



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

UNA MAYOR SEGURIDAD PARA LA
EJECUCION DEL EMBARGO EN EL
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

NESTOR ULISES TELLEZ SALINAS

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. FRANCISCO JAVIER ROA DECIGA

C. E. U.

MEXICO, D. F.

272329



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

LE AGRADEZCO INFINITAMENTE
LA OPORTUNIDAD QUE ME DIO EN VIVIR
ESPECIALMENTE POR HABERME PERMITIDO
CULMINAR SATISFACTORIAMENTE MI CARRERA
PROFESIONAL, FORJANDO EN MI, UN HOMBRE DE BIEN
AL SERVICIO DE LA SOCIEDAD Y DE MI PAÍS

A MI FAMILIA

QUE HA SIDO FACTOR FUNDAMENTAL
EN EL DESARROLLO COTIDIANO DE MI VIDA
BRINDÁNDOME SU APOYO INCONDICIONAL EN
TODO MOMENTO Y CIRCUNSTANCIA Y GUIÁNDOME
EL CAMINO, HACIA UN MAÑANA MEJOR

A ROCIO SUSANA

QUE EN TODO MOMENTO ME DIO
SU APOYO Y ALIENTO PARA SEGUIR
ADELANTE Y SUPERARME DIA CON DIA
BRINDÁNDOME EN TODO MOMENTO SU
TIEMPO, COMPRENSIÓN Y CARIÑO
EN LA TEMPESTAD Y EN LA TRANQUILIDAD
POR ESO Y POR MUCHAS COSAS MAS
GRACIAS

A MIS MAESTROS

PORQUE SIN ELLOS NO HUBIERA SIDO POSIBLE
LA CULMINACION DE MIS ESTUDIOS PROFESIONALES
AGRADECIDO ESTOY, DE SU PROFESIONALISMO DE
ENSEÑANZA, DE SU ESPIRITU DE TRANSMITIR
ARDUAMENTE LO QUE AHORA SOY, TODAS SUS
EXPERIENCIAS Y CONSEJOS HAN HECHO DE MI, UN
PROFESIONAL COMPROMETIDO A AYUDAR A QUIEN ME
NECESITE, Y DE DAR LO MEJOR DE MI, EN TODO MOMENTO

A MI DIRECTOR DE TESIS

LIC. JAVIER ROA DECIGA

LE AGRADEZCO INFINITAMENTE SU
VALIOSO TIEMPO Y DEDICACION PARA
LA ELABORACION DE LA PRESENTE
TESIS, CON ADMIRACION Y RESPETO

A MIS AMIGOS

PARTE FUNDAMENTAL EN MI VIDA
SU AYUDA Y COMPRENSIÓN HAN SIDO
FACTORES FUNDAMENTALES EN MI
CARRERA PROFESIONAL.

EN ESPECIAL:

ING. ADRIAN NAVARRETE MARIN
LIC. ALBERTO ZERMEÑO ROMO
LIC. JORGE SCHIAFFINO ISUNZA
LIC. EDGAR RAMIREZ VIGUERAS

INTRODUCCION

Existen actualmente, circunstancias que provocan la ineficacia para hacer efectivo el Auto de Exequendo, ya que dada la situación económica, los deudores tratan a toda costa de evadir su responsabilidad de pago, con una serie de evasivas, para evitar, se cumplimente la orden de embargo.

Actualmente cuando se pretende embargar bienes suficientes para garantizar el pago de una deuda, los demandados o deudores, tratan de ocultarse evitando con ello, se lleve a cabo la diligencia de embargo, haciendo de esta circunstancia un abuso y una tardanza para poder ejecutar la orden del juez, también hay que mencionar que en muchas ocasiones tienen cerrada la puerta de su domicilio, a toda persona desconocida, por lo que únicamente logran alargar los procedimientos ejecutivos, y toda vez que los propios demandados han adquirido el conocimiento de que no puede ser abierta la puerta de su casa por la fuerza, solo cuando así lo determine la autoridad competente que esté conociendo de la controversia que se ventila en ese momento y es por eso que no abren la puerta, para no cumplir con su obligación de Pago, y en muchas ocasiones para poder iniciar un Juicio Ejecutivo Mercantil, pasan hasta 2 ó 3 años antes de poderlo emplazar, ya que mañosamente lo evitan y no es posible realizar el embargo y el emplazamiento que indica la ley de la materia.

También sucede que en muchas ocasiones el deudor da instrucciones a sus familiares para evadir su responsabilidad, diciéndoles que, cuando pregunten por él, algún desconocido, manifiesten que ya no vive en ese domicilio y que se fue a vivir fuera del país o a otro Estado de la República engañando mañosamente a la autoridad, sin poder acreditar fehacientemente dicha circunstancia la no ejecución al embargo.

En el Capítulo Primero se investigaron los Antecedentes Históricos del embargo, el cual era totalmente diferente al embargo que contempla nuestra legislación actual, para los fines de este trabajo se tomaron en cuenta diferentes épocas e ideologías que se contemplaban en ese entonces, asimismo los antecedentes históricos son el soporte de la ejecución del embargo, que a través del tiempo ha evolucionado.

Otra de las circunstancias a la que se enfrenta el abogado litigante con frecuencia, es que el ejecutor se presta a corruptelas con el deudor informándole del día en que se va a llevar a cabo la diligencia de embargo, por lo que se logra que este último, deje cerrada la puerta de su casa no abriéndole a ninguna persona desconocida que se presente preguntando por él, entorpeciendo de nueva cuenta la diligencia de embargo a favor del acreedor y como consecuencia el procedimiento, por lo que nuevamente se tendrá que practicar la diligencia otro día, hasta que abra la puerta el deudor o se tenga conocimiento de su paradero, para poder emplazarlo conforme a derecho.

Abundando más en este tema, también el abogado litigante junto con el ejecutor, se ven en ocasiones, amenazados físicamente por familiares del deudor, los cuales se oponen rotundamente a la diligencia de embargo, sufriendo en muchas ocasiones golpes y amenazas y tal es la suerte, que en ocasiones se ven amagados con arma de fuego, con la que se oponen a la diligencia, evitando se cumpla con lo ordenado en Autos, y por tal motivo se tendrá que practicar en otra ocasión.

Asimismo, se tendrá que practicar las veces que sean necesarias para poder cumplir con la determinación del juez, por eso, es necesariamente contar con medidas rigurosas, que presionen al deudor desde el principio del procedimiento por lo cual, podemos referirnos a la ruptura de cerraduras y el auxilio de la fuerza pública como el medio más idóneo para el juicio ejecutivo mercantil.

Por lo que se propone reformar el Art.1393 del Código de Comercio.

Para el estudio del Segundo Capítulo se considero necesario mencionar las características de los Títulos de Crédito para demostrar que el derecho que en el se consigna, será la base para reclamar su literalidad en beneficio del acreedor, y por consiguiente el embargo, esto se logra con el aseguramiento de los bienes del deudor que ha sido demandado, asimismo se mencionaron los Títulos Ejecutivos y los Títulos de Crédito ya que sin estos mismos no seria posible la realización del presente trabajo.

En el tercer Capítulo fué necesario mensionar el juicio Ejecutivo Mercantil toda vez que es fundamental en la presente investigación, ya que es el medio mediante el cual se ejercita la acción de reclamar el derecho en el título consignado, asimismo su característica que lo distingue de los demás juicios es la presentación del título que traiga aparejada ejecución.

En el auto de exequendo ordenara el juez el requerimiento de pago por parte del demandado, y no asiendolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago.

Dentro del Capítulo Cuarto nos encontramos con el derecho de audiencia, que está contemplado por nuestra Constitución en su Art. 14 es en principio parte indispensable en la presente investigación toda vez que el demandado al no abrir la puerta o al utilizar alguna otra artimaña, se niega a ser emplazado a juicio por lo cual, lo planteado y propuesto en este trabajo da seguridad al acreedor y a la justicia de que el demandado sepa de que fue demandado, y se garantice su derecho de audiencia, hay que tomar en cuenta que sin el emplazamiento no se podría llevar a cabo la ejecución del embargo, por lo que es imprescindible hacerle saber al deudor por cualquier medio y forma lo que se reclama.

En el Capítulo Quinto se tuvo que analizar las medidas precautorias toda vez que el embargo es una de ellas, y por consiguiente su finalidad que es el punto radical de lo que se propone., y para tal efecto se expuso los bienes susceptibles de embargo y también los que prohíbe la ley, es necesario distinguir a la hora de la diligencia los bienes que serán señalados para embargar, toda vez que si señalan bienes distintos a los autorizados se incurriría en un disminución de bienes que garanticen el pago.

A lo que respecta el Capítulo Sexto, las medidas de apremio en la legislación vigente no son del todo eficaces, como ya se expuso en el cuerpo del presente trabajo, y dadas las circunstancias es indispensable implementar recursos más apremiantes para obligar al demandado a cumplir con su responsabilidad y que no exista impedimento alguno para lograr la ejecución ordenada por el juez, a pesar de que en la actualidad para lograr un arresto o un cateo deberían pasar 4 ó más intentos de cobro por el secretario ejecutor que aproximadamente estaríamos hablando de 5 a 8

meses, por lo que es una pérdida de tiempo y de administración de justicia en favor de quien la reclama.

En el Capítulo Séptimo, fue necesario mencionar la Constitucionalidad de lo que se propone, por tal motivo, se explicaron los preceptos jurídicos que son necesarios para poder llevar a cabo la ejecución de embargo, también las facultades que le otorga la misma ley a los jueces, para poder cumplir con sus determinaciones, los cuales están legitimados para emplear lo que marca la propia ley y que en resumen ordena el embargo y las medidas de apremio.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EJECUCIÓN.	1
1.1.HISTORIA DE LA EJECUCIÓN	1
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL EMBARGO.	4
1.2.1. EN ROMA	4
1.2.2. EN FRANCIA	7
1.2.3. EN ESPAÑA	8
1.2.4. LA JUSTICIA AZTECA	10
1.2.5. LA COLONIA	12
1.2.6. MÉXICO INDEPENDIENTE.	14

CAPITULO DOS

DE LOS TITULOS DE CRÉDITO	16
2.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO	16
2.1.1. LEGITIMACIÓN	20
2.1.2. AUTONOMÍA	23
2.1.3. LITERALIDAD	26
2.1.4. ABSTRACCIÓN	32
2.2. DE LOS TITULOS EJECUTIVOS	37
2.3. DE LOS TITULOS DE CRÉDITO	39
2.4. CARACTERÍSTICAS DE LOS TITULOS EJECUTIVOS.	47

CAPITULO TRES

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	54
3.1. DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE JUICIO Y PROCEDIMIENTO	54
3.2. LA EJECUCION	56
3.2.1. CONCEPTO JURIDICO DE EJECUCION	57
3.3. PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	58
3.4. CARACTERISTICAS ESPECIALES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	60
3.4.1. AUTO DE EXEQUENDO	61
3.4.2. DILACION PROBATORIA	63
3.4.3. SENTENCIA DE REMATE	66
3.5. DIFERENCIAS CON EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL	67

CAPITULO CUARTO

EL EMPLAZAMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	70
4.1. PUBLICACION COMO " SECRETO " DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	70
4.2. DERECHO DE AUDIENCIA	71
4.3. DEFINICION DE EMPLAZAMIENTO	73
4.4. EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO	74
4.5. EMPLAZAMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	76
4.6. FORMALIDADES EN EL EMPLAZAMIENTO	82
4.7. APLICACION SUPLETORIA DEL ART.76 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D.F.	86

CAPITULO QUINTO

EL EMBARGO	88
5.1. MEDIDAS PRECAUTORIAS	88
5.2. DEFINICION Y FINALIDAD DEL EMBARGO	91
5.3. DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO	98
5.4. TRABA DE EMBARGO	101
5.4.1. BIENES EMBARGABLES	102
5.4.2. EMBARGO DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES	103
5.4.3. BIENES INEMBARGABLES	104
5.5. DEPOSITARIO JUDICIAL	106
5.6. MEJORA, REDUCCION, LEVANTAMIENTO Y SUBSTITUCION DEL EMBARGO	108
5.7. INSOLVENCIA	109
5.8. LA OPOSICION DEL EMBARGO	111

CAPITULO SEXTO

MEDIOS DEL APREMIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL.	115
6.1 CONCEPTO	115
6.2. LA SANCION	118
6.3. MEDIOS DE APREMIO CONTRA TERCEROS EN EL JUICIO	120
6.4. DISPOSICION CENTRAL Y GENERAL QUE PREVIENE LOS MEDIOS DE APREMIO	124
6.4.1. MULTAS	126
6.4.2. ROMPIMIENTO DE CERRADURAS	127
6.4.3. EL AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA	128
6.4.4. ARRESTO	129

CAPITULO SEPTIMO

PROPUESTA DE REFORMA	145
7.1 LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEGISLACION MAS EFFECTIVA PARA HACER POSIBLE EL JUICIO DE EMBARGO	145
7.2 LA SOLUCION QUE SE PROPONE PARA HACER EFFECTIVO EL EMBARGO A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE	147
7.3 REFORMA AL ARTICULO 1393	148
7.4 LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA QUE SE PROPONE	150

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EJECUCION

1.1. HISTORIA DE LA EJECUCION.

En el Derecho Romano antiguo, la persona responde corporalmente y en primer término, de las obligaciones contraídas, la insolvencia se consideraba un crimen ya que el deudor que faltaba a la fe al no pagar a su acreedor se le consideraba poco en relación al ladrón, por otro lado, el acreedor para pagarse con los bienes era necesario que se embargara a la persona que el derecho de propiedad es un accesorio, así, la ejecución presentaba caracteres de sanción penal, pues el deudor respondía así como sus hijos con sus cuerpos pudiendo ser esclavizados y vendidos.

En la época de las Doce Tablas, el acreedor que había obtenido sentencia favorable y no había sido pagado, podía ejercer la MANUS INJECTIO, autorizado el acreedor por el magistrado, el deudor era llevado a su casa siendo encadenado, teniendo treinta días para pagar al deudo confesada o juzgada, transcurrido dicho término el acreedor conducía al deudor ante el Pretor, sino pagaba y ni nadie lo hacía por él, el acreedor lo conducía a su casa teniéndolo encadenado por el término de sesenta días más, tras los cuales lo conducía de nuevo, durante tres días en el mercado, en presencia del Pretor proclamaba ahí su deuda por si alguien lo rescataba, y si nadie lo hacía el deudor era adjudicado al acreedor quien podía venderlo o hacerlo su esclavo y aún matarlo, en el caso de que existieran varios acreedores, el deudor podía ser dividido en partes¹.

El fundamento de esta fórmula, corresponde a la tercera tabla en la siguiente forma:

1.- AERIS CONFESSI REBUSQUE jure JUDICATIO XXX DIEZ JUSTI SUNTO. (Aulo Gelio, XX, 1, 42-45.)

¹ FLORES MARGADANT GUILLERMO. DERECHO ROMANO. EDITORIAL ESFINGE, S.A. MEXICO, D.F. 1975. PAGIS. 149 Y 150.

Confesada la deuda o declarada judicialmente, dense al deudor treinta días legítimos para pagar.

2.- POST DEINDE MANUS INJECTIO ESTO. IN US DUCITO (Aulo Gelio, XX, 1. 42-45)

Pasado este plazo procede la manus injectio Condúzcaselo al tribunal.

3.- NI JUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN JURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS, XV PONDO, NE MAJORE, AUT SI VOLET, MINORE VINCITO (Aulo Gelio, XX, 1. 42-45.)

Si el condenado tampoco paga ni presenta al tribunal un vindez llévelo al acreedor a su casa atado con correa o cadenas de peso no mayor de quince libras o menor, si quisiera.

4.- SI VOLET, SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUIEUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDONDIES DATO. SI VOLET PLUS DATO. (Aulo Gelio, XX, 1. 42-45.)

Si quiere, el condenado puede vivir de lo suyo; en caso contrario, el que lo tiene atado dele una libra diaria de harina o más, si quisiera.

5.- ERAT AUTEM JUS INTEREA PASCICENDI, AC NISI PACTI FORENT, HABEBANTUR IN VINCULUS DIES SEXAGINTA. INTER EOS DIES TRINIS NUNDINIS CONTINUIS AD PRAETOREM IN COMITTIUM PRODUCEBANTUR, QUANTAEQUE PECUNIAE JUDICATI ESSENT, PRAEDICABATUR, TERTIIS AUTEM NUNDINIS CAPITE POENAS DABANT, AUT TRANS TIBERIM PEREGRE VENUM IBANT. (Aulo Gelia, XX, 1. 46-47.)

También se tenía el derecho de transigir. Si no se hacía convenio alguno el deudor permanecía sesenta días con las ligaduras. En este espacio de tiempo había tres días de mercado durante los cuales, y en cada uno de ellos, llevado al Comicio ante el prestor, se recordaba la cantidad debida. En el tercer día se le aplicaba la pena capital o se le vendía llevándolo más allá de Tiber como extranjero.

6.- TERTIIS NUNDINIS PARTIS SECANTO SI PLUS MINUSVE SECUERUNT, SE FRAUDE ESTO. (Aulo Gelio, XX, 1, 48-52; Quintiliano, III, 6, 84; Tertuliano, Apol. 4; Dión Casio, 12.)

Pasado el tercer mercado puede el deudor ser dividido. Si un acreedor recibe más o menos de los que le corresponde no se reputa haber fraude.

7.- ADVERSUS HOSTEM, AETERNA AUCTORITAS, (Cicerón, De off, 1. 12, 37.)

Contra el extranjero eterna sanción².

Con el tiempo, el Pretor introdujo el sistema de la aprehensión de todo el patrimonio del deudor a fin de obligarlo a cumplir sus compromisos, el patrimonio se vendía ficta e íntegramente a un BONARUM EMPTOR, quien enajenaba realmente los bienes y pagaba las deudas, ya que el acreedor podía apoderarse la cosa y disfrutarla pero no venderla. Posteriormente, la aprehensión se convirtió en prenda en favor del acreedor en la facultad de venderla por orden del Magistrado, con lo que se cumplía a satisfacción la obligación en especie convirtiéndose en su equivalente en dinero, naciendo la PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM (Prenda adquirida en virtud de sentencia) que fue la institución necesaria para convertirse en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, puesto que no era el objeto de la obligación y tan solo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero, para cobrar el equivalente de su crédito en moneda, para realizar ésta transformación y adquirir el dinero producido hasta la concurrencia de su crédito, se necesita vender la cosa, y este derecho para instar la venta y apropiarse de su producto no se explica sino concibiendo la existencia de un derecho real de prenda sobre el precio de la cosa que el juez reconoce y declara. La ejecución personal se transformó en real, a la persona sucede la cosa³.

² LEMUS GARCIA RAÚL, DERECHO ROMANO (SINOPSIS HISTÓRICA) EDITORIAL LIMSA, MÉXICO, D.F. 19977. PÁGS. 173 Y 174.

³ ZAMORA PIERCE JESÚS, DERECHO PROCESAL MERCANTIL, EDITORIAL CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, D.F. 1983. PÁGS. 160 Y 161.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL EMBARGO.

1.2.1. EN ROMA

En el derecho romano la ejecución de las sentencias se realizaba mediante la MANUS INJECTIO, descrita en la ley de las XII tablas, la que sostenía la facultad del acreedor sobre su deudor, toda vez que se procedía contra el deudor, y no contra sus bienes, lo contrario del derecho moderno, es así que la ejecución compete estrictamente sobre lo patrimonial.

El procedimiento, tan enérgico que sostenía la MANUS INJECTIO, contra el deudor remiso en su obligación de pagar al acreedor, y que este mismo al haber obtenido sentencia favorable, podía accionar su derecho con forme a lo siguiente: EL ACTOR DECIR: Como has sido condenado o juzgado a darme veinte mil sextercios, y no me los pagaste por dolo malo, por tal motivo, te pongo la mano (MANUS INJECTIO) en alguna parte de tu cuerpo, con la cual, el acreedor se llevaba al deudor a su casa encadenándolo,⁴ debidamente autorizado por el magistrado.

Cabe señalar que la facultad que se le concede al acreedor de embargar a la persona deudora y reducirlo a prisionero, no solo compete al derecho romano sino también al Egipcio, Griego y el Hebreo de ejecutar.

Se prohibió en la época de Justiniano los tormentos a los deudores, por lo que se instituyó la cesión de bienes.

Cicerón decía que la condición del deudor, sujeto a prisión probada cuyos bienes eran vendidos para pagar a sus acreedores, se encontraba en una condición jurídica inferior a la de los muertos. Respecto a esto, el maestro Eduardo Pallares, citando a Cicerón señala que “aquel cuyos bienes han sido puestos en subasta, aquel que no sólo ha vendido sus propiedades,

⁴ ZAMORA PIERCE, JESÚS. DERCHO PROCESAL MERCANTIL, CÁRDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, D.F. 1991. PÁGS. 149 Y 150.

sino que ha sufrido que hasta sus vestidos y alimentos hayan sido arrojados a los pies del pregonero, ese no es únicamente borrado de la lista de los vivos, sino puesto abajo de los muertos”⁵

Posteriormente se admitió la PIGNORIS CAPIO, que tenía como fin tomar cualquier objeto del deudor en prenda (PIGNUS), con el propósito de constreñirlo a cumplir con su obligación, sin embargo, aun cuando el acreedor podía apoderarse de la cosa y destruirla no estaba autorizado para venderla. Está LEGIS ACTIO se parece a un embargo, hecho por propia mano sin intervención de autoridad alguna.

Cuando se trataba de ciertas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en la casa del deudor, pronunciando ciertas frases sacramentales y sacar de ella algún bien, EL PIGNUS, o sea la prenda.

Después se introdujo el sistema de MISSIO IN POSSESSIONEM, la cual consistía en la aprehensión de todo el patrimonio del deudor para que este cumplierse con la obligación de pagar.

El patrimonio se vendía íntegramente a un BONORUM EMPTOR, quien realmente enajenaba los bienes y pagaba las deudas. La BONORUM VENDITIO implicaba un exceso en la ejecución, pues tenía lugar aun cuando había deudas pequeñas. La LEX JULIA evito la persecución personal que conllevaba la BONORUM VENDIT poniendo a disposición de los acreedores los bienes del deudor (BONORUM CESSIO).

LA PIGNUS IN CUSA JUDICATI CAPTUM (PRENDA ADQUIRIDA EN VIRTUD DE SENTENCIA) era la facultad que tenía el acreedor de vender la casa con el consentimiento del Magistrado, pues no podía apropiarse del bien el acreedor, toda vez que la propiedad no era la finalidad, sino el dinero.

⁵ PALLAES EDUARDO, DERECHO PROCESAL CIVIL DÉCIMO TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, D.F. PÁG. 11.

Como el antecedente más remoto del embargo es la PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM de los romanos los que originaban derechos reales.

Por medio de la intervención del VINDEZ se permitió un proceso declarativo, emanando el fundamento del juicio ejecutivo, que tenía como base el JUDICATUM O DAMNATIO y la CONFESSIO IN JURE, dentro del proceso romano, sin embargo, la ejecución siempre conservo un carácter de auto defensa legalizada a cargo del particular, y que el estado se limitaba a autorizar y controlar.

LA CONFESSIO IN JURE en el procedimiento formulario a petición del acreedor, se perseguía por un decreto de ejecución, el cual se basaba en apoderarse de la casa del deudor, también se podía llevar a cabo fuera de los tribunales esta acción, se ignora si en algún momento determinado el acreedor podía vender los bienes secuestrados y resarcir el excedente de dicha enajenación, sin embargo, cierto es que podía oponerse al secuestro el deudor, empezando un procedimiento de desconocimiento de adeudo declarativo, este pagaba el doble si perdía, pero si el acreedor probaba sus pretensiones debía pagarle cuádruple.

1.2.2. EN FRANCIA:

En el derecho mercantil, Francia tiene dos leyes de gran importancia, la primera de marzo de 1673, llamada las ordenanzas de Colbert, que regulaba el comercio terrestre. La segunda que trataba sobre el comercio marítimo, estas dos constituyen la primera codificación en cuanto a dicho derecho, sin embargo en 1787, se hizo una revisión general de las leyes mercantiles, y se nombro para tal efecto una comisión aboliendo las corporaciones las que albergaban el comercio.

"Napoleón en 1806, dictó un proyecto sobre comercio, el cual se convirtió en ley entre el 4 de noviembre de 1806. Y el 24 de agosto de 1807 y entro en vigor, el 1ro. de enero de 1808, con el nombre de CODIGO DE NAPOLEON, iniciándose la codificación del Derecho mercantil, toda vez que concibe un derecho regulador de los actos de comercio."⁶

⁶ PIÑA VARA, RAFAEL. "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL", VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1992. PÁG. 35.

1.2.3. EN ESPAÑA

Encontramos que el derecho español estuvo regido por el derecho romano, el derecho canónico y el derecho visigodo.

Hablando de la materia que nos ocupa los siguientes ordenamientos jurídicos:

a) EL FUERO VIEJO DE CASTILLA, promulgado en 1365, por Pedro 1, autorizaba al acreedor a hacerse justicia por si mismo, ya que podía matar de hambre a los animales de su deudor tomados en prenda,⁷ tal y como lo establecía la ley II, del Título VII de dicho ordenamiento Jurídico.

Siendo el fuero viejo de Castilla el que estatuye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar deudas manifiestas ante el juez, admitiéndose que la confesión de deuda pudiese hacerse ante notario (INSTRUMENTA CONFESINATA) estableciendo la cláusula "GUARENTIGIA" por medio de la cual, el deudor otorgaba amplio poder a los jueces, para que a través de la sentencia, que tenía carácter Ejecutivo, se vieran obligadas a pagar.

b) AS ORDENANZAS REALES DE CASTILLA, se establecen en la ley II del título XIV del libro V, evitando las ejecuciones y no reteniendo los bienes del deudor, hasta no ser vencido y oído por el derecho.

En cuanto a lo que se refiere a los secuestros en el título X, del libro II, este hacía referencia a los secuestros, y se estipulaba que el ejecutante se llevara en deposito, los frutos para evitar un perjuicio al propietario, siendo esta ley el antecedente del artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente. Esta ley (ORDENANZAS REALES DE CASTILLA), imponía la pena del cuádruplo, al que por fuerza se llevara alguna cosa heredada.

c) LAS LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS, establecidas en la ley II, en donde se menciona, que si el sentenciado se resistía a la entrega, los jueces podían hacer cumplir la sentencia, auxiliándose de hombres armados, así

⁷ PALLARES, EDUARDO, OP.CIT. PÁG.23.

mismo la ley tercera señalaba el orden en que debía realizarse el embargo de los bienes al ejecutarse la sentencia, primero los muebles, en segundo lugar los inmuebles y posteriormente las deudas que existían en favor del sentenciado, prohibiéndose el embargo a los caballos, bueyes y las armaduras de los caballeros cuando hubiesen otros bienes que embargar.

Esta ley por primera vez establece la tercería excluyente de dominio, toda vez que un tercero interpusiera una tercería de dominio, si era verdad que el bien embargado pertenecía a ese tercero, se procedía a levantar el embargo y cumplir la sentencia, y embargando los que pertenecieran al deudor.

d) LA NOVISIMA RECOPIACION, en el título XXV del Libro XI, titulado los secuestros, establecía que el dueño de las heredades y cosas secuestradas quedaban en deposito. El título XXVI del Libro XI, trataba de los depósitos judiciales, pues señalaba que la autoridad debía poner alguna persona para hacer el depósito. La ley XII del mismo Título, previene que si al ejecutar no se encontraran bienes que embargar y el deudor no diera fianza suficiente, se le apresara, no obstante. "no podían ser presos por deudas los nobles e hidalgos, los jueces, doctores y licenciados en cualquier ciencia, los maestros titulados en primeras letras, los arquitectos, escultores y pintores, así como los labradores, artistas y artesanos de cualquier clase que fueren, las mujeres a menos que fueren notariamente malas de su persona: Los herederos por las deudas de la herencia; los tutores o administradores por deudas de quienes representan; los cuidadores de mulas y caballos siempre que tengan 12 o más yeguas o tres caballos padres; los procuradores, ingenieros de azúcar y los que gozaban del benéfico de competencia".⁸

De las Leyes 13 a la 16 encontramos descrita la manera de llevar a cabo los remotes.

En cuanto a los derechos y a las décimas de las ejecuciones, el Título XXX del Libro XI, de la mencionada ley, se establecía que "los alguaciles y merinos no cobren sus honorarios antes de estas pagado el acreedor, les prohíbe que dejen los bienes embargados en poder del deudor ni que se queden con ellos, les ordena que los depositen en personas solventes, y los autorizan a cobrar hasta el 10% de la deuda principal"⁹

⁸ PALLARES, EDUARDO. OP. CIT. PÁG. 31.

⁹ PALLARES, EDUARDO. OP. CIT. PÁG. 32.

1.2.4. LA JUSTICIA AZTECA

España trato de imponerle a los pueblos de México, su cultura jurídica, la cual heredo de Roma, pero se encontró ante una tradición de indígenas de cientos de años, que eran diferentes a la suya y toda vez que la legislación de indias logro una aproximación en la adaptación pretendida del indio a la legislación.

La justicia azteca y su administración estaba a cargo del rey, posterior a este seguía el cihuacoatl, similar al monarca, sus encomiendas entre otras eran:

Administrar justicia y no admitían apelación a sus sentencias ni ante el mismo rey, y de igual forma que en Tenochtitlan existía un cihuacoatl, en todas las cabeceras importantes y en cada barrio o CALPILLI existía un número determinado de centectlapiques, los cuales eran los jueces de paz de los asuntos de importancia. Para los deudores existía una cárcel llamada TEIPILOYAN.

Se iniciaba el procedimiento con una especie de demanda, llamada TETLAITLANILIZTLI, en la cual el TECTLI, mandaba citar (TENANATILIZTLI) al deudor notificándolo por medio del TEQUITLATOQUI El juicio siempre era oral, la prueba principal la constituía la de testigos, así mismo la confesión no dejaba de ser esencial y decisiva. Cuando se pronunciaba la sentencia las partes podían apelar ante el tribunal de TLACATECATL, el principal medio de apremio que existía por deudas era la prisión. La sentencia era pregonada por el TEPOXOTL, pero en los negocios importantes el CUAHNOXTLI (alguno de los jueces del tribunal de TLACATECATL), era el ejecutor del fallo.¹⁰

¹⁰ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. NOVENA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1985. PÁG. 251.

Los procedimientos eran rápidos y carentes de tecnicismos, la defensa de la persona demandada era mínima y limitada, las penas que existían eran crueles, ya que en materia mercantil, el tribunal de los doce jueces, los cuales recibían en el mercado, y sumariamente decidían las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena máxima la muerte, la cual era ejecutada en el mismo acto.

En 1256, Fernando III trató de formar un cuerpo de leyes generales y para tal efecto nombro un consejo de doce sabios, que junto con Jacobo, ayo de Alfonso X y Fernando Martínez crearon las Siete Partidas. En la Tercera Partida se ordenaba; como en el Derecho Romano, que en contra de las que oponían resistencia a la ejecución, el propio juez ejecutará valiéndose de hombres armados.

1.2.5. LA COLONIA

Dentro de la legislación colonial encontramos el Consejo de Castilla, y en 1524 el consejo de Indias, el cual tenía las mismas facultades y jurisdicción suprema en las Indias occidentales. El Consejo de Indias, era un cuerpo legislativo al mismo tiempo el Tribunal Superior en donde terminaban los pleitos. De igual forma que el Consejo ejercía su autoridad en todas las Indias conocía de pleitos Civiles entre los indios y entre estos y los españoles, existía justicia privilegiada y especial ya que los tribunales eclesiásticos y el consulado de México conocía de pleitos entre los comerciantes los cuales eran jueces en primera instancia y los cónsules en segunda instancia.

El Cabildo de Justicia y el Regimiento de la Ciudad de México en 1592 ordenó que en tanto se creaban ordenanzas para la propia Ciudad de México rigiesen las Ordenanzas de Burgos y Sevilla. En 1604 Felipe III aprobó las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, y fue hasta 1639 que se crearon las Ordenanzas del Consulado de México, sin embargo al ser publicadas las ordenanzas de Bilbao, estas fueron de observancia general.

En la Novísima Recopilación encontramos la figura de lo que actualmente cocemos como auto de excediendo, ya que en el Libro XI Título XXVI de la Ley X se menciona que cuando se llevaban a cabo una ejecución "el juez de acuerdo a su criterio hiciera un mandamiento de ejecución, sin citar a la parte ejecutada ordenando se hiciera la ejecución de bienes muebles y a falta de estas el inmuebles, en caso de no encontrar bienes que embargar ni el deudor diera fianza suficiente para cubrir el crédito, entonces debería el deudor, ser reducido a prisión", y es hasta el siglo XIX cuando en occidente desaparece la prisión por deudas.

En 1870, en el Novísimo Sala Mexicano se estableció que el juez debía examinar el documento y cerciorarse de que traía aparejada ejecución, y si era así debía despachar el mandamiento de ejecución, mediante el cual se requería al deudor el pago de adeudo y no haciéndolo debía señalar bienes muebles y en su defecto inmuebles como garantía de pago.

Desde la Legislación Española encontramos el mandamiento de ejecución, pues el Novísimo Sala establecía requerirle de pago, y al no hacerla se tratara ejecución de bienes que bastaran para cubrir la deuda y las costas que se causaren.

1.2.6. MEXICO INDEPENDIENTE

Consumada la Independencia, las Ordenanzas de Bilbao continuaron vigentes, las principales reformas que le fueron hechas se llevaron a cabo el 16 de octubre de 1824, 15 de noviembre de 1841 y 10. de julio de 1842, la primera suprimió los consulados, y los negocios mercantiles fueron del conocimiento y decisión de los jueces comunes.

El 16 de mayo de 1854, siendo presidente Antonio López de Santa Anna, encargó a su Ministro Teodosio Lares, elaborara un Código nacional de Comercio, el cual fue copia de los códigos español y francés; el Código de Lares tuvo sólo un año de vigencia, ya que los acontecimientos políticos produjeron su abrogación, pues Ignacio Comonfort, en su carácter de presidente sustituto, declaró el 29 de septiembre de 1854 que por Ley del 23 de noviembre de 1855 quedaba derogado el referido código, y que en materia comercial debían regir en toda la República las leyes anteriores al año 1854, teniendo como consecuencia de lo anterior que las Ordenanzas de Bilbao recobraran vigencia y su aplicación se ordenó a los tribunales comunes, esto de conformidad con la Ley Juárez sobre administración de justicia.

En el año de 1863, según decreto expedido el 15 de junio por la Regencia del "Imperio", se restableció la vigencia del Código de Comercio de 1854 y se ordenó la formación de los tribunales que dicho ordenamiento prevenía, los cuales se abocarían al conocimiento de los negocios ya iniciados y los que en el futuro se presentasen, esto con arreglo a las disposiciones del mencionado Código.

Restaurando la República y nuevamente en vigor la Constitución de 1857, continuó vigente en todo el país el Código de Comercio de 1854.

En 1883 en México, el derecho mercantil adquirió carácter federal, pues al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, se otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial.

El 21 de julio de 1887, el presidente de la República nombró una comisión compuesta por tres vocales y un secretario, cargos que ocuparon los señores licenciados Joaquín T. Casasús, José María Gamboa, José de Jesús Cuevas y Roberto Nuñez, naciendo así nuestro actual Código de Comercio, el cuál fue expedido el 15 de septiembre de 1889, entrando en vigor el 1o. de enero de 1890, siendo entonces presidente de la República Porfirio Díaz; en su elaboración se tomó como modelo el Código Español de 1885, el Código Italiano de 1882 y el Código Mexicano de 1854, todos ellos influenciados por el Código de Comercio Francés de 1808.

Con respecto a los juicios mercantiles, el Código de 1889 volvió al sistema del Código de 1854, es decir, estableció una tramitación especial para los juicios mercantiles, aún que dispuso que a falta de disposición o convenio de las partes se aplicaría la ley de procedimientos local respectiva en forma supletoria (art. 1951).

En su Libro Segundo, del Código en cita, se refiere al comercio terrestre el cual contiene una parte general respecto a los actos de comercio y a los contratos mercantiles, al igual que partes especiales donde se regulan las sociedades mercantiles, el contrato, la letra de cambio, las libranzas, vales, pagarés, cheques y cartas de crédito, etc.

El Juicio Ejecutivo Mercantil procede cuando la demanda se basa en documento que trae aparejada ejecución. El artículo 1391 de dicho Código nos señala que documentos cubren este requisito, y al artículo 1392, del mismo ordenamiento jurídico, nos da la base del auto de exequendo, para requerirle el pago al deudor y en caso de que este no lo realice se le embarguen bienes suficientes para cubrir la suerte principal y las costas que se causen por el juicio, después de trabar embargo se procederá a emplazar al deudor para que pague u oponga excepciones.

Aplicándose también, en forma supletoria, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto con fundamento en el artículo 3o. del Código de Comercio.

CAPITULO SEGUNDO

DE LOS TITULOS DE CREDITO

Se considera necesario hacer un estudio de los "Títulos de crédito", en este trabajo ya que son la principal fuente generadora del juicio ejecutivo mercantil en consecuencia son deudores que firmaron un pagaré, un cheque, etc. Quienes evaden la ejecución ordenada por el juez, para el embargo de bienes suficientes y garantizar la deuda.

En virtud de las circunstancias legales de los títulos de crédito, los acreedores prefieren documentar las obligaciones adeudadas mediante estos documentos, como el pagaré, circunstancia que hace necesario analizar las características.

2.1. CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO

El antecedente remoto del concepto sobre título de crédito, está en Brunner y Jacobi, que agregaron respectivamente los elementos de literalidad y legitimación, y en Savigni, quien aportó la idea del derecho incorporado en el documento, un antecedente inmediato está en Vivante, quien afirma que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo, y haremos mención que para Brunner define el título de crédito "Cómo la documentación de un derecho privado, cuyo ejercicio esta subordinado a la posesión del documento."¹¹

Ahora bien, invocando el artículo 5ª. De la Ley específica, es decir de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, plasma: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Definición que fue tomada de Vivante, omitiéndose entre ellos la característica de autónomo, en virtud, de que al ser una deuda estrictamente literal, consecuentemente se es autónoma. Lo cual se encuadra perfectamente lo aducido por estos autores con la ley vigente.

¹¹ GARRIGUEZ, JOAQUIN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO II, 7ª EDICIÓN EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1997. PÁG. 718.

Desde luego que existen detractores que evidencian la denominación títulos de crédito, entre ellos Joaquín Garrigues, que indica. "Que esta denominación es poco comprensiva, por que por un lado, no alude a otro aspecto distinto de crédito, el cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de los títulos tradicionales como la Letra de cambio, pagaré, el cheque, etc. mientras que por otro lado existen títulos (Acciones de la Sociedad Anónima) que no atribuyen un solo derecho de crédito a su titular, si no un conjunto de derechos subjetivos de índole diversa y componen una cualidad o posición jurídica. Prefiere por esta razón denominarle títulos valores para designar jurídicamente ciertos documentos cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo".¹²

En el mismo sentido Rodríguez nos dice: "Que el término título de crédito, es de contenido más restringido que título valor, por que en su opinión no todos los valores involucran un crédito de pago, pero si todos, los títulos de crédito son títulos valores y llega a la conclusión de que los títulos de crédito son una especie de los títulos valor y así mismo nos indica que los títulos-valores son cosas mercantiles, en el sentido en que se usa la palabra cosa en el derecho privado, pero se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquellos son documentos, es decir, medios reales de representación gráfica de hechos".

De igual manera, también los documentos que sin ser títulos valores se refieren a un derecho, y el valor se encuentra en el derecho y no en el documento, Verbigracia: El documento de un contrato de arrendamiento que sirve para probar este derecho, más el derecho nace y vive, tiene existencia, con independencia del documento puesto que el arrendatario no necesita para ejercitar su derecho exhibir constantemente el documento del contrato.

Asimismo sería el caso de un préstamo en el que nace el derecho de crédito y engendra documentos, tales como: Escritura pública, recibos de devolución los cuales no son de ninguna manera títulos valores, sino simples

¹² GARRIGUES, JOAQUÍN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO Y 7ª EDICIÓN EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1979. PÁG. 719.

documentos probatorios. En cambio, el título valor, no es un documento de prueba sino es un título inherente al ejercicio del derecho. Ante tales ejemplos el nacimiento del derecho puede o no estar ligado a la creación del título, pero el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título.

Por otra parte el derecho derivado del título (derecho de crédito) sigue al derecho sobre el título (derecho real). Lo que significa que el título valor es el documento sobre un derecho privado (pacto de las partes), cuyo ejercicio esta condicionado jurídicamente a la posesión del mismo objeto, resultando que aquel es condición sinecuanon para el ejercicio del derecho. En cuanto a los títulos al portador, la posesión legítima sin necesidad de otra prueba, en los títulos a la orden, la posesión legítima va unida a una prueba relativa al derecho derivado del título, y que se facilita por la fuerza legitimadora formal de ciertas cláusulas.

De lo anterior, podemos afirmar que la posesión del título es equivalente a la posibilidad del ejercicio del derecho; luego entonces puede ser posible este ejercicio por quien no sea titular del derecho y con el único requisito de que sea poseedor del título. Al efecto el artículo 26 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aduce: "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal.

También debemos asimilar, que la transmisión en comento incluye por supuesto la del crédito como cosa corporal e incorporal en el primer caso. Lo que significa que no es que el titular del derecho, tenga, reiterado derecho de propiedad sobre el título, sino por el contrario, que el propietario del título es a la vez: Titular del derecho.

Finalmente podemos concluir, que amén de las grandes controversias en torno a la denominación de título de crédito, a títulos valor, para nosotros no existe mejor conceptualización que la que marca el artículo 5o. de la ley de la materia, toda vez que de ello depende finalmente el procedimiento ejecutivo mercantil que analizaremos de manera posterior.

Y a mayor abundamiento en relación a los títulos de crédito, es necesario abordar exhaustivamente las características que los hacen diferentes y marcan las notas de especificidad, y precisamente en los siguientes apartados del presente estudio se analizará ello. Entre las que encontramos: Literalidad, legalidad, legitimación, autonomía, abstracción, incorporación, entre otras, mismas que se hará como se precisó.

2.1.1. LEGITIMACIÓN.

Como primera característica de los títulos de crédito nos encontramos con la legitimación, y Felipe de J. Tena expresa: "La legitimación consiste, en la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar validamente su obligación cumpliéndola en favor del primero".¹³

Por su parte Astudillo Ursua, nos dice: "La legitimación es un medio para facilitar el ejercicio de un derecho".¹⁴ De acuerdo a lo expuesto podemos decir que para que el acreedor se legitime, se necesita ante todo exhibir el título, si no lo tiene a su disposición por cualquiera causa, nada podrá hacer para legitimarse, aunque realmente sea el propietario del título y aunque por otros medios pudiera demostrar plenamente su carácter de tal y el hecho de la desposesión. El artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en este sentido nos dice: "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna..."

En el mismo sentido Cipriano Gómez Lara aduce: "Legitimación es la autorización de la ley por que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta".¹⁵ En dicho supuesto esta figura inmersa en los títulos de crédito, hablando precisamente del tenedor o legítimo tenedor, al ostentarse como tal o sea dueño y único poseedor del documento, conforme a derecho, tiene un efecto, la calidad legal que le confiere, es decir, titular del documento en comento; lo que se traduce en que puede hacer exigible el cumplimiento de la obligación en él consignado, ejercitando las acciones procesales que en su caso procedan.

¹³ TENA FELIPE DE J. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. 12ª. EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1986. PÁG. 307.

¹⁴ ASTUDILLO USÚA PEDRO. LOS TITULOS DE CRÉDITO. 2ª. EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1988. PÁG. 26.

¹⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 2ª. EDICIÓN. EDITORIAL UNAM. MÉXICO 1980. PÁG. 224.

Esta legitimación la encontramos en la siguiente forma:

- a) Legitimación activa, y
- b). Legitimación pasiva.

Por lo que corresponde a la primera, la encontramos, como: "La facultad que tiene el sujeto para iniciar un proceso, y la segunda se entiende como la situación jurídica de aquel sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso". En otros términos quiere decir, que la legitimación activa dentro de los títulos de crédito, la tiene él legítimo poseedor (tenedor), quien se encuentra facultado para exigir el cumplimiento (el derecho), incorporado en el título de referencia. Por su parte, la legitimación pasiva, la va ha tener aquél suscriptor del título o en su defecto, quien resulte obligado al cumplimiento del derecho en el documento consignado, esto es, en contra de quien se le va ha exigir el cumplimiento.

Por otra parte Cervantes Ahumada, explica que la legitimación: "Es la consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse, exhibiendo el título de crédito".¹⁶

Nos dice también que la legitimación tiene dos aspectos activo y pasivo, en cuanto a la legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien posee legalmente la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple con su obligación y por lo tanto se libera d ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, a quien sea acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.¹⁷

¹⁶ CERVANTES AHUMADA, RAUL. " TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ". 13ª. EDICIÓN. EDITORIAL HERRERO. MÉXICO 1984. PÁG. 10

¹⁷ CERVANTES AHUMADA, RAUL. " TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO ". OP. PÁG. 11.

A manera de ejemplo, podemos indicar que si una persona se encuentra un título de crédito denominado cheque, que está destinado para su circulación al portador (En los términos del artículo 69 de la Ley de la materia) se encuentra legitimado, por el simple hecho de poseerlo, de tenerlo; y no se requiere de ninguna forma que vaya nominada a persona en específico, si no que, reiteramos es el titular quien lo tiene en su poder, mismo que se cobrará en la institución de crédito consignada en el cuerpo mismo.

En conclusión, aduce Pallares: "La legitimación consiste en los efectos que la ley atribuye a la posesión del documento (Título), mediante el cual se presume que el poseedor es el titular de los derechos que dimanan el documento".¹⁸ Así mismo indica que la función legitimaria de la posesión de los documentos llamados títulos de crédito consiste en:

1. - Que el poseedor del título tiene derecho por el hecho mismo de la posesión a ejecutar los derechos que dimanen del mismo.
2. - El deudor del título de crédito tiene derecho (mas bien obligación), de pagar al poseedor del mismo, de tal manera que el pago hecho a él, es válido aunque posteriormente se pruebe que el poseedor no era el titular legitimo del documento cuando se hizo el pago. Esto se entiende, si no existe orden judicial que prohíbe el pago.
3. - Sólo se puede reivindicar el título en los casos de robo o extravío o cuando el poseedor lo adquirió con mala fe o culpa notoria.

Finalmente podemos concluir respecto a la característica de la legitimación, que es el medio por el cual un sujeto denominado acreedor tiene la facultad de hacer cumplir la obligación de pago por parte del deudor, y dicha facultad la legitima mediante un documento expedido exprofesamente a su nombre o por medio de la figura del endoso, desde luego que es necesario conformar esta legitimación con las otras características que abordaremos a continuación.

¹⁸ CITADO POR ASTUDILLO URSÚA PEDRO. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO. OP. CIT. PÁG. 29.

2.1.2. AUTONOMIA

Otra de las características fundamentales de los títulos de crédito, se refiere a la autonomía, y Cervantes Ahumada la define: "Como el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien transmitió el título.¹⁹ Lo que significa que el derecho que adquiere un endosatario en lo sucesivo, es nuevo y por lo tanto no le podrá oponer las excepciones que pudieran hacer al primer tenedor del documento.

Por otra parte también definen a la autonomía: "Como la independencia de la posición de cada uno de los poseedores anteriores del mismo".²⁰ El derecho es autónomo en este sentido, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede limitarse a decidir por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes.

Así mismo la autonomía: "Es la independencia de la posición de los distintos portadores del título con relación a los portadores anteriores".²¹ El derecho es autónomo por que el portador de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores portadores y el deudor.

Al efecto Pallares aduce. "La autonomía, etimológicamente, significa que los títulos de crédito están sujetos a su propia ley, es decir, como cosas mercantiles se rigen preferentemente por la legislación mercantil y solo lo están supletoriamente a la Civil, pero que la doctrina italiana entiende el concepto de manera menos general y se refiere a los derechos y acciones de uno de los diversos poseedores de un título de crédito así como la autonomía según la doctrina consiste en que el derecho de cada poseedor del título es un

¹⁹ CERVANTES AHUMADA RAUL. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. OP. CIT. PÁG. 12.

²⁰ GIUSEPPE FERRI. TÍTULOS DE CRÉDITO. 2ª. EDICIÓN. EDITORIAL ABELEDO PERROT. MÉXICO 1965. PÁG. 19.

²¹ WILLIAMS JORGE N. TÍTULOS DE CRÉDITO. 2ª. EDICIÓN. EDITORIA ABELEDOPEROT. MÉXICO 1981. PÁG. 47.

derecho propio, sui generis, diverso a los que correspondan a los poseedores posteriores del título de que se trata".²²

Dicha afirmación se encuentra plasmada en nuestra ley de la materia en sus artículos: 1o. 2o. y 8o, fracción XI.

Artículo 1.- "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio..."

Artículo 2.- "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

I.- Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:

II.- Por la legislación mercantil; en su defecto;

III.- Por los usos bancarios y mercantiles, y en efecto de éstos;

IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

Por su parte Cervantes Ahumada aclara. "No es propio decir que el título de crédito es autónomo, ni que sea autónomo (Desde el punto de vista activo), es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona al adquirir el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título".²³ Puede darse el caso por ejemplo, de quien transmita el título no sea poseedor legítimo y por lo tanto no tenga derecho para transmitirlo sin embargo, el que adquiriera el documento sea de buena fe, adquirirá un derecho que será independiente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona que se le transmitió.

²² CITADO POR ASTUDILLO URSÚA PEDRO. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO. OP. CIT. PÁG. 30.

²³ GUISEPPE FERRI. TÍTULO DE CRÉDITO. 2ª. EDICIÓN EDITORIAL ABELEDO PERROT. MÉXICO 1965. PÁG.19.

En otro sentido, cuando hablamos de autonomía, indudablemente que estamos haciéndolo del derecho independiente que corresponde a cada tenedor del documento, y así mismo debemos puntualizar que la autonomía la encontramos en dos variantes:

A). - Activa:

B). - Pasiva.

La primera, en donde el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporado, y la segunda, pasiva, cuando la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior titular del documento.

Así mismo la autonomía significa que el derecho que puede ejercer el tercer poseedor es independiente del derecho que pertenecía a los poseedores anteriores, que es un derecho originario y no derivado.

La autonomía es en resumen la independencia de causa de transmisión, como la abstracción que analizaremos mas adelante.

2.1.3. LITERALIDAD

En este orden de ideas, continuamos con el estudio en binomio de las siguientes características de los créditos, y en este apartado corresponde el turno de la Literalidad y la Abstracción.

Por lo que hace a la literalidad, la entendemos como: "La exclusiva relevancia del tenor literal del título de crédito para determinar la existencia, el contenido y la modalidad del derecho". Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en el consignado.

A mayor abundamiento, conforme a nuestro teórico mercantilista Muñoz Luis, este indica: "Que únicamente lo que aparezca en el título puede influir sobre el derecho incorporado, quiere esto decir que la literalidad delimita ese derecho conforme al tenor del documento, y salvo en el caso de exceptio doli, no puede oponerse excepciones derivadas de convenios que no consten en el documento".²⁴

En virtud de la literalidad, ni el acreedor puede tener otros derechos, ni el deudor distintas obligaciones que las declaradas en el título. De aquí que el suscriptor no puede oponer excepción derivada de cualquiera convención que no aparezca en el propio documento, salvo en el caso de una exceptio doli, a no ser contra el tenor que haya participado en la convención. Tampoco el tenor puede pretender más de lo que le autorice el tenor del título, ni valerse de elementos extracartulares, salvo que alegue una convención distinta entre él y su deudor.

Asimismo: "El derecho incorporado al título de crédito es literal en el sentido de que es decisivo en cuanto al contenido, extensión y modalidad de dicho derecho el tenor escrito del documento".²⁵

²⁴ MUÑOZ LUIS, DERECHO MERCANTIL, OP. CIT. PÁG. 138.

²⁵ WILLIAMS, JORGE N. TÍTULOS DE CRÉDITO, OP. CIT. PÁG. 217.

En otros términos, el derecho que lleva el título es literal pues su contenido y medida están determinados por el tenor del título. o sea, solo tiene relevancia jurídica lo escrito en el título, lo que vale como querido por el emiteente del documento.

Por otra parte, la literalidad obra en dos direcciones que puede decirse positiva y negativa, esto es, tanto contra, o como a favor del suscriptor, lo que es natural tratándose en substancia de la delimitación del derecho consignado en el título de acuerdo con el tenor del documento, y con tales limitaciones aceptamos que la literalidad es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento.

Sobre el particular, es importante mencionar que dentro del derecho Romano, al lado de los contratos *Vervis*, se encontraba los *litteraris*, es decir, los contratos que se perfeccionaban con la redacción de un escrito, que servía para probar la existencia del contrato y las relaciones jurídicas mismas.

Era común que los ciudadanos Romanos y especialmente los banqueros que llevaban los libros que se conocían como *transcripticia* a los que llevaban "*Liberadversatarium*," especie de borrador en el que se asentaban cronológicamente las operaciones, y en el que el acreedor hacía anotación "*re in personam*", y el código "*accepti y expensi*", el cual se hacía el resumen periódico de las entradas y salidas de gastos (ingresos, egresos, deber, haber).

En este segundo libro, se anotaban también, el nombre de la persona obligada y el monto de la misma. La formalidad de estos contratos exigía dos condiciones que el acreedor bajo el nombre de deudor inscribiera la suma recibida bajo el nombre del acreedor o bien consistiera con la anotación que este hubiera hecho. Dicho contrato era de derecho estricto, no admitía condiciones y términos, y solo podría ser empleado por los ciudadanos romanos.

Al lado de la nomina transcripticia, estaban los quirigrafe y sinagrafe. Los primeros eran documentos con que una persona se reconocía como deudora de otra y los segundos eran documentos bilaterales, firmados por ambas partes.

En este orden de ideas, puede decirse que los títulos son obligaciones quirografarias.

En conclusión, en el derecho Romano, las obligaciones literales se formaban y perfeccionaban, mediante la escritura hecha en los registros y tenían como causa, no el consentimiento sino la recepción de una determinada suma de dinero.

Uno de los objetivos básicos y fundamentales que hacen representativa y significativa la literalidad, es identificar con verdadera exactitud, cual es el alcance y contenido de un derecho plasmado en un documento; de ahí que observamos las importancias de lo que está escrito.

También es importante destacar que en este sentido, la escritura es una forma de saber, de comprobar y expresar lo que se hace, mediante la forma de ella nos comunicamos, negocios o asuntos que por el transcurso del tiempo podríamos olvidar y dejar sin efecto alguna relación jurídica o asunto que lejos de solucionar un problema para que fue creado, nos implicaría en otro. La divergencia de ideas, los malos entendidos, gracias a la escritura, podemos emplearla y manejarnos con exactitud, lo que queremos decir y hacer, y es conforme a ella lo que debemos entender para que en su momento podemos exigir y pretender hacer cumplir conforme a la luz del derecho.

Es por ello y que radica la importancia que se le ha dado a la literalidad, desde la época romana, sigue vigente en nuestros días y en el derecho contemporáneo su institución; Esto también lo encontramos en los títulos de crédito, por supuesto, y que representen una cotidianidad mercantil, la cual resulta indispensable, al igual que las demás, tiene esta literalidad sus excepciones, las que proporciona nuestra ley de la materia. Cuando el contenido del documento en cuestión se encuentra evidenciado de los requisitos que la misma exige (Artículo 8°).

También encontramos, por ejemplo que en la letra de cambio que se ha estipulado que el pago de la misma se hará en parcialidades (Abono), pero de conformidad al artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prohíbe esta clase de vencimientos: "La letra de cambio puede ser girada:

- I.- A la vista;
- II.- A cierto tiempo vista;
- III.- A cierto tiempo fecha;
- IV.- A día fijo.

Las letras de cambio con otra clase de vencimiento, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen. También se considera pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no está indicado en el documento."

Lo que prohíbe la clase de vencimiento en abonos, y no valdrá esta cláusula y deberá entenderse entonces, que la letra será con vencimiento a la vista, independientemente de lo que diga el texto de la letra; así mismo, si en una letra de cambio, se estipula un interés a alguna cláusula penal de acuerdo al artículo 78 de la ley en comento: "En la letra de cambio se tendrá por no escrita cualquiera estipulación de intereses o cláusula penal."

En otros casos, el documento puede estar modificado por elementos extracontractuales, como es el caso, de las acciones, en la Sociedad Anónima; en este caso, la acción tiene eficacia literal, pero siempre va a estar condicionada por la escritura constitutiva de la Sociedad, que es un elemento extraño al título, y en caso de discrepancia entre uno u otro documento, prevalece lo dispuesto por ésta última, ó sea, por la escritura constitutiva, independientemente de lo estipulado en el título de crédito. De ahí que se diga este título de crédito, en su literalidad, solo tiene alcance de una presunción, puesto que puede estar contradicha por la misma ley o por elementos ajenos al mismo título de crédito.

Ahora bien, la literalidad en nuestra ley, se consagra fundamentalmente en el artículo 5°.

Artículo 5°. Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Lo que significa reiterado, que solo lo que aparezca escrito en el cuerpo del mismo título puede influir en el derecho incorporado, y desde luego que no vaya en contra de la ley general, ni ataque como consecuencia los principios constitucionales.

Por lo que hace al artículo 8o. Fracción VIII del mismo cuerpo legal invocado:

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132:

También el artículo 17, nos expresa:

Artículo 17: El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna cuando sea pagado, debe restituirlo. Si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el título. En los casos de robo, extravío, destrucción o deterioro grave, se estará a lo dispuesto por los artículos 42, al 68, 74 y 75.

Por cuanto hace al artículo 29, dentro de la figura del endoso, se exige que literalmente contenga para exigir el cumplimiento de la obligación los siguientes requisitos:

I.- Nombre del endosatario:

II.- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre:

III.- La clase de endoso; y

IV.- El lugar y la fecha.

Finalmente el artículo 15 de la propia ley aludida indica:

Artículo 15: Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficacia, podrá ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago.

De todo lo anteriormente vertido, podemos concluir, que la literalidad en los títulos de crédito, significa que en virtud de su texto es decir, de los elementos y requisitos que la ley enumera, se establece el derecho incorporado y se fija su extensión y su naturaleza. El documento sólo producirá sus efectos previstos por el mismo, cuando contenga las menciones y reúna los elementos prescritos por la ley, en cada documento en particular.

2.1.4. ABSTRACCION

Para concluir el punto relativo a las características de los títulos de crédito, hablaremos de la abstracción como nota de los mismos.

Pues bien, la abstracción se debe entender como la separación del documento con la causa que le dio origen, para de esa forma proteger a los nuevos adquirientes del título de crédito y que sean de buena fe, sin embargo; En ocasiones de abstracción no opera, como en el caso de las acciones de una Sociedad Anónima, en donde se tiene uno que remitir a la causa que dio origen a la acción para así poder darle con plenitud la eficacia jurídica de que es capaz, y ésta es el acta constitutiva de la misma Sociedad en referencia.

Podemos decir que cuando se emplea la palabra autonomía, como ya se asentó, nos estamos refiriendo a la transmisión, al derecho independiente, único y autónomo de cada tenedor del documento; cuando empleamos la palabra abstracción nos referimos a la causa de creación del documento, a la desvinculación de la causa que le dio origen con el documento mismo.

En ocasiones llegamos a confundirlo, como lo hace nuestra ley en su exposición de motivos al mencionar: "En materia de títulos de crédito la nueva ley pretende a fomentar la circulación de los títulos de crédito tiende, sobre todo, la concepción de éstos como instrumentos autónomos del acto que les dé origen, es decir, con vida propia y, por tanto, capacitados para garantizar al tenedor de buena fe, independizando el ejercicio de su derecho, de los defectos o contingencias de la relación fundamental que dio nacimiento a tales títulos".

Ante lo anterior, como lo expresamos, la ley de la materia confunde la autonomía con la abstracción, toda vez que habla indistintamente de una desvinculación del título con la causa que le dio origen, que en este orden de ideas sería la abstracción. Y de un derecho independiente de los signatarios anteriores, correspondería a la autonomía.

Confusión que lamentablemente ha sido compartida por el más alto tribunal de la República, como es de verse en la tesis jurisprudencial No. 375, página 1134, cuarta parte del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación de 1965, y en las ejecutorias D. 1316/1968.- Francisco de León Vymmer, octubre 21 de 1968. D. 1580/1957.- Leopoldo C. Moreno y Congs, octubre 31 de 1947, 3a. sala, Sexta Epoca, volumen LVII, cuarta parte. Página 136 y D. 1045/37.- Antonio Tirado, 3a. sala. Quinta Epoca, volumen LXX, página 1143., En las que se toman como sinónimos la abstracción y la autonomía.

Astudillo Ursúa, sobre la abstracción dice: "Los títulos abstractos se desvinculan de la relación jurídica fundamental negocio o contrato que les dio origen y entran a la circulación desprendidos del seno materno. Las obligaciones que expresan son abstractas, no en el sentido de que carezcan de causa, si no en el sentido de que el legislador por razones de orden económico y seguridad jurídica las considera sin causa. La ley desliga el documento de la obligación comprendida en el título de la relación jurídica fundamental para mejorar, proteger los derechos de los tenedores de buena fe. En todo el caso el legislador hace abstracción del negocio que dio nacimiento al título cuando se trata de poseedores de buena fe, diversos del primer beneficiario aunque si la toma en cuenta al determinar los derechos de éste".²⁶

En resumen, en torno a la abstracción podemos concluir que:

A).- La abstracción se refiere a los derechos y obligaciones incorporados al título y basta que éste se emita y circule con las formalidades que prescribe la ley para los derechos consignados en él.

B).- La ley de la materia nos expresa en su artículo 8º, ninguna excepción contra los títulos de crédito procedidos de la relación causal, lo que se traduce en causa generadora de los derechos y obligaciones incorporadas en el documento, es lo escrito en el título.

²⁶ ASTUDILLO USÚA PEDRO. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO. OP. CIT. PÁG. 36.

C).- Dicha abstracción, significa: que el título de crédito no tiene como causa el negocio jurídico que motivo su otorgamiento sino la letra, el texto del propio título, lo inscrito en él cuerpo del mismo con apego y arreglo a la ley.

La Incorporación.- No obstante que dentro del presente diseño de investigación no aparece la incorporación, consideramos que ésta es una nota característica de los títulos de crédito, la cual abordaremos de la siguiente forma:

La incorporación: "Consiste en el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa, es la característica fundamental y primera de esta clase de documentos".²⁷ La definición misma del artículo 5º, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la contiene en la primera línea: Si el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en el se consigna, el derecho cartulare, que diría cualquier jurista de Italia. La cual quiere decir que entre el derecho y el título existe una cúpula necesaria, o, según la palabra consagrada, que en el primero va incorporado en el segundo.

Por otra parte el Título de crédito: "Es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición, sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en el incorporado".²⁸

Asimismo Cesar Vivante aduce en términos generales que son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo, en donde encontramos que "documentos necesarios", dan la nota de incorporación para ejercitar el derecho consignado, llamado también compenetración. Al hablar de la incorporación, lo hacemos refiriéndonos a una relación, la vinculación entre el documento y un derecho, de tal suerte, que si no existe uno tampoco existe el otro (documento-derecho, respectivamente).

²⁷ TENA FELIPE DE J. DERECHO MECANTIL MEXICANO. OP. CIT. PÁG. 306.

²⁸ CERVANTES AHUMADA, RAUL. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. OP. CIT. PÁG. 12

De lo anterior podemos distinguir de lo propio de un documento:

1. - Documento probatorio, es aquel que solo sirve como elemento demostrativo de un acto o de una relación jurídica.
2. - El documento constitutivo, son los que estrictamente necesarios se requieren para el nacimiento o constitución de un estado, situación o relación jurídica, y
3. - Los documentos constitutivos-dispositivos, que son aquellos como los títulos de crédito, no solo crean un derecho y las consiguientes relaciones jurídicas, si no que son necesarios para ejercitar el derecho por ellos creado.

En un principio los títulos de crédito fueron simples documentos, probatorios, pero a medida que esto evolucionó, se convirtieron en documentos constitutivos de un derecho autónomo llamado cartular por la mayoría de los tratadistas.

Al efecto Asquini, afirma: "Para comprender el fenómeno de la incorporación, ds de tener en cuenta que la titularidad del derecho cartular esta ligado al derecho de propiedad sobre el título y circula con la propiedad del documento".²⁹ Esto significa, añade, que el título del derecho "ex-título" es el sujeto que deviene sucesivamente propietario del documento.

En síntesis podemos afirmar que un documento probatorio existe cuando éste sólo tenga la función de haber una representación material o existencia de un hecho o acto jurídico, hablamos de un documento constitutivo, cuando se hace exigible del documento para dar nacimiento a un estado, situación o relación jurídica, y nos referimos al documento constitutivo dispositivo, cuando además de las características anteriores, crean una declaración de la voluntad distinta del negocio principal en el que deriva un derecho autónomo, independientemente e inseparable del documento, y que además en virtud de esto último, es necesario para ejercitar el derecho en él consignado. Así es como debemos entender la incorporación, como un derecho unido al documento.

²⁹ - CITADO POR MUÑOZ, LUIS. , "DERECHO MERCANTIL", OP. CIT. PÁG. 132.

Concluyendo esto: La incorporación explica la función primordial y fundamental del título sin éste no se adquiere, no se transmite ni se ejercita el derecho encarnado en el documento. El derecho, cosa incorporal, se identifica y se confunde con una cosa corporal: El documento, derecho y documento son alma y cuerpo que forman un todo imprescindible.

El derecho que se incorpora en el documento, no es el que surge de la relación causal, y al que normalmente se liga la emisión del título; se trata de un derecho correlativo a la obligación que nace de la creación y de la puesta en circulación del título.

2.2. DE LOS TITULOS EJECUTIVOS

A continuación es menester continuar con el enlace de ideas y al efecto, corresponde hablar de los títulos ejecutivos, para ello invocaremos en primer término la procedencia del juicio ejecutivo mercantil el cual tiene su fundamento en el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución, y en este sentido el máximo tribunal indica:

TITULOS EJECUTIVOS.- Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en éste se concede, es para que la parte demandada justifique sus excepciones, o bien para que le actor destruya las excepciones ofrecidas, o la acción no quede destruida con aquella prueba.

Amparo directo 3798/63, Daniel Moreno Arellano y Coags, 7 de Marzo de 1975, Unanimidad de 4 Votos, Ponentes: Enrique Martínez Ulloa, Secretario: José Joaquín Herrera.

Boletín año II, Marzo, 1973. No. 15. Tercera Sala, pág. 48.

De lo anterior, invocaremos también el artículo 1391 del Código de Comercio, que aduce: "El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución".

Traen aparejada ejecución:

- I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348;
- II.- Los instrumentos públicos;
- III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV.- Los títulos de crédito
- V.- Las pólizas de seguros, conforme a la ley de la materia.
- VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.
- VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.
- VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Por otra parte, el artículo 1167 del mismo ordenamiento legal referido establece al respecto:

Artículo 1167: "Si es instrumento público o privado reconocido o contiene cantidad líquida, puede prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no excederá de nueve días

Con lo anterior damos por concluido el punto en torno a los títulos ejecutivos, y de los cuales solo nos interesa para nuestro estudio lo concerniente a la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio, es decir, los títulos de crédito.

2.3. DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Una vez que hemos explicado que son los títulos ejecutivos, podemos afirmar con seguridad que los títulos de crédito, son títulos ejecutivos, con fundamento en el artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio.

Artículo 5º.- Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

De conformidad al artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se establece que existen dos tipos de títulos de crédito de acuerdo a su circulación:

- A). - Nominativos, y
- B). - Al portador.

Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. Cuando se trata de título nominativos que llevan adheridos cupones, se considerará así (cupones nominativos) cuando los mismos estén identificados y vinculados por: números, serie, y demás datos con el título respectivo. Solo el legítimo propietario de dicho títulos o en su caso, el representante legal, podrán ejercerlo contra la entrega de los cupones correspondientes a los derechos patrimoniales que otorgue el título al cual estén adheridos.

Por otra parte estos títulos nominativos se entenderán a la orden, salvo inserción en el texto (o endoso) "no a la orden" o "no negociable" nominativos podrán transmitirse por medio del endoso y entrega material del documento mismo u otro medio legal establecido; en el caso que sea diferente al endoso, es decir, por medio de una cesión ordinaria, subroga al adquiriente en todos los derechos que el título confiere. Si se presenta esta hipótesis normativa, puede hacer exigible al juez, mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria al acto.

Por lo anterior, podemos decir que es propietario de un título nominativo la persona en cuyo favor se expida conforme lo prescrito por el artículo 23 del cuerpo mercantil invocado, mientras no haya endoso.

Por lo que respecta a los títulos al portador, el artículo 69 de nuestra ley indica: "son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula al portador". Es decir, es la parte contraria de los nominativos, debe exigir el derecho y la prestación, solo la persona que tiene el documento, el que lo porta, independientemente, como lo indica la ley que diga o no al portador.

La forma de transmitir este tipo de documentos es por simple tradición, y para su pago, el deudor tendrá que hacerlo a quien lo tenga, aunque este haya entrado a la circulación contra su voluntad (o después de su muerte o incapacidad). Por cuanto hace al extravío, destrucción y mutilación de los documentos al portador, estaremos a lo dispuesto por los artículos 73, 74 y 75 de la ley de la materia.

Ahora bien nuestra ley de Títulos y Operaciones de Crédito considera como tal a:

1. - La letra de Cambio,
2. - Pagaré,
3. - Cheque,
4. - Certificado de Depósito y Bono de prenda,
5. - Certificados de participación.

Aunque existen otros que por su complejidad y ser motivo de otro estudio solo enunciaremos:

- A). - Certificados de aportación patrimonial;
- B). - Bonos bancarios.
- C). - Obligaciones subordinadas
- D). - Certificados de la Tesorería de la Federación;
- E). - Pagarés de la Tesorería de la Federación;

Dicho lo cual, solo nos abocáremos al estudio genérico de los primeros.

La Letra de Cambio.- Sobre dicho título de crédito, podemos decir que de acuerdo al artículo 76 de la ley de la materia, esta debe contener los siguientes requisitos:

- 1.- La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;
- 2.- La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscribe;
- 3.- La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero;
- 4.- El nombre del girado;
- 5.- El lugar y la época del pago;
- 6.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, y
- 7.- La firma del girador o de la persona que suscribe a su ruego o en su nombre.

Es importante destacar que cualquier estipulación dentro de esta figura mercantil relativa a cláusula penal o intereses moratorios, con fundamento en el artículo 78 del cuerpo legal multireferido. Por otra parte, por lo que hace a la forma de girar dicho documento, esta puede ser de la siguiente manera:

- A). - A la vista;
- B). - A cierto tiempo vista;
- C). - A cierto tiempo fecha;
- D). - A día fijo.

Términos que ya explicamos con anterioridad, pero en general, podemos decir que estos son los requisitos que contienen (deben de) las letras de cambio, y para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, se puede utilizar la vía ejecutiva mercantil, en virtud de ser ella (la letra) un título ejecutivo por disposición de la ley.

Por lo que respecta al Pagaré, como título de crédito, reconocido por la ley de la materia, el cual se realiza en virtud del cual una persona llamada suscriptor, promete y se obliga a pagar a otra llamada beneficiario,

una determinada suma de dinero en su plazo, con intereses o rendimiento. Siempre será un título nominativo y no al portador, y de acuerdo a la normatividad de la materia se puede transmitir por medio de la figura del endoso. Así mismo los requisitos que prescribe la ley par su conformación son, de acuerdo al artículo 170; "El pagaré debe contener:

- I.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
- II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV.- La época y el lugar de pago;
- V.- La fecha y el lugar en que se suscribió el documento, y
- VI.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre".

De la simple lectura de lo anterior podemos entender que en comparación con la letra de cambio, el pagaré es una promesa de pago y en la letra una orden incondicional. Las partes son diferentes, en el pagaré se llama suscriptor y no girador como en la letra de cambio (artículo 174). Dentro del pagaré no aparece la figura de la aceptación, como en la letra de cambio, y sobre todo, dentro del pagaré si se pueden estipular intereses, caso contrario con la letra de cambio como se indicó oportunamente.

También sobre el pagaré diremos que como título ejecutivo mercantil, para hacer que el deudor cumpla con su obligación de pago se podrá utilizar la vía ejecutiva mercantil, de acuerdo al procedimiento establecido.

Del cheque podemos decir que es un título de crédito por la calificación que la misma ley le concede como cosa mercantil, así pues, en virtud de ello una persona llamada librador da una orden incondicional de pago a una institución de crédito para que contra la entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la vista, al beneficiario que puede ser una determinada persona o al portador de ese título de crédito.

Desde luego que se hace necesario que exista previamente un contrato de deposito bancario de dinero, considerado operación de crédito. Además el depositante tiene la facultad de entregar a su arbitrario, sumas de dinero en depósito a la institución bancaria y por otro, existe la obligación a

cargo de dicha institución, de guardar y custodiar (de la naturaleza del contrato de depósito) esas sumas de dinero y devolverlas al depositante en el momento que lo requiera mediante la expedición de cheques, para lo cual la institución de crédito entrega al depositante los esqueletos, formatos necesarios para tal efecto. Lo anterior lo refuerza y solidifica el artículo 175 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito:

Artículo 175.- El cheque sólo puede ser expedido a cargo de una institución de crédito. El documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de título de crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien, teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por esta para librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la institución de crédito proporcione al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

Los requisitos que debe contener un cheque de acuerdo al artículo 175 de nuestra ley mercantil son:

- I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;
- II.- El lugar y la fecha en que se expide;
- III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- IV.- El nombre del librado;
- V.- El lugar del pago, y
- VI.- La firma del librador.

Dentro del cheque encontramos que se puede girar a la orden o al portador con las condiciones que para tal efecto establece nuestro propio ordenamiento mercantil. Así mismo, existen dos vías para poder obtener el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, la primera se refiere al juicio ejecutivo mercantil y la segunda, la equiparación al delito de fraude, es

decir librar cheques sin fondos; alternativas que sopesará el acreedor, haciendo valer su derecho por la que considere pertinente.

En torno a las acciones solicitarias diremos que estas corresponden a las sociedades estas se encontrarán sujetas a lo dispuesto por el capítulo V. de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, del artículo 208 al 228, y si no le damos énfasis a las mismas, en virtud de que estamos tratando los títulos de crédito más comunes dentro de la vida procesal mexicana, y hablar del procedimiento de acciones y obligaciones dentro de la sociedad será motivo de otra investigación, por el momento sólo hacemos notar su existencia.

El Certificado de Depósito y Bono de Prenda, es creado por los Almacenes Generales de Depósito, los cuales se encuentran regulados como organizaciones auxiliares de crédito, mediante los artículos 50 al 61 de la propia ley de la materia, es decir, de la General de Organizaciones Auxiliares de crédito, cuyo funcionamiento es:

Que el depositante lleva su mercancía a guardar a dicho almacén, y a su vez este le expide un documento denominado: Certificado de depósito (desprendiéndolo de un libro talonario) que ampara dichas mercancías. Junto al certificado aludido se anexa un formato, es decir el bono de prenda, el cual es utilizado al constituirse una garantía prendaria sobre las mercancías amparadas por el certificado mencionado. El bono de prenda luego entonces, acredita la constitución de un crédito prendario sobre mercancías o bien indicados en el Certificado de Depósito correspondiente. Sólo los almacenes generales de depósito autorizados, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, podrá expedir estos títulos.

Tanto el Certificado de depósito como el Bono de prenda deberán contener:

1. - La mención de ser "certificado de depósito" y "bono de prenda", respectivamente;
2. - La designación y la firma del almacén;
3. - El lugar del depósito;
4. - La fecha de expedición del título;

5. - El número de orden, que deberá ser igual para el certificado de depósito y para el bono o los bonos de prenda relativos, y el número progresivo de éstos, cuando se expidan varios en relación con un solo certificado;
6. - La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos;
7. - La especificación de las mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación;
8. - El plazo señalado en el depósito;
9. - El nombre del depositante;
10. - La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia del depósito al pago de derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del depósito sea requisito previo el formar la liquidación de tales derechos, nota de esa liquidación;
11. - La mención de estar o no asegurados los bienes o mercancías depositadas y del importe del seguro, en su caso;
12. - La mención de los adeudos o de las tarifas en favor del almacén o en su caso, la mención de no existir tales adeudos.

Por otra parte el bono de prenda deberá contener además de lo anterior:

1. - El nombre del tomador del bono;
2. - El importe del crédito que el bono representa;
3. - El tipo de interés pactado;
4. - La fecha del vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito;
5. - La firma del tenedor del certificado que negocie el bono por primera vez;
6. - La mención, suscrita por el almacén o por la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

En cuanto a los Certificados de participación, solo enunciamos su existencia y regulación dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos: Capítulo V bis, 228 a y 228 v., donde se indica toda su conceptualización genérica.

Con lo anterior concluimos el presente punto de los títulos de crédito regulados por la ley de la materia, anotando los más significativos, y de los cuales dentro del procedimiento ejecutivo mercantil retomaremos, fundamentalmente la letra de cambio, pagaré y el cheque.

2.4. CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS EJECUTIVOS

Dentro de las notas sobresalientes de los títulos de crédito, ya decíamos de la literalidad, autonomía, abstracción, etc., pero no dijimos sobre la ejecutoriedad nada más mencionamos los títulos ejecutivos, también señalamos algunos puntos sobre ello, pero en este momento claramente anotaremos sus características.

Que un título de crédito sea ejecutivo, significa que es una prueba preconstituida de la acción que se intente en juicio o bien, puede considerarse como una confesión por adelantado que hace un deudor cambiario de que debe a su acreedor una cantidad consignada en un papel (documento).

Como preámbulo el artículo 1391 del Código de Comercio, en párrafos anteriores nos indica cuales son los títulos que traen aparejada ejecución, y los únicos que nos importan para nuestro estudio, son los mencionados en la fracción IV del ordenamiento indicado, y a su vez ésta se regula por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Y de conformidad a la postura del máximo tribunal de nuestro país, es decir la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expone la siguiente Tesis Jurisprudencial en relación a los títulos ejecutivos:

TITULO EJECUTIVO. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).- Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigna sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello el juez, no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.

Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1975.
3a. Sala, Tesis 399, página 906.

Ante lo expuesto las características son:

- 1.- Que los documentos constituyen una prueba preconstituida de la acción;
- 2.- La deuda del título debe ser cierta;
- 3.- La deuda debe ser exigible;
- 4.- La deuda debe ser líquida.

La primera de ellas se refiere a que el documento base de la acción, que en este caso se trata de un título ejecutivo, forman parte de las probanzas que hace que le deudor moroso se le exija con base a él (documento) cumplimiento de la obligación pactada; haciéndolo inmediatamente en el momento que el actor acciona su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

En cuanto a que la deuda deba ser cierta, significa que debe ser un acto existente en el mundo fáctico jurídico, una cosa que se encuentre dentro del comercio, que se pueda observar, creer de realizar. En este caso, dentro de los títulos de crédito se cumple dicho requisito, que comúnmente se trata de dinero en efectivo o en ocasiones en especie, pero siempre determinable su objeto.

Que la deuda debe ser exigible procede del inicio del texto del documento, es decir, orden incondicional, promesa incondicional; pagaré, cheque y letra de cambio, respectivamente. Así como el término, o lapso de tiempo que el deudor debió haber cumplido con su obligación.

Finalmente la liquidez de la deuda no sea cosa que el deudor debe pagar en la forma que obtuvo la cantidad pactada, es decir en dinero en efectivo.

Es por ello que si el deudor no ha cumplido con la obligación de pago, el acreedor tiene la facultad de accionar con su documento base de ello, y exigir el juzgador mediante el juicio ejecutivo mercantil obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de los bienes que aseguren el pago mencionado.

Esto procederá cuando apoyándonos en el artículo 1392 del Código de Comercio, atendiendo al artículo 1346 del mismo cuerpo legal:

Artículo 1346: Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia o el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.

En relación con el artículo 1348, del mismo ordenamiento legal antes citado:

Artículo 1348: Si la sentencia no contiene la cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el Juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo.

Por su relevancia, en el caso que nos ocupa, la tesis en alusión literalmente indica:

VIA EJECUTIVA, IMPROCEDENCIA DE LA, FUNDADA EN SEGUNDAS O ULTERIORES COPIAS DE DOCUMENTOS PUBLICOS, EXPEDIDOS SIN MANDATO JUDICIAL.- Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita entre otros requisitos un título ejecutivo, y de conformidad con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no tienen ese carácter todas las copias de los documentos públicos, sino únicamente la primera de ellas, o las ulteriores dadas por mandato judicial, con citación de la persona interesada, por lo que, segundas o ulteriores copias, aún certificadas por funcionarios públicos, pero sin cumplir con esos requisitos legales, no constituyen títulos ejecutivos y resulta improcedente la vía ejecutiva fundada en ellas.

Quinta Epoca, Tomo XLVII.- Sucesión de Francisco T. Alpueche 5 votos. A.D. 4859/1935. página 3116.

Tomo LX.- Sucesión de Emiliano de la Fuente y Tejeda. Unanimidad de 4 votos. A. D. 3858/1935.

Jurisprudencia 402. Sexta Epoca. Página 1235, 3a. Sala. Cuarta parte. Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965.

Por otra parte, si la vía ejecutiva se plantea con base y fundamento en un instrumento público en el que constan obligaciones bilaterales, es preciso y necesario que el actor demuestre haber cumplido con dichas obligaciones a su cargo.

Respecto a la confesión judicial, como título ejecutivo en listado con anterioridad, plasmada en su fracción II, la cual nos remite al artículo 1288 del mismo ordenamiento legal, por lo tanto, sólo la confesión a que se refiere este dispositivo es la susceptible de engendrar la vía ejecutiva mercantil.

Dispone entonces el artículo 1288, del mismo cuerpo legal antes mencionado:

Artículo 1288: Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva.

De este precepto derivamos varios requisitos para que proceda y opere el juicio ejecutivo a saber:

- 1.- Que se trate de una confesión judicial que tenga valor probatorio pleno de cualquier confesión judicial. Dicho valor probatorio pleno se derivará del cumplimiento de las exigencias del artículo 1289 del Código de Comercio.
- 2.- La confesión debe referirse a toda la demanda y no sólo a una parte de ella.
- 3.- Debe cesar el juicio ordinario.
- 4.- La cesación de dicho juicio ordinario debe ser a petición del actor.

En relación a la fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio en referencia, nos remite al artículo 534 del mismo ordenamiento, haciendo notar que este último fue derogado por el artículo 3o., Transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Agosto de 1932. Por tanto, desde la promulgación de la referida Ley Mercantil, la vía ejecutiva mercantil deberá fundarse en los artículos: 150, 151, 152, 153, 154, 159, 160, 164, 174, 196, y demás relativos de esa Ley anotada.

La fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio, respecto de las pólizas de seguros, y el título relativo a los contratos de seguros, integrado por los artículos del 392 al 448, se derogó por el artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de seguro, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1985.

En lo que hace a la fracción VI del referido artículo 1391, respecto a la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, el cual fue derogado por el mismo dispositivo 196 de la Ley sobre el contrato de Seguro.

Finalmente, la fracción VII del mismo cuerpo legal multireferido, respecto de las facturas, cuentas corrientes y otros contratos, se hace necesario que se hayan perfeccionado en medios preparatorios a juicio ejecutivo que previene las características que corresponden al auto por el cual se materializa la ejecución del documento base de la acción (auto de excediendo).

Asimismo el artículo 1392 del mismo ordenamiento legal antes citado respecto al auto de ejecución establece lo siguiente:

Artículo 1392: Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido, de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolo bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

En el auto de ejecución, se ordena el requerimiento al deudor para que pague la cantidad por la que se despacha la ejecución. De esta manera, previamente a cualquier embargo, se exige al deudor, directamente, o por conducto de la persona con la que legalmente se puede entender la diligencia, haga pago de la cantidad por la que se despacha la ejecución, en el entendido de que no haciéndolo en el momento de la diligencia, se le embarguen bienes de su propiedad, suficientes para garantizar la cantidad reclamada más las costas. Después de requerido el deudor, en la hipótesis de que no lo haga, es decir, el pago liso y llano, de la cantidad que se le exige, el C. ejecutor podrá embargar bienes suficientes para cubrir la deuda contraiga así como las costas del juicio. Esta es la principal de los títulos ejecutivos que mediante el juicio ejecutivo mercantil exige en el acto de la diligencia al deudor a pagar la cantidad indicada en los documentos básicos, (notificación en el acto de la diligencia de la demanda) o en su defecto garantizar con bienes de su propiedad las prestaciones reclamadas, todo esto se realiza en el mismo acto y en el cual se realizan las siguientes conductas:

- A).- Se constituye el ejecutor en el domicilio del deudor;
- B).- Se le requiere el pago de lo consignado en el documento base de la acción.
- C).- Se le notifica de la demanda instaurada en su contra;
- D).- Si no responde al pago aludido, se le embargan bienes de su propiedad, suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas.

Cabe hacer notar que estas cuatro conductas se realizan en el mismo momento, que desde el punto de vista procesal, constituyen la médula y columna vertebral del juicio ejecutivo mercantil, que tiene como antecedente un título de crédito que trae aparejada ejecución. Ejecutar en el acto o en el momento cuatro conductas, ya referidas.

De estas cuatro conductas aludidas, considero necesario hacer el siguiente comentario:

¿Que pasa cuando el deudor se niega a recibir al ejecutor y no abre la puerta del domicilio donde se encuentran los bienes que integran el patrimonio de este?

Si se analiza el artículo 1393 del Código de Comercio antes referido, se le deja citatorio, fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las 6 y las 72 horas posteriores y así lo aguarde, ya que en caso contrario se practicara la diligencia de embargo con cualquier persona que viva en el domicilio, sin

embargo puede suceder que el demandado o deudor no ABRA LA PUERTA y aunque se haya dejado el citatorio es imposible despachar la diligencia de embargo con la puerta cerrada y como no hubo comunicación con el deudor o con cualquier persona que viva en el domicilio, se tendrán que presentar, el ejecutor y el acreedor en otra ocasión para intentarlo por tercera vez, por lo anterior si el demandado persiste en la negativa de hecho y no permite el acceso al Domicilio, se tendrá que intentar tantas veces como sea necesario hasta lograr que se entienda la diligencia de embargo con cualquier persona que viva en el domicilio del deudor y que abra la puerta, por lo tanto pueden pasar meses y hasta años para que se realice el embargo correspondiente, logrando con esto dilación en el juicio ejecutivo mercantil.

Aunque el documento base de la acción sea un título de crédito que como ya se dijo trae aparejada ejecución además es autónomo, literal, abstracto, y se legitima el acreedor para cobrarlo por el hecho de tenerlo, esto no es posible por el hecho de no abrir la puerta, aunque sea un derecho preconstituido.

CAPITULO TERCERO

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1. DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE JUICIO Y PROCEDIMIENTO.

Para entrar al estudio de lo que es el juicio ejecutivo mercantil, resulta conveniente definir el concepto de juicio, así tenemos que la palabra juicio proviene del latín iudicium (acto de decir o mostrar el derecho.) Entre las acepciones de esta palabra tenemos "facultad del alma humana, en virtud de la cual el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso, estado de la sana razón como opuesto a locura; en Der. Conocimiento de una causa, en la que el juez ha de pronunciar la sentencia."³⁰

Así tenemos que la palabra juicio en esencia significa el acto de dictar el derecho, pero resulta obvio que al referirnos al juicio ejecutivo mercantil, el significado de esta palabra varía substancialmente, al respecto se ha definido igualmente en términos generales tal expresión en el derecho procesal.³¹

Partiendo de la definición que tiene como sinónimo de la expresión juicio, a la palabra procedimiento, procederemos a definir tal concepto en material de Derecho Procesal y con relación a ello el maestro Eduardo Pallares, citando a Alcalá Zamora, da las siguientes acepciones de esta palabra 1.- sinónimo de juicio, 2. - designa una fase autónoma y delimitada respecto al juicio con que se entronca, 3. - sinónimo de apremio, 4. - despacho de la ejecución en el ejecutivo mercantil 5. - diligencias actuaciones o medidas, 6. - tramitación o substanciación total o parcial.³²

³⁰ PALOMAR DE MIGUEL JUAN, DICCIONARIO PARA JURISTAS, EDITORIAL MAYO EDICIONES S. DE R.L. MÉXICO 1981. PP. 757 Y 758.

³¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, EDITORIAL PORRÚA S.A. Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. MEXICO 1989. P. 1979.

³² PALLARES EDUARDO., DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO 1991. P. 639.

Como podrá observarse en su segunda acepción, la palabra procedimiento es empleada para designar una fase autónoma y delimitada respecto al juicio con que se entronca, así en los juicios ordinarios, tenemos una fase procesal determinada como "ejecución de sentencia", el cual será estudiado más adelante.

Ahora bien, como lo menciona el maestro Cipriano -Gómez Lara, resulta conveniente aclarar la diferencia que existe entre procedimiento y proceso, términos que son muy fáciles de confundir, así nos menciona que si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso "El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional competitiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre si por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".³³

Por lo que debemos concluir que las diferencias conceptuales entre juicio y procedimientos únicamente en cuanto a su origen etimológico, o en sus múltiples acepciones, pero en general en la práctica son empleados como sinónimos, pero haremos hincapié, en la segunda acepción que hace el maestro Alcalá-Zamora para el efecto de este trabajo de investigación.

³³ CIPRIANO GÓMEZ LARA OP. CIT. PÁG. 35.

3.2 LA EJECUCION

La ejecución es un tema que al formar parte del concepto del juicio ejecutivo mercantil, resulta una pieza fundamental para entender la naturaleza jurídica de este tipo de procedimientos, pues esta se da no solo en el juicio ejecutivo mercantil, sino en los diversos juicios que existen en nuestro sistema jurídico.

3.2.1. CONCEPTO JURIDICO DE EJECUCION

Proviene del vocablo latino *exsecutio* (acción y efecto de ejecutar, *exsedutio* cumplir o consumir) la ejecución ha sido definida por los tradistas en materia procesal con diversos significados, algunos amplios y otros restringidos, pero “en su significación más general ha de entenderse el hacer efectivo un mandato jurídico, sea el contenido en la ley, en la sentencia definitiva o en alguna otra resolución judicial o mandato concreto”³⁴ de la definición anterior podemos deducir que la ejecución en términos generales, es hacer efectiva una resolución que ha sido previamente dictada por un órgano competente, esto es, que el derecho hecho valer por una persona ha sido demostrado en cuanto su procedencia, por lo cual se le ha dictado sentencia favorable, la cual puede ser objeto del procedimiento de ejecución en caso de ser necesario.

Este procedimiento de ejecución en juicio ordinario, nos señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 507, y en específico a la ejecución de sentencias que condenen al pago de cantidad líquida, que se procede siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes en los términos prevenidos para los secuestros. De donde se desprende que la ejecución tiene como documento fundatorio una sentencia definitiva que ha causado estado, y que cuando se trate de condena de cantidad líquida se proceda al embargo de bienes del demandado, en una etapa que podríamos decir es la culminación de todo un procedimiento que en la mayoría de los casos resultó bastante lento y tedioso.

Por otro lado el significado de ejecución arriba mencionado, es el que más se adecua a lo que se entiende en materia de derecho procesal mercantil, en razón de que como se verá más adelante el juicio ejecutivo mercantil se basa en títulos de crédito que traen aparejada ejecución, que no son sentencias o resoluciones, pero los cuales son suficientes para dar lugar al juicio ejecutivo, por ser consideradas como una prueba preconstituida.

³⁴ PALLARES EDUARDO OP. CIT. P. 312.

3.3. PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

El juicio ejecutivo, cuyas características principales se desglosarán más adelante, tiene como requisito esencial para su procedencia, que se encuentre fundado en un título que traiga aparejada ejecución, así lo dispone el artículo 1391 del Código de Comercio, enunciando cuales títulos traen aparejada ejecución, y que a la letra señala

TITULO TERCERO

De los juicios ejecutivos

Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución:

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoria o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapeable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288.
- IV. Los títulos de crédito.
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tiene el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.³⁵

³⁵ LEGISLACION DE COMERCIO, EDITORIAL SISTA. PÁG. 88-C.

Este requisito fundamental para la procedencia del juicio o procedimiento ejecutivo mercantil, tiene lugar en razón de que en nuestro sistema jurídico se considera al título ejecutivo como una prueba preconstituida, tal y como lo ha señalado nuestra Suprema Corte de justicia en numerosas ejecutorias, de aquí que algunos tratadistas señalen que la finalidad del juicio ejecutivo mercantil es el hacer efectivo un crédito consignado en un documento que reúnen las características que la propia ley el requiera para que tenga el carácter de ejecutivo.

Es importante hacer notar, a contrario sensu, la improcedencia del juicio ejecutivo mercantil, por estar basado su ejercicio en documentos que no revistan el carácter de ejecutivos, como es el caso de los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos, que no están destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ella se consigna, tal y como lo dispone el artículo 6 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito.

3.4 CARACTERISTICAS ESPECIALES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

El juicio ejecutivo mercantil, tiene características propias que lo diferencian de los demás procedimientos, por lo que describiremos las etapas del mismo para poder resaltar de una manera ordenada tales características. Para el caso del Distrito Federal, este procedimiento o juicio, inicia con la presentación de un escrito de demanda ante la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia, el cual debe reunir los requisitos que establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles el cuál se aplica de manera supletoria a la legislación mercantil, acompañándose a dicha demanda necesariamente el documento base de la acción, el cuál será siempre, un título que traiga aparejada ejecución.

Al día siguiente de su presentación, la demanda con sus anexos es remitida al juzgado que se le haya designado, el cual dictara un acuerdo en el cual puede desechar de plano la demanda, o dictar el llamado auto de exequendo.

3.4.1 AUTO DE EXEQUENDO.

El auto de exequendo constituye una de las características especiales de juicio mercantil, ya que el mismo, trae consigo por una parte la admisión a trámite de la demanda, y el punto más importante es la orden del requerimiento del deudor para que en el acto de la diligencia haga pago al actor de las prestaciones que se le reclaman, con el apercibimiento que establece el propio artículo 1392 del Código de Comercio, el cual nos señala que el auto deberá ordenar que se requiera de pago al demandado de las prestaciones reclamadas, “y no haciéndolo se el embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.”³⁶ procedimiento este, que será el que se lleve a cabo en la diligencia de Embargo, por lo que el auto debe contener todas esas instrucciones para que el ejecutor en cumplimiento al mismo pueda llevar a cabo la llamada diligencia de embargo.³⁷

Este auto de embargo tiene su razón de ser en mérito de que como arriba se señaló, el documento fundatorio del juicio, es un título que trae aparejada ejecución, a la cual nuestra legislación le ha conferido el carácter de prueba preconstituida de la existencia de un crédito a favor del promovente, por lo cual el Juez una vez que de oficio examina el documento, para determinar, sin audiencia de las partes si reúne los requisitos que la ley le requiere, pero el auto de exequendo, no tiene carácter de cosa juzgada a pesar de no haber sido apelado, pues el juez de acuerdo con el artículo 1409 al dictar sentencia volverá a estudiar sobre la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, y en caso de que considere improcedente el juicio, porque el documento no reúna las características necesarias, dejara a salvo los derechos del autor para que los haga valer en la forma que crea conveniente, además existe la posibilidad de que se dicte el auto de exequendo, ya que se reunieron los requisitos necesarios para que proceda la demanda y el título de crédito se emitió como lo señala la ley, por lo que se procede a realizar la diligencia de embargo y al llegar al domicilio del deudor, éste se encuentre con la puerta cerrada y se escuchen ruidos en el interior que hagan presumible la presencia

³⁶ PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. DICCIONARIO PARA JURISTAS, EDITORIAL MAYO EDICIONES S. DE R.L. MEXICO 1991.

³⁷ III DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO EDITORIAL PORRUA S.A. U.N.A.M. MÉXICO 1996. PÁG. 199.

del demandado dentro del mismo; pero este último, dolosamente se niegue a cumplir con el auto de exequendo, circunstancia que puede suceder en repetidas ocasiones sin que se continúe el procedimiento.

Por lo anterior se considera que con el hecho “de no abrir la puerta” pueden pasar meses y hasta años para hacer posible la ejecución del embargo y garantizar el adeudo. Hecho que obstaculiza definitivamente el principio de inmediatez en los juicios y la aplicación de la ley en forma pronta, expedita y gratuita como lo marca nuestra Carta Magna.

Por todo lo anterior, se considera necesario hacer una reforma al Código de Comercio para que se evite la dilación en los procedimientos ejecutivo-mercantiles y que motive al sustentante para la elaboración de este trabajo de investigación que en capítulo por separado se tratará de demostrar la necesidad de incluir las medidas de apremio desde que se dicta el auto de exequendo.

3.4.2 DILACIÓN PROBATORIA

De acuerdo con lo establecido por el Código de comercio, la finalidad primordial del juicio es la que el demandado haga pago al actor de un crédito contenido en un documento ejecutivo mercantil, el cual como se ha mencionado infinidad de veces constituye una prueba preconstituida, razón por la cual el mismo código señalaba, antes de las reformas del 24 de mayo de 1996, que para el caso de que el demandado dentro del término de cinco días posteriores al embargo se opusiera a la ejecución, haciendo valer cualquiera de las excepciones, que señala el artículo 1403 del propio Código o del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y para el caso de que el negocio exigiere prueba, se concederá para esta un término que no excedía de quince días, (De acuerdo con el anterior artículo 1405 del Código de Comercio) termino considerablemente menor al señalado para el juicio ordinario mercantil.

Esta dilación probatoria, como se ha señalado anteriormente, se abriría únicamente en los casos que el juicio lo amerite, pues si el demandado, no oponía excepciones, o se constituía en rebeldía, no verificando el pago de lo reclamado, o se allanare a la demanda, el juez con citación de las partes, dictaba sentencia de remate (artículo 1404), en consecuencia, en estos casos no existía la dilación probatoria, por lo que podemos decir que esta dilación era para casos excepcionales dentro del juicio ejecutivo mercantil, aunque en la práctica, era común que los demandados contestaran las demandas, oponiendo excepciones encaminadas a que se abra una dilación probatoria, con el único fin de alargar el procedimiento, y de esta forma tener el demandado un término mayor para el cumplimiento De su obligación.

Dentro del término de esta dilación probatoria, debían ofrecerse, admitirse, prepararse y desahogarse las pruebas que pretendían hacerse valer, tal y como lo ha establecido nuestra Suprema Corte de Justicia, la cual nos ha señalado:

“PRUEBAS EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, OFRECIMIENTO OPORTUNO DE ELLAS. En los juicios ejecutivos mercantiles, las partes deben ofrecer con la debida oportunidad las pruebas que requieren preparación, de tal manera que puedan prepararse y recibirse dentro de la dilación probatoria concedida, si las propone estando por concluir la citada dilación, el juzgador obra legalmente al no admitirlas, pues no pueden recibirse fuera del término probatorio, porque serían nulas y el juez incurriría en responsabilidad, de acuerdo con el artículo 1201 del Código de Comercio”

Anales jurisprudenciales, tomo CXVI, pág. 65.

A partir de las reformas del 24 de mayo de 1996, y para el efecto de evitar que se siguiera con la costumbre de contestar la demanda oponiendo excepciones, con el único fin de retardar el procedimiento, se establece en los artículos 199 y 1401 del Código de Comercio, que las partes en los escritos de demandada, contestación y desahogo de la vista que se le da con las excepciones interpuestas al contestar la demanda deben ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, debiendo proporcionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que hubieren mencionado con los escritos señalados, así como los de sus peritos y clase de pericial que se trate con el cuestionario que deban resolver, acompañando todas las demás pruebas que permita la ley.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez admitirá y demandara preparar las pruebas que procedan, abriendo el juicio a desahogo de prueba hasta por un término de quince días dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, cuestión esta última que considera representar una dificultad para los juzgados civiles de primera instancia en el caso del Distrito Federal, ya que en los mismos y debido al cúmulo de trabajo existente, las fechas para la celebración de las audiencias de desahogo de pruebas, se señala incluso algunos de los casos hasta con una distancia de dos meses entre el auto admisorio y ésta.³⁸

³⁸ III DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO EDITORIAL PORRUA, S.A. U.N.A.M. MÉXICO 1980. PÁG. 1979.

Sin duda alguna la finalidad de las modificaciones hechas al Código de Comercio con relación a la dilación probatoria antes existente es con el propósito de dar una mayor celeridad a los juicios ejecutivos mercantiles los cuales se hacian eternos debido a que no existia un término preestablecido para el desahogo de las probanzas.

3.4.3 SENTENCIA DE REMATE.

Una vez que se hayan desahogado las pruebas dentro del juicio ejecutivo mercantil, se pasará al periodo de alegatos el que será de dos días comunes para las partes, en el que alegarán lo que a su derecho convenga, hasta antes de la entrada en vigor de las reformas del 24 de mayo de 1996, posterior a la dilación probatoria, cuando así lo amerite, el Juez ordenaba hacer la publicación de probanzas, poniendo los autos, a disposición, primero del actor y luego del demandado, para que en el término de cinco días formularán sus alegatos, tal y como lo disponía el artículo 1406 del Código de Comercio.

Una vez que se formulan los alegatos, el Juez dentro del término de ocho días y con citación de las partes pronunciara la sentencia, término de ocho días y con citación de las partes pronunciará la sentencia, término esta que en la mayoría de los casos en el Distrito Federal es mayor al de ocho días, argumentando exceso en el cúmulo de trabajo.

Como ya se vio anteriormente, el juez debe cerciorarse de la ejecutividad del título exhibido por el actor, como lo señala el artículo 1409 del Código de Comercio, el cual exige que, al dictar sentencia, el juez debe ocuparse de nuevo y en primer término de oficio, de establecer si procede la vía ejecutiva mercantil, aún cuando el demandado no haya contestado la demanda, ni se haya opuesto a la vía.³⁹

Afirma el artículo 1409 de Código de Comercio, que si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor de sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Declarada procedente la vía ejecutiva, y solo en esos casos, se ocupara el Juez del fondo del asunto y pronunciara una de las dos resoluciones posibles 1) Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolver a este, o bien 2) Declara probada la acción. Esta última es la llamada sentencia de remate, que manda proceder a la venta de los bienes embargados y que con su producto se haga pago al acreedor, así lo establece el artículo 1408 del Código de Comercio.

³⁹ PALLAES EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO 1991. PÁG. 630.

3.5. DIFERENCIAS CON EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

Las diferencias existentes entre el juicio ordinario mercantil, son de gran importancia para la procedencia de los mismos, pues debido a la naturaleza de las personas, que los actos que realizan, adquieren la característica de ser actos de comercio o actos civiles, así el procedimiento mercantil tiene por objeto ventilar y decidir las controversias a que dan lugar los actos mercantiles y a los actos de los comerciantes con motivo de su giro (4, 75, 76 y 1049 del Código de Comercio) de tal suerte, que, si una parte celebra un acto civil y la otra celebra un acto mercantil, el juicio a que den lugar esas personas será mercantil (artículo 1050 Código de Comercio).

Para el caso de los juicios ejecutivos mercantiles, la característica de las personas o acto que dio motivo a la controversia, resultan secundarios, dado que el requisito indispensable para la procedencia de estos es que se funden en un documento que traiga aparejada ejecución, con independencia de que si las personas que intervinieron en su creación, el acto que le dio origen, se encuentren o no dentro del comercio, ya que por si solos, para el caso de los títulos de crédito, estos son considerados por nuestra legislación como cosa mercantil, (artículo 1o. de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Razón por la cual el ejercicio de la acción se ventila en el juicio ejecutivo mercantil.

Punto fundamental para este trabajo de investigación, y que nos explica las diferencias de uno y otro procedimiento, es el criterio establecido por nuestra propia Suprema Corte de Justicia, es en el sentido de que el documento base de la acción demuestra la existencia del derecho del actor, salvo prueba en contrario, así puede contravenirse por el demandado la existencia de ese derecho y es cuando el instructor analiza la cuestión de fondo. En los juicios ordinarios el procedimiento es inverso, porque previamente se sigue el procedimiento de cognición, para concluir con el ejecutivo una vez dilucidada la controversia planteada. Se aprecia pues, que el orden cronológico de la ejecución derivada de la prueba de la existencia del derecho que se hace valer; mientras en los juicios ejecutivos mercantiles esa prueba, en principio, esta preconstituida, en los ordinarios va a tener que constituirse.

De esta idea se desprende, el porque de las diferencias en el procedimiento propiamente dicho, entre uno y otro, así tenemos, con independencia del auto admisorio, el cual ya se ha descrito renglones arriba, que dentro de las principales diferencias resaltan las de los términos concedidos para la realización de actos procedimentales, tales como:

El plazo para dar contestación a la demanda, el cual para los juicios ordinarios mercantiles es de nueve días contados a partir del emplazamiento (artículo 1378 del Código de Comercio) y en los juicios ejecutivos es de cinco días (artículo 1399 del Código de Comercio).

El lapso para ofrecer pruebas, el cual para el caso de los juicios ordinarios mercantiles puede ser hasta de cuarenta días, mientras que en los juicios ejecutivos mercantiles las mismas deben ser ofrecidas desde el escrito inicial de demanda de acuerdo con las reformas del 24 de mayo de 1996, concediéndose un término de quince días para su desahogo, mientras que para el desahogo en juicio ordinario será de máximo treinta días, (artículos 1383, y 1401 del Código de Comercio).

El término para alegar de buena prueba, en los juicios ordinarios se concede alas partes el término común de tres días (anteriormente era de diez días a cada una de ellas) para que formulen sus alegatos, mientras que en el juicio ejecutivo se les conceden únicamente dos días comunes (anteriormente cinco días a cada una de ellas) para ese efecto, (artículo 1388 y 1406 del Código de Comercio).

El término para dictar sentencia también es diferente a uno y otros juicios, en los juicios ordinarios el término para dictar sentencia es de quince días, y en el juicio ejecutivo es de ocho días, (artículo 1390 y 1407 del Código de Comercio).

Otra característica de especial importancia que diferencia a uno y otro tipo de juicios es el hecho de la sentencia en sí, ya que en los juicios ejecutivos mercantiles, la sentencia que se dicte, es de remate, lo cual significa al decir del propio Código de Comercio en su artículo 1408, que resuelve si es procedente hacer trance y remate de los bienes embargados, para con su producto hacer pago al acreedor, resolviendo desde luego los derechos controvertidos. Por otro lado la sentencia que se pronuncie en los juicios ordinarios mercantiles, versaran únicamente sobre las acciones deducidas, y las excepciones opuestas, dejando para la etapa de ejecución de sentencia, en la cual, si es el caso, se ordenará el embargo y el remate de bienes (artículo 1347 del Código de Comercio).

CAPITULO CUARTO

EL EMPLAZAMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

4.1 PUBLICACIÓN COMO “SECRETO” DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

A la presentación del escrito inicial de demanda en los juicios ejecutivos mercantiles, el auto que se dicte con motivo de esta demanda, es publicado en el boletín judicial, como “secreto”, anotándose únicamente el número de expediente que le haya tocado, omitiendo tanto el nombre del actor como del demandado.

Esta práctica se sigue utilizando en el juicio, hasta en tanto no se emplace a la parte demandada, e incluso aun después de habersele impuesto alguna medida de apremio a éste, y tiene como finalidad este tipo de publicaciones que el demandado no se pueda enterar del juicio promovido en su contra y de esta manera oculte o dilapide los bienes de su propiedad que puedan ser susceptibles de serle embargados.

El fundamento jurídico de este tipo de publicaciones como “secreto”, lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se aplica supletoriamente a la legislación mercantil, y que establece que el acuerdo será reservado.

4.2 DERECHO DE AUDIENCIA

El principio de derecho de audiencia es fundamental y básico en todo tipo de procedimientos, y lo encontramos reglamentado en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, el cual nos establece que “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

En relación con esta garantía o derecho de audiencia, contenida en el precepto constitucional, nos señala el maestro Héctor Fix-Zamudio que por sí mismo el precepto constitucional representa varios aspectos, a saber, pero para efectos de este trabajo de investigación haremos hincapié en lo relativo a la obligación de los tribunales establecidos a cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento.

Nos menciona el maestro que “las formalidades esenciales del procedimiento son las que debe tener todo procedimiento no sólo judicial, sino también administrativo, para proporcionar una verdadera oportunidad de defensa a los afectados. Este requisito queda comprendido como lo señala acertadamente la doctrina dentro del concepto angloamericano del debido proceso (due process of law), en sus aspectos procesales, y que también se conoce como derecho de defensa según la tradición española.”

Podemos decir que el derecho de audiencia es la oportunidad del demandado de ser oído y vencido en juicio en el que se observen las formalidades esenciales del procedimiento, tales como que tenga conocimiento del asunto que se sigue en su contra, que se le reciban pruebas, y que se dicte una sentencia debidamente fundada y motivada.⁴⁰

⁴⁰ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, COLECCIÓN POPULAR CIUDAD DE MÉXICO SERIE TEXTOS JURIDICOS; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM, PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL; MÉXICO 1992. COMENTARIO AL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. P. 65.

Los juicios ejecutivos mercantiles al igual que todo juicio, contiene este principio constitucional, y al respecto únicamente se abre la duda en cuanto al auto de embargo, el cual dicta una orden de ejecución con mandamiento en forma, sin antes haber sido oído al demandado, lo cual ha sido resuelto por nuestra Suprema Corte de Justicia, la cual ha determinado en múltiples ejecutorias que los efectos del auto de exequendo son reparables dentro del juicio, luego es improcedente el amparo contra dicho auto, puesto que no implica estado de indefensión ni violación al derecho de audiencia, amen de ser una medida cautelar el embargo.⁴¹

⁴¹ TESIS DE JURISPRUDENCIA DEFINIDA NÚMERO 98 (QUINTA EPOCA), APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965, VOLUMEN TERCERA SALA, SELECCIÓN PRIMERA. P. 306.

4.3 DEFINICIÓN DE EMPLAZAMIENTO

Para que una persona este en posibilidades de defenderse y ser oída y en su caso vencida en juicio, resulta indispensable que se le haga saber del asunto que verse en su contra, jurídicamente a este acto sé le conoce como EMPLAZAMIENTO, y se define por la doctrina como “el acto procesal, ejecutado por el secretario ejecutor, en virtud del cual el juzgador notifica la demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.”⁴²

En estricto sentido la palabra emplazamiento significa, “el acto de emplazar, es decir, dar un plazo, citar a una persona, ordenar que comparezca ante el juez o el tribunal, llamar a juicio al demandado.”⁴³

De las definiciones señaladas anteriormente se desprenden dos supuestos:

1. - Por una parte el hecho de notificar al demandado la existencia de un juicio en su contra, informándole quien lo promueve en su contra, que se le reclama y ante que juzgado se encuentra radicado el asunto, para que de esta manera pueda concurrir ante dicha autoridad a hacer valer sus derechos.

2. - Por la otra, la notificación del término que se concede al demandado para dar contestación a la demanda entablada en su contra, el que comienza a correr a partir del día siguiente de que se realice la notificación, la cual va acompañada siempre con el apercibimiento de que en caso de no realizar su contestación dentro del término que se le conceda, se le tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo o negativo según sea el caso.

⁴² OVALLE FAVELA JOSE, DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL HARLA S.A. MÉXICO 1980. LA EDICIÓN. P. 54.

⁴³ PALLARES EDUARDDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRUA.S.A. MÉXICO 1991. 20ª EDICIÓN. P. 337.

4.4. EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

Una vez que se ha dado el acto de emplazar, éste produce los siguientes efectos, de acuerdo con el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace.
- II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal.
- III.- Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia:
- IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado.
- V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

En relación con la fracción I del artículo antes mencionado, se refiere a la prevención que en este caso es una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto.

En la fracción II y III del citado artículo 259 se refieren a dos fenómenos íntimamente relacionados. Uno es la sujeción del emplazado al tribunal para que siga el juicio ante el juez que lo emplazó, y el otro que es una consecuencia del anterior, es obligar al demandado a contestar la demanda, este efecto es el más trascendental, puesto que con el apercibimiento de declararlo rebelde y tenerle por contestada la demanda ya sea afirmativa o negativamente, se da el primer paso para que el juez pueda continuar con la tramitación del juicio aun sin comparecencia del demandado. En los dos casos de las fracciones se deja a salvo la posibilidad de que el demandado plantee la incompetencia ante el juez que lo ha emplazado.

La fracción IV hay que coordinarla con el artículo 2080 del Código Civil, así como con el artículo 360 del Código de comercio, ya que

habla de la interpelación judicial la cual “es una notificación fehaciente mediante la cual queda constancia de que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación. Esta interpelación también tiene efectos de interrumpir la prescripción; sólo que si se trata de la demanda ésta interrumpe la prescripción desde el mismo momento en que se presenta”.

Por último la fracción V, habla de que se origine el interés legal, que en materia mercantil y de conformidad con el artículo 362 es el 6% anual, en aquellas obligaciones que no causen réditos por sí mismas.

4.5. EMPLAZAMIENTO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Nos señala el artículo 1394 reformado del Código de Comercio.

Que la diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o a la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior, de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con la que se entienda la diligencia, para que señalen bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará el demandado.⁴⁴

De lo anterior se desprende de la simple lectura del citado artículo, que sólo después de practicado el embargo se procederá a emplazar al demandado.

Anteriormente, el artículo 1396 del Código de Comercio, afirmaba “Hecho el embargo, acto continuo se le notificará al deudor...” luego entonces, el embargo debía ser previo a la notificación, y éste sólo podía ocurrir después de aquel, situación que consideramos se sigue reflejando de la lectura del artículo 1394 reformado del Código de Comercio, puesto que nos señala que “A continuación” del requerimiento y embargo se emplazará al demandado.

Sobre el tema de que si ¿se debe emplazar primeramente a practicar el embargo de bienes del demandado, en el juicio ejecutivo mercantil?. O que si ¿resulta válido el emplazamiento realizado sin haber trabado previamente el embargo?. Existen dos posturas opuestas al respecto. Por una parte, algunos autores, como el maestro Jorge. D. Donato, afirman que el embargo no configura un trámite esencial del juicio ejecutivo, y que dicha medida importa, en rigor de verdad, una garantía instituida en beneficio del acreedor, por lo que éste puede válidamente obviarla y pedir que solamente se practique el requerimiento de pago y citación del demandado para la defensa, por lo que “el contenido positivo de la sentencia, en el supuesto de no haber mediado embargo, importa un pronunciamiento definitivo acerca de la efectiva existencia del derecho a proceder ejecutivamente, permitiendo, mediante los trámites propios del cumplimiento de la sentencia de remate (apremio), la inmediata realización de los bienes

⁴⁴ PALLARES EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO 1991. 20ª EDICIÓN, P. 337.

que, en esa etapa procesal, deben ineludiblemente embargarse, sin que el deudor, a diferencia de lo que ocurre en el trámite de la ejecución de sentencia dictada en un proceso de conocimiento, cuente con la posibilidad de oponer excepciones.⁴⁵

Por otra parte y en contraposición de la anterior doctrina, autores como Lazcano, nos afirman que “siendo el juicio ejecutivo una de las modalidades de la ejecución forzada, y debiendo disponer la sentencia que en él se dictará “que se lleve la ejecución adelante en todo o en parte, o su rechazo”, en la hipótesis de no haberse trabado embargo sobre bienes del deudor el juicio carecería del sentido, pues la ejecución sólo puede ser llevada adelante mediante la realización de los bienes embargados.”⁴⁶

Por su parte, Zamora Pierce, al igual que Lazcano nos menciona que “Si admitiéramos, que el actuario, sin trabar embargo, notificara al deudor, y que se continuara con el procedimiento, habríamos transformado el juicio ejecutivo en un proceso de mero conocimiento. Su resultado final será entregar al actor, a cambio del título ejecutivo que dio fundamento a su demanda, una sentencia de condena que le serviría de título ejecutivo para iniciar un nuevo juicio ejecutivo... y así ad infinitum.”⁴⁷

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado de igual forma criterios encontrados al respecto, y así por una parte en un inicio, sustentó las siguientes tesis jurisprudenciales:

“JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.- EL EMPLAZAMIENTO ES ILEGAL, SI NO HAY PREVIAMENTE EMBARGO. En estricto derecho, al no haberse trabado el embargo no surtió ningún efecto legal el emplazamiento que se hizo a los demandados, y debido a estas circunstancias el Juez no

⁴⁵ D. DONATO JORGE, JUICIO EJECUTIVO, EDITORIAL UNIVERSIDAD DE EPENOS AIRE, ARGENTINA 1992. 2ª EDICIÓN. P. 582.

⁴⁶ LAZCANO HACIA UN NUEVO TIPO DE PROCESO, TOMADO DE “REVISTA DE DERECHO PROCESAL”. TOMO 1943. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1989. P. 80.

⁴⁷ ZAMORA PIERCE JESUS, DERECHO PROCESAL MERCANTIL, EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR., MÉXICO 1991. 5ª EDICIÓN. P. 195.

estaba obligado a entrar al estudio de las acciones ni de las excepciones opuestas por los demandados.

Idem, ídem.- El juzgador no estaba obligado a ocuparse de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente en la demanda y en la contestación, porque el emplazamiento hecho debe ser posterior al embargo y éste en realidad no tuvo lugar.

3a. Sala.- Tomo XCIV, pág. 169.⁴⁸

La Suprema Corte de justicia se ha inclinado por el criterio de que el embargo no es un trámite esencial para llevar a cabo el emplazamiento al demandado en los juicios ejecutivos mercantiles, tal situación se refleja en la siguiente jurisprudencia definida con la cual en lo particular no me encuentro del todo de acuerdo por las razones que más adelante se expresaran.

“EMBARGO, SU EXISTENCIA NO ES REQUISITO PARA QUE SE DICTE SENTENCIA DE REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391 de Código de Comercio, el único requisito necesario para el ejercicio de la acción ejecutiva mercantil, es que la misma se funde en un título que traiga aparejada ejecución, es decir, en una prueba preconstituida, pues se trata de una acción privilegiada; por lo tanto, el aseguramiento de bienes al momento de celebrar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, no es una condición sine qua non para la existencia de la contienda entre las partes y en su caso para que el juez pronuncie sentencia en la que ordene hacer trance y remate de bienes del deudor, que por lo general ya se encuentran embargados. El embargo de bienes del demandado es un derecho que el enjuiciante puede ejercitar o renunciar, por lo que la falta de embargo no constituye un impedimento legal para llevar adelante el juicio ejecutivo, ya que la cuestión total a resolver en este, es determinar si el actor tiene derecho al pago

⁴⁸ PALLARES EDUARDO, FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES, EDITORIAL PORRÚA S.A. DE C.V. MÉXICO 1981. 7ª EDICIÓN. PÁG. 385.

que reclama en el juicio y por consecuencia, en caso de rehusarse el deudor a hacerlo en el término que se fije en la propia sentencia de condena, se haga trance y remate de los bienes de su propiedad, que se encuentren embargados o que con posterioridad se embarguen. La falta de embargo, no afecta los procedimientos encaminados a la decisión en los términos controvertidos, y el punto resolutivo de la sentencia que ordena el remate no es ilegal, pues sólo significa que debe llevarse adelante la ejecución y que, en su caso, esto es, cuando se perfecciona el embargo, pueden continuar los procedimientos del remate.⁴⁹

PRECEDENTES

Quinta Epoca:

Tomo XLVIII, pág. 3034. Amparo civil directo 2129/35/1ra. Sec. González Ezequiel 15 de junio de 1936. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona ponente.

Tomo CIX, pág. 2255. Amparo civil directo 8209/50/1ra. Sec. Ojeda Manuel. 7 de septiembre de 1951. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo. Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 10, pág. 94. Amparo directo 9894/68. María de la Luz León Correa, 6 de octubre de 1969, 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen 163-168, pág. 119, Amparo directo 5951/82. Abelardo López Soto. 4 de noviembre de 1982, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro.

Volumen 181-186, pág. 163, Amparo directo 8245/83. Jesús Huerta Benito, 4 de junio de 1984, 5 votos, Ponente: Gloria León Orantes.

Resulta indudable que al haber emitido nuestra Suprema Corte de Justicia, cinco tesis en un mismo sentido, sustentando el anterior criterio, éstas constituyen Jurisprudencia obligatoria para todos los jueces, de conformidad

⁴⁹ 3ª SALA, APENDICE 1988. PARTE II, TESIS 768., PÁG. 1270.

con el artículo 94 en su párrafo quinto de la Ley de Amparo, más sin embargo consideramos que con este criterio se desvirtúa por completo la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, ya que, compartiendo la tesis de Lazcano, consideramos que el propio Código de Comercio en sus artículos 1408 y 1410, los cuales no sufrieron modificación alguna por las reformas del 24 de mayo de 1996, claramente nos señalan que la sentencia será de remate, en la que se ordenará hacer venta de los bienes secuestrados y pago al acreedor, lo que nos implica que sólo habiendo bienes embargados se puede dictar una sentencia en tal sentido, ya que en caso de que se pronunciara la sentencia ordenando únicamente la venta de bienes que con posterioridad se le embargaren, se estaría en presencia de un juicio de mero conocimiento, que al igual que en los juicios ordinarios, solamente se obtiene la condena y se declara válida la obligación por parte del demandado, dejando para la ejecución de sentencia el embargo de bienes, con lo cual se le quitaría el carácter de juicio especial, cuya finalidad es la de obtener el pago de un documento de los que traen aparejada ejecución.

Con independencia de lo anterior, es de hacerse notar que en la práctica, resulta inútil la obtención de una sentencia que condene al demandado al pago de una cantidad, la cual ya se encontraba amparada por un documento que traiga aparejada ejecución, si no se le han embargado bienes con anterioridad, pues el remate de éstos es lo que producirá el dinero suficiente para hacer pago al acreedor.

Tan es así, que en muchos casos, el actor prefiere que el ejecutor razone en el acta respectiva, oposiciones del demandado a la práctica de la diligencia, o incluso declare la insolvencia del deudor, sin emplazarlo a juicio, pues resulta más eficaz, presionar al deudor por medio de medidas de apremio que dicte el juez por oposición a la práctica de la diligencia, o intentar una denuncia penal por el delito de fraude, en el caso de los insolventes, y de esta manera haga pago de las cantidades reclamadas, que obtener una sentencia definitiva en la que se le condene al pago de una cantidad que ya se encontraba determinada con anterioridad, sentencia que de nada servirá para la recuperación de la cantidad que se le adeuda y la cual ya estaba obligado a cubrir el reo; sin perjuicio de los correspondientes gastos y tiempo que implica la obtención de una sentencia definitiva en los juzgados del Distrito Federal.

De lo anterior se deduce que en la actualidad el interés del actor, al promover el juicio ejecutivo mercantil, radica en obtener el pago de las cantidades que sé le adeudan, (pues esa es la naturaleza del juicio ejecutivo), las cuales se encuentran amparadas por documentos ejecutivos, mediante la venta judicial de bienes propiedad del demandado; y no el de obtener una sentencia definitiva que condene al demandado al pago de las cantidades que sé le reclaman, pues la sentencia pierde eficacia, si no se cuentan previamente asegurados bienes del deudor, bastantes y suficientes que garanticen la cantidad motivo del juicio.

La aplicación de la jurisprudencia definida pronunciada por nuestra Suprema Corte de Justicia, le resulta totalmente inconveniente al actor, y favorable al demandado, fomentando ese fenómeno que se da en nuestro país y que tan de moda está, de que los deudores pretendan evadir por todos los medios posibles sus obligaciones de pago, ya que así se le da a estos la oportunidad de comparecer al juicio, sin haber sido embargados previamente, y se les tiene por emplazados, se le da la posibilidad de esconder los bienes de su propiedad que puedan ser susceptibles de embargo, quitándole totalmente la eficacia del factor “sorpresa” con el que cuenta el auto de exequendo, el cual al ser publicado como “secreto”, le resta posibilidades al demandado de ocultar o dilapidar sus bienes, y con lo anterior pueda dejar totalmente imposibilitado al actor para el cobro de sus créditos.

4.6 FORMALIDADES EN EL EMPLAZAMIENTO

Este subtema cuenta con un punto que no puede ser pasado por alto y que es el conflicto sobre que leyes deben de aplicarse en cuanto las formalidades en el emplazamiento de la demanda en los juicios ejecutivos mercantiles, el cual quedo totalmente definida en nuestro país, al resolverse la contradictoria suscitada entre los tribunales del quinto y octavo circuito la cual se resolvió de la siguiente manera al pronunciarse esta jurisprudencia.

EMPLAZAMIENTO EN JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES. Siendo el Código de Comercio omiso en el señalamiento de las formalidades que deben observarse en el emplazamiento de la demanda, debe, con apoyo en el artículo 1051 del ordenamiento antes citado, aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos local. En efecto, los artículos 1393 y 1296 del Código de Comercio que regulan los embargos y emplazamientos en los juicios ejecutivos mercantiles, disponen, que si no se encuentra el deudor a la primera busca se le dejara citatorio fijándole día y hora para que aguarde: que si no espera al notificador el embargo se llevara a cabo con cualquiera persona que este en la casa o con el vecino más inmediato; que hecho el embargo, se notificará al deudor o a la persona con quien se haya hecho el embargo, para que dentro de tres días (sic) (cinco días) comparezca al juzgado a hacer pago llano de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción. En tanto (en el caso concreto), el artículo 122 del Código de procedimientos civiles del Estado de Chihuahua dispone que quien practique la notificación de la demanda, debe observar las siguientes formalidades: cerciorarse si el demandado vive en la casa señalada y que se encuentra en la población, si a la primera búsqueda no encontrare al demandado, le dejara cita para hora fija dentro del siguiente día, haciendo constar en el citatorio, el nombre de la persona a quien se cita, el día y la hora en que debe esperar la notificación y pondrá en el mismo el sello del Juzgado autorizándose el citatorio por el notificador; si la persona que debe ser notificada no espera en el día señalado en el citatorio a que se le haga la notificación, esta, se le hará por medio de instructivo que se entregará a los parientes o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva en la casa de todo lo cual se asentará razón en las diligencias. Estas formalidades deben observarse en los juicios ejecutivos mercantiles, a fin de que el demandado tenga pleno conocimiento de saber quien lo demanda, que se le demanda y que tribunal ordenó el emplazamiento.

Varios 15/72. - contradicción de tesis entre los Tribunales del Quinto y Octavo Circuito. 10 de octubre de 1972. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa, informe 1973, tercera sala. Pág. 46.

En este orden de ideas, tenemos que las formalidades que deben observarse al practicar el emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles, son las señaladas, por el Código de Procedimientos Civiles locales, y para el caso del Distrito Federal, en primer lugar nos señala el artículo 122, que salvo el caso de que el demandado sea persona incierta o persona cuyo domicilio se ignora, en que procede la notificación por edictos, el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio, (artículo 114 Fracción I). El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte.

Una innovación que resalta en cuanto a las nuevas disposiciones mercantiles es el hecho de que el actuario debe dejar citatorio para que el demandado espere dentro de las seis y setenta y dos horas siguientes a la práctica de la diligencia, a diferencia de las anteriores disposiciones que nos señalaban que debía dejar citatorio para que esperara al día siguiente: En lo particular, consideramos que esta disposición vendrá a reforzar la práctica ilegal que se viene dando en nuestros tribunales al momento de llevar a cabo las diligencias de embargo, en las que, cuando no se encuentra el demandado a la primera búsqueda, se lleva hasta su fin la diligencia entendiéndola con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, sin cubrir el requisito de previo citatorio, y posteriormente se llena un citatorio con la fecha del día anterior, para justificar tal situación; y digo que se verá reforzada esta práctica, pues será todavía más creíble que el citatorio lo dejó con seis horas de anticipación con la misma persona con la cual posteriormente se entiende la diligencia.

Pero ésta no es la única innovación de la legislación mercantil en cuanto al emplazamiento, también nos señala que se deberá de entregar en todos los casos, al demandado cédula, en la que contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda y de los documentos base de la acción y

demás que se ordenan por él artículo 1061. (Artículo 1394, párrafo segundo del Código de Comercio).

Existe aquí una interrogante en cuanto a la aplicación de éste precepto, en específico en lo relativo a los casos en que el demandado se oponga a la práctica de la diligencia de embargo, cosa muy común en la práctica, ya que el segundo párrafo del nuevo artículo 1394, nos señala que "en todos los casos" se le entregara al demandado los documentos a que hace mención, lo que nos llevaría en esos casos concretos, si se hace entrega de tales documentos, a emplazar al demandado sin haber sido embargado previamente, lo que como ya hemos expuesto implica una ruptura a la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil. ó si por el contrario, como se venía haciendo hasta antes de los nuevos preceptos, el ejecutor se debe abstener de llevar a cabo el emplazamiento hasta en tanto permitiera el embargo de bienes, que a la postre sirvieran para cubrir las cantidades reclamadas, lo que considero es lo correcto por lo ya expuesto.

Otras formalidades que deben observarse al practicar el emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles, y que derivan de la aplicación supletoria de la legislación local la cual ha sufrido también modificaciones (en el Distrito Federal), son las relativas a que el ejecutor notificador, tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento debe identificarse ante la persona que con la que se entienda la diligencia, requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como del buscado, y las demás manifestaciones que haga el que reciba la notificación en cuanto a su relación laboral, de parentesco, negocios, de habitación, o cualquiera otra existencia con el demandado (párrafo segundo del artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F. reformado el 24 de mayo de 1996).

Igualmente nos señala el Código de Procedimientos Civiles en comento, que el notificado al momento de practicar la diligencia, debe firmar las notificaciones, así como la persona a que se hace, y si esta no supiere o no

quisiere firmar, lo hará constar el notificado en la razón que al respecto asienta. (Artículo 124).

Así tenemos que aunque las nuevas disposiciones en materia de emplazamiento en los juicios ejecutivos mercantiles, han establecido sus propias formalidades, seguirán aplicándose en lo conducente la legislación procesal local de cada entidad federativa.

4.7 APLICACION SUPLETORIA DEL ARTICULO 76 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como se ha señalado en el apartado anterior, nuestra Suprema Corte de Justicia ha determinado la aplicación supletoria de la legislación local en lo relativo al emplazamiento en el juicio ejecutivo mercantil, pero hay que recordar, que dicha aplicación supletoria será posible siempre y cuando no se contraponga a la propia legislación mercantil.

Ahora bien, consideramos en nuestro particular punto de vista, que la aplicación supletoria del artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles es contradictoria a la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, por lo que no debe aplicarse tal precepto, con motivo de las siguientes razones:

Hemos señalado que la finalidad del juicio ejecutivo mercantil, es la de obtener el pago de una cantidad líquida, y exigible, que se encuentra amparada por un documento que traiga aparejada ejecución, por lo cual consideramos que el embargo es un trámite esencial en el juicio ejecutivo mercantil, para que este tenga eficacia.

El artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles, nos señala "Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II serán nulas, pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia. La notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha."

Creemos que este artículo debe de ser inaplicable al juicio ejecutivo mercantil, puesto que la efectividad en estos procedimientos radica en el aseguramiento de bienes del demandado, por lo que si se permite que el demandado comparezca a juicio sin el embargo previo, se ocasionaría que se obtuviera una sentencia de remate sin bienes que rematar.

Con lo anterior consideramos que se debe reservar el escrito presentado por el demandado hasta en tanto se le embarguen bienes y se le

emplase a juicio, lo que resultaría incluso benéfico para el acreedor y para la impartición de justicia, puesto que de esa forma se obligaría al demandado a permitir el embargo, o a conceder garantía para poder comparecer a juicio a hacer valer sus excepciones, las cuales necesariamente deberían de estar sustentadas en fundamentos sólidos y procedentes, pues de lo contrario le resultaría inútil otorgar una garantía y oponer excepciones con el único fin de alargar el procedimiento a sabiendas que la sentencia que se pronunciara será de remate de los bienes embargados. Por el contrario si no se le han embargado bienes, le conviene que se eternice el juicio, para después hacer igualmente eterna la ejecución de la sentencia, o sea el embargo posterior a la sentencia de remate, porque aunque el actor, tiene la posibilidad de practicar el embargo en cualquier momento del juicio, esto resulta prácticamente imposible, pues basta con que se presente todo tipo de promociones, amparos, o incluso simples escritos de autorización, para que el expediente sea pasado al acuerdo, pues el juzgador cuenta con un término obligatorio para acordar promociones, y si a esto le agregamos el tiempo en que se publica el acuerdo, el que le surte efectos la notificación y lo tardado para concertar una cita con los ejecutores, resulta fácilmente la dilación de un juicio en estas características, muy independiente a que todo ello estaría contra la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, visto desde un punto de vista teórico.

Más sin embargo, si se obliga al demandado a que primeramente asegure la cantidad reclamada, se evitaría un juicio que a la postre sería inútil, y se tendría la certeza de que al final se le va a hacer pago al acreedor de las cantidades reclamadas.

Con independencia de lo anterior, como ha quedado señalado repetidas veces, en el cuerpo de este trabajo, la aplicación de tal precepto implicaría romper la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, el cual es un procedimiento ejecutivo sujeto únicamente a excepciones previamente determinadas, las cuales tienden principalmente a desvirtuar la ejecutividad de los documentos, o la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, por lo que si las estudiamos en su conjunto, a contrario sensu nos llevan a la conclusión que la finalidad del juicio es el que el demandado pague las cantidades que se le reclaman por medio de la vía ejecutiva, o sea de manera forzosa mediante el remate de bienes judicialmente, y más aun no debemos olvidar el contenido del artículo 1391 del Código de Comercio, que establece que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando se funde en documento que traiga aparejada ejecución, lo que es lo mismo en una prueba preconstituida.

CAPITULO QUINTO

EL EMBARGO

5.1. MEDIDAS PRECAUTORIAS

Calificadas también como providencias o medidas cautelares, las medidas precautorias “son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.”

La calificación de cautelares, asegura la doctrina, es la más apropiada para indicar estas providencias, porque la finalidad de éstas es construir una cautela o aseguración preventiva contra un peligro que amenaza.

Dentro de las designaciones con que se conoce este instituto, se comprenden generalmente en él, todas aquellas medidas que tengan por objeto asegurar pretendidos derechos mientras no se encuentren sancionados por la resolución judicial definitiva.”⁵⁰

Algunos autores mencionan que éste es uno de los aspectos esenciales del proceso, obviamente cuando no se cuenta con un documento que traiga aparejada ejecución, ya que el plazo inevitable (que en la práctica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales), por lo cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia, hace indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica.

⁵⁰ ROJAS RODRIGUEZ MARIO, “LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL DERECHO PROCESAL”. TOMADO DE “LA REVISTA FORO DE MÉXICO”, NÚMERO 85, FECHA 1 DE ABRIL DE 1995. EDITADA POR EL ORGANO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES Y TRABAJOS JURIDICOS. MÉXICO. PÁG. 5.

Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso, como durante toda la tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa y por ello la confusión que se ha producido en el derecho procesal mexicano ante los medios preparatorios y las medidas cautelares, en virtud de que varios de los medios preparatorios que se regulan como tales en nuestros Códigos Procesales Civiles y en el de Comercio, no son sino medidas precautorias anticipadas.⁵¹

Nuestra legislación procesal mercantil, ha establecido en su artículo 1171, que no pueden dictarse otras providencias precautorias que no sean exclusivamente el arraigo de la persona en el caso de que haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado la demanda, y el secuestro de bienes en los casos en que se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real, o cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

El arraigo tiene su eficacia jurídica como medida cautelar, en el hecho de que la persona que lo quebrante será castigada con la pena que corresponde al delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad pública, sin perjuicio de que el juez que lo dictó, por los medios de apremio que dispone, le obligue a volver al lugar del litigio al sujeto al arraigo.

El maestro Eduardo Pallares nos señala que en su concepto "el arraigo es innecesario y anticonstitucional. Es innecesario porque no es indispensable para continuar el juicio la presencia del demandado, ya que todas las diligencias de prueba, pueden efectuarse sin aquél. Además si no comparece se sigue el juicio en su rebeldía.

⁵¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, EDITORIAL PORRÚA S.A. Y UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO 3ª EDICIÓN, MÉXICO 1989. PP. 2091 Y 2092.

Es anticonstitucional, porque limita la libertad con violación de los artículos 11, 16 y 17 constitucionales.⁵²

Este criterio es una figura que en la actualidad se encuentra en desuso dado que resulta benéfico para el actor, el hecho de que el demandado se ausente sin dejar un representante que prosiga con la tramitación del juicio, pues esto equivale a litigar el juicio sin oposición alguna, y por parte del actor que se ausente, sin duda beneficiaría al demandado, pues no habría quien impulsara el procedimiento, y con ello en materia civil, sin duda buscaría la caducidad de la instancia, mientras en materia mercantil se alargaría en extremo el cumplimiento en caso de la procedencia de las prestaciones que se le reclamen.

El embargo como medida cautelar, tiene los mismos efectos que cuando es dictado dentro del juicio ejecutivo mercantil como ejecución del auto de exequendo, y toda vez que el mismo constituye una de las características más importantes del juicio ejecutivo mercantil.

⁵² EDUARDO PALLARES, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 20ª EDDICIÓN. EDIPIORIAL PORRÚA. MÉXICO 1991. P. 105.

5.2 DEFINICION Y FINALIDAD DEL EMBARGO

El concepto de embargo ha sido estudiado por los tratadistas de diversas formas, algunos de ellos lo han definido de las siguientes maneras: "La ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha en virtud de mandamiento de juez o autoridad competente, por razón de deuda o delito Alberto de Junco, señala que es una medida de cautela en la legislación cubana, como también lo es en la española, hace notar que se trata de una medida establecida para garantizar o asegurar que los derechos del demandante no han de ser burlados a la terminación del juicio."⁵³

También se ha definido al embargo como la retención, secuestro ó prohibición de disponer de ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda u otra obligación.⁵⁴

En relación al concepto del embargo en el juicio ejecutivo mercantil, el maestro Guido Berro Oribe, nos señala el embargo: "Fuera de asegurarse la efectividad de la ejecución (que por el momento sólo se propone iniciar) persigue (consciente o no, poco importa) además obtener el conocimiento de un hecho (bienes concretos y suficientes del deudor) sin el cual no podría tener mandamiento su demanda ejecutiva.

El embargo, es pues un instituto de naturaleza dual, en dicho sentido, medida Cautelar, teniendo por objeto asegurar un resultado (la ejecución), y Medida Preparatoria en cuanto persigue, además, hace entrar al futuro ejecutante en conocimiento de un hecho (en general) que le es imprescindible para que su petición pueda ser acogida."⁵⁵

⁵³ ROJAS RODRIGUEZ MARIO, "LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL DERECHO PROCESAL". OP. CIT. P. 70.

⁵⁴ CABANELLAS GUILLERMO, "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL", TOMO II. 21ª EDICIÓN. EDITORIAL HELIESTA, ARGENTINA 1989. P. 407.

⁵⁵ BERRO ORIBE GUIDO, NATURALEZA DEL EMBARGO GENERAL, TOMADO DE "LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN". TOMO 58, NÚMERO 10, EDITORIAL M. L.A., MONTEVIDEO URUGUAY. OCTUBRE DE 1962. P. 229.

Esta última me parece no del todo aplicable al concepto de embargo en nuestro derecho positivo mexicano, sobre todo en lo referente a ser considerado como una medida preparatoria, ya que si bien el actor tendrá conocimiento como consecuencia del embargo de los bienes con que cuenta el demandado, esto puede saberlo aún antes de practicar el embargo, y más aún antes de iniciar la tramitación del juicio, ya que por ejemplo en nuestro país el registro de la propiedad es público, con lo cual todas las personas tienen acceso para poder determinar si tal o cual persona es propietaria de algún bien inmueble que sea propenso a serle embargado.

Pero en general podemos decir que el embargo es el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resueltas del juicio.

Algunos autores difieren sobre cual es la naturaleza del embargo, y al efecto es de manifestarse.

Queda fuera de discusión por parte de los tratadistas que el embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes, sino que el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para que, con el precio, pagarse su crédito.

Más sin embargo, la discusión se acentúa en relación a que, por ejemplo, nos señala el maestro Zamora Pierce; si un inmueble es objeto de una compraventa (o de una hipoteca) y de un embargo, y si la compraventa (o la hipoteca) es de fecha anterior al embargo, pero se inscribe en el Registro Público con posterioridad a la inscripción del embargo, ¿es oponible la compraventa al embargante?, ¿Es oponible el embargo al adquirente?

Existe una división de criterios en ese sentido, derivada de la naturaleza del embargo, ya que en nuestro derecho existe por una parte la tesis que tenga el carácter real del embargo, y otra que afirma tal carácter, la primera de ellas se encuentra sustentada por el maestro Borja Soriano, quien afirma que el embargante es un acreedor personal, y por ello el embargo al ser accesorio al crédito personal, adquiere la misma característica.⁵⁶

⁵⁶ BORJA SORIANO, LOS SISTEMAS DE REGISTRO PÚBLICO, CITADO POR ZAMORA PIERCE. OC. CIT. P. 187.

Nuestra Suprema Corte de Justicia a dictado al respecto dos tesis de jurisprudencia definida que tiene el siguiente texto:

1. - "EMBARGO, NATURALEZA JURIDICA DEL. El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado".

Tesis de Jurisprudencia Definida número 175 (Quinta Epoca), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 535.

2. - "EMBARGO PRACTICADO EN BIENES SALIDOS DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR, ILEGALIDAD DEL. El embargo sólo puede ser eficaz cuando recae en bienes que corresponden al demandado, y no es jurídico que, por no haberse inscrito oportunamente la compraventa el acreedor del vendedor tenga derecho a secuestrar lo que ha salido de patrimonio de éste".

Tesis de Jurisprudencia Definida número 176 (Quinta Epoca), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Volumen Tercera Sala, Sección Primera. Pág. 544.

Los razonamientos que fundan la postura de la corte se encuentran expuestos en la ejecutoria dictada en el caso Junquera Rafael, que en su parte medular dice así:

"EMBARGO. NATURALEZA DEL. Las características más importantes del derecho real son las siguientes: El poder directo e inmediato que confiere a su titular sobre una cosa, el derecho de persecución y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada sino que la coloca bajo la guarda de un tercero a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordene la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra en poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza *suigeneris*, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiéndose buscar el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el *pignus praetorium* o en el *pignus ex iudicati causa captum*, que constituyan, en el derecho romano casos de seguridad o garantía real, tampoco implica el embargo el derecho de persecución, por que este consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero, o sea deduciendo una acción correlativa del derecho de persecución por tanto, aun aceptando que el embargante puede privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente de la cosa embargada, haciendo que esta se remate y se adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir, en propietario; teniendo, entre tanto, sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que sé a ordenado el embargo y al cual corresponde la *actio iudicati* de que habla Chiovenda..., de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho confiere a su titular."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XLIX, pág. 588, amparo promovido por Junquiera Rafael.

Pero en relación al mismo tema, existen criterios que critican severamente a la Suprema Corte y que afirma que el embargo reviste características de derecho real, ya que estos confieren a su titular una doble prerrogativa facultad. Un derecho de persecución y un derecho de preferencia, y al respecto el maestro Gutiérrez y González nos señalan que "el derecho o de persecución permite al titular del derecho real perseguir la cosa para el efecto de recuperarla de cualquier poseedor y ejercitar el aprovechamiento que puede ser de ella. Por el derecho de preferencia, el derecho real es oponible a todos los que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa (derechos reales) de la misma o de diferente naturaleza. El derecho de preferencia se rige por la máxima "Quien es primero en tiempo es primero en derecho". En consecuencia, quien adquiere un derecho real sobre una cosa que ya es objeto de otro derecho real, de naturaleza igual o diversa, esta obligado a respetar el derecho real que ya existía al momento de su adquisición."⁵⁷

El maestro Zamora Pierce sustenta de igual forma la idea de que el embargo constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante, es de la opinión de que al lado del derecho personal de crédito, el embargo hace nacer un derecho real de garantía oponible a terceros, contraria a la que establece que el acreedor quirografario tiene un derecho personal de crédito en contra de su deudor que no es oponible a terceros.

En lo particular, estoy de acuerdo con el maestro Zamora Pierce, en que el embargo hace nacer un derecho real de garantía oponible a terceros, pero es de agregarse que en nuestro derecho el embargo en bienes inmuebles resulta oponible a terceros, a partir del momento en que este queda debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, ya que sí por el contrario, la compraventa o hipoteca es inscrita en primer término, ésta resulta oponible al embargo, así las cosas podemos decir que en la práctica tal situación se ha subsanado, dejando al Registro Público que sea el que determine que acto fue inscrito primero, para que este sea oponible a terceros, y máxime aun que esa es la finalidad del Registro Público.

⁵⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "EL PATRIMONIO", EDOTORIAL JOSE M. CAJICA, JR., S.A. MÉXICO 1971. P. 180.

El embargo tiene entre sus consecuencias las siguientes:⁵⁸

- a) Los bienes embargados quedan sujetos a la jurisdicción del juez, que ordene el embargo, siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez o se expida sobre los mismos una cédula hipotecaria;
- b) Por virtud del embargo, adquiere el acreedor embargante el derecho de ser pagado con el precio en que se vendan los bienes, con ellos mismos en los casos en que procede legalmente su adjudicación al acreedor;
- c) El acreedor embargante tiene derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados;
- d) La posesión de ellos la pierde la persona en contra de quien se decretó el embargo, y pasa al depositario nombrado, quien la posee a nombre de quien resulto ganancioso en el juicio;
- e) El depositario tiene la obligación de cuidar las cosas embargadas y puede ejercitar las acciones posesorias para recuperarla.

En resumen podemos decir, siguiendo a Zamora Pierce, que el embargo constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante. Este derecho es accesorio del derecho principal de crédito que dio origen al juicio; es, además, temporal, pues dura únicamente hasta la terminación del derecho principal. Si el bien embargado es mueble el embargo presenta las características de una prenda; si es inmueble se aparenta a la hipoteca. En ambos casos, el embargo otorga derechos de persecución y de preferencia. Conforme a los primeros, el ejecutante puede exigir la venta de la cosa para cobrarse con su precio, aun cuando el bien embargado haya cambiado de propietario. Conforme a los segundos, el derecho del embargante es preferente a cualquier derecho real de fecha posterior. Para los efectos de la preferencia debe tomarse

⁵⁸ PALLARES EDUARDO, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", 20ª EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO 1991. P. 333.

en cuenta la fecha de inscripción en el registro, si los bienes embargados son susceptibles de registro, y, en caso contrario, la fecha en que se trabo el embargo. Pero resulta indudable que los bienes embargados se encuentran a disposición del juez y del juicio.

5.3 DILIGENCIA DE REQUERIMIENTO DE PAGO.

Dictado el auto de exequendo, de inmediato se procederá al requerimiento de pago al deudor, en términos de lo dispuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio, para poder dar cumplimiento al segundo párrafo del artículo 1394 reformado del Código mencionado, es necesario la elaboración de una Cédula de notificación, la cual será entregada junto con las copias de traslado correspondientes al momento en que se emplacé al demandado.

Una vez que ha sido elaborada la cédula de notificación, el expediente principal es turnado al ejecutor adscrito al juzgado que conozca del asunto, los cuales y a manera de comentario, se encuentran en el juzgado para concertar cita para diligenciar, en diferente horario, a pesar de que el Tribunal Superior de Justicia, acordó que los mismos deberían de permanecer en sus respectivos juzgados, de 13:30 a 15:00 horas de lunes a jueves y de 13:00 a 14:00 el día viernes.

Una vez que se ha podido localizar al Ejecutor, se procede a ponerse de acuerdo sobre el día, hora y lugar en que habrán de acudir tanto el actor como el ejecutor para llevar a cabo la diligencia de embargo.

Llegado el momento de la cita, el actor, en compañía de sus abogados si fuese el caso, y el Secretario Ejecutor, se trasladan al domicilio del deudor para requerirle de pago.

Nos señala el maestro Zamora Pierce que "si se ignora el domicilio del deudor por aplicación supletoria del artículo 535 del código de Procedimientos Civiles. Se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el boletín judicial y fijando la cédula en los lugares Públicos de costumbre. Pasados ocho días de la última publicación se tendrá por hecho el requerimiento y se procederá enseguida al embargo."⁵⁹

⁵⁹ ZAMORA PEIRCE. OP. CIT. P. 160.

De acuerdo con las reformas del 24 de mayo de 1996, a la legislación mercantil, el ejecutor cerciorado de que es el domicilio del deudor y en caso de no encontrarlo a la primera búsqueda le dejara citatorio fijándole hora hábil dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores para que aguarde a la práctica de la diligencia, apercibiéndolo que en caso de no aguardar se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado.

Anteriormente establecía el artículo 1393, que no encontrándose el demandado en la primera búsqueda, se le dejara citatorio fijándole día y hora para que aguarde, situación que nunca era observada por los ejecutores dado que al dejar el citatorio para que esperase en algún día y hora determinado, y dada la imposibilidad de volver a otorgar una cita de manera pronta, en ese lapso se le daría al demandado la posibilidad de ocultar los bienes que pudiesen ser susceptibles de embargo, razones por las cuales se opto por omitir dejar el citatorio correspondiente y practicar la diligencia con cualquiera de las personas que la ley señala.

En relación con las modificaciones hechas a la ley en este sentido es necesario esperar el paso del tiempo para que se pueda determinar si es posible se cumpla con la obligación que tiene el ejecutor de dejar el citatorio al no encontrar al deudor o se continuará haciendo uso de la práctica a que antes hemos hecho referencia.

Encontrándose al deudor a la primera búsqueda, o no aguardando al citatorio; constituidos en el domicilio del deudor el ejecutor en compañía del actor, se iniciará la diligencia de embargo la cual según el artículo 1394 reformado del Código de Comercio comenzará con el requerimiento de pago al deudor o representante o la persona con quien se entienda la diligencia, de no hacerse el pago se requerirá al mismo para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasara al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En relación a esta última parte el Código es omiso al señalar si es necesario o no la práctica de la diligencia de embargo para emplazar al demandado, o basta el puro requerimiento de pago para que se proceda a emplazar al demandado.

En la práctica y hasta antes de las reformas, si no se llevaba a cabo la diligencia de embargo correspondiente no se emplazaba a la parte demandada.

De acuerdo con la nueva legislación al momento de emplazar al demandado se le entregará cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás que se hubiesen acompañado.

Ordena el referido artículo, que la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, si no que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando a salvo los derechos del deudor; esta situación en la práctica no es aplicable debido a la dificultad para llevar estas diligencias, tanto los actores, abogados y ejecutores, al encontrar oposición en ocasiones a la práctica de la diligencia, suspenden la misma acentando como razón por parte del actuario una oposición a la práctica de la diligencia y solicitan se les imponga al deudor una medida de apremio de las que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la materia mercantil, como una forma de presión para que el deudor haga pago de las cantidades que se le reclaman.

5.4 TRABA DE EMBARGO

Como ha quedado precisado, si el demandado no señala bienes para su embargo, como acontece en la mayoría de los casos, el derecho pasa al actor, el cual señalará los bienes que considere son suficientes para garantizar el monto de lo reclamado más sus accesorios, acto continuo el ejecutor, los describirá con toda precisión en el acta que al respecto levante y procederá a trabar formal embargo sobre dichos bienes, para evitar que se puedan confundir con otros bienes similares, en el caso de los bienes muebles se señalará tamaño, color, marca, número de serie, modelo, material del que esta compuesto, así como el estado de uso en que se encuentre. En el caso de bienes inmuebles, deberá señalar con toda precisión la ubicación del inmueble, así como sus medidas y colindancias.

Cuando se embargan varios bienes, deberá formularse un inventario para saber que bienes han sido embargados y cuales no. Esta situación es poco utilizada por los ejecutores cuando se embargan empresas, limitándose a señalar que se les embarga "todo lo que de hecho y por derecho le corresponda", lo cual daría origen a una impresión y a la imposibilidad de poder en un momento dado, promover una tercería de preferencia en relación a determinados bienes por no encontrarse claramente determinados.

5.4.1. BIENES EMBARGABLES

Nos señala el artículo 1395 del Código de comercio, que en el embargo de bienes se seguirá el siguiente orden:

- I.- Las mercancías.
- II.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III.- Los demás muebles del deudor.
- IV.- Los inmuebles.
- V.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

El orden atiende sin duda alguna a que el legislador ha tratado de que se garantice con los bienes que más rápidos sean enajenables, para que una vez llegada la sentencia de remate los bienes sean prontamente vendidos o en su caso adjudicados. En la práctica es muy común que no se observe el orden señalado, dependiendo del monto de la cantidad reclamada, y toda vez que el orden de preferencia beneficia al acreedor, es por lo que el actuario le concede a éste la prerrogativa de que determine los bienes que serán motivo del embargo.

5.4.2 EMBARGO DE BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

Como ha quedado precisado anteriormente dentro de los bienes que pueden ser embargados se encuentran los bienes muebles o inmuebles, los cuales son los más recurridos por los litigantes dado su más pronta enajenación y aseguramiento.

En el caso de bienes muebles, deberán entregarse en depósito a la persona nombrada por el acreedor (artículo 1392 del Código de comercio), el aseguramiento se logra incluso cuando se designa como depositario al propio demandado, pues a partir de ese momento ya no es poseedor a título de dueño, sino a su carácter de depositario judicial. Si sustrae las cosas o dispone de ellas, será sancionado como el autor del delito de abuso de confianza como lo dispone el artículo 383 del Código Penal.

En los bienes inmuebles el embargo se trabara sobre dicho bien, al momento de la diligencia, y será necesario se proporcione por parte del actor los antecedentes registrales de dicho inmueble, lo anterior para que el juzgador este en posibilidades de girar el oficio correspondiente al Registrador y este pueda dejar inscrito el embargo, este oficio para su inscripción deberá ser acompañado de dos copias certificadas de la diligencia de embargo así lo establece el artículo 546 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la legislación mercantil.

La inscripción del embargo ante el Registro Público de la Propiedad, es el acto mediante el cual surte plenamente sus efectos contra terceros.

5.4.3 BIENES INEMBARGABLES

El embargo, ha quedado definido, que su naturaleza es real, de ahí que una característica esencial del mismo es que versen sobre derechos patrimoniales y no personales, así resultan inembargables tales derechos por ser propios de la persona.

Si bien el Código de Comercio nos señala los bienes que son susceptibles de embargo, éste también es omiso en cuanto a los bienes que no lo son, así es necesario recurrir a la legislación local para esclarecer este tema.

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la legislación mercantil nos señala que quedan exceptuados de embargo los siguientes bienes:

- I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos en el Código Civil.
- II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del Juez.
- III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté, dedicado.
- IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del Juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él.
- V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.
- VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensable para éste, conforme a las leyes relativas.

VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del Juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados.

VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras.

IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste.

X.- Los derechos de uso y habitación.

XI.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas que es embargable independientemente.

XII.- La renta vitalicia en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil.

XIII.- Los sueldos y el salario de trabajadores en los términos que establece la ley federal del trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito.

Respecto a la protección al salario, cabe comentar que la Constitución Mexicana en su artículo 123 fracción VIII, declara exceptuado de embargo únicamente al salario mínimo, pero la Ley Federal de Trabajo, reglamentaría del artículo 123 Constitucional, en su artículo 112, extendió el privilegio de inembargabilidad a todos los salarios sin establecer distinciones por cuanto a su monto.

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario.

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

5.5. DEPOSITARIO JUDICIAL

Una vez que se ha trabado el embargo sobre bienes muebles señala el artículo 1392 reformado del Código de Comercio que estos se pondrán bajo la responsabilidad del acreedor en depósito de la persona nombrada por éste.

El problema se agudiza cuando se entra al estudio de las normas que deben regir este tipo de depósitos, ya que el Código Civil, reglamenta esta figura, en sus artículos 2516 al 2538, y el Código de Comercio en sus artículos 332 al 338 y el propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 547 al 563, establece obligaciones para el depositario judicial.

Nos señala el propio Código de Comercio, en su artículo 332 que se estima mercantil el depósito, si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil. El depósito judicial, señala algunos autores como Zamora Pierce, que no presentan nunca estas características y en consecuencia se debe normar siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil a un cuando el embargo haya sido trabado en un juicio mercantil.

Esta situación parece un tanto ilógica si tomamos en cuenta que la legislación mercantil regula plenamente esta figura del depósito, y más aún si se aplica el principio de la especificación de ley, pero deja de serlo tanto si tomamos en consideración que el depósito no deriva de un acto de comercio sino de un mandato judicial.

Así debemos entender que el depositario judicial, con independencia de quien sea nombrado, tendrá el carácter de simple custodio, de los objetos puestos a su cuidado los que conservará a disposición de juez respectivo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos establece de una manera supletoria a la legislación mercantil, obligaciones específicas para los depositarios de bienes de fácil deterioro (artículo 552), fungibles (artículo 551) y de títulos de crédito (artículo 547) así como la obligación del depositario judicial a rendir cuentas, entre otras (artículos 547 al 563).

En relación al fiel desempeño del encargo de depositario judicial, el Código Penal del Distrito Federal, establece en su artículo 383 que se considera delito de abuso de confianza: 1) el "hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial" 2) el "hecho de disponer de la cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo". Las penas aplicables a estas conductas se encuentran señaladas en el artículo 382 del propio Código Penal.

5.6. MEJORA, REDUCCION, LEVANTAMIENTO Y SUBSTITUCION DEL EMBARGO.

Durante la tramitación del juicio. Y una vez realizado el embargo pueden darse distintos supuestos en relación a éste, como puede ser el caso de que los bienes embargados, después de ser analizados con detenimiento y debidamente valuados, los mismos no tengan valor suficiente para garantizar el monto de las prestaciones reclamadas y sus accesorios; o por el contrario, los mismos pueden ser en exceso superior al monto de lo reclamado, en ambos casos se contravendría lo expuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio, que establece que se deberán embargar bienes suficientes para cubrir la deuda, es decir su valor no debe ser ni mayor ni menor que el adecuado para garantizar el pago del adeudo.

La reducción y levantamiento del embargo pueden pedirse por el demandado en cualquier momento del proceso hasta antes de la adjudicación de los bienes en remate, pues el ejecutado tiene para proteger los bienes los mismos plazos de que gozaría un tercero que controvierte el dominio de sus bienes. El levantamiento de embargo puede pedirse, por que el mismo haya recaído sobre bienes inembargables, o por que el demandado haya hecho pago de las prestaciones reclamadas, tal y como lo establece el artículo 1180 del Código de Comercio.

La substitución de embargo quiere decir levantar la traba que pesaba sobre ciertos bienes y hacerla recaer sobre otros, o bien aceptar que la garantía presentada por el embargo sea cambiada por otra garantía, tal es el caso, si da fianza bastante a juicio del juez, o si prueba tener bienes suficientes para responder del éxito de la demanda (artículo 1180 del Código de Comercio).

En todos los casos, deberá promoverse en vía incidental la mejora, reducción levantamiento y substitución de embargo, con vista al actor, con excepción de la mejora del embargo la cual debe resolverse de plano en secreto, ya que establece el artículo 1181 que para dictar una providencia precautoria no se citara a la persona contra quien ésta se pida.

5.7. INSOLVENCIA

Resulta común en nuestra época, dentro de las dificultades para hacer efectivo el cobro de un título de crédito, que el demandado carezca de bienes bastantes y suficientes que sirvan para garantizar el monto de los reclamados, a este respecto nos señala el maestro Juan Palomar de Miguel, que "es insolvente, quien no tiene conque pagar, declararse un insolvente, es manifestarse expresamente en quiebra."⁶⁰

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2166, nos define que "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala el importe de su deuda, la mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit"

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su implacable y estricta crítica para el uso apropiado del lenguaje, nos señala que el artículo 2166, se encuentra incompleto, y que debe adicionarse al final de su primer párrafo, con las palabras "deudas líquidas y exigibles" y entonces si daría la noción exacta de lo que es la insolvencia.⁶¹

En lo particular, difiero del criterio utilizado por el maestro, ya que las características exactas que debe contener la deuda a que hace mención el artículo 2166, considero son motivo de estudio de la doctrina del derecho, por lo que me resulta innecesario que se adicionaran tales precisiones.

Queda fuera de discusión, desde un punto de vista doctrinario, y de interpretación de la Ley, que tales características son esenciales para que una persona pueda considerarse insolvente, toda vez que si sus deudas, no se encuentran líquidas, ni son exigibles, aun cuando sus pasivos sean mayores que sus activos, si no se reúnen esas características, no puede declararse como insolvente a una persona.

⁶⁰ JUAN PALOMAR DE MIGUEL, "DICCIONARIO PARA JURISTAS, EDICIONES MAYO 1981. MÉXICO. 1ª EDICIÓN. P. 727.

⁶¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES", EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO 1991. 8ª EDICIÓN. P. 615 Y 616.

Las razones por las cuales una persona es insolvente, o cae en estado de insolvencia, pueden ser varias y muy diversas, influyendo factores económicos, como lo es la situación de crisis por la que atraviesa un país, o los malos manejos de sus activos, o simplemente el hecho de que desde antes de suscribir un título de crédito, este careciere de bienes suficientes que garantizaran la obligación contraída.

En relación a esta última causa, algunos abogados consideran que debería ser motivo de tipificación del delito de fraude específico, la conducta cometida por estas personas, pero no es posible pasar por alto la máxima constitucional que establece el que nadie puede ser privado de su libertad por deudas de carácter puramente Civil, lo que es equiparable con este tipo de obligaciones consagradas en un título ejecutivo mercantil.

En la práctica resulta común, que cuando una persona carece de bienes suficientes para cubrir sus obligaciones, se soliciten por parte del actor copias certificadas del acta actuarial en la que se desprenda la insolvencia de alguna persona, y en lugar de esperar a que esta tenga bienes suficientes, ejercitar acciones como la oblicua o la pauliana o promover juicios de quiebra o concurso, se presentan denuncias ante la procuraduría de justicia, tendientes a que ésta ejercite acción penal contra el deudor y de esta manera presionarlo para que sin importar los medios, haga pago de las cantidades que adeude. Obviamente las denuncias de este tipo, prosperan en pocos casos, ya que debe acreditarse que con motivo de la expedición de un título de crédito, se obtuvo un lucro indebido, y se actuó con dolo o mala fe, aprovechándose del error de su contraparte, extremos que no son del todo fáciles de acreditar, y que son parte integrante del tipo que establece el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal referente al delito de fraude.

5.8. LA OPOSICION AL EMBARGO

Dentro de los obstáculos que impiden el cumplimiento del auto de ejecución mediante el cual se autoriza la ampliación del embargo, igual como suele hacerse con el embargo inicial, nos encontramos en ambos que el deudor puede oponerse.

Si sabemos que con apoyo en el artículo 73 del Código Procedimental Civil:

Artículo 73: "Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz..."

Esto significa que el auto de ejecución es por lo tanto un acto o una determinación y por lo tanto se tiene que hacer cumplir; pero si se presenta la hipótesis que cuando el actuario pretende acatar dicha determinación, es decir, quiere embargar bienes del deudor, a efecto de cumplir con su obligación de pago, en el caso de la ampliación de embargo, y aquél se opone físicamente y materialmente a su realización, con fundamento en dicho dispositivo, el actor puede pedir al juzgador que se le aplique al demandado una medida de apremio como son:

1. - La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
2. - El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;
3. - El cateo por orden escrita;
4. - El arresto hasta por treinta y seis horas.

Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

En cuanto hace a la multa ésta se determinará, tomando en cuenta el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En los juzgados de Paz, el equivalente como máximo a 60 días; en los juzgados Civiles, de lo familiar o de Arrendamiento 120 Días, esto se fundamenta en el artículo 62 del Código Procedimental:

Artículo 62: "Se entenderá por corrección disciplinaria":

I.- El apercibimiento o amonestación.

II.- La multa, que será en los Juzgados de paz, el equivalente como máximo, de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta, en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo, y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

Estas multas se duplicarán en el caso de reincidencia.

III.- La suspensión que no exceda de un mes."

Debemos decir, que actualmente el salario mínimo general para el Distrito Federal, es de N\$ 30.20 (treinta pesos con veinte centavos). En los niveles que se mencionan se pueden aplicar las sanciones al opositor que no permita el cumplimiento de una orden judicial; toda vez que se existe, el deudor lo hará del conocimiento del juez mediante los mecanismos legales que el propio Código de Procedimientos prevé, lo cual puede hacerse en la contestación de la demanda, pero de ninguna forma obstaculizar la diligencia del caso, esto es permitir la realización, tanto del embargo inicial como la ampliación del mismo:

De conformidad con el Art.1396 del Código de Comercio señala: Hecho el embargo acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del termino de cinco

días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

De todas formas si el deudor se opone, de acuerdo a las medidas de apremio se puede utilizar tanto a la fuerza pública, como la fractura de cerraduras, a efecto de cumplir con el embargo respectivo (desde luego que también en su ampliación) lo importante es efectuarlo; pero esto no impide para que conste que implica molestia para el promovente, empantanamiento del procedimiento, tardanza del mismo.

Una vez que se está realizando la diligencia de embargo, en cumplimiento del auto de ejecución previamente pronunciado en autos, si el demandado se opone en esos momentos, el actuario no dará marcha atrás a la misma, toda vez que si existe alguna inconformidad sobre la misma, la hará saber al juez posteriormente; así lo aduce el artículo 539 de la normatividad procedimental reiterada:

Artículo 539: "Cualquier dificultad suscitada en la diligencia de embargo no la impedirá ni suspenderá; el actuario la allanará prudentemente, a reserva de lo que determine el juez."

En otro sentido, la finalidad de obstaculizar el embargo, por parte del deudor significa flagrantemente que sí al constituirse el diligenciante en su domicilio y en el acto no permite el ingreso a su domicilio para poder así llevar la diligencia de embargo, el servidor público tendrá que hacerla en otra ocasión una vez que le dé cuenta al juez y este acuerde lo procedente, y en ese lapso, el demandado puede sacar de su domicilio los objetos que pudieran ser motivo de embargo de acuerdo a la ley, lo que quiere decir que dolosamente se queda en estado de insolvencia, para que así cuando ya verdaderamente les permita penetrar a su domicilio, no encuentren bienes idóneos para cumplir su obligación de pago.

Porque en esta orden de ideas, fehacientemente el deudor sabe que a pesar de su oposición a la realización del embargo, este de todas formas se tiene que llevar a cabo, con o sin su consentimiento, pero lo que puede obtener al hacerlo es ganar tiempo para insolventarse y evadir la deuda contraída, en este caso en su parte proporcional, ya que se cubrió parcialmente la misma, es por ello que se solicitó la ampliación del embargo. Y ante tal premisa de insolvencia, el acreedor no podrá obtener el pago correspondiente por el remanente que falta y que se integra la totalidad de la deuda principal.

Finalmente concluimos que, el deudor no se opone propiamente al embargo ya sea inicial o ampliado, sino a que se realicen en ese momento, lo que reiteramos, que no se cumple esencialmente con el espíritu del auto de ejecución, sino que solo se hace de manera formal, dejando como se asentó en estado de indefensión al acreedor.

CAPITULO SEXTO

MEDIOS DEL APREMIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL

Las medidas del apremio en el Juicio Ejecutivo Mercantil, se imponen cuando el demandado se opone a que se lleve a cabo el embargo ordenado en el auto de exequendo, o cuando una vez llevado a cabo el embargo, se opone a la entrega de los bienes embargados. Estos son los casos más frecuentes en los que el juez dicta medidas de apremio para hacer cumplir sus resoluciones.

Vamos a analizar en forma general que son las medidas de apremio y en que circunstancias se aplican al juicio Ejecutivo.

6.1. CONCEPTO

Es la aceptación gramatical, aplicada a la figura procesal denominada: medios de apremio: a las diligencias utilizadas para apremiar coercitivamente al cumplimiento de lo ordenado por autoridad encargada del desempeño de la función jurisdiccional.⁶²

La palabra apremio se refiere a la acción de apremiar. Por su parte, apremiar en la acepción procesal, es compeler a una persona física o moral a realizar el cumplimiento de lo ordenado por el juez.

Por tanto, es su significación gramatical forense, los medios de apremio, son las diligencias utilizadas por quien ejerce la función jurisdiccional estatal para efectuar el cumplimiento de lo ordenado por quien ejerce la citada función.

⁶² ARELLANO GARCÍA CARLOS, OBRA CITADA PÁG. 146. IBIDEN, PÁG. 146.

El apremio lo define el maestro Rafael Piña, como actividad judicial destinada a hacer efectivo coactivamente el mandato contenido en una resolución del juez o tribunal, que es desobediencia por el destinatario.

Por su parte, el maestro Eduardo Pallares determina que el apremio es el acto judicial por medio del cual el juez constriñe u obliga a alguna de las partes para que ejecute algo o se abstenga de hacerlo.

De gran interés resultan los elementos distintivos que nos aporta el maestro Pallares, tendientes a evitar que haya una confusión entre medios de apremio y correcciones disciplinarias. Las correcciones disciplinarias no deben confundirse con los medios de apremio. Aquellas derivan del poder disciplinario ajeno a la jurisdicción, y su fin es que tenga su debido cumplimiento lo resuelto por el juez.

Ambas figuras, las correcciones disciplinarias y los medios de apremio se asemejan en que, en las dos, se ejerce el poder de coacción del estado y en que, también las dos instituciones orientan al cumplimiento de una conducta debida cuando no ha habido un acatamiento espontáneo del sujeto obligado. La diferencia es teológica puesto que, las finalidades son diversas. En las correcciones disciplinarias, la conducta debida es la de no alterar el orden dentro del recinto del juzgado o del tribunal y no comportarse irrespetuosamente respecto de la investidura de la autoridad que ejerce la función jurisdiccional. En los medios de apremio, el objetivo es compeler a que haya un ceñirse a la conducta exigida por la resolución dictada al ejercer la función jurisdiccional."

Basándose en los preceptos anteriores el maestro Carlos Arellano García, propone un concepto de los medios de apremio". Es la institución jurídica mediante la cual, los órganos del Estado, encargados de ejercer la función jurisdiccional, deben compeler a las personas físicas y morales a la realización de la conducta ordenada por el juzgado en una resolución, mediante diversas sanciones previstas por el legislador."⁶³

⁶³ GOMEZ LARA CIPRIANO, TEORÍA GENERAL DE PROCESO. COLLECCIÓN DE TEXTOS UNIV. PÁG. 397. IBIDEM. PÁG. 397.

Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara nos da otro concepto de medidas de apremio: Debe entenderse como medio de apremio aquél tipo de providencia que el juez o el tribunal están en posibilidad de dictar para que otras determinaciones libradas antes por el propio tribunal o por el propio juez, se hagan cumplir. Es decir, el medio de apremio implica que el obligado a cumplir o a observar determinada conducta, en virtud de un mandamiento del tribunal, se resista sin legitimidad a ello".

En virtud y de acuerdo a lo que señala Carlos Arellano García, se trata de una Institución Jurídica, de tal forma y con motivo de la actitud reacia de cumplir con la resolución jurisdiccional, se engendran nuevas relaciones jurídicas. Emerge el deber del sujeto obligado de pagar una multa, de cumplir con una conducta adicional a la que inicialmente estaba obligado a desempeñar. Además, puede haber otras relaciones jurídicas pues, se solicita la intervención del Poder Ejecutivo quien es monopolizador de la fuerza pública y éste da cumplimentación al apremio decretado por el juzgador. El Poder Ejecutivo es un ejecutor material de las decisiones sancionadas tomadas por la autoridad jurisdiccional."

Tal es el caso cuando se autoriza el auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo el embargo, circunstancia que no es muy común en el Distrito Federal, pero si en otros estados de la República como Jalisco o en el Estado de México, donde desde el auto exequendo o con motivo de la primera oposición se autoriza.

6.2. LA SANCION

"Los órganos del estado, titulares de la facultad decisoria de imponer los medios de apremio, y de elegir los medios o el medio de apremio que aplicarán por el conducto citado del Poder Ejecutivo, son los órganos que ejercen función jurisdiccional. No hablamos únicamente de los jueces porque se podría pensar que solo los funcionarios pertenecientes al poder judicial, siendo que en ocasiones, hay órganos del Poder Ejecutivo que tienen a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional, como sucede con las Juntas de Conciliación y Arbitraje, con el Tribunal Fiscal o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En ciertos casos, tendrá intervención auxiliar el Poder Ejecutivo, si impuesta una sanción de multa y la multa no es cubierta, si impuesta la sanción del uso de la fuerza pública, si impuesta sanción de arresto.⁶⁴

Utilizamos la palabra porque, la imposición de los medios de apremio, no es facultad optativa, de uso discrecional, por parte de la autoridad jurisdiccional.

Es un deber utilizar los medios de apremio ante el incumplimiento. La parte contraria a la que incumple puede exigir del juzgador, compela al incumplidor con el empleo de los medios de apremio y el juzgador ha de acatar la ley que establece los medios de apremio ante el supuesto incumplimiento.

Aunque es un deber de los órganos jurisdiccionales el imponer una medida de apremio en caso de incumplimiento, no existe uniformidad de criterios en el Distrito Federal al respecto, y en ocasiones resultan bastante ineficaces para llevar el cumplimiento de una resolución judicial, a mi parecer y en cuanto al Juicio Ejecutivo Mercantil se refiere, no debería dejarse a la libre elección del juez la medida de apremio que debe aplicar, sino determinarse específicamente las multas en caso de las primeras oposiciones y el arresto en el caso de que éstas persistieran.

⁶⁴ ARELLANO GARCÍA CARLOS. OBRA CITADA, PÁG. 47.

"Los medios de apremio pueden ejercerse sobre personas físicas y sobre personas morales como lo señala Carlos Arellano García.

Se compele al sujeto obligado, que puede ser una persona física o moral, a la realización de la conducta ordenada del juzgador. Esto significa por una parte que, los medios de apremio que pueden ejercerse respecto de las personas físicas como respecto de las personas morales, en el caso de éstas últimas, la coacción personal se ejercerá a través de sus representantes legales.⁶⁵

Podrá haber arresto del representante legal de una persona moral que, es responsable del incumplimiento de esa persona moral, y podrá emplearse en contra de él la fuerza pública.

Es común en el Juicio Ejecutivo Mercantil, que cuando se le ponen multas a las personas morales por una oposición al embargo, la multa va contra dicha persona moral, no contra el patrimonio personal del apoderado legal, pero cuando se impone un arresto, si se ejerce sobre el apoderado legal de dicha persona moral.

Para que se lleve a cabo este supuesto, debe haber una resolución anterior que no se ha cumplido, porque las determinaciones de los juzgadores se imponen imperativamente a los gobernados, lo cual se desvirtuaría si no existiera la posibilidad del apremio.

"Lo esencial en los medios de apremio, según el concepto que proponemos en su traducción de sanciones. La sanción es la consecuencia del incumplimiento. Si el obligado, persona física o moral no cumple con la determinación del juzgador, se hace acreedor a una sanción. Esta sanción no es arbitraria sino que está prevista por el legislador, tal como lo proponemos en el concepto intentado".

⁶⁵ ARELLANO GARCIA CARLOS, OBRA CITADA. PÁG. 147.

6.3. MEDIOS DE APREMIO CONTRA TERCEROS EN EL JUICIO.

"Pueden emplear los diversos medios de apremio autorizados por la ley precisamente para forzar al obligado el cumplimiento de la decisión que se hubiere dictado. Indudablemente, el medio de apremio es una de las formas en las cuales el tribunal tiene potestad o el imperio para hacer cumplir las resoluciones que ha expedido; de ahí se deriva la consecuencia evidente de que se trata de un acto de Naturaleza Ejecutiva; es decir, dictar los medios de apremio es un ejemplo claro y potente de la potestad de los órganos jurisdiccionales para obligar a las partes o a los terceros a que éstos cumplan con sus determinaciones; en efecto, el destinatario de un medio de apremio puede ser, no solo uno de los litigantes, sino también algún abogado, o bien un tercero, y a que esté un perito o un testigo."⁶⁶

Al respecto podemos decir que en ocasiones el criterio de algunos jueces es imponer la medida de apremio en contra de la persona que se opone al embargo; aunque el demandado no se encuentre en el momento de la diligencia, debido a que ya debe estar citado conforme a derecho, así que al estar enterado de la citación y no esperar al ejecutor, la diligencia se debe entender con la persona con quien se encuentre, si ésta se opone, puede hacerse acreedora a cualquier medida de apremio establecida en la ley; otros jueces, aunque la oposición la realice un tercero, impone la medida de apremio al demandado, aunque no haya estado presente en el momento de la diligencia.

"Los medios de apremio pueden hacerse valer en contra no sólo de las personas físicas o morales que sean parte, sino también contra terceros, ya que las determinaciones jurisdiccionales también pueden abarcar a terceros, imponiéndoles obligaciones que deberán acatar y, en caso de incumplimiento pueden ser obligados al acatamiento mediante los medios de apremio. Para corroborar este acierto, citaremos los artículos 278 y 280 del Código de Procedimientos Civiles en mención".

⁶⁶ ARELLANO GARCÍA CARLOS, CITADA, PÁG. 147.

Artículo 278. -Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Artículo 280. -Los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por comparecer, o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad.

"Medios de apremio contra extraños en el juicio. Las medidas de apremio que pueden emplear los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, no procederán únicamente contra las partes, en el juicio, sino contra todas aquellas personas afectadas por la resolución judicial, cuyo cumplimiento se ordena; de modo que sólo el hecho de no ser parte en el juicio, no significa que el apremio viole las garantías individuales de aquél a quien se hace.

Quinta época: Tomo XXV, Pág. 2225. Roth Durán Germán. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 747".

“También respecto de deberes a cargo de terceros, dispone el artículo 288 del Ordenamiento adjetivo citado:

Los terceros están obligados, en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben sin demora, exhibir los documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tiene facultad y él deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación y en caso de oposición, oirán las razones en que la funden y resolverán sin ulterior recurso.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados.

En materia testimonial, además de ser aplicable el dispositivo que acabamos de transcribir, se establecen severos medios de apremio en el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles citados.

Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se le entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente a treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el que se aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.⁶⁷

En caso de señalamiento del domicilio de algún testigo y resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse la prueba testimonial.

⁶⁷ ARELLANO GARCÍA CARLOS, OBRA CITADA, PÁG. 150.

La Jurisprudencia se ha ocupado de este tema. En cuanto a los testigos relacionados con las medidas de apremio.

"Medios de apremio: La persona que tenga que declarar como testigo en algún asunto judicial civil, está obligada a comparecer ante la autoridad judicial que la cite para rendir su declaración, y de esa obligación que tiene la persona citada, de comparecer ante la autoridad judicial, surge la facultad de ésta para que se cumpla esa obligación, en los términos del artículo 288 del Código de Procedimientos Civiles.

Quinta época: Tomo XXXVI, pág. 1450. Juez del Distrito de Querétaro.

3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta parte, Pág. 745".

"Otra medida de apremio la podríamos derivar del artículo 287 del Código en estudio":

"Cuando las partes se opongan a la inspección y reconocimiento ordenado por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento que tiene en su poder, cuando para ello fueren requeridos".

6.4. DISPOSICION CENTRAL Y GENERAL QUE PREVIENE LOS MEDIOS DE APREMIO

Artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen más eficaz:

I.-La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia.

II.-El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario.

III.-El cateo por orden escrita.

IV.- El arresto hasta por 36 horas.

El artículo 61 al cuál se refiere la fracción I del artículo anteriormente transcrito dice lo siguiente:

"...La violación a lo mandado por este precepto se sancionará con las disposiciones de éste Código, y a falta de multas según las reglas establecidas en la fracción II del artículo 62...."

"Se entenderá como corrección disciplinaria:

"...II, la multa, que será en los juzgados de Paz, el equivalente como máximo de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta en los de lo civil, de lo familiar o del arrendamiento inmobiliario de ciento veinte días de salario mínimo como máximo que se duplicarán en caso de reincidencia..."

En cuanto a las correcciones disciplinarias a las que se refiere este artículo, nos ocuparemos de ellas posteriormente.

Antes de citar otras disposiciones procesales en las que también encontramos medios de apremio, procederemos a comentar algunos aspectos del precepto transcrito:

a). -Aunque el precepto establece que los jueces "pueden", tal vocabio "pueden", no debe interpretarse como una facultad discrecional sometida al criterio subjetivo del juzgador en cuanto a que el "poder" sea de acordado o no los medios de apremio. Ante el incumplimiento "deben" los juzgadores imponer los medios de apremio.

b). -La discrecionalidad del "pueden" está, en que, está sujeto al criterio de ellos, elegir entre cualquiera de los medios previstos en el artículo 73 transcrito, sin sujetarse a un orden.

c). -El criterio orientador objetivo que suprime la posible arbitrariedad, está en que, el juzgador ha de elegir el medio de apremio más eficaz.

6.4.1. MULTAS

En cuanto al monto de las multas, su criterio es discrecional, pero tiene fijado límites legales, dada la remisión al artículo 61. También en caso de reincidencia, tiene como límite el doble de la multa autorizada.

La posible mayor sanción dependerá de que haya otra disposición que establezca esa mayor sanción".⁶⁸

La facultad discrecional que otorga el multicitado artículo a los jueces, en los que provoca la falta de uniformidad de criterios, y que dan como consecuencia que en la práctica, las medidas de apremio resulten completamente ineficaces en la mayoría de los casos.

⁶⁸ ARELLANO GARCCÍA CARLOS, OBRA CITADA, PÁG. 148.

6.4.2. ROMPIMIENTO DE CERRADURAS

"Como puede verse en los anteriores casos de medios de apremio autorizados por la ley, en todos ellos debe suponerse, como lo hemos dejado apuntado previamente una actitud de resistencia de incumplimiento por parte del destinatario de una orden. Si un testigo, por ejemplo, se niega a comparecer al tribunal para rendir sus testimonios, puede ser obligado a hacerlo utilizando la fuerza pública. Otro caso evidente y que se presenta con determinada frecuencia en los tribunales es el rompimiento de cerraduras. Nos parece un ejemplo claro de significado y la trascendencia de un medio de apremio, en efecto, si alguien para evitar el desarrollo de una diligencia judicial llega al extremo de cerrar con candado y chapas las puertas de acceso al lugar donde debe desenvolverse la diligencia, es evidente que ante esa resistencia particular, el órgano jurisdiccional estatal ordenará que se fracturen las cerraduras y las chapas respectivas. De otra suerte, si este medio de apremio no existiera o no fueren más eficaces, los particulares de mala fe fácilmente podrían evadir el cumplimiento de los mandatos de la autoridad judicial.

En cuanto al rompimiento de cerraduras para el caso de oposición al embargo es inexistente, debido a que los jueces dan todas las facilidades desde el principio para que se lleve a cabo su orden.

En la práctica es común que en las citadas entidades federativas se lleven a cabo más rápidamente los juicios ejecutivos mercantiles, que sean más cortos, debido a las facilidades que desde un principio dan los jueces para llevar a cabo el embargo, en virtud de que dictan medidas de apremio más enérgicas desde el principio del procedimiento. Situación que no sucede con frecuencia en el Distrito Federal, al principio la mayoría de los jueces dictan medidas muy leves, lo que ocasiona que puedan llevarse a cabo varias oposiciones hasta llegar al embargo, cuestión que alarga mucho el procedimiento.

6.4.3. EL AUXILIO DE LA FUERZA PUBLICA

Tampoco es una acción muy utilizada por los Jueces Civiles en el Juicio Ejecutivo Mercantil en el Distrito Federal, la dictan con más frecuencia los jueces del Arrendamiento Inmobiliario para hacer cumplir sus determinaciones como ya hemos comentado con anterioridad.

En síntesis, los Jueces Civiles del Distrito Federal imponen, en cuanto al Juicio Ejecutivo Mercantil se refiere, solamente multas, que han ascendiendo en su monto poco a poco, y en caso de persistir las oposiciones, el arresto, que también varía desde tres días hasta los quince que señala la ley.

Como el criterio de los jueces es poco uniforme en el Distrito Federal, (y a nuestro juicio esta situación debería de cambiar en beneficio de la parte actora).

6.4.4. ARRESTO

La medida de apremio más fuerte a la que se puede llegar dentro de un juicio Ejecutivo Mercantil en el apremio, que según Escriche "arrestar es prender o quitar a una persona el uso de su libertad, para que esté y se mantenga a disposición del tribunal; y agrega que aunque el diccionario de la lengua castellana, arresto es sinónimo de prisión (de donde ambos significan no sólo el acto de prender, sino también el sitio donde se encierra a una persona), no se debe usar ambos vocablos indistintamente, pues todo preso está arrestado, pero no todo arrestado está preso. Así, se dice que preso es quién es conducido a un encierro o ya está metido en una cárcel pública. En cambio, se afirma que está arrestado, y no preso, quien tiene su casa por cárcel o quién si bien está en ella, lo está sólo como en depósito y custodia.⁶⁹

Así entendido el arresto y considerando como corrección disciplinaria, es de antigua raigambre jurídica, especialmente en la milicia.

Para los casos en que las medidas de apremio afecten la libertad personal la jurisprudencia ha establecido:

"Medios de Apremio. Cuando las medidas de apremio afecten la libertad personal, procede la suspensión, en los términos de la Ley de Amparo y, para que éste no quede sin materia, máxime si tales medidas no están autorizadas por la Constitución Federal.

Quinta Epoca: Tomo XXXIV, Pág. 2252, Ruíz Vda. de Matamoros Juana.

3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1875, Cuarta Parte, Pág. 745".

⁶⁹ ALVARADO VELLOSO, "EL JUEZ, SUS DEBERES Y FACULTADES", EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES.

"Medidas de Apremio (arresto). El arresto, como medida de apremio, no tiene carácter penal, que amerite precisamente el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público.

En consecuencia, sucede que un juez del orden civil, como medida de apremio, dicta el arresto a una persona, no viola el artículo 21 constitucional.

Quinta Epoca. Tomo XXXIV, Pág. 2128, Carmona Fernando.

Cuarta parte, Pág. 746".

"Medios de Apremio. Arresto. El arresto como medida de apremio, tiene por objeto compeler a una de las partes a que cumpla con una determinación judicial que está obligada a acatar, y si la ley aplicable confiere a la autoridad respectiva, la facultad de emplear medios activos, entre ellos el arresto, no puede decirse, que al imponer éste, viole el artículo 17 constitucional, en cuanto este precepto establece que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Quinta Epoca: Tomo LXXI, Pág. 2279 Montero Zamora Benjamín.

3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975.

El maestro Carlos Arellano Garcia, cita tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito en su obra Teoría General del Proceso, las cuáles nos permitimos transcribir:

"Arresto. Medida de Apremio. Se es violatoria del artículo 17 constitucional.

No es exacto que los premios por los jueces de lo civil, para hacer cumplir sus determinaciones, sean violatorios del artículo 17 constitucional, pues no se imponen por deudas de carácter civil, sino para vencer la contumacia de las

obligaciones a cumplir una determinación judicial Tesis 120."⁷⁰

"Arresto. Sobreseimiento en contra del acto que ordena hacer efectivo el apercibimiento. Cuando en el juicio de garantías se reclama el auto que decreta la imposición del arresto con el que fue apercibido el quejoso, como medida de apremio dentro de un procedimiento civil en el que es parte, y no hizo valer los recursos ordinarios que la ley le concede contra el apercibimiento con el que fue conminado, el amparo resulta improcedente porque tal resolución no es sino la consecuencia lógica y natural del acuerdo con el que se previno al quejoso, el cuál no fue impugnado y por lo mismo tal imposición del arresto es un acto derivado de otro que le reputa como consentido, figurándose la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII, del Artículo 74 de la Ley de Amparo de la Nación número 15, publicado bajo el rubro ACTOS DERIVADOS DE ACTOS CONSENTIDOS, en la página cuarenta y tres, de la Sexta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en el año de mil novecientos sesenta y cinco Tesis 121".

A su vez la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido dos criterios jurisprudenciales obligatorios, en las tesis 236 y 237, cuyo texto a continuación reproducimos":

Tesis 236. Medidas de Apremio No importa violación de garantías, que los jueces hagan uso de las medidas de apremio dentro de los términos de la ley, para hacer cumplir sus determinaciones, pues éstas medidas no son anticonstitucionales.

Tesis 237. Arresto como medida de Apremio. No viola el artículo 17 constitucional. Ya que el arresto no tiene más objeto que compeler al rebelde a cumplir la orden del juez, que el pretende resistir, sin que pueda significar, que

⁷⁰ ARELLANO GARCÍA CARLOS, OBRA CITADA. PÁG. 153.

el arresto es una violación por una deuda de carácter civil, hipótesis prohibida por el artículo 17 constitucional.

Amparo en revisión 6411/86. Hipólito Jelid Lima. 15 de Mayo de 1987. 5 Votos. Ponente Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno, Fuente Civil, Informe 1987, Pág. 237. Tomo II.

"Apremio. Naturaleza de las medidas de (arresto). El arresto como medida disciplinaria o de apremio, no constituye una pena, por lo que no se requiere el ejercicio de la acción penal para aplicarla. Las medidas de apremio son aquellas de las que puede disponer la autoridad para hacer cumplir sus resoluciones y su establecimiento se justifique se cumplan aquéllas y en ejercicio del imperio de que está investida para hacer cumplir sus determinaciones judiciales.

En consecuencia, cuando un juez del orden civil, como medida de apremio dicta el arresto de una persona fundándose en el artículo 73 fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no viola el artículo 21 constitucional.

Amparo en revisión 1823/1971. Jorge Abisad Sand. Marzo 20 de 1973. Unanimidad de 20 votos.

Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo.

Pleno, Séptima Epoca, Volumen 51, Primera Parte, pág. 15."

"Arresto como medio de Apremio, el arresto como medida de apremio, tiene por objeto compeler a una de las partes a que cumpla con una determinación judicial que está obligada a acatar, y si la ley aplicable confiere a la autoridad respectiva la facultad de emplear medios correctivos, entre ellos el arresto, no puede decirse que al imponer éste, viole el artículo 17 constitucional, en cuanto este precepto establece que

nadie pueda ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.⁷¹

Amparo en Revisión 8188/86. Guillermo Alvarado Shain. 11 de noviembre de 1987. 5 Votos, Ponente: Samuel Alba Leyva.

Secretaria: María del Pilar Parra, Fuente Civil, Tomo II, Pág. 327".

"Arresto como medida de apremio. Procedencia de amparo aunque no se agoten los recursos ordinarios.

Aunque la Ley Procesal Civil establezca algún recurso o medio de defensa legal para impugnar la resolución que manda hacer efectivo un arresto impuesto al quejoso como medida de apremio, no procede sobreseer en el juicio de garantías en el que se señala esta resolución como acto reclamado, aún cuando previamente a su interposición no se agoten tales recursos o medios de defensa, ya que en primer lugar, si bien es cierto que dicho acto es de naturaleza penal, su efecto es la privatización de la libertad, garantía que tutela primordialmente el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en segundo término, a pesar de que el quejoso agote los recursos ordinarios o medios de defensa previstos en la Ley que fije el acto, antes de promover el juicio de garantías, el arresto se ejecuta privándolo de su libertad personal, pues tal actuación no suspende dicha ejecución, por tanto atendiendo a que donde existe la misma razón legal, debe existir la misma disposición de derecho, queda a opción del quejoso, el de combatir el arresto decretado en su contra a través del Juicio de Amparo o de agotar previamente los recursos establecidos por la ley. (36/90)

"De la revisión que hemos hecho del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no hemos encontrado que se establezca un

⁷¹ ARELLANO GARCÍA CARLOS, OBRA CITADA. PÁG. 150.

procedimiento para la imposición de Medios de Apremio, sin embargo consideramos que, dado que rigen el procedimiento de los artículos 14 y 16 constitucionales, no podrá imponerse una medida de apremio si previamente no apercibe a la parte obligada en el sentido de que, se le aplicará una medida de apremio perfectamente individualizada en caso de incumplimiento."⁷²

El apercibimiento al que hace referencia el maestro Carlos Arellano García, es otra de las circunstancias que alegran el procedimiento en el juicio Ejecutivo Mercantil, sumado al hecho de que no existe un proceso especial para imponer las medidas de apremio.

"En efecto, siendo que, en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se individualiza el medio de apremio y existe la facultad discrecional del juzgador, será necesario para la aplicación de un Medio de Apremio que, el juzgador haga la prevención del medio de apremio que se utilizará y que aperciba al destinatario del medio en caso de incumplimiento. Esto es preciso para satisfacer el principio de seguridad jurídica pues, no sabría a que atenerse un sujeto obligado si se impusiese una sanción que requiere una previa individualización y que no ha habido ser previa individualización".

Como base en lo anterior, a continuación daremos un ejemplo de medida de apremio y apercibimiento dictado por el juez Décimo de lo Civil en el Distrito Federal.

"Con base en lo anterior, podríamos decir que, el procedimiento para la imposición de medios de apremio se integra con las siguientes fases":

a). El juzgador decide, de oficio, o a petición de la parte interesada en que se haga valer los medios de apremio; que se aplicará una medida de apremio.

⁷² ARELLANO GARCÍA CARLOS, OBRA CITADA. PÁG. 151.

b). El juzgador decide que medida de apremio aplicará, ésta decisión puede ser de oficio o a petición de parte y puede ser simultánea a la decisión a que se refiere el inciso anterior.

c). La medida de apremio que habrá de aplicarse deberá estar basada en la ley. A tal efecto, ya hemos determinado algunas disposiciones legales que consagren los medios de apremio que pueden emplearse en diversas hipótesis.

d). La determinación de aplicar una medida de apremio deberá dictarse en el expediente relativo y deberá notificarse a las partes.

e).-Ambas partes pueden impugnar, mediante los recursos legales procedentes, los medios de apremio elegidos por el juzgador, pues se puede incurrir en exceso o defecto.

f). Ya firme el medio de apremio decidido se apercibirá a la parte o al término, ya que se impondrá la medida de apremio en caso de incumplimiento del deber primario que resguarde el apremio correspondiente.

g). Sí, a partir del apercibimiento, se incurre en el incumplimiento, se hará efectivo el apercibimiento y se impondrá la medida de apremio, para tal efecto, se tomarán las medidas para la efectividad del medio de apremio.

h). Si la contumacia, al cumplimiento del deber, persiste se impondrá otro medio de apremio más riguroso, previo un nuevo apercibimiento". Ejemplo:

Hemos de reconocer la existencia de lagunas legales en cuanto al procedimiento para imponer medios de apremio y en cuanto a la impugnación de los medios de apremio decididos o impuestos". Opinión con la que estoy totalmente de acuerdo, debería darse más importancia a esta cuestión, porque las medidas de apremio se tratan poco en la ley, la doctrina también las contempla muy poco al igual que la jurisprudencia, y esta es una circunstancia que como ya lo hemos comentado en varias ocasiones alarga el procedimiento. Debería plantearse un procedimiento especial, ser más específicas y particulares para cada caso.

"Si de procedimientos se trata, estimamos que la decisión del juzgador, de que se realice una conducta de acción y de abstención, es una decisión que ha de notificarse personalmente en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 114, fracción V del Código de Procedimientos Civiles.

"Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes.

Fracc.V.- El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

Esta circunstancia en el Juicio Ejecutivo Mercantil se lleva a cabo en una segunda diligencia, cuando la primera diligencia de embargo no pudo llevarse a cabo por oponerse la persona con quien se atendió la diligencia, entonces el juez apercibe al demandado que para el caso de nueva oposición se impondrá determinada medida de apremio, en esta segunda diligencia el C. Ejecutor le manifiesta al demandado o a la persona con quien se entiende la medida a la cuál va a hacerse acreedora en caso de oposición, en algunos juzgados emiten una cédula con dicho apercibimiento y se lo hacen llegar al demandado por conducto del actuario en ese momento.

Conviene que, ahora, nos coloquemos en el supuesto de que el juzgador ha hecho uso de las diversas medidas de apremio previstas por el artículo 73 del Código citado, con facultades infructuosas.

Tal dispositivo, en su último párrafo determina la posibilidad de una sanción mayor. En esta situación, en la que el legislador resulta omiso, requerimos hacer referencia al Código Penal que, en el capítulo relativo a los diversos delitos de desobediencia y resistencia de particulares, establece lo siguiente:

Artículo 178. - Al que, sin causa legítima, rehusase a prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad.

Artículo 179. - El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar.⁷³

Artículo 180. - Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos al que, empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones, o resista el cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.

Artículo 181. - Se equipará a la resistencia y se sancionará con la misma pena que ésta, la coacción hecha a la autoridad pública por medio de la violencia física o de la moral, para obligarla a que ejecute un acto oficial, sin los requisitos legales, u otro que, no esté en sus atribuciones.

Artículo 182. - El que debiendo ser examinado en juicio, sin que aprovechen las excepciones establecidas por éste Código o por el de Procedimientos Penales, y agotados sus medios de apremio, se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar, pagará de 10 a 30 días multa. En caso de reincidencia, se impondrá prisión de uno a seis meses o de 30 a 90 días multa.

Artículo 183. - Cuando la ley autorice el empleo del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito de desobediencia cuando se hubieren agotado los medios de apremio.

Muy importante el conocimiento de los dispositivos penales transcritos pues, además de estar muy relacionados con los medios de apremio, constituye el procedimiento final si continúa la tendencia al incumplimiento por quién o quienes deben acatar las determinaciones de la autoridad jurisdiccional.

⁷³ ARELLANO GARCÍA CARLOS, OBRA CITADA. PÁG. 152.

La Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido dos criterios jurisprudenciales obligatorios, en las tesis 236 y 237 que a la letra dicen:

Tesis 236. Medidas de Apremio. No importa violación de garantías, que los jueces hagan uso de, las medidas de apremio dentro de los términos de ley, para hacer cumplir sus determinaciones, pues éstas medidas no son anticonstitucionales.⁷⁴

Tesis 237. Medidas de Apremio. Cuando la establecen los medios de apremio que pueden servirse los jueces para hacer cumplir sus determinaciones, es improcedente aplicar, desde luego, para hacerse obedecer, las disposiciones de la ley penal que castigan la desobediencia a las autoridades".

Si los medios de apremio no son aplicables, eficaz y enérgicamente, los jueces, los tribunales, las autoridades judiciales en general, pierden respeto y si el particular resistente al mandato de autoridad sabe que el medio de apremio que el juez dicte, no lo perjudicará en realidad, entonces llega a propiciar lo que desgraciadamente suele suceder en nuestro medio judicial con mucha frecuencia, es decir, que este tipo de litigantes y de particulares lleguen a adoptar actitudes de burla irrespetuosa con plena conciencia de que los medios de apremio dictados por los jueces, no serán cumplimentados. Por esto, en este mismo orden de ideas, debe rebuscarse el propósito de estructurar las mecánicas y procedimientos necesarios para que los medios de apremio ordenados por los jueces y tribunales, sean eficaz y enérgicamente cumplimentados por las autoridades de carácter administrativo.

Opinión con la que estoy completamente de acuerdo en la práctica común que la Tesorería, no haga efectivas las multas decretadas por los jueces, y que se pongan muchas trabas por parte de la Policía Judicial del Distrito Federal para hacer efectivo un arresto.

⁷⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO, OBRA CITADA, PÁG. 389.

Es conveniente aclarar que no solo en caso de oposición dentro del juicio Ejecutivo Mercantil, se imponen medidas de apremio, éstas se imponen en cualquiera de las circunstancias del juicio que ya han sido señaladas con anterioridad.

Existen casos especiales en los cuales se imponen medidas de apremio dentro del multicitado Juicio Ejecutivo Mercantil, como lo es el caso de embargo, del cuál la jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

"Embargo. Entrega de los bienes materia del. Si en un juicio son embargados bienes respecto de los cuales varias personas promueven diversas terciarias y estando éstas pendientes son nuevamente embargados los mismos bienes nombrándose depositario, quien desde luego toma posesión de ello, y habiéndose ordenado al interesado la entrega de esos bienes, interpone en contra del auto efectivo el recurso de revocación que no le es admitido, mandándole hacer efectiva como medida de apremio una multa, combinándolo para que haga dicha entrega en el término de tres días y que de no hacerse se le impondrá una multa mayor, resuelta que, como la referida orden de entrega de estos bienes no está motivada, ni tampoco lo está la imposición de una multa, se viola en perjuicio del interesado la garantía que consagra el artículo 16 constitucional.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, Fuente Civil, Tomo XXXIV, Pág. 2250, Duarte Jesús, 18 de Noviembre de 1933. "

Es muy común, que en los embargos se nombre como depositario de los bienes embargados al mismo demandado, o persona de su confianza, y que éste se niegue a entregar los bienes embargados, circunstancias en las cuales se imponen medidas de apremio cuando el juez ordena el cambio de depositario, y ese mandato no se cumple. También cuando el depositario se niega a entregar en cualquier circunstancia los bienes embargados.

Para el caso de controversia relacionada con el depositario la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

Medidas de apremio. Improcedencia de las. Si al practicarse una diligencia de embargo es secuestrado un objeto que el actuario no pone en posesión material, pero si legal, del depositario nombrado, en virtud de que la persona con quien se practica la diligencia, esconde este objeto, apercibiéndola con diversas multas que no llegan a hacerse efectivas, y por fin dicta un auto ordenando se le aperciba con ocho días de arresto, si no se cumple con dicha entrega, y al pedirse que se haga efectivo ese apercibimiento, el mismo juez acuerda que por no ser depositaria la persona antes mencionada no ha lugar a seguir haciendo uso de la vía de apremio y perdida la revocación de ese apremio, se declara no haber lugar a revocarla, resulta que la aplicación de tales medidas de apremio es anticonstitucional, si de autos consta que la referida persona es extraña al juicio, y por esta razón, legalmente no se le puede aplicar medida alguna de apremio, porque para ello sería necesario seguir un juicio o procedimiento, precisamente en su contra y, por esa sola razón debe negarse la protección federal que se solicite, en virtud de no haber sido violada garantía constitucional alguna.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Fuente Civil, Serralde Alfredo. Tomo XI, Pág. 3269, 18 de Abril de 1934. Quinta Epoca. .

"Depositario. Cuando pueden pedir el amparo. El depositario puede pedir amparo, pero solo cuando se trata del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias, que son las de guardián o administrador de los bienes. Fuera de esos casos, o sea cuando los actos que reclaman afectan a la propiedad y posesión de bienes sujetos a depositaria, solamente el propietario o el acreedor en sus respectivos casos, son los que pueden ocurrir al juicio de garantías.

Jurisprudencia. Quinta Epoca, Pág. 463. Tercera Sala, Cuarta parte, Apéndice 1917-1975".

"Depositarios. Falta de entrega de los bienes. Aunque una persona no haya presentado el fiel desempeño al cargo del depositario, tal omisión no puede dar lugar a que en el juicio de amparo se considere nula la diligencia de depósito toda vez que tal nulidad sólo puede hacerse valer ante el juez que conoció el procedimiento en que el embargo se dictó y mientras aquél no resuelva esa nulidad, tiene que seguirse considerando a dicha persona como depositario.

Quinta Epoca. Tomo XLI, Pág. 4799, Garza de la Fuente Rafael, Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, Pág. 463."

"Depositario Judicial, Acciones del. Si bien es cierto que el depositario judicial adquiere la posesión a nombre propio, si la tiene en virtud de las funciones especiales que desempeña; y esta posesión la adquiere para tenerla como depositario a nombre de quien en definitiva venza en el juicio o de quien adquiera la propiedad de esos bienes, por razón del procedimiento que se sigue en la vía de apremio; esta condición, el depositario no tiene personalidad legal bastante para en ejercicio de sus funciones legítimas, ocurrir al amparo objeto de evitar un desposesionamiento que, si bien no le afecta personalmente, si es con menoscabo de sus funciones de depositario y por consiguiente en perjuicio de la persona, de momento indeterminado, a quien de modo definitivo habrá de corresponder, la indicada posesión.

Jurisprudencia. Quinta Epoca, Pág. 464, Volumen Segundo, Cuarta Sala, Apéndice 1917-1975".

"Ejecutante. La responsabilidad solidaria que pudiere tener el ejecutante con el depositario, no puede autorizar al juez para que, de plano y sin previo juicio exija a aquél la devolución de los bienes secuestrados, pues aunque dicha solidaridad existiera, sólo podría hacerse efectiva mediante el ejercicio con arreglo a derecho, de la acción que, para tal fin, otorgue la Ley, al ejecutado, y las medidas de apremio tomadas en

contra del ejecutante, así como la orden para la entrega sin forma de juicio, importa una violación de garantías.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Fuente Civil, Tomo XVIII, Quinta Epoca, García Barrios Angel, Pág. 707-10V".

"Embargo. Suspensión del levantamiento de. Reuniéndose los requisitos de las fracciones I y II del Artículo 124 de la Ley de Amparo, procede la suspensión definitiva de los actos reclamados que se hacen consistir en la orden para que se proceda a recoger un bien mueble que le fue embargado al tercer perjudicado y se le entregue a éste, y en las medidas de apremio para obligar al quejoso a cumplir con dicha orden, pero previa fianza, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Ley de Amparo.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, Fuente Civil, Castillo Serapio. Tomo XCVIII, Pág. 736, 23 de octubre de 1948, Quinta Epoca."

Otras Tesis Jurisprudenciales transcribiremos a continuación en relación con las medidas de apremio:

"Ejecución de sentencia, Facultades de los Jueces Ejecutores, Tratándose de primera. No es exacto que la Ley no faculta a los ejecutores para proceder a la ejecución de las sentencias, cuando no se señala el término en que estas deban quedar cumplidas, pues el artículo 506 Federal, dispone que cuando se pida la ejecución de una sentencia, el Juez señalará al deudor, el término improrrogable de cinco días para que se cumpla, si en ello no se hubiere fijado un término para ese efecto, y aún cuando en este precepto no se menciona al ejecutor sino al juez, debe tenerse en cuenta que aquél tiene el carácter de juez de ejecución conforme a la ley orgánica de los tribunales, por el que debe estimarse que esta facultado legalmente para dictar medidas de apremio, para lograr el cumplimiento de la sentencia mandada a ejecutar.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, Fuente Civil, Rivera Saldaña Irene, Pág. 7820, Volumen LXXIII, 29 de Enero de 1942, Quinta Epoca ".

"Medidas de apremio, Aunque el artículo 59 del Código Federal de Procedimientos Civiles determinan que las autoridades para hacer cumplir sus determinaciones pueden emplear, a discreción ciertos medios de apremio, es lógico suponer que las facultades que concede dicho artículo a las autoridades judiciales, son señaladas para aquellos casos que existe interés público en que se cumplan sus determinaciones, especialmente en aquellos casos en que haya motivo para que el individuo que se manda apremiar resista aunque sin fundamento legal al cumplimiento de esas determinaciones, pero en aquellos casos en que haya motivo para que el individuo que se manda apremiar se resista.

Medidas de apremio. Aunque el artículo 59 del Código Federal de Procedimientos Civiles determina que las autoridades para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear a discreción, ciertos medios de apremio, es lógico suponer que las facultades que concede dicho artículo a las autoridades judiciales son señaladas para aquellos casos en que exista interés público en que se cumplan sus determinaciones, especialmente en aquellos casos en que haya motivo para que el individuo que se manda apremiar resista, aunque sin fundamento legal al cumplimiento de estas determinaciones, pero no en aquellos en el que sea el único a quien interesa dicho cumplimiento, así solo el quejoso interesa el hecho de designar domicilio para que reciba notificaciones al tercero interesado en el juicio de amparo que promovió y ese interés es de tal manera personal, que de no cumplir esa determinación, el único efecto que no produciría sería la paralización del asunto con riesgo de que se tuviese al fin por no interpuesta la demanda, por no haber cumplido las obligaciones que le impone el artículo 116 de la Ley de Amparo, resolución que resultaría favorable al tercer

CAPITULO SÉPTIMO

PROPUESTA DE REFORMA

7.1. LA NECESIDAD DE CREAR UNA LEGISLACIÓN MÁS EFECTIVA PARA HACER POSIBLE EL EMBARGO Y ASI GARANTIZAR EL EMBARGO.

Existen actualmente, circunstancias que provocan la ineficacia para hacer efectivo el Auto de Exequendo, ya que dada la crisis económica, los deudores tratan a toda costa de evadir su responsabilidad de pago, con una serie de evasivas, para evitar, sé cumplimente la orden de embargo.

Actualmente cuando se pretende embargar bienes suficientes para garantizar el pago de una deuda, los demandados o deudores, tratan de ocultarse evitando con ello, se lleve acabo la diligencia de embargo, haciendo de esta circunstancia un abuso y una tardanza para poder ejecutar la orden del juez, también hay que mencionar que en muchas ocasiones tienen cerrada la puerta de su domicilio, a toda persona desconocida, por lo que únicamente logran alargar los procedimientos ejecutivos, y toda vez que los propios demandados han adquirido el conocimiento de que NO puede ser abierta la puerta de su casa por la fuerza, sólo cuando así lo determine la autoridad competente que esté conociendo de la controversia que se ventila en ese momento y es por eso que no abren la puerta, para no cumplir con su obligación de pago, y en muchas ocasiones para poder iniciar un Juicio Ejecutivo Mercantil, pasan hasta 2 ó 3 años antes de poderlo emplazar, ya que mañosamente lo evitan y no es posible realizar el embargo y el emplazamiento que indica la ley de la materia.

También sucede que en muchas ocasiones el deudor da instrucciones a sus familiares para evadir su responsabilidad, diciéndoles que, cuando pregunten por él, algún desconocido, manifiesten que ya no vive en ese domicilio y que se fue a vivir fuera del país o a otro Estado de la República, engañando mañosamente a la autoridad, sin poder acreditar fehacientemente

dicha circunstancia, y de nuevo evaden su responsabilidad de pago y como consecuencia la no ejecución al embargo.

Otra de las situaciones a la que se enfrenta el abogado litigante con frecuencia, es que el ejecutor se presta a corruptelas con el deudor informándole del día en que se va a llevar acabo la diligencia de embargo, por lo que se logra que este último, deje cerrada la puerta de su casa no abriéndole a ninguna persona desconocida que se presente preguntando por él, entorpeciendo de nueva cuenta la diligencia de embargo en agravio del acreedor y como consecuencia el procedimiento, por lo que nuevamente se tendrá que practicar la diligencia otro día, hasta que abra la puerta el deudor o se sepa su paradero, para poder emplazarlo a juicio.

Abundando más en este tema que nos ocupa, también el abogado litigante junto con el ejecutor, se ven en ocasiones, amenazados físicamente por familiares del deudor, los cuales se oponen rotundamente a la diligencia de embargo, sufriendo en muchas ocasiones golpes y amenazas y tal es la suerte, que, en ocasiones se ven amagados con arma de fuego, con la que se oponen a la diligencia, evitando se cumpla con lo ordenado en Autos, y por tal motivo se tendrá que practicar otro día.

7.2. LA SOLUCIÓN QUE SE PROPONE PARA HACER EFECTIVO EL EMBARGO A LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE

Para solucionar el problema aquí planteado, se propone como hipótesis en este trabajo, que haya una mayor efectividad en el cumplimiento del Auto de Exequendo, a través las medidas de apremio previstas en el art. 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, que se aplica supletoriamente al Juicio Ejecutivo Mercantil, regulado en el Código de Comercio por lo que, SE PROPONE, que en el Auto de Exequendo que dicta el Juez, en donde ordena el embargo, también se ordene que en dado caso de oposición al pago o cualquier otra anomalía o artimaña ya señalada en este capítulo, se autorice la ruptura de cerraduras y el auxilio de la fuerza pública a la segunda diligencia, con la finalidad de que se embarguen los bienes suficientes que garanticen el adeudo pendiente, y de esta manera cumplir con el mandato del Juez, y no provocar ninguna demora en el emplazamiento, ni en agravio del propio acreedor, el cual lo único que desea es recuperar su dinero, demandando el pago conforme a derecho y de este modo evitar que el deudor evada la administración de justicia y así garantizar al 100% el cumplimiento de la diligencia, por lo que creo conveniente que la fracción II del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, es la mas idónea para llevar acabo el cumplimiento de la orden del Juez y la pretensión. del acreedor.

Es así como se pretende salvaguardar los derechos del acreedor, toda vez que en cuestión de tiempo y de la poca disposición de pagar por el deudor es necesario adherir al auto admisorio dicha medida de apremio para que, al hacer el requerimiento de pago, y si no existe la voluntad por parte del deudor, sea en la segunda diligencia en donde deba cumplir con su obligación, ya sea mediante coerción el embargo, con la ayuda de la fuerza pública o la ruptura de cerraduras.

7.3. REFORMA AL ARTICULO 1393 DEL CODIGO DE COMERCIO.

ARTICULO ACTUAL VIGENTE

ART.1393. NO ENCONTRÁNDOSE AL DEUDOR A LA PRIMERA BUSCA EN EL INMUEBLE SEÑALADO POR EL ACTOR, PERO CERCIORADO DE SER EL DOMICILIO DE AQUÉL, SE LE DEJARÁ CITATORIO FIJÁNDOLE HORA HÁBIL, DENTRO DE UN LAPSO COMPRENDIDO ENTRE LAS 6 Y LAS 72 HORAS POSTERIORES, Y SI NO AGUARDA, SE PRACTICARÁ LA DILIGENCIA DE EMBARGO CON LOS PARIENTES, EMPLEADOS, O DOMÉSTICOS DEL INTERESADO, O CUALQUIER OTRA PERSONA QUE VIVA EN EL DOMICILIO SEÑALADO, SIGUIÉNDOSE LAS REGLAS DE LA LEY PROCESAL LOCAL, RESPECTO DE LOS EMBARGOS.⁷⁵

MODIFICACIONES

SE LE DEJARÁ CITATORIO, FIJÁNDOLE HORA HÁBIL DENTRO DE UN LAPSO COMPRENDIDO ENTRE LAS 6 Y LAS 72 HORAS POSTERIORES.- Estas palabras que menciona el Código de Comercio en el presente artículo NO son adecuadas a lo que se pretende llegar con la diligencia, toda vez que, al dejar citatorio se le da más tiempo al deudor de no pagar, y no cumplir con lo ordenado por el juez es así que en lugar de dejar citatorio, se le corra traslado de la demanda y cédula de notificación con quien se encuentre en el domicilio del demandado.

Por otro lado y en cuestión de tiempo se propone que se le comunique por medio del citatorio que si no aguarda dentro del lapso concedido de 6 a 24 hrs. Posteriores se practicara la siguiente diligencia con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, de no ser así, se procederá a la ruptura de cerraduras y si existiere oposición con el auxilio de la fuerza pública para ejecutar el embargo ordenado por el juez.

⁷⁵ LEGISLACIÓN DE COMERCIO, EDITORIAL SISTA 1998. PÁG. 88D.

DE 6 A 72 HRS.- Este término que se les concede es obsoleto, porque es pura pérdida de tiempo en favor del deudor, y lo que se pretende es llevar lo más rápido posible la diligencia de embargo en beneficio del acreedor y del propio procedimiento que se inicia con el emplazamiento, por eso se propone que sea de 6 a 24 hrs. Para realizar la diligencia de embargo aguardando en su domicilio conforme al citatorio que se le deje y no darle más tiempo al deudor de evadir la justicia, independientemente de lo que menciona el Art. 1391 de Código de Comercio Frac. IV que a la letra dice.

Art. 1391 El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Frac. IV Los títulos de crédito

SE PROPONE QUE EL ART. 1393 DEL CODIGO DE COMERCIO PODRÍA QUEDAR DE LA SIGUIENTE MANERA

NO ENCONTRÁNDOSE AL DEUDOR A LA PRIMERA BUSCA EN EL INMUEBLE SEÑALADO POR EL ACTOR, PERO CERCORADO DE SER EL DOMICILIO DE AQUÉL, SE LE DEJARÁ CITATORIO CORRIÉNDOLE TRASLADO DE LA DEMANDA Y CÉDULA DE NOTIFICACION, FIJÁNDOLE HORA HÁBIL, DENTRO DE UN LAPSO COMPRENDIDO ENTRE LAS 6 Y LAS 24 HORAS POSTERIORES, Y SI NO AGUARDA, SE PRACTICARA LA DILIGENCIA DE EMBARGO CON LOS PARIENTES, EMPLEADOS, O DOMESTICOS DEL INTERESADO O CUALQUIER OTRA PERSONA QUE VIVA EN EL DOMICILIO SEÑALADO, EN EL CASO DE OPOSICION POR CUALQUIER RAZON Y CERSORADO DE QUE EL DEUDOR ES SABEDOR DEL JUICIO ENTABLADO EN SU CONTRA, SE PROCEDERA A LA SEGUNDA BUSCA EN DIA Y HORA HABIL SEGÚN LAS NECESIDADES DEL JUZGADO, PERO NUNCA ANTES DE LOS 8 DIAS NI DESPUES DE LOS 15 DIAS NATURALES, PROCEDIÉNDOSE A LA RUPTURA DE CERRADURAS SI EXISTIERE OPOSICION A DEMAS SE FACULTA EL EMPLEO DEL AUXILIO DE LA FUERZA PUBLICA, SIGUIENDOSE LAS REGLAS DE LA LEY PROCESAL LOCAL, RESPECTO DE LOS EMBARGOS.

7.4. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA QUE SE PROPONE.

La propuesta que se plantea en el presente trabajo tiene como finalidad garantizar la ejecución del embargo dictado por un juez competente que así lo determine, toda vez que en la práctica es muy difícil que el deudor pague lo que debe a la hora de requerimiento del mismo, por tal motivo y en base a las facultades que le otorga la propia ley a los jueces para hacer cumplir sus determinaciones se considera que la propuesta planteada en la presente investigación no es anticonstitucional, por lo que me permito manifestar lo siguiente.

EN LO CONSTITUCIONAL. (Se analizaran los Art. 14,16, y 17.)⁷⁶

ART. 14 Constitucional señala lo siguiente:

A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En relación a lo anterior la propuesta planteada no infringe el presente artículo Constitucional, toda vez que el Auto admisorio en donde el Juez conoce de la demanda y de las pretensiones del actor, éste tendrá la facultad de desecharla sino cumple con los requisitos que marca la ley, pero si la admite estaríamos hablando de constitucionalidad a que tiene derecho toda persona que ejercite su acción de demandar, asimismo nos menciona el Art. 17 Constitucional que a la letra dice.

⁷⁶ CONSTITUCIÓN POLITICAN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MIGUEL ANGEL PORRÚA. PÁG. 63, 66, 74.

ART.17.- Ninguna persona podrá hacerse Justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.-

Toda persona tiene derecho a que se le administre Justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente Civil, además se hace notar que como ya se dijo anteriormente los títulos ejecutivos son así, porque se considera que han derecho preconstituido y precisamente podrá oponerse el deudor al contestar la demanda si así lo considera para hacer valer su derecho. Sin embargo, se perdería la seguridad jurídica si no existieran los documentos que traen aparejada ejecución y que tienen un derecho preconstituido, por lo tanto, de ninguna manera se violentan las garantías individuales de las personas, al ordenar el Juez la ruptura de cerraduras con el auxilio de la fuerza pública, porque se le requirió de pago previo al juicio, se le requirió nuevamente de pago en la primera busca y si está sabedor del juicio entablado en su contra se considera que están a salvo sus derechos para que los haga valer en la vía y forma que en derecho corresponda.

A mayor abundamiento cuando se ordena a la segunda busca la ruptura de cerraduras con el auxilio de la fuerza pública, es para realizar la diligencia de embargo, de ninguna manera es para realizar conductas antijurídicas y el embargo de los bienes suficientes no son el pago sino son la garantía, ya que si el deudor paga le será destrabado de inmediato el embargo por lo que se insiste en esta propuesta que de ninguna manera es violatoria de las garantías individuales y así permite que los juicios ejecutivos mercantiles se tramiten en forma pronta y expedita como la ley lo señala.

También es de mencionarse que la fracc. II del Art. 73 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, es la más elocuente para que en caso de oposición o ausencias intencionales por el deudor, se haga efectiva esta medida, de acuerdo a lo que se propone en el presente capítulo, así que, por ningún motivo se violan las garantías del deudor, toda vez que se encuentra sustentado en derecho, como puede verse en el art. 1394 párrafo tercero y cuarto del Código de Comercio que a la letra dice.

ART.1394.- La diligencia de embargo se iniciara con el requerimiento de pago al deudor.....

En todos los casos se le entregara a dicho demandado.....

LA DILIGENCIA DE EMBARGO NO SE SUSPENDERA POR NINGUN MOTIVO, SINO QUE SE LLEVARA ADELANTE HASTA SU CONCLUSION, DEJANDO AL DEUDOR SUS DERECHOS A SALVO PARA QUE LOS HAGA VALER COMO LE CONVenga DURANTE EL JUICIO.

EL JUEZ, EN NINGUN CASO, SUSPENDERA SU JURISDICCION PARA DEJAR DE RESOVER TODO LO CONCERNIENTE AL EMBARGO, SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO QUE CORRESPONDA, DESEMBARGO, RENDICION DE CUENTAS POR EL DEPOSITARIO RESPECTO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACION Y DE LAS DEMAS MEDIDAS URGENTES PROVISIONALES O NO, RELATIVAS A LOS ACTOS ANTERIORES.

DEL CODIGO PROCEDIMENTAL DE APLICACION SUPLETORIA

También se puede agregar el Art.539 del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio, que a la letra dice.

ART. 539. - Cualquier dificultad suscitada en la diligencia de embargo no la impedirá ni suspenderá, el actuario la allanará prudentemente, a reserva de lo que determine el juez.⁷⁷

⁷⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EDITORIAL SISTA 1997. PÁG. 93.

Es de concluirse con los razonamientos lógicos jurídicos anteriores que la segunda diligencia de embargo sea con el auxilio de la fuerza pública y la ruptura de cerraduras, esta puede ser una reforma en beneficio del acreedor y del procedimiento que empieza.

Asimismo es de importancia para los fines de esta investigación realizar un estudio del artículo que a continuación se menciona.

ART.16 CONSTITUCIONAL

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO.

No podrá librarse orden.....

Como podemos ver de este artículo, el juez al ordenar el embargo esta fundando y motivando la causa legal, sin embargo al no cumplirse con la ejecución de embargo ordenado por el juez, sé esta desobedeciendo la administración de justicia, y el deudor está obstaculizando un mandato judicial, por lo que tiene opción la autoridad de implementar alguna medida que sea pertinente para cumplir con su mandato.

Por lo que creo que la propuesta planteada no transgrede el presente artículo Constitucional, toda vez que.

-EXISTE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

- EXISTE UNA MOTIVACION Y FUNDAMENTACION (Código de Comercio, Código de Procedimientos Civiles)

- EXISTE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO(título de crédito)

COMENTARIO: Durante siglos el capricho del gobernante fue la medida de las molestias causadas a los particulares. En otras épocas bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilios, las agresiones a las posesiones sin haber una causa legítima, se sucedieron por mucho tiempo.

Con el fin de evitar el abuso del poder público, la Constitución de 1917 recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores-Decreto Constitucional de Apatzingán y las Constituciones de 1824 y 1857- e introdujo otras que pueden considerarse verdaderos triunfos de la Revolución Mexicana.

La garantía consignada en la primera parte de este artículo así como las que establece el 14, son la base sobre la que descansa el procedimiento judicial protector de los derechos del hombre (Juicio de Amparo). Es absoluta la prohibición de ocasionar molestias a las personas, a sus familias, papeles o posesiones, si no es con una orden escrita, fundada y motivada en una disposición legal y expedida por una autoridad que de acuerdo con una ley en vigor tenga facultades expresas para realizar esos actos.

De igual manera, se analizará el artículo que a continuación señalaré con el propósito de comprobar que todo individuo tiene derecho a ejercitar su acción por conducto de los órganos jurisdiccionales.

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

ART.17.- Ninguna persona podrá hacerse Justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.-

Toda persona tiene derecho a que se le administre Justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente Civil.

En relación al presente artículo multicitado y en base a la propuesta planteada, puedo decir, que el acreedor NO hace justicia por si mismo, toda vez que acude ante el órgano jurisdiccional competente, para ejercer su derecho, teniendo como única finalidad darle a conocer a la Autoridad sus pretensiones mediante la demanda, la cual se admitirá o se desechará según la ley.

Asimismo el acreedor tiene derecho a que se le administre Justicia por los tribunales, siendo la única finalidad de éste cobrar lo que se le debe, y ajustándose a las disposiciones de la ley, y de las determinaciones que tome el Juez al respecto, teniendo éste facultades amplias para poder dar una solución conforme a derecho.

CONCLUSIONES

1.- En Roma no existía el embargo de bienes para garantizar el pago, sino el deudor respondía con su persona mediante la MANUS INJECTIO que era la facultad del acreedor de poder disponer de él, encadenándolo o vendiéndolo al mejor postor.

2. En la justicia Azteca ya existían algunos conocimientos jurídicos por los cuales podían administrar la justicia, tampoco se conocía el embargo de bienes para garantizar el pago, solamente existía la cárcel (TEIPILOYAN) para todos los deudores, el principal medio de apremio era la prisión, se podía apelar pero la defensa del demandado era mínima, la pena máxima era la muerte inmediata.

3.-En 1256 Fernando III formo un consejo de 12 sabios quienes crearon las 7 partidas, en la 3ª partida se contemplaba la ayuda de hombres armados para la ejecución.

4.- En México Independiente apareció por primera vez el Código de Comercio en 1854 el cual se restableció mediante decreto del 15 de junio de 1863, y asimismo la formación de los tribunales que dicho ordenamiento prevenía y en 1883 el Derecho Mercantil adquirió carácter de Federal, al ser Reformada la Constitución en su artículo 72 fracc.X la cual le otorga facultades al Congreso de la Unión para Legislar al respecto de Comercio.

5.- La legitimación es una de las características más importantes de los Títulos de Crédito toda vez que faculta al tenedor de poder ejercitar el derecho que en el se consigna ya que legitima al tenedor a exhibirlo para hacer efectivo el derecho a que tiene lugar. Asimismo se desprende la legitimación activa y la pasiva, la primera la tiene el poseedor (tenedor) y la segunda la tendrá el suscriptor del título quien estará obligado a cumplir con el derecho en el título consignado.

6.- En relación a la autonomía se concluye que es el derecho individual e independiente que tiene la persona que posee el título de crédito, sin tomar en cuenta el derecho que podía tener el tenedor anterior.

7.- La literalidad es el derecho conforme al tenor del documento, es decir, el derecho incorporado que tiene el acreedor sobre el título de crédito, será la parte literal que indique el documento, y de igual forma el deudor o suscriptor no podrá obligarse a otra cosa mas lo que indique la literalidad del título de crédito. De igual manera el endoso la ley señala los requisitos literales que debe tener el endoso para su circulación.

8.- La abstracción es la característica que separa el documento de la causa que le dio origen, para proteger a los anteriores tenedores del documento, en ocasiones confundimos la abstracción con la autonomía, pero hay que dejar bien claro que la abstracción es la separación del documento con la causa que le dio origen, y la autonomía es un derecho independiente de los signatarios anteriores.

9.- Entre juicio y procedimiento existe una gran diferencia toda vez que el juicio es la forma de dictar el derecho o de hacer su interpretación, y el procedimiento en el cumulo de pasos para llegar a un fin determinado en el ámbito jurídico y que engloba a un juicio.

10.- Para que proceda el juicio ejecutivo mercantil, deberá estar fundada la demanda, en un documento que traiga aparejada ejecución por disposición de la ley, ya que el título de crédito es una prueba preconstituída.

11.- El auto de exequendo es fundamental en el juicio ejecutivo mercantil toda vez que al admitir la demanda fundada en un título de crédito que traiga aparejada ejecución, el juez ordena de inmediato el requerimiento de pago al demandado y de no hacerlo se le embargarán sus bienes para cubrir la deuda a que esta obligado.

12.- El emplazamiento es el acto procesal por el cual se le hará saber al demandado de la demanda entablada en su contra, para que esté a su vez pueda dar contestación a la misma en el término que marca la ley, en cierto modo es la orden de comparecer ante el juez.

13.- En el juicio ejecutivo mercantil, el emplazamiento al demandado se realiza despues de haber satisfecho las formalidades que marca la ley al respecto, es decir el requerimiento de pago, el señalamiento de bienes suficientes que garanticen el adeudo (demandado o actor) trabar el embargo, emplazamiento.

14.- Como definición del embargo podemos decir que es, la retención de bienes muebles e inmuebles del deudor ordenada por un juez competente que este conocido de la demanda, asimismo el embargo es el acto procesal necesario para cumplir con la literalidad del documento en el consignado, agregando que la retención no es en propiedad y la finalidad del embargo es garantizar a favor del acreedor una obligación no cumplida por parte del deudor.

15.- El embargo de bienes muebles, es la mas común en la práctica de las diligencias toda vez que versa sobre derechos patrimoniales y no sobre derechos personales, ya que muchas veces los bienes embargados se sustraen del domicilio del demandado, designando como depositario judicial al acreedor y a lo que respecta a los bienes inmuebles se necesita forzosamente los datos registrales del bien embargado, para que posteriormente se trabate ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en este caso se designa como depositario al propio deudor, queda claro que el depositario judicial no tiene el carácter de dueño de los bienes embargados.

16.- Los bienes inembargables son todos aquellos muebles e inmuebles necesarios de subsistencia del deudor, así como los derechos personales que indica nuestra legislación local en su art. 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio.

17.- La oposición al embargo es muy frecuente en el litigio, por eso se faculta a los jueces a imponer medidas de apremio, para hacer cumplir sus determinaciones y llevar a cabo la orden del juez, queda claro que las oposiciones son un retraso en el procedimiento y en agravio del acreedor.

18.- El concepto de medidas de apremio lo entendemos como la coerción que utiliza el juez para hacer cumplir sus determinaciones, en contra de aquél que desobedece un mandato judicial.

19.- La sanción es la consecuencia del incumplimiento de un mandato judicial, por lo que los jueces utilizan en respuesta al incumplimiento, una medida de apremio, contemplada en la legislación civil.

20.- Las medidas de apremio que se aplican a terceros, es una medida que utiliza el juez para obligarlos a presentarse a comparecer o cuando se oponen a alguna diligencia, asimismo los apremia como si fueran partes.

21.-El rompimiento de cerraduras, es una de las medidas de apremio más eficaces para hacer cumplir las determinaciones de los jueces, toda vez que los deudores en su mayoría no abren la puerta ó en su caso se oponen al cumplimiento de la ejecución, esta medida de apremio no contraviene la constitución, toda vez que esta regulada por una ley.

22.- Con el auxilio de la fuerza Pública se garantiza la diligencia de embargo ya que evita la oposición de cualquier persona y la del mismo deudor, esta medida de apremio es una más de las que puede utilizar el juez para hacer cumplir sus determinaciones, el juez a su criterio, gira oficio al jefe de la policía judicial para solicitare se asignen policías a su cargo para cumplir con su mandato, también esta medida protege la integridad física del secretario ejecutor como la del acreedor o quien represente sus derechos.

23.- La necesidad de crear una legislación más efectiva, es para cumplir al pie de la letra el auto de exequendo que dicta el juez, y no se burle ni se evada la administración de justicia, ya que el demandado trata a toda costa de no pagar y omitir su obligación de pago, una legislación más efectiva ahorraría tiempo en el emplazamiento y por consiguiente el embargo que es un derecho preconstituido que tiene el acreedor.

24.- La solución que se propone en esta investigación jurídica, es implementar la medida de apremio, consistente en la ruptura de cerraduras y el auxilio de la fuerza pública, para garantizar a la segunda diligencia la ejecución del embargo ordenado por el juez competente, y así garantizar el

pago consignado en el título, esta solución dará lugar a salvaguardar los derechos del acreedor desde el momento que demande el pago y que el juez conozca de ella.

25.- Para poder agilizar la administración de justicia en cuestión del tema que nos ocupa, se propone reformar el artículo 1393 del Código de Comercio, y ser más riguroso con el deudor para que cumpla con su obligación de pago.

26.- La propuesta que se plantea en el presente trabajo, no corrompe las garantías individuales del deudor, toda vez que la propia ley faculta a los jueces a imponer cualquier medida de apremio que sea necesaria para hacer cumplir sus determinaciones.

BIBLIOGRAFIA

- ABASCAL ZAMORA, JOSE M. Obra Jurídica Mexicana, Derecho Mercantil: Evolución y Reflexión, PGR, México 1985.
- ARELLANO GARCIA CARLOS, Practica Forense Mercantil, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
- ASTUDILLO URSUA PEDRO, Los Títulos de Crédito, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- ALCALA ZAMORA NIETO Y CASTILLO, Derecho Procesal Mexicano, tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- ALCALA ZAMORA, SINTESIS DE DERECHO PROCESAL, Editorial UNAM, MEXICO 1966.
- ARRERA GRAF, JORGE, El Derecho Mercantil en la América Latina, UNAM, Mexico 1963.
- BARRERA GRAF. JORGE. El Derecho Mercantil en la América Latina, UNAM, México 1963.
- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1991.
- BECERRA BAUTISTA JOSE. El Proceso Civil en México, Novena Edición, Editorial Porrúa 1985.
- CASTILLO LARA, EDUARDO, Juicios Mercantiles, Primera Edición, Editorial Harla, México.
- COLOMBO CARLOS J, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado, Tomo II. Argentina 1991.
- CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y DE PINA RAFAEL, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A.. México 1964.
- CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito IIª Edición, Editorial Herrero, S.A. México, 1979.

DONATO, JORGE D, Juicio Ejecutivo, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina 1992.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésima Edición, Edición Porrúa, México 1989.

GOMEZ LARA CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1987.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Novena Edición, Editorial Porrúa. México 1993.

HERRERA TORRES GUSTAVO, La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras, Pereznieto Editores, 1994.

HERNANDEZ LOPEZ AARON, El Procedimiento Mercantil, Editorial Pac. S.A. de C.V. 4ª Edición, México, 1994.

LEMUS GARCIA RAUL, Derecho Romano Sinopsis Histórica, Editorial Limsa, México 1977.

MARGADAN'T S, GUILLERMO F, El Derecho Privado Romano, DécimoSexta Edición, Editorial Esfinge, México 1988.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L, Derecho Mercantil, 17ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

MUÑOZ LUIS, Derecho Mercantil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974, Cuatro Tomos.

NEREO, MAR, Guía del Procedimiento Civil Para el Distrito Federal. Tercera Edición, Editorial Porrúa. México 1993.

OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 1980.

OBREGON HEREDIA, JORGE, Enjuiciamiento Mercantil 6ª Edición. Editorial Porrúa. 1994.

PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Civil, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid, España, 1924.

PIÑA, RAFAEL, Elementos de Derecho Mercantil Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1992.

PALOMAR de MIGUEL JUAN, Diccionario Para Juristas, México, Editorial Mayo Ediciones, S. de R. L., 1ª Edición, 1981.

PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 20ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

PALLARES EDUARDO, Formulario de Juicios Mercantiles, 7ª. Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1981.

ROSADO ECHANOVE, ROBERTO, Elementos de Derecho Civil y Mercantil, Vigésimo Segunda Edición, Editorial Eca, 1984.

RAMIREZ BAÑOS, FEDERICO, Tratado de Juicios Mercantiles, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

ROCCO, ALFREDO, Principios de Derecho Mercantil, Editorial Nacional, México, 1981.

SOUSTELLE JACQUES, La Vida Cotidiana de los Aztecas en vísperas de la Conquista, la reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1970.

SERAFINI FELIPE, Derecho Romano, Hijos de J. Espasa Editores, Barcelona, España, 1915.

SODI DEMETRIO, Enjuiciamiento Civil Mexicano, J.R Garrido y Hermano Editores, México, 1921.

TENA FELIPE, J, Derecho Mercantil Mexicano, Décimo Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

VAZQUEZ ARMINIO, FERNANDO, Derecho Mercantil, Fundamentos e Historia, Editorial Porrúa, México, 1977.

WITTHAUS RODOLFO E, Y MAFFIA LETICIA M. Ejecuciones y Procesos Especiales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.

ZAMORA PIERCE JESUS, Derecho Procesal Mercantil, Quinta Edicion, Editor y Distribuidor, Mexico 1991.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentada, Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1997.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Sista S. de C.V., México, 1998.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista S.A. de C.V., México, 1997.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO, Editorial Sista S.A. de C.V., México, 1997.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista S.A. de C.V., México, 1998.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Sista S.A. de C.V., Mexico, 1997.

JURISPRUDENCIA

3ª. Sala, Apéndice 1988, Parte II, Tesis 768, pag.1270.

Tesis de Jurisprudencia Definida numero 98 (Quinta Epoca), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Volumen Tercera Sala, Sección Primera, Pag. 306.

HEMEROGRAFIA

Berro Oribe Guido, NATURALEZA DEL EMBARGO, tomado de la revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 58, numero 10, Editorial M.B.A., Montevideo Uruguay, Octubre de 1962.

Borja Soriano, LOS SISTEMAS DE REGISTRO PUBLICO. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo Tercero, México, 1932.

Lazcano, HACIA UN NUEVO TIPO DE PROCESO, tomado de "Revista de Derecho Procesal", tomo 1943, Buenos Aires Argentina, 1989.

Rojas Rodríguez Mario. " Las Medidas Precautorias en el Derecho Procesal", tomado de la revista FORO DE MEXICO, número 85, fecha 1 de Abril de 1960, Editada por el órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, México.

Diario Oficial de la Federación. Viernes 24 de Mayo de 1996, Primera Sección.

DICCIONARIOS

PALLARES, EDUARDO, Diccionario de derecho Procesal Civil, Décimo Vigésima Edición. Editorial Porrúa. Mexico.1991.

PIÑA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Decimoctava Edición, México. 1992.