

122



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

***“AUXILIO DE LA FUERZA PÚBLICA DESDE LA PRIMERA
DILIGENCIA DE EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO A JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL CUANDO EL DEUDOR SEA
ARRENDATARIO EN SU DOMICILIO”***

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CARLOS DIAZ MACEDO

ASESOR: LIC. JUAN CARLOS ROMERO AVILA

284995

México

2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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"

*Por darme la fuerza y la salud
necesarias para lograr alcanzar
esta importante meta en mi vida,
por ser la luz que guía mi camino
y me ayuda a superarme día a día
tanto espiritual como profesionalmente.
¡Gracias Dios!*

"A la memoria de mi padre"

*Por ser el mejor padre del mundo,
Por haberme educado con el mejor
ejemplo y los mejores principios,
por haberme enseñado a entender la vida,
por que a ti te debo todo lo que soy
y todo lo que podré llegar a ser,
te dedico este pequeño triunfo
el cual ambicionabas tanto o más que yo
y a pesar de que ya no podré escucharte decir
a tus amigos, que el menor de tus hijos ya
es Licenciado en Derecho,
estoy seguro que en el cielo
se lo estarás diciendo a todos tus amigos
y familiares que te acompañan.
¡Gracias Papa!*

Marciano Diáz Vargas

"A Mi Madre"

Por todo el amor y cariño
otorgado a mi y a mis hermanos,
por ser mi mejor amiga,
por apoyarme sobre todas las cosas
por que sin ese amor y ese apoyo
no habría logrado alcanzar esta meta
por motivarme a ser cada día mejor
y a luchar por alcanzar mis metas
por enseñarme que la vida no es oscura
y que no hay problema sin solución.
¡Gracias Mama!

Maricela Macodo Sánchez

"A Anita"

Por apoyarme en los que han sido
los momentos más difíciles de mi vida,
por su desinteresado amor y entrega,
por levantarme cuando me encuentro caído,
por haber creído en mí a pesar de todo,
por ser el amor de mi vida.
¡Gracias Amor!

Ana Alicia Mora Flores

"A mis hermanos"

*Con fraternal cariño hermanos
por haberme apoyado y haber creído en mí,
y con la seguridad de que esto es una pequeña
muestra de que vendrán tiempos mejores.*

¡Gracias Hermanos!

Alberto Diaz

Alejandro Diaz

Rafael Diaz

Esperanza Diaz

"Al Lic. Juan Carlos Romero Areila"

Con reconocimiento a su gran capacidad profesional.

¡Gracias Maestro!

"A la UNEDM"

Como alma mater de fuente de conocimientos.

¡Gracias Universidad!

ENFP Aragón

"A mis compañeros y amigos"

*A todos esos amigos, compañeros y jefes
que de una u otra forma, han influido
en mi vida personal y profesional.*

¡Gracias a todos!

INDICE

Auxilio de la fuerza publica desde la primera diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil cuando el deudor sea arrendatario en su domicilio.

	Págs.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO 1	
Teoría general del proceso y bases del juicio ejecutivo mercantil.	
	1
1.1.- El Derecho Procesal.....	2
1.2.- El Derecho Procesal Civil.....	7
1.3.- Los Procesos Sumarios y Especiales.....	9
1.3.1.- Los Procedimientos Civiles Especiales.....	10
1.3.2.- Procedimiento Sumario Ejecutivo y Cambiario.....	11
1.4.- El Juicio Ejecutivo Mercantil.....	13
1.4.1.- Concepto y Fundamento Jurídico.....	17
1.4.2.- La Acción Cambiaria.....	19
1.4.3.- El Titulo Ejecutivo.....	22
1.4.4.- Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	23
CAPÍTULO 2	
Análisis del embargo como medida precautoria y como medio de ejecución.	
	25
2.1.- Conceptos Generales.....	26
2.2.- Embargo Ejecutivo.....	28
2.3.- Embargo Precautorio.....	37
2.4.- Diferencias entre Embargo Ejecutivo y Embargo Precautorio.....	46
2.5.- Bienes Inembargables.....	49

CAPÍTULO 3

Análisis de las notificaciones, el emplazamiento y su relación con las medidas de apremio. 53

3.1.- Notificaciones.....	54
3.2.- El Emplazamiento.....	72
3.2.1.- Concepto de Emplazamiento.....	79
3.2.2.- Efectos del Emplazamiento.....	80
3.2.3.- Nulidad del Emplazamiento.....	82
3.2.4.- El Emplazamiento a través de Exhorto.....	84
3.3.- Medidas de Apremio.....	91
3.4.- Emplazamiento y Medidas de Apremio.....	93

CAPÍTULO 4

Problemática actual para emplazar a personas arrendatarias en un juicio ejecutivo mercantil y su solución. 95

4.1.- Participación y Análisis del Secretario Actuario.....	96
4.2.- Actitudes del Demandado.....	99
4.2.1.- Actitudes del Demandado Trantándose de Arrendatario.....	100
4.2.2.- Reconocimiento, Confesión y Allanamiento del Demandado.....	103
4.2.3.- Oposición y Violencia.....	105
4.3.- Análisis Actual y Estadístico del Problema.....	107
4.4.- Participación del Registro Público de la Propiedad.....	111
4.5.- Propuesta de Solución al Problema Planteado.....	112
COCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

En el cuerpo de la presente tesis profesional, encontraremos aspectos teóricos y fundamentales del derecho procesal, comenzando el primer capítulo analizando al derecho procesal para lograr comprender su significado y su importancia dentro de nuestro derecho, posteriormente nos enfocaremos dentro de lo que es el derecho procesal civil, toda vez que el problema que presentaremos se manifiesta principalmente dentro de esta importante rama del derecho y más particularmente presentaremos un estudio del juicio ejecutivo mercantil, así mismo consideramos importante el distinguir a los procesos sumarios y especiales para poder saber si el juicio al que nos referimos es un juicio sumario o un juicio especial o si bien es un juicio sumario porque es un juicio especial; una vez que entremos de lleno al estudio del juicio en comento, analizaremos el significado e importancia de la acción cambiaria dentro de este juicio, para posteriormente comprender el significado del título ejecutivo, así como los tipos de títulos ejecutivos regulados por nuestra legislación y entender que son ejecutivos por que traen aparejada ejecución, es decir, sabremos por que son considerados como prueba preconstituida y el gran poder de ejecución que tienen en nuestro derecho, dentro de todo lo anterior analizaremos conceptos y teorías de importantes doctrinarios dentro de la historia del derecho, tales como Areal L.J., De Piña Rafael, Castro y Ferrandiz, entre otros tantos, logrando así una mezcla perfecta entre la doctrina y la legislación.

Toda vez que nuestra investigación gira en torno a la figura jurídica del embargo, haremos un profundo estudio de este, presentando así, varios conceptos doctrinarios que han tratado de definirlo, para poder concluir con un concepto propio, para lograr lo anterior, será necesario el diferenciar entre los dos tipos de embargo que se encuentran regulados por nuestra legislación, el embargo ejecutivo y el embargo precautorio, ya que los mismos a pesar de que no se distinguen mucho en cuanto a su realización, sí se diferencian en cuanto a sus fines y propósitos, para que una vez distinguidos perfectamente procedamos a estudiar más particularmente el embargo precautorio, al cual le dedicaremos más atención y más tiempo de estudio por ser la base de nuestra investigación; por último y para lograr así un estudio más completo y profundo de esta figura jurídica haremos un análisis de los bienes que son considerados como inembargables dentro de nuestra legislación, es importante el hacer mención que esta parte de nuestra investigación se encuentra fundamentada principalmente en nuestra legislación, es decir, que se hará un profundo análisis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como del Código de Comercio, para obtener un conocimiento actual y práctico dentro de nuestra legislación.

Otra figura jurídica de particular importancia dentro de nuestra investigación, lo es el emplazamiento, así como su estrecha relación con las medidas de apremio, sin embargo, para poder entrar de lleno al estudio del emplazamiento y más particularmente hablando del emplazamiento a juicio ejecutivo mercantil, será necesario el presentar primero un análisis de las notificaciones en general, para poder distinguir los distintos tipos de notificaciones que contempla nuestra legislación, así mismo, analizaremos a las notificaciones personales para entender porque son personales, una vez hecho lo anterior entraremos directamente al estudio del emplazamiento, presentando así conceptos de emplazamiento, efectos y nulidad del mismo, procederemos a hacer un análisis de la figura del exhorto enfocando particularmente a su relación con las notificaciones y el emplazamiento; por último, presentaremos otra figura jurídica de gran trascendencia dentro de nuestra legislación, las llamadas medidas de apremio, y saber así, cuantos tipos de medidas de apremio se encuentran contempladas en nuestra legislación, y saber así mismo, cuando son aplicadas éstas, descubriendo así, en una forma lógica y sistemática su relación con el emplazamiento.

Por último terminaremos la presente tesis, presentaremos la problemática que existe actualmente para emplazar a juicio ejecutivo mercantil, cuando el demandado es arrendatario de su domicilio, o bien cuando el demandado no es propietario del inmueble en el que habita, para lo cual será necesario hacer un análisis del funcionario público que tiene como principal actividad la realización de este tipo de diligencias de emplazamiento y embargo, así mismo, se presentarán datos ofrecidos por diversos actuarios adscritos actualmente al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; por otra parte, presentaremos un análisis practico de las conductas y actitudes asumidas por el demandado dentro de la practica de la diligencia de emplazamiento y embargo, pasando así a hablar del reconocimiento, la confesión y el allanamiento, así como de la oposición por medio de la violencia; para lograr una base más real y actual del problema al que nos referimos, presentaremos datos estadísticos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática; por otra parte presentaremos al Registro Publico de la Propiedad como participante activo dentro de la problemática planteada y más propiamente dicho dentro de la solución al problema planteado; y como ya se ha dicho, concluiremos esta tesis, haciendo una propuesta de solución al problema planteado.

CAPÍTULO 1

TEORIA GENERAL DEL PROCESO Y BASES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

1.1. EL DERECHO PROCESAL

En todo grupo social, es necesaria, la existencia de un ordenamiento jurídico, el cual hace posible la convivencia social y reglamenta las relaciones inter individuales. En el transcurso de la vida diaria generalmente se cumplen las reglas establecidas por los ordenamientos jurídicos de forma espontánea; por ejemplo, en una compraventa el deudor paga a su acreedor en la época convenida al momento de contratar, a su vez el comprador satisface el precio y el vendedor entrega la mercancía objeto del contrato; sin embargo, no en todos los casos se da ese acatamiento voluntario y perfeccionamiento del contrato, lo cual hace necesaria la intervención del Estado, el cual tiene como misión esencial el evitar que se produzca una auto defensa, es decir, que el particular haga justicia por mano propia, lo cual traería como consecuencia la alteración al orden jurídico. Por lo anterior, decimos, que la jurisdicción como potestad del Estado se halla estrechamente vinculada con la facultad del individuo de reclamar sus derechos y así mismo, se encuentran vinculados con el procedimiento el cual es necesario para llegar a una solución al litigio, es así como obtenemos los tres elementos esenciales del derecho procesal que son la jurisdicción, la acción y el proceso, los cuales están vinculados entre si y tiene como fin fundamental el reparar el orden jurídico cuando este fuere violado, quebrantado o alterado.

Otro aspecto relevante que queremos resaltar dentro del estudio del derecho procesal es la clasificación que establece la doctrina sobre las normas jurídicas, es decir, los doctrinarios en su afán de comprender mejor al derecho procesal, clasifican las normas jurídicas en normas materiales y normas instrumentales; las primeras son aquellas que obligan a todos los integrantes de un grupo social sin distinción alguna y se presentan en los denominados códigos de fondo (penal, civil, comercial, etc.), las instrumentales por su parte se caracterizan por carecer de fin en sí mismas y están destinadas a poner en practica las normas materiales, es decir, que se destinan únicamente a los sujetos procesales (las partes, el juez, terceros, etc.), sin embargo, cabe hacer mención que existen normas materiales que actúan como normas instrumentales, y así mismo, existen normas instrumentales que actúan como normas materiales, lo cual trae como consecuencia que dichas normas muchas veces no sean fáciles de distinguir, ya que se puede encontrar una norma material en un código procesal y así mismo, se puede encontrar una norma instrumental en un código de fondo, *(1) "No siempre resulta fácil identificar la norma procesal frente a la norma sustantiva, cuestión ésta de que no solamente tiene importancia teórica, sino también, bajo el aspecto constitucional, en*

razón de la facultad reconocida tradicionalmente a las provincias de elegir en materia procesal. Desde luego, la ubicación de la norma no constituye un criterio científico, en tanto la naturaleza de la misma no dependa del lugar que se le asigne, sino de la función que desempeñe: la norma continuará siendo procesal, aunque se le incluya en un código de fondo. Tampoco resulta suficiente referirse a la distinción entre derecho material y derecho de forma, en opinión de Asina, en cuanto se atribuye a ésta una función de garantía para la eficacia de aquél, porque el mismo derecho puede presentarse bajo dos aspectos: el derecho penal, es formal con relación al civil, en cuanto contribuye a realizarlo, pero es material frente al proceso criminal.” Sin embargo lo anterior, materiales o instrumentales conforman armoniosamente el orden jurídico aún y cuando actúan en diferentes planos y con diferentes funciones.

Como dijimos anteriormente no se puede hablar de derecho procesal sin hablar de las tres figuras que conforman la parte medular del mismo, estas son la jurisdicción, la acción y proceso, las cuales serán objeto de estudio más adelante, sin embargo, cabe citar la opinión de Podetti al respecto: (2) *“Todo derecho procesal gira en torno a tres instituciones básicas: la jurisdicción, la acción y el proceso. Y si bien como conceptos pueden ser especulativamente aisladas, en la experiencia jurídica se encuentran unidas en formas inescindible. Así no existe jurisdicción sin acción y sin proceso, ni proceso sin acción y jurisdicción. Y es imposible mostrar una de estas instituciones, o exponer sus elementos, o su contenido y aun definir las, prescindiendo de las otras dos, el derecho procesal es dinámico y sus instituciones básicas tienen ese mismo carácter, de allí que sólo puedan comprenderse funcionando.”*

Así mismo, es importante el señalar la relación del Derecho Procesal con otras ramas del derecho como es el Derecho Constitucional con el cual se encuentra en una estrecha relación, en cuanto a su función de estudiar el mecanismo de un poder del Estado previsto y reglamentado en la Constitución Federal y en las legislaciones de las Entidades Federativas, en todas ellas se contienen disposiciones procesales expresas; con el derecho administrativo, debido a la estructura del órgano jurisdiccional, relación entre tribunales, y en particular por el cumplimiento de actividades de esencia

(1) Areal L.J. Manual de Derecho Procesal. Tomo I, Buenos Aires, Edit.: La Ley, 1966. p.4.

(2) Areal L. J. Op. Cit. p. 7

administrativa; con el derecho penal por el procedimiento necesario para la persecución de los delitos y su correspondiente sanción, y con el derecho común (civil y comercial), la relación resulta consecuencia lógica ya que sin el derecho Procesal, el derecho común no tendría ninguna aplicación, ya que establece los elementos necesarios para su funcionamiento y consecuente aplicación.

Existen un sin fin de definiciones y conceptos de derecho procesal, se dice que es el conjunto de normas que regulan la actividad del Estado para la aplicación de las leyes de fondo; o la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones, o bien, lo definen como el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, por cuyo medio el Estado ejercitando su función jurisdiccional asegura, declara y realiza el derecho; sin embargo, consideramos que ninguna de estas es totalmente clara, por lo cual preferimos desarrollar nuestra propia definición de derecho procesal, tratando de que sea lo más clara posible, sin embargo, antes de hablar de derecho procesal es importante hacer mención de lo que es proceso y procedimiento:

Proceso es una institución jurídica, la cual es regulada por el derecho procesal, mediante la cual los órganos a los que el Estado tiene encomendada la función jurisdiccional resuelven los diferentes conflictos de interés relevantes en el plano jurídico que se producen en cualquier forma de convivencia humana. El carácter social de la persona lleva consigo la existencia de una conflictividad entre los miembros de la sociedad que debe ser regulada por el derecho. Cuando las personas que han generado el conflicto no lo resuelven en forma voluntaria (a través de un arreglo amistoso o transacción, o por medio del sometimiento al arbitraje), se hace necesaria su regulación coactiva que se lleva a cabo, a través del proceso, al que también se le puede denominar pleito, litigio, juicio o lite.

El proceso se inicia con una petición a los Tribunales, realizada por las partes o litigantes, petición que de acuerdo con el lenguaje jurídico se denomina pretensión, y que el órgano jurisdiccional actúa o deniega según aparezca fundado el derecho. Los sujetos que intervienen en el proceso son tres: el que hace la reclamación o formula la pretensión (llamado actor o demandante), el sujeto a quien se dirige la pretensión (que es el demandado) y el órgano jurisdiccional que decide si da razón o no al demandante, decisión que se impone de forma coactiva a las partes. Este esquema es el propio de los procesos civiles, aunque constituye el esquema típico, reproducible de una forma fácil en otros ordenes jurisdiccionales (sobre todo en los procesos ante los tribunales contenciosos

administrativos y laborales). El proceso penal, en cambio, tiene un desarrollo distinto pues, por lo común, es el Estado quien se encarga de alertar la persecución del delito o incoar el correspondiente proceso, si bien, existen algunos delitos que sólo son perseguibles a instancia de parte, requiriendo denuncia del perjudicado, lo que hace que la aludida relación demandante - demandado se produzca aquí también. Lo que en el proceso civil es el demandado, en el proceso penal es denominado reo. El demandante sería aquí el denunciante o el propio Estado. Y lo que en proceso civil es la demanda, en el penal es la acusación.

El proceso se compone de una pluralidad de actos encadenados entre sí, de modo que los actos anteriores justifican y son requisitos de validez de los posteriores. Este encadenamiento se denomina procedimiento. El proceso civil comienza con una demanda, en la que el demandante expone los hechos y los argumentos jurídicos en los que basa su pretensión. A la demanda contesta el demandado, que puede observar una de estas situaciones: allanamiento, si esta de acuerdo con lo solicitado por el demandante y se allana a cumplir lo que éste exige; oposición, si ocurre lo contrario, en cuyo caso formula excepciones, es decir, argumentos que tienden a contrarrestar o quitar eficacia a lo que el demandante propone; por último, cabe la reconvenición, que supone que el demandado se convierte a su vez en demandante y contesta a la demanda planteando a su vez otra demanda contra la parte opuesta. A continuación viene la fase probatoria, en la que cada una de las partes propone las pruebas que se quiere hacer valer (confesión, testimonio, pericia, documentos, inspección ocular del juez y prueba de presunciones). El procedimiento termina con la sentencia, que dará razón a quien la tenga y se pronunciará también sobre quien tiene que soportar las costas del procedimiento. El litigante que queda insatisfecho con la resolución judicial tiene abierta la posibilidad de formular recursos contra la sentencia.

Ahora pasamos al estudio de lo que es el procedimiento, el cual decimos que es una figura del derecho que define la serie de trámites que se ejecutan o cumplen en cada una de las fases de un proceso. Los autores tienden a distinguir el procedimiento en contraste con el proceso; mientras que por proceso entendemos a la institución por la cual se resuelven los litigios entre las personas por medio de un mecanismo que lleva incluida una sucesión de actos como la posibilidad de alegación, prueba y resolución, el procedimiento constituiría la serie de actos de iniciación, desarrollo y conclusión del proceso. Desde otro punto de vista, se reserva el término proceso para aludir a los trámites que se efectúan ante la autoridad judicial y procedimiento para referirse a los que atañen a la

autoridad administrativa, lo cual debe admitirse bajo ciertas especificaciones y condiciones, ya que las leyes procesales jurisdiccionales utilizan ambos vocablos sin un criterio específico de distinción.

Después de haber dejado claro lo que es el proceso y procedimiento así como la distinción entre ambos podemos pasar a definir lo que es el derecho procesal el cual lo definimos como la esfera del orden jurídico constituida por el conjunto de las normas reguladoras de una serie o cadena de actos sucesivos, relacionados entre sí y desarrollados de un modo ordenado - el conjunto de los cuales se llama proceso - y tendientes a la obtención de un pronunciamiento judicial, en particular de una sentencia, y al subsiguiente cumplimiento de dicho fallo.

Entrando al estudio de uno de los elementos del derecho procesal como lo es la acción, comenzamos mencionando que el proceso varía según lo discutido ante los tribunales sea un derecho subjetivo privado (proceso civil), una relación laboral (proceso laboral), un acto en el que intervenga la administración en cuanto tal (proceso contencioso administrativo) o el esclarecimiento de un delito o falla (proceso penal). La facultad de los órganos jurisdiccionales del Estado de pedir la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, para entender sobre las causas antes descritas y mediante cualquiera de los procedimientos que resulten pertinentes se llama Acción.

El vínculo que se establece entre los órganos jurisdiccionales y quien hace valer su derecho de acción o defensa recibe el nombre de relación jurídica procesal. El derecho procesal sólo tiene sentido y nace cuando se prescinde de la autodefensa para la solución de posibles controversias, cuando prohíbe que cada uno tome la justicia por su propia mano, asumiendo el Estado la misión de tutelar los derechos de los ciudadanos en todos sus aspectos y el de declararlos en el supuesto de que se discutan o resulten dudosos o inciertos. El derecho procesal, cuyo rango puede considerarse subsidiario o accesorio, constituye un medio para lograr el fin de tutelar los derechos, pero no deja de ser una rama del derecho público, regula la actividad de los órganos públicos, los órganos jurisdiccionales, sus pronunciamientos, la eficacia de los mismos y el poder inherente a las medidas de ejecución y aseguramiento que implican, de un modo directo, y atañe a la potestad soberana del Estado.

Y por último concluimos con una definición más doctrinal de lo que es el proceso (3) *“CHIOVENDA define al proceso como el conjunto de actos coordinados al fin de la actuación de la Ley (con relación a un bien que se pretende garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción. Está, pues, constituido el proceso por la serie de actos del juez y de las partes y aun de terceros, encaminados a la realización del derecho objetivo. Estos actos, considerados en un aspecto exterior y puramente formal, constituyen el procedimiento.”* Con éste concepto concluimos que no es posible definir al derecho procesal, sin definir a la vez al proceso y al procedimiento, ya que se podrían considerar como una misma figura jurídica.

1.2. EL DERECHO PROCESAL CIVIL.

Comenzando con el estudio del derecho procesal civil cabe hacer el señalamiento de que tanto en la doctrina como en el sentido legal se hace la diferenciación de lo que es derecho procesal civil, derecho procesal penal, derecho procesal laboral, derecho procesal administrativo, etc., es decir, que la denominación de derecho procesal comprende, en su generalidad, estas diversas ramas de la actividad legislativa y de la científica. En un sentido rigurosamente estricto, sólo cabe referirse a un derecho procesal civil y a un procedimiento procesal penal. Realmente, el derecho procesal laboral y el derecho procesal administrativo, etc., no son más que ramas particulares del derecho procesal civil, sin que pueda atribuírseles la autonomía que algunos autores les reconocen. Así es como, una vez hecha la diferenciación en un sentido estricto del derecho procesal civil y penal, pasamos al estudio de la rama del derecho procesal que nos interesa que es el derecho procesal civil.

Una vez aclarado lo anterior y entrando al estudio del derecho procesal civil, decimos, que este ha sido definido como una ciencia y disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. La actividad que su estudio representa debe partir de la consideración del derecho procesal como un sistema integrado por normas complejas, pero todas ellas coordinadas y dirigidas a la consecución de una misma finalidad, la del mantenimiento

(3) De Piña R. Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Edit.: Porrúa, 1979, p. 202.

de la legalidad o defensa del derecho objetivo que alcanza, paralelamente, a la tutela o protección del derecho subjetivo, puesto que la función jurisdiccional se ejerce tanto para satisfacer la necesidad de mantener la plenitud de la eficacia del derecho vigente como para llegar a su aplicación a los casos concretos que se plantean ante los órganos a los que está confinada.

El derecho procesal civil, considerado como una rama de la legislación, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil. Cuando se dice que el objeto del derecho procesal es la regulación del proceso civil, no se puede olvidar, al contrario, debe tenerse muy presente, que las normas procesales civiles no se refieren solamente a éste, sino que tienen una esfera de acción mucho más amplia.

Ahora bien, es importante también el hablar sobre la denominación del derecho procesal civil, toda vez, que ésta ha sido tema de discusión durante mucho tiempo por parte de los doctrinarios, por lo cual esta rama del derecho ha recibido diferentes denominaciones, tales como procedimientos judiciales, derecho judicial, derecho procesal civil y otras; sin embargo, a pesar de su diferente denominación se ha comprendido como una materia idéntica; esta disciplina fue denominada durante mucho tiempo como procedimientos judiciales que, en realidad no daba una idea exacta de su verdadero contenido, por lo que fue sustituida por la denominación de derecho procesal civil, por la mayor parte de los tratadistas.

Nosotros adoptamos la denominación de derecho procesal civil por ser el proceso en torno al cual gira esta investigación, por lo tanto, nuestro fundamental objeto de estudio. Además, la denominación de derecho procesal civil es la que da una idea más aproximada de la importancia científica que debe tener, ya que durante mucho tiempo estuvo sumida en un lamentable abandono, y con esta denominación alcanza la categoría que le corresponde; sin embargo, también debemos reconocer que esta denominación no es inobjetable, pues, evidentemente si la interpretamos de una manera literal, obtenemos que no es lo suficientemente amplia como para dar una idea exacta de lo que es esa disciplina. Por lo cual podemos proponer como una denominación más acertada la de Derecho Jurisdiccional, por ser un derecho que se refiere al ejercicio de la función Jurisdiccional. (4)" *La denominación genérica de derecho jurisdiccional – escribe COUTURE – tiene sobre la precedente (la de derecho procesal) la ventaja de abarcar no solo al derecho procesal, sino también la organización de los tribunales y el estudio de la condición jurídica de sus agentes. Pero - añade -*

esa denominación es insuficiente en cuanto el derecho que denominamos procesal comprende no solo el estudio de los procedimientos contenciosos, sino también los procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria que no abarcan (a su Juicio) la función jurisdiccional, pero sí la procesal."

Sin embargo lo anterior, también se dice que ya que existen numerosas actividades jurisdiccionales que no se hallan sometidas al Poder Judicial sino a otros órganos, administrativos y políticos, resulta que la denominación de derecho jurisdiccional rebasa el contenido actual del derecho procesal y, por lo que respecta a este, no lo cubre totalmente, por lo cual ninguna de las dos denominaciones resulta precisa.

1.3. LOS PROCESOS SUMARIOS Y ESPECIALES

A pesar de no querer tocar temas históricos en esta investigación, tomando en cuenta la importancia del tema que nos ocupa, hablaremos de algunos antecedentes históricos referentes a estos tipos de procesos sumarios y especiales.

La explicación histórica de la creación de los juicios o procesos sumarios y especiales fue la excesiva complicación, formulismo y lentitud del proceso ordinario, junto a la idea de que determinadas cuestiones jurídicas exigían una más rápida decisión, independientemente de que la Justicia notoriamente lenta de otros tiempos más bien venía a ser una denegación de ella.

El impulso hacia la sumariedad ó abreviación de los procesos comienza, podemos decir, con la Clementina Saepe Contingit, que instaura un sumario indeterminado (es decir un procedimiento sumario, pero únicamente cuando el asunto concernía a objetos que no eran de una cuantía muy elevada) y los juicios sumarios determinados se crean por la practica medieval, siendo especies de ellos el fundado en pacto privado de ejecución y los que se basaban en algún título que documentaba el derecho del actor y originaba la orden de pago del juez.

(4) De Piña R. Op. Cit. p. 20

En cambio los juicios especiales no surgieron con esas bases ejecutivas, sino a impulso de la necesidad práctica de conferir un tratamiento propio a ciertos objetos, por ejemplo, la recuperación del objeto arrendado.

Ya en tiempos recientes se han instaurado algunos otros procesos especiales, sin necesidad de que los exigiera, siguiendo una política legislativa que debe ser censada ya que la tendencia actual, acertada y prudente es la regulación de muy pocos juicios, capaces de servir para todos los objetos, simplemente agregándoles las especificaciones procedimentales que se reputen necesarias en cada caso. Lo que no se puede aceptar es una amalgama de procedimientos que crean inútiles problemas de atribuciones, de competencia, de tipo procedimental, etc., complicando el trabajo de los Tribunales y de las partes en un proceso, con perjuicio de la impartición de Justicia y de la economía procesal.

Sin embargo, existen algunos objetos de valor tan específicamente sustantivo y propio, que hace ineludible la asignación a ellos de un tipo procesal especial o de uno que, aun siendo ordinario, ofrezca determinados rasgos propios. Tales son los casos de los juicios ejecutivos, entre otros tantos.

Es decir, que un procedimiento sumario es aquel que tiene por objeto el aceleramiento del proceso y consecuente reducción de términos procesales con el objeto de obtener una solución más pronta a la problemática jurídica planteada, por su parte un procedimiento especial es aquel que se encuentran regulado en una forma especial e individualmente determinada en la legislación, siguiendo un procedimiento distintivo, en base al valor jurídico que se pretende proteger.

1.3.1. LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES ESPECIALES.

Pueden considerarse como juicios civiles especiales, los de arbitraje, responsabilidad civil, divorcio por mutuo consentimiento, juicios especiales regulados en las leyes mercantiles y los contenidos en la Ley Federal de Reforma Agraria.

No es nuestro interés el realizar un profundo estudio de todos estos procedimientos civiles especiales, ya que nuestro interés radica en el estudio de los juicios de carácter mercantil, sin embargo, no dejaremos de abordar de forma ligera los demás juicios civiles especiales para una mejor comprensión de lo que son estos juicios en el campo jurídico.

Comenzáremos abordando el juicio arbitral en el cual las partes sujetan sus diferencias al juicio de un arbitro para conseguir la solución de las mismas, dicho juicio o procedimiento tiene por objeto la celebración de un compromiso el cual puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste o después de sentenciado, fuera cual fuera el estado en que se encuentre el procedimiento judicial. El compromiso a que nos referimos tiene el mismo valor de sentencia definitiva. Es por lo anterior que este juicio es considerado como juicio civil especial ya que evidentemente tiene características especiales, así como un procedimiento con términos y características especiales, regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., y que tiene como principal interes la terminación por demás inmediata del proceso y del juicio.

Por otro lado tenemos al juicio de divorcio por mutuo acuerdo, en el cual y toda vez que ambas partes, en este caso los cónyuges están de acuerdo en divorciarse, y así mismo, reúnen todos los requisitos necesarios que la Ley dispone para someterse a éste tipo de juicio, por lo cual se les permite seguir un procedimiento mucho más sencillo y rápido, ya que no tendría sentido alargar un juicio en donde no hay litigio, por lo cual se convierte éste en un procedimiento civil especial.

Por último y entrando de lleno al estudio del juicio que nos interesa, pasamos a mencionar que otro juicio considerado como juicio civil especial y quizás el más importante de todos es el Juicio Mercantil, y más concretamente es el caso del juicio ejecutivo mercantil, en el cual al presentarse un documento que se considera como prejuzgado y totalmente cobrable por contener una deuda líquida y vencida, se maneja un procedimiento con las misma característica que los anteriores, es decir, la característica de darle una aceleración al procedimiento para que éste sea terminado lo más rápido posible.

1.3.2. PROCEDIMIENTO SUMARIO EJECUTIVO Y CAMBIARIO

La Ley regula un tipo especial de proceso, quizá el más importante entre los especiales y sumarios, nos referimos al juicio ejecutivo, que tiene por objeto el hacer efectivos los derechos de crédito que constan en determinados títulos o documentos del tráfico mercantil y civil o se constituyen por confesión de deuda.

Los títulos que permiten acudir a este proceso especial ofrecen la seguridad de que el derecho de crédito documentado o reconocido en ellos existe, prima facie, y por eso se llama a los que consisten en documentos públicos o privados (documentos garantizados). Cuando el acreedor dispone de alguno de ellos, la Ley permite que, sin más cognición judicial que el examen del título mismo, referente a una deuda líquida o liquidable, por determinado valor, vencida y exigible, el juez dicte un mandamiento de pago contra el deudor y, simultáneamente, para el caso de no realizarse éste, una orden de embargo de bienes del mismo, a fin de asegurar la efectividad de la sentencia que recaiga.

El título ejecutivo garantizado, previsto de fuerza suficiente para provocar la medida inmediata de embargo de bienes del deudor, tiene su origen en las necesidades de la vida práctica y en particular del tráfico mercantil que comienza a desenvolverse con especial intensidad en las ciudades italianas hacia fines de la Edad Media y en los albores de la moderna. Fue un remedio contra la lentitud del proceso ordinario y se basaba en la idea de que toda obligación que constase con certeza debía hallar un rápido cumplimiento sin una previa y dispendiosa cognición judicial, siendo un claro tipo de proceso sumario.

Los precedentes más antiguos conocidos en España de dicho proceso sumario se hallan en la Ley XVI del ordenamiento sobre la administración de Justicia, dado por el Rey Pedro I a la ciudad de Sevilla en el año 1360, y en una Ley de Enrique III, dictada, a petición de los cónsules de los genoveses establecidos en esa misma ciudad, el 20 de mayo de 1396.

(5) "No es suficiente un título adornado de todos los requisitos formales examinados, sino que, además, el objeto del proceso especial ha de ser una obligación de entregar una suma de dinero, líquida o liquidable, por determinado valor límite mínimo y vencida."

(5) Castro y Ferrandiz. Derecho Procesal Civil. Tomo II, Madrid, Edit.: Tecnos, 1973 p. 44

El requisito de liquidez data de los primeros tiempos de este proceso. Es condición necesaria de la sumariedad el que no haya necesidad de hacer operaciones más o menos complicadas para la determinación del importe del mandamiento de pago. Este se dicta a base de los datos de la demanda, y en ella y con ella han de venir todos los necesarios para hacer posible la ejecución.

1.4. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Los juicios ejecutivos son, como es sabido, singulares y universales. Unos y otros coinciden en su finalidad esencial, pero difieren en la forma de sus tramites.

El juicio ejecutivo mercantil ha sido definido por Manresa como el procedimiento que emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado. Se hace notar que esta definición comprende los cinco requisitos que por la jurisprudencia antigua, sancionaba por la ley de enjuiciamiento todavía vigente, son necesarios para que pueda tener lugar el juicio ejecutivo, a saber: acreedor o persona con derecho a pedir, deudor cierto, cantidad líquida, plazo vencido y documento que tenga aparejada ejecución.

(6) "El juicio ejecutivo – escribía Vicente Y Cervantes – es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente, para constituir por sí mismo plena probanza."

No se dirige, pues, este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego, atendido.

(6) De Piña R. Y Larrañaga, Derecho Procesal Civil, México, Edit.: Porrúa, 1985, p.420

El juicio ejecutivo mercantil, tiene naturaleza sumaria y se introdujo a favor de los acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto a sus empleos, oficios o familias.

Esta idea sobre la finalidad del juicio ejecutivo mercantil es admitida, sin discusión, en la antigua literatura procesal española, y en realidad, sería difícil superarla, ya que traduce, en términos claros y precisos, el verdadero pensamiento generador de ejecución.

En los casos de procedimiento ordinario la presentación de la demanda ante el juez hace que éste despliegue una actividad de momento expectante, ya que cumplidos ciertos requisitos, en aquella, el órgano jurisdiccional se limita entonces a la parte demandada, señalando plazo para que se constituya como tal en litigio; hay en él una actividad que tiende a que el proceso se desenvuelva regularmente, dentro de las disposiciones preceptivas de la ley procesal, sin cumplimiento de acto alguno del acreedor y sin darle seguridades que no haya adquirido ya antes en el proceso, salvo aquellos casos especiales de tutela conservativa y de prevención de anotaciones preventivas, que son consecuencia exclusiva de la presentación de ciertas demandas.

En el proceso ejecutivo mercantil, sucede todo lo contrario: el juez no sólo debe cuidarse de examinar los requisitos generales de la demanda, sino que la petición de un procedimiento especial le plantea, ante todo, el problema de la legitimidad de su concesión o denegación, ya que ésta, por lo mismo que no implica la de tutela jurídica por la vía ordinaria, sólo puede concederse reunidas todas las condiciones a que la Ley la subordina. Pero cumplida esta mayor actividad, por decirlo así, preliminar, no debe limitarse a comunicar la demanda al demandado, sino que inaudita parte conoce o deniega la ejecución, es decir, que sin audiencia del deudor expide contra él un requerimiento de pago con la amenaza de embargo y ejecución. En una triple autorización - mandato, amenaza y actuación coactiva de la amenaza -; el procedimiento no hace más que reflejar la naturaleza del título que lo indica. Su especialidad consiste, hasta ahora, en que el *limine litis* se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido de la decisión final, lo cual implica que aquella decisión es tomada, si no sin *cognitio*, por lo menos si con una instrucción muy limitada, razón por la cual cabe que en estos procedimientos se inserten los que defienden y protegen derechos de terceros que resultan reconocidos por el mandamiento de ejecución, tan superficialmente decretado, y la misma

Pretensión de la parte, reproducida con mayor extensión y solemnidad. En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir.

(7) "Lazcano ha señalado la aparición en la Argentina de un nuevo tipo de proceso ejecutivo – que cambia la naturaleza esencial de este proceso – (estructurado por acción de la jurisprudencia y de los reformadores), en los códigos de procedimientos de Santa Fe y Córdoba, dentro del cual es posible ventilar no sólo la validez del título, sino la existencia de la obligación."

Romper la línea clásica del juicio o proceso ejecutivo, a parte de que carece, a nuestro modo de ver, de nulidad, no resuelve ningún problema práctico dentro de la realidad forense. Este falso proceso ejecutivo es un tipo de híbrido que tiene su origen en una errónea consideración del objeto del ejecutivo tradicional.

El procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento de esta naturaleza, que traiga aparejada ejecución.

El juicio tiene la misma naturaleza que el ejecutivo civil. La presentación de la demanda, acompañada del título ejecutivo, va seguida del requerimiento de pago y éste del embargo consiguiente, en caso de hacerlo.

Hecho el embargo, acto continuo se notificara al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello. (Art. 1396 del Código de Comercio).

Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de una año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un

(7) De Piña R. Y Larrañaga. Op. Cit. p. 422.

año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial. (Art. 1397 del Código de Comercio).

Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 del Código de Comercio, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionadas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones. (art. 1399 del Código de Comercio)

De acuerdo con el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo podrán oponerse las defensas y excepciones establecidas en el mismo precepto.

En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes. (Art. 1401 del Código de Comercio).

Si el deudor se allanase a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes. (Art. 1405 del Código de Comercio).

Concluido el término de prueba, se pasara al período de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes. (Art. 1406 del Código de Comercio).

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia. (Art. 1407 del Código de Comercio).

Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos. (Art. 1408 del Código de Comercio).

Si la sentencia declara que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda. (Art. 1409 del Código de Comercio).

En virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez. (Art. 1410 del Código de Comercio).

1.4.1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO JURÍDICO.

Para lograr una mejor comprensión de lo que es el juicio ejecutivo mercantil, no está demás el establecer primeramente lo que es un juicio para pasar posteriormente al estudio del juicio que nos interesa.

En sentido técnico jurídico el significado de este vocablo no coincide con el sentido corriente que lo define como un acto o proceso mental que tiene por objeto formar una opinión o establecer clasificaciones, contrastes o una elección entre diversas posibilidades. Esta puede ser en concreto la última fase, factible pero no de todo punto necesaria, por cuanto existen muchos juicios que no desembocan en una resolución, sentencia o veredicto, sino en virtud de un arreglo entre las partes.

Juicio es por tanto una institución o conjunto de actos solemnes, detallados en la ley, a través de los cuales se resuelven los conflictos de intereses entre las partes, en presencia de una autoridad judicial que decide, previa presentación ante la misma de las alegaciones y pruebas de sus respectivos aciertos. Dichos actos se consideran de iniciación, de desarrollo y de conclusión, pero no es posible indicar una idea general del juicio porque ésta varía en función de una tipología concreta.

Por ello son juicios civiles aquéllos que se fundan en una pretensión concerniente al derecho privado; asunto de familia, de herencia, de contratos o de comercio, el cual es el que nos interesa estudiar en este caso y más particularmente nos interesa hablar del Juicio Ejecutivo Mercantil:

Por juicio ejecutivo mercantil se entiende aquel proceso de cognición común, pero sumario por razones cualitativas, que está destinado a satisfacer pretensiones dotadas de una fehaciente legalmente privilegiada.

Para una mejor comprensión del concepto que presentamos en el párrafo anterior, procedemos a explicar cada uno de los elementos que lo integran:

a) Se trata de un verdadero proceso, puesto que en él interviene un Juez en cuanto tal, ya que no realiza una misión administrativa o de jurisdicción voluntaria, sino judicial auténtica.

b) Es un proceso de cognición, por que lo que con él tiende a obtenerse es una declaración de voluntad del órgano jurisdiccional, es decir, una sentencia, y no una manifestación de voluntad, o conducta física, que sería una ejecución propiamente dicha.

c) Decimos que es un juicio ejecutivo, aunque común, no pertenece a la categoría de proceso ordinario, es decir, que funciona con el carácter de juicio especial dentro de nuestro derecho positivo.

d) La sumariedad por razones cualitativas se funda no en la relevancia económica de ciertos objetos procesales, sino en el acreditamiento o fehaciencia con que aparecen al exterior y que justifica un tratamiento privilegiado de los mismos. Por ello, la última nota definidora del juicio ejecutivo es esa fehaciencia legalmente privilegiada de los objetos sobre que recae.

El procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento de esta naturaleza, que traiga aparejada ejecución. (Art. 1391 del Código de Comercio).

Traen aparejada ejecución:

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

Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efecto 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, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste. (art. 1392 del Código de Comercio).

1.4.2. LA ACCION CAMBIARIA.

Hasta mediados del siglo pasado se consideraba a la acción y al derecho subjetivo (derechos que corresponden al individuo) conceptos de un significado semejante. Se decía que la acción es el derecho en su aplicación práctica, o lo que es lo mismo, el derecho perseguido en un juicio. Con el paso del tiempo fue construyéndose un sistema en virtud del cual se consideraba el derecho como el aspecto sustancial del poder conferido a una persona a través del ordenamiento jurídico y la acción era el aspecto formal del derecho, que habilita la posibilidad de hacerlo valer en un juicio cuando es ignorado o desconocido por propia voluntad.

Hasta tal punto se hizo importante este segundo aspecto que ha dado origen al nacimiento de una disciplina jurídica autónoma: el derecho procesal, que tiene como base la acción y da origen a las diferentes clases de juicio, partiendo del Digesto que es un documento donde se guardan las decisiones del derecho romano y que expresa que la acción respecto del derecho, como concepto civil, genera el concepto de pretensión de tutela jurídica, es decir, el derecho frente al Estado y contra el adversario de carácter público, independiente del derecho subjetivo o individual, mediante la condena del demandado por sentencia favorable al actor o demandante, que hoy tiene un respaldo constitucional a través de lo que se llama el derecho a la tutela judicial efectiva.

Se trata de un derecho fundamental de acudir, pedir y exigir la tutela jurisdiccional de los órganos públicos del Estado que tienen encomendada esa función, e implica la prohibición de la autodefensa. Ello hace posible un concepto de Acción que se puede aplicar en todos los órdenes jurisdiccionales que a su vez será matizado en función del ordenamiento jurídico que la protege de forma concreta y específica.

Comenzaremos nuestro estudio de la acción cambiaria, analizando de primera instancia a la acción como condición para el ejercicio de la jurisdicción. Así como su importancia práctica en el proceso:

Anticipamos un principio en materia procesal el cual es *nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*, es decir, que no se puede concebir al juez, al poder jurisdiccional, sin la participación del actor.

El Estado, en las funciones legislativas o administrativas se moviliza sin que los particulares lo exijan, tomando las medidas necesarias y útiles a la comunidad.

En la función jurisdiccional la situación es distinta, en tanto el juez es tercero imparcial. Su actuación oficiosa - para iniciar la litis - lo introduciría en el campo de la autonomía de la voluntad de los particulares, presentándolo como sospechoso. La situación de tercero imparcial indica como inaceptable dejar en manos del juzgador aun la facultada de iniciar de oficio causas en la que esté comprometido el llamado orden público (derechos indisponibles).

Frente a la existencia de un presunto delito, instituye un mecanismo que actuará con las diferencias de la naturaleza de la cuestión ante la justicia competente, en situación similar al modo de obrar del particular. El ordenamiento legal, además, por una incompatibilidad lógica, ha establecido entre quien pide justicia y quien juzga un organismo especializado (Ministerio Público encargado de promover la actividad jurisdiccional).

La actividad de la parte a través de la acción, o la de un órgano específico del Estado, es aspecto esencial y condición necesaria para el ejercicio de la jurisdicción.

En síntesis, es incompatible una jurisdicción sin acción, donde se pusiera en marcha el proceso sin la actividad del coasociado, principio que tiene su razón de ser en la imparcialidad del Tribunal frente a los litigantes.

Su importancia práctica radica en ofrecer al juzgador a través del proceso, el material de conocimiento indispensable para dictar la sentencia, y posteriormente poner en movimiento el procedimiento tendiente a la ejecución de la misma.

La acción no es un concepto puramente abstracto, que agota su contenido en el principio *ne procedat iudex ex officio*, su faz práctica se evidencia en su carácter instrumental: es el medio por el cual se introduce en la causa el derecho sustancial pretendido por las partes.

La acción ha sido examinada con relación a quien pide a la jurisdicción la tutela de sus derechos. El planteo es parcial, y en gran parte se debe a Chiovenda, quien construyó el concepto de acción desde el punto de vista del actor que tiene razón.

Conforme a este perfil, se puede llegar a elaborar la acción procesal como unilateral, como poder, o derecho exclusivamente perteneciente al actor.

Una tesis, así elaborada, frente a principios clásicos consagrados por el orden jurídico, que hacen a la defensa de los derechos y a la igualdad de las partes, sería imposible de sostener; se hace necesario analizar la situación del sujeto contra quien se pretende, y conocer qué naturaleza tiene, en el plano del proceso.

A fin de posibilitar una completa reconstrucción del concepto chiovendiano, se ha recurrido a la idea de bilateralidad de la acción. Así se explica que la acción no sólo corresponda al actor, pues el demandado tiene derecho a petitionar del juez una sentencia declarativa, de contenido negativo, diversa a la solicitada por el actor, y favorable a él como demandado. En síntesis la bilateralidad supone que el proceso se desarrolla y resuelve gracias a la actividad que el actor y demandado ejercitan frente a la jurisdicción, pero en colaboración con ella.

Ahora bien, una vez que ha quedado claro lo que es la acción, podemos hablar de lo que es la acción cambiaria, la cual se considera una acción específica del juicio ejecutivo mercantil, la cual está basada en un título mercantil, por consiguiente podemos considerar que es la acción que ejerce el acreedor poseedor de un título de crédito en el cual se contiene una deuda líquida y vencida, en contra de su acreedor, con el objeto de poner en marcha al órgano jurisdiccional mediante un procedimiento ejecutivo mercantil.

1.4.3. EL TÍTULO EJECUTIVO.

Condición general de cualquier ejecución es el título ejecutivo que tiene un doble significado, sustancial y formal; en el primero, es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución; en el segundo, el documento en el cual se consagra la declaración. Los títulos ejecutivos pueden ser judiciales o contractuales.

(8) "Considera Carnelutti, el título ejecutivo como un documento dotado de una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que él se representa la certidumbre necesaria para que se actúe por medio de la ejecución forzada. Basta con esto, a su juicio, para concluir que se trata de un documento que hace prueba legal, sin que ello exprese por completo su carácter. La verdad es – escribe – mientras que la prueba legal simple u ordinaria, sirve tan sólo para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para proporcionar la certidumbre de la existencia de

un hecho, pero no da una situación jurídica, o sea del efecto jurídico de este hecho, el título ejecutivo produce, por el contrario, también esta certidumbre.”

Podemos, pues, definir el título ejecutivo diciendo que es un documento, público o privado, que origina en el órgano jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva.

(9) “Para Prieto Castro el Título Ejecutivo supone, en el fondo, una reacción contra la eterna lentitud de la curia, y está basado en la idea de que toda obligación que conste con certeza debe encontrar inmediato cumplimiento sin pasar por una larga cognición”.

El título ejecutivo, escribe Calamandrei, con una comparación algo burda, pero muy clara, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o, mejor, como la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo.

Lo expuesto basta, sin duda, para dar una idea de la importancia y trascendencia que tiene el título ejecutivo y de la función que le está reservada en el campo del proceso civil.

La jurisprudencia mexicana se ha mostrado bien explícita respecto a la naturaleza del título ejecutivo, habiendo declarado reiteradamente, que constituye una prueba preconstituída de la acción que se ejercita.

1.4.4. MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial siempre que se encuentre en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, que deberá ser personal. Si el deudor no

(8) De Piña R. y Larrañaga. Op. Cit. p.422

(9) De Piña R. y Larrañaga. Op. Cit. p. 423.

fuere hallado en su habitación, se entregará la cédula al pariente más cercano que se encontrare en la casa, y si no comparece en la primera citación se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso. En el caso de que no comparezca después de dos citaciones, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda.

El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo. También puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

Cuando el instrumento público o privado reconocido contenga cantidad inlícua, puede prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no exceda de nueve días. La liquidación se hará incidentalmente con un escrito de cada parte y la resolución del juez, sin ulterior recurso salvo el de responsabilidad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establecè que si el título ejecutivo contiene obligaciones reciprocas, la parte que solicite la ejecución, al presentar la demanda, deberá hacer la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobar, fehacientemente, haber cumplido la obligación.

Los artículos 465 y 466 del citado Código otorgan la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida, si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado, con la reducción correspondiente al demérito que la cosa haya tenido, tanto en el caso de rescisión del contrato de compraventa concretado bajo la condición resolutoria de la falta de pago, como el caso de la reserva de dominio hasta la total solución del precio, siempre que los contratos respectivos se hayan inscrito de acuerdo con las prescripciones de los Arts. 2310, 2311 y 2312 Código Civil para el Distrito Federal.

CAPÍTULO 2

ANÁLISIS DEL EMBARGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA Y COMO MEDIO DE EJECUCIÓN.

2.1. CONCEPTOS GENERALES.

Comenzaremos este capítulo partiendo de la consideración de que el embargo es un acto jurídico procesal que produce efectos procesales y substanciales, sin embargo, descubrimos una gran variedad de esos efectos, lo cual torna muy difícil establecer un concepto inequívoco de Embargo.

Obviamente el embargo consiste en una orden, que la doctrina italiana llama *inyunción*, esto es, una orden que cumple el oficial de justicia y que tiende a inmovilizar bienes específicos en el patrimonio del ejecutado.

Por otro lado podemos considerar al embargo como un acto voluntario lícito que tiende a crear derechos y obligaciones en la relación procesal, es decir, es un acto voluntario en virtud de que se solicita a voluntad de la parte actora, es un acto lícito por que a pesar de privar de propiedad a una persona determinada, es un acto permitido por la ley, y tiende a crear derechos y obligaciones para ambas partes.

El Embargo es una orden, un acto de imperio, que tiende a la realización de la garantía que el patrimonio del deudor constituye para todos sus acreedores. La esencia de la orden es que afecte la situación del bien embargado, inmovilizándolo, a este vínculo se le denomina indisponibilidad.

Entendemos entonces que el embargo puede ser una medida de aseguramiento. Por lo cual decimos, que es una acto procesal por virtud del cual, se aseguran determinados bienes para que estén a los resultados del juicio, es decir, se aprehenden los bienes del deudor, dejando los afectos a las contingencias de la causa para garantizar los derechos del acreedor.

Esta teoría confunde, evidentemente, el embargo con una providencia cautelar, ignorando los efectos del embargo ejecutorio o ejecutivo.

El embargo es un trámite o requisito de la ejecución, por tanto tiende a la realización de los bienes del ejecutado para la satisfacción del acreedor. Embargar es poner traba o impedir la disposición del deudor sobre sus cosas y derechos por orden del órgano de ejecución.

El embargo constituye una providencia de ejecución que tiene función predominantemente asegurativa, situación que se produce al individualizar e inmovilizar los bienes del deudor. sin perjuicio de indicar que, para nuestro derecho, puede revestir las dos funciones: de aseguramiento y de ejecución, cabe destacar que se confunde el acto con sus efectos.

Por su parte, la jurisprudencia nos ayuda a definir al embargo, diciéndonos que éste no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado, lo cual podemos interpretar como un embargo precautorio, o bien, como un embargo ejecutivo, tomando en consideración que los bienes embargados no pasan directamente a la propiedad de la parte actora, sino que primero se tiene que llevar a cabo el remate de dichos muebles, para que con las ganancias obtenidas se haga pago al actor de la cantidad líquida que se adeude por parte del demandado y pudiera darse el caso de que de dicho remate, no todo sea aplicado a pagarle al actor, si no que puede sobrar dinero, lo cual podrá ser reclamado por el deudor, para que se le devuelva.

EMBARGO, NATURALEZA JURÍDICA DEL. El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado.

Jurisprudencia 185, Quinta Epoca, Cuarta Parte, Vol. Tercera Sala, Apéndice 1917-1975, p. 554.

El embargo, por sus fases y funciones, produce distintos efectos como la indisponibilidad. No obstante, ninguno de esos importantes efectos explica el embargo en sí mismo. (10) *“Para Satta el embargo no es otra cosa que el acto que constituye el vínculo de indisponibilidad; para Alsina es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Poniendo é l asentó en la expropiación, se ha dicho que por el embargo se priva o expropia al deudor de su facultad de disposición o, lo que es igual, es la disposición de la facultad de disponer. Para Colombo es la sujeción de uno o más bienes del deudor a un régimen jurídico especial; en tanto que para Podetti el embargo puede definirse como la medida judicial que afecta un bien o bienes determinados, de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizándolos y limitando las facultades de disposición y de gocé.”*

(10) Rodríguez L. Tratado de la Ejecución. Tomo I, Buenos Aires, Edit.: Universidad, 1991, p. 102.

Por último, a modo de conclusión definimos al embargo de una manera por demás sencilla diciendo que: Es una retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de un juez competente.

Damos esta definición tan sencilla, ya que consideramos que es la única que involucra a los dos géneros o tipos de embargo (embargo ejecutivo y embargo precautorio) ya que cualquier definición más extensa involucraría directamente a cualquiera de los dos.

Por lo cual concluimos este tema introductorio al estudio del embargo haciendo notar que para lograr un mejor estudio de la figura del embargo es necesario estudiarlo individualmente desde sus dos concepciones, tanto como embargo ejecutivo como en su carácter de embargo precautorio.

2.2. EMBARGO EJECUTIVO.

Comenzamos el análisis del embargo ejecutivo haciendo la siguiente consideración: si una prestación que está declarada como debida no se cumple, o si para evitar la actuación de una declaración con función ejecutiva o de una resolución de cautela el supuesto deudor no cumple espontáneamente la prestación, tiene lugar la ejecución forzada o embargo ejecutivo. Consideramos que para poder entender mejor la figura del embargo ejecutivo, es necesario distinguir los siguientes conceptos: ejecución, ejecución forzada, ejecución procesal y ejecución no procesal.

En un sentido muy amplio, ejecución, aun en el campo del derecho, no es sino la verificación de una voluntad. En esta ejecución no se presenta ninguna medida de coacción para el cumplimiento de una sentencia.

(11) "Ejecución de la ley en general.- Quien cumple una prestación que le es impuesta por la ley, es decir, se realiza una voluntad propia determinada por la voluntad de la ley. Por esto se dice que cumple la ley. Y esto ocurre lo mismo con los particulares que con los órganos públicos. Es ejecución de la ley todo lo que se hace para que una voluntad de la ley tenga efecto. La sentencia, como sabemos, es ejecución de la ley".

(11) Chiovenda J. Principios de Derecho Procesal. México, Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969, p. 294.

Ejecución forzada de la ley comprende la adopción de medidas de coacción tendientes a obrar en el ánimo del obligado para inducirlo a cumplir la Ley, que son actividades de terceros (órganos jurisdiccionales) dirigidas a conseguir el bien que debía ser prestado por el obligado, independientemente de su prestación (ejecución directa). Ordinariamente acompañan al mandato de la Ley medidas de coacción, tales como la amenaza de multas o de otras penas, la amenaza de la detención personal, etcétera.

Las medidas de coacción se emplean ordinariamente para las prestaciones no fungibles. Según las medidas de coacción o de subrogación sean aplicadas por órganos procesales, por órganos administrativos o por particulares, se tienen formas diferentes de ejecución forzada procesal, administrativa o particular. (12) *"La obligación del resarcimiento de daños, consecuencia del incumplimiento de prestaciones no fungibles, no es una medida particular de coacción, puesto que, sustituyen una prestación por otra de aproximada equivalencia económica, la Ley o la convención no se proponen asegurar al acreedor el bien que le es debido, sino en su lugar asegurarle otro bien".*

Por lo que se refiere a la ejecución procesal, podemos decir que ésta está fundada en una declaración; es ejecución de ley basada en una declaración, y es ordinariamente una ejecución mediata de la ley, ejecución inmediata de la declaración. La ejecución puede ser procesal de dos maneras, por que se trata de verificar una declaración objetiva en el proceso, o por que una declaración obtenida fuera del proceso está confinada para la ejecución a órganos procesales.

El concepto generalísimo de ejecución procesal comprende todo lo que se hace para que la declaración tenga efecto; sin embargo, para tener ejecución de declaración en sentido propio es preciso que, entre el acto ejecutivo y la declaración exista una relación directa, o sea que el acto ejecutivo esté previsto implícita o explícitamente en la declaración, pero también se habla de ejecución de la sentencia u otros actos de declaración cuando el acto ejecutivo tiene por condición sólo la existencia de la sentencia o del acto sin que esté previsto en estas declaraciones, como ocurre con algunas sentencias y con las declaraciones contractuales en cuyo caso solo se tendría ejecución de base de declaración, pero no propiamente ejecución de una declaración.

(12) Chiovenda J. Op. Cit. p. 294.

Cuando hablamos en general de ejecución, nuestro pensamiento alude a la forma más común de ejecución procesal: la ejecución forzada de las sentencias de condena y títulos equiparados a ella. Como ya sabemos, la declaración contenida en la sentencia de condena también tiene por función preparar la ejecución y ésta es en tal caso la integridad de las actividades dirigidas al fin que el vencedor, mediante los órganos públicos, consigna prácticamente el bien que la ley le garantiza, según la declaración contenida en la sentencia.

Ejecución procesal forzada, ésta no significa exclusivamente el ejemplo de fuerza material. Hay ejecución forzada en el proceso siempre que los órganos jurisdiccionales obren contra un particular obligado para proporcionar al vencedor un bien que le es debido según la declaración o para aplicar una pena aplicada por consecuencia del incumplimiento.

Respecto de la ejecución procesal no forzada se presenta cuando se cumple también una declaración procesal en daños del adversario, pero no por cosa que deba prestarse por éste, lo cual ocurre en los casos siguientes: cuando se utiliza la declaración procesal, aunque sólo sea oponiendo a base de ella la cosa juzgada. Desde este punto de vista, dicese que también la sentencia de mera declaración es susceptible de ejecución. Pero este significado de la palabra ejecución no está en la ley, aún cuando se encuentra en el uso.

También podemos observar un claro ejemplo de ejecución no forzada cuando se deben tomar determinadas resoluciones que tienen por condición la existencia de una declaración judicial, como inscripciones o cancelaciones hipotecarias, transcripciones, traspasos. Aunque aquí se tenga ejecución inmediata de ley, suele hablarse de ejecución de la sentencia, queriendo decir que es necesario el reconocimiento de la existencia de la sentencia o los efectos de la ejecución de la ley.

En otros casos la sentencia, aunque sea de mera declaración entre las partes, puede ser propiamente cumplida por terceros; sucede esto cuando el derecho declarado entre las partes no tiende a la prestación de una parte respecto de la otra, sino que para actuar se requiere la actividad de un tercero; por ejemplo, el derecho a la cancelación de una inscripción cuando la hipoteca no existe o la inscripción es nula, el derecho a la destrucción de documentos falsos. En estos casos la declaración prevé indirectamente el acto ejecutivo del tercero.

Ahora bien, una más atenta reflexión acerca de este punto, al mismo tiempo que disipa todo escrúpulo acerca de la legitimidad de comprender ambas situaciones de la pretensión discutida y de la pretensión insatisfecha en la categoría única del conflicto jurídico, y por tanto bajo la denominación común litis, convence, por otra parte, de la ausencia de un contraste entre las dos concepciones de la finalidad del proceso: la noción de litis coincide, con la de obstáculo en la actuación del derecho; composición de la litis y actuación del derecho son, por tanto, fórmulas equivalentes, si se reflexiona que los sustentadores de la teoría que ve el fin del proceso en la actuación del derecho, no aluden directamente a la actuación pacífica, si no a la actuación mediante superación de los obstáculos que el derecho (objetivo) encuentra en su camino.

El razonamiento que precede, conduce a la definición (funcional) del proceso de ejecución como el proceso dirigido a la actuación del derecho objetivo con victoria sobre el obstáculo consistente en la resistencia real de la pretensión: en una palabra, contra el obstáculo consistente en la insatisfacción de la pretensión, en antítesis a la resistencia verbal, u oposición a la pretensión, que se supera en cambio en el proceso de declaración de certeza.

Por lo que respecta a nuestra legislación, tenemos que el embargo ejecutivo se encuentra regulado por el art. 1347 del Código de Comercio:

Art. 1347. Cuando se pida la ejecución de la sentencia o convenio, si no hay bienes embargados, se procederá al embargo, observándose lo dispuesto en los artículos 1397, 1400, 1410 a 1413.

Este artículo faculta al actor para solicitar el embargo en un juicio ejecutivo una vez que la sentencia ha causado ejecutorio o bien cuando exista un convenio judicial, así mismo, hace la aclaración de que sólo cuando no se haya practicado un embargo precautorio, sin embargo, queremos adelantar que éste se puede llevar a cabo aun y cuando ya se hubiere practicado un embargo precautorio, siempre y cuando los bienes embargados no alcancen a cubrir el pago que deberá efectuarse a la parte actora, a efecto de ejecutar la sentencia.

En relación, a los artículos citados en el precepto legal transcrito anteriormente, cabe hacer especial hincapié en el artículo 1397 del Código de Comercio, el cual se refiere a los medios de defensa

u excepción que tiene el demandado, una vez que se ha dictado sentencia, para evitar que la ejecución se lleve a cabo, por lo cual lo transcribimos a continuación:

Art. 1397. Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

A continuación, trataremos de explicar a efecto de que quede un poco más claro el artículo que nos antecede, el cual señala que una vez que se emite la sentencia en un juicio ejecutivo, no se admite más excepción que la de pago, esto hasta los primeros ciento ochenta días, pasado este término y hasta un año posterior de sentencia, se admitirá también las de transacción, compensación y compromiso en árbitros, esto contemplando la posibilidad de que se allá presentado una negociación entre las parte, provocando una modificación a la deuda original; transcurrido más de un año se admitirán también la novación, comprendiendo la espera, la quita, el pacto de no pedir, las cuales al igual que las anteriores, tienen su origen fundado en la posibilidad de que se presente una negociación entre ambas partes lo cual modificaria la obligación señalada en la sentencia, así mismo, se contempla la de falsedad del instrumento, pero siempre y cuando la ejecución no se haya solicitado con base en una ejecutoria, convenio judicial o juicio constante en autos, todas estas excepciones con excepción de la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y además acreditarlas por medio de un instrumento público, por medio de un documento judicialmente reconocido o por confesión judicial, es decir, que no se admitirán más pruebas que la documental pública y la confesión judicial.

Así mismo, el embargo ejecutivo se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo cual procedemos a analizar los artículos que se refieren al tema que nos ocupa y los cuales consideramos con mayor relevancia, y comenzamos con el artículo 444 de citado Código:

Art. 444. Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emite la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.

De este artículo es importante hacer notar que presenta la posibilidad de realizar el embargo ejecutivo cuando exista una sentencia ejecutoriada o cualquier otra de las opciones presentadas, o bien, contempla la posibilidad de haber realizado un embargo precautorio, como medida de apremio, es decir, se demuestra que el embargo puede realizarse desde el comienzo del juicio ejecutivo mercantil o bien al terminar el mismo cuando existe sentencia ejecutoriada.

Art. 445. Cuando la confesión judicial se haga durante la secuela del juicio ordinario, cesará éste si el actor lo pidiere y se procederá en la vía ejecutiva. Si la confesión sólo afecta a una parte de lo demandado, se procederá en la vía ejecutiva por la parte confesada, si el actor lo pidiere así, y por el resto seguirá el juicio ordinario su curso.

Este artículo contempla la posibilidad de que un juicio que tubo su origen como juicio ordinario, se modifique y tome un carácter ejecutivo a través de la confesión del demandado, facultando así al actor a solicitar una ejecución en contra del demandado.

Art. 506. Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no hubiere fijado algún término para este efecto.

Este precepto legal, hace notar la oportunidad que se le proporciona al demandado, cuando existe ya una sentencia ejecutoriada, esta oportunidad es la de que el demandado cumpla voluntariamente con lo que ha sido condenado, esto, sin la necesidad de que el demandado sea requerido de pago en su domicilio y de que se le embarguen bienes de su propiedad, lo cual a nuestro criterio, resultaría mucho más molesto y mucho más perjudicial para el demandado.

Art. 507. Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes, en los términos prevenidos para los secuestros.

Notamos que este precepto, choca con el artículo que transcribimos anteriormente, ya que éste señala que cuando exista condena en cantidad líquida se procederá sin necesidad de previo requerimiento, esto es, que se está negando el término de cinco días para que el demandado cumpla espontáneamente y no se tenga que dar una ejecución forzada.

Art. 509. Pasado el plazo del artículo 506, sin haberse cumplido la sentencia, se procederá al embargo.

Este artículo por su parte reitera el término de cinco días para que cumpla espontáneamente con lo condenado en la sentencia y una vez cumplido este término se procederá al embargo o ejecución forzada, dando así oportunidad de que el demandado cumpla voluntariamente con lo condenado, lo cual consideramos nosotros que es un término muy importante y que el mismo debe de ser respetado al máximo.

Art. 510. Si los bienes embargados fueren dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto, como efectos de comercio o acciones de compañías que se coticen en la Bolsa, se hará el pago al acreedor inmediatamente después del embargo. Los efectos de comercio y acciones, bonos o títulos de pronta realización, se mandarán vender por conducto de corredor titulado, a costa del obligado.

Este precepto legal nos señala que lo ideal al momento de practicar la diligencia de embargo, ya sea precautorio o ejecutivo, es el embargar dinero, sueldos, pensiones o créditos, ya que con estos se hará pago instantáneo al acreedor o al actor en el mismo momento en que se realice la diligencia, sin embargo, es muy difícil que al momento de practicar la diligencia el demandado acepte tener dinero en efectivo.

Art. 513. Del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución.

Los gastos a que se refiere este artículo pueden consistir por ejemplo: en los gastos de almacenamiento de determinadas mercancías o bienes muebles, o bien, el arrastre o traslado de determinados vehículos, o bien, podría darse al caso de tener que mantener vivo y en buena salud a determinados animales que en un momento dado pudieran embargarse.

Art. 527. De las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad y, si fuere sentencia interlocutoria, el de queja ante el superior.

Podemos hacer notar en este artículo que los recursos a que se refiere son de aplicarse o interponerse en contra del auto que ordena la ejecución de una sentencia, es decir, contra el auto que ordena que se practique el embargo ejecutivo, y no en contra de la sentencia en si misma o bien de lo condenado en ella.

EJECUCION DE SENTENCIA. Resoluciones dictadas en el período de. Del contenido del art. 527 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que contra las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad. Esta norma comprende específicamente a los actos procesales encaminados en forma directa e inmediata al cumplimiento o ejecución de las sentencias dictadas en los juicios civiles, por lo que es de aplicación estricta y no puede abarcar casos distintos, de manera que todos los demás actos o resoluciones que no tengan esa característica, aun que se pronuncien en ese período, se rigen por las normas generales que regulan la procedencia de los recursos.

Tesis I. 1º. C. 23c, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VIII, dic., p. 197, Clave TCO 11023CTV.

SENTENCIAS, DISTINCION ENTRE RESOLUCIONES DICTADAS "PARA" O "EN" EJECUCION DE. Conforme a una sana interpretación del artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe distinguirse entre lo que constituye una resolución dictada para la ejecución de una sentencia, y la diversa, en ejecución de la misma, por la primera, es decir, la pronunciada "para" la ejecución de la sentencia, en términos del precepto en cita, debe entenderse como la que se está encaminando directa e inmediatamente a la ejecución de un fallo, y la que por su propia naturaleza, ya no requiere de otra determinación legal, en cambio, la emitida "en" ejecución de sentencia, no constituye precisamente la última determinación judicial, previa a su material ejecución, sino que está orientada a preparar y lograr tal objetivo. En cuya virtud, si el proveído era impugnabile a través

del recurso de apelación por no constituir la última resolución dictada para la ejecución de sentencia, al no agotar el demandado dicho recurso ordinario, lo procedente es confirmar la resolución que desechó de plano su demanda de garantías por ser notoriamente improcedente el juicio de amparo indirecto intentado.

Tesis I. 5º. C. 341C, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, T. VII, ab., p. 252, Clave TCO15341CIV.

Art. 529. La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

Este artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hace notar el hecho de que una vez que se ha dictado sentencia y que ésta se encuentra ejecutoriada, la ejecución de la misma no procede de oficio por parte del juez, sino que ésta debe de ser solicitada por parte del actor, el cual tiene un término de diez años para solicitarla.

Art. 534. Decretado el auto de ejecución, el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, al actuario requerirá de pago al deudor, y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas, si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia.

No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio, ni en la ejecución de sentencia cuando no fuere hallado el condenado.

Este artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, plantea nuevamente la oportunidad que se le otorga al demandado de cubrir voluntariamente el pago al acreedor o actor, es decir, que antes de proceder directamente al embargo en sí, se le requiera al deudor o demandado para que pague lo que debe al actor, y no proceder al secuestro de bienes.

Art. 535. Si el deudor, tratándose de juicio ejecutivo, no fuere habido después de habersele buscado una vez en su domicilio, se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, y si no espera, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato.

Si no se supiere el paradero del deudor, ni tuviere casa en el lugar, se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y surtirá sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir providencia Precautoria. Verificado de cualquiera de los modos indicados el requerimiento, se procederá enseguida al embargo.

Resulta un poco complicado entender el criterio del legislador al señalar en el segundo párrafo de este precepto al indicar como requerir de pago a una persona de la cual se desconoce su paradero y su domicilio y posteriormente autorizando se practique el embargo en contra de éste, es decir, como se puede embargar a una persona sin conocer su domicilio o paradero, podría darse el caso que este demandado tenga algún negocio o empresa, pero que pasa cuando no es así.

2.3. EMBARGO PRECAUTORIO

Para hablar de providencia precautoria es necesario primeramente hacer un estudio profundo de lo que son las medidas precautorias para poder comprender perfectamente lo que es el embargo precautorio.

La expresión providencia deriva del latín providencia y significa: Disposición anticipada o prevención que conduce al logro de un fin. El vocablo, precautoria, también de origen latino, alude a lo que precave o sirve de precaución. Precaver es prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo. Precaución es la reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, embarazo o daños que pueden tenerse.

(12) *“La providencia, en su significado forense, atiende a la resolución tomada por el juez de manera anticipada. En consecuencia, procesalmente alude a la determinación tomada por el*

juzgador frente a alguna gestión de los particulares o frente a una situación en la que está facultado para operar oficiosamente”.

Es precautoria la providencia cuando se hace con precaución, para evitar algún daño o peligro. El interesado que promueve ante el órgano jurisdiccional una providencia precautoria, pretende una resolución para prevenir, para precaver, para evitar un daño o peligro.

En su significado literal, la providencia precautoria es una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento y con los requisitos establecidos legalmente. (14) *“Nos indica el maestro Rafael de Piña que Providencia es el “Decreto Judicial”. Sobre las providencias precautorias señala que son las resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en el proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes.*

En nuestra opinión, las Providencias Precautorias están constituidas por todo un cúmulo de actos procesales que van desde la solicitud del interesado, las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas para satisfacer las exigencias legales, el otorgamiento de la garantía correspondiente, la determinación del órgano jurisdiccional, que puede ser o no favorable y la ejecución de la medida respectiva, con la oportunidad posterior del afectado de defenderse en contra de la medida precautoria. Por tanto, también se trata de una institución jurídica que engloba varias relaciones jurídicas unificadas con la vista a la finalidad común de garantizar los resultados materiales del juicio para que el cumplimiento o ejecución del fallo por el demandado no sea adverso.

La procedencia de las Providencias Precautorias en materia procesal mercantil, está regulada por los artículos 1168 y 1171 del Código de Comercio. Nos permitimos transcribir ambos preceptos:

Art. 1168. Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado la demanda;

(13) Arellano García C. Practica Forense Mercantil. México, Edit.: Porrúa. 1964, p. 318.

(14) Arellano García C. Op. Cit. p. 319.

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe de ejercitarse una acción real;

III. 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.

Art. 1171. No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código, y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso, de la fracción I del artículo 1168 y el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

Sobre las disposiciones transcritas emitimos los siguientes comentarios:

Existen dos clases de providencias precautorias: el arraigo y el embargo precautorio. Este último también se le denomina secuestro precautorio de bienes. Expresamente se indica que no hay otras providencias precautorias.

El arraigo sólo procede respecto de personas físicas, por razón de su propia naturaleza.

El embargo precautorio está dividido en dos supuestos: cuando se ejercita una acción real y cuando se ejercita una acción personal. Si la acción es real, debe estarse a la fracción II del artículo 1168; si es personal, debe ajustarse el caso concreto a la acción III del artículo 1168 del Código de Comercio.

El arraigo parte de dos supuestos: el hecho de que se ausente la persona física contra quien se entablará o contra quien se ha entablado ya una demanda; el hecho de que se oculte la persona física que tendrá o tiene el carácter de demandada.

En los términos de la fracción I del artículo 1168 del Código de Comercio, el arraigo puede ser una medida prejudicial o ser una medida que se plantea incidentalmente ya iniciado el juicio.

El Embargo Precautorio, dentro del marco de la acción real, se da en dos supuestos: primero se teme que se oculten los bienes en que debe ejercitarse una acción real; segundo se teme dilapiden los bienes en los que debe ejercitarse una acción real. El ocultamiento y la dilapidación, en su caso, no es un acontecimiento actual, es decir, no es necesario que ya se haya iniciado la realización de los hechos de ocultamiento y dilapidación. La persona que solicita el arraigo tiene el temor de que se

produzca el ocultamiento o dilapidación. Este temor no es una mera actitud subjetiva. Es preciso que haya actos objetivamente apreciables de los que lógicamente se derive que se puede producir a continuación el ocultamiento de bienes o la dilapidación.

El Embargo Precautorio, dentro del marco de la acción personal, a menester de los supuestos necesarios: primero el deudor no ha de tener más bienes que aquellos en los que se habrá de practicar el embargo precautorio; esto quiere decir que si hay otros bienes, ya no se cumple con la regulación jurídica contenida en la fracción III del artículo 1168 del Código de Comercio, no importa que sean bienes de escaso valor; segundo, debe existir el temor de ocultamiento o de enajenación de los bienes en los que se practicará el embargo precautorio. Acerca de este temor, entendemos que no es una mera apreciación subjetiva sino que es necesario partir de supuestos reales de los que se deriva lógicamente que se producirá en un futuro inmediato el ocultamiento o la enajenación.

Si nos apegamos al texto del artículo 1168 del Código de Comercio diríamos que el arraigo procede contra el futuro demandado o contra el actual demandado. Por analogía debería de proceder en contra del contra - demandado.

En la hipótesis de la fracción II del artículo 1168 del Código de Comercio, el embargo precautorio podrá intentarse contra el tenedor de los bienes sobre los que habrá de ejercitarse la acción real, sea el deudor o sea el tercero.

Si la acción es personal, el embargo precautorio puede intentarse contra el deudor. El deudor puede ser el demandado o el contra - demandado.

Sin embargo, el Código de Comercio hace extensivas las posibilidades de procedencia de las providencias precautorias contra otras personas vinculadas al deudor, según el texto del artículo 1169 del Código de Comercio, que a continuación reproducimos:

Art. 1169. Las disposiciones del artículo anterior comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, socios y administradores de bienes ajenos.

Por tanto, el arraigo y el secuestro de bienes pueden intentarse también contra las personas que cita el artículo 1169 del Código de Comercio, sin que exista obstáculo legal para que haya un doble arraigo y un doble secuestro de bienes que comprenda al deudor y a alguno de los sujetos que menciona el artículo 1169 del citado ordenamiento.

Son tres los momentos en los que puede solicitarse la respectiva providencia precautoria:

- I. Antes de iniciar el juicio mercantil;
- II. Simultáneamente con la demanda en el juicio mercantil;
- III. Posteriormente a la instauración de la demanda.

Expresamente, el artículo 1170 del Código de Comercio alude a la oportunidad procesal en la que puede promoverse la providencia precautoria y omite la petición simultánea con la demanda. Transcribimos tal disposición legal:

Art. 1170. Las providencias precautorias establecidas por este código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez o tribunal que al ser presentada la solicitud está conociendo del negocio.

La simultaneidad de petición de la providencia precautoria con la presentación de la demanda está prevista en el artículo 1174 del Código de Comercio:

Art. 1174. Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio se pidiere al mismo tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijara el juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

Quien solicite la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita (art. 1172 del Código de Comercio).

Art. 1173. La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Entrando directamente al estudio del embargo precautorio comenzaremos citando un concepto de embargo precautorio:

(15) " El embargo es una institución jurídica, en virtud de la cual la autoridad estatal, con facultades legales para ello, afecta un bien para garantizar con su valor los resultados de una declaración patrimonial".

El embargo precautorio tiene la característica de ser una medida cautelar sujeta a mayores exigencias que el embargo genérico, dado que, quien pretende el embargo precautorio carece de título ejecutivo para su obtención, por lo que, tendrá que otorgar garantía por los posibles daños y perjuicios que pudiera originar la medida cautelar correspondiente.

Ya hemos analizado que el embargo precautorio puede darse en relación con el ejercicio de una acción real o respecto al ejercicio de una acción personal (Artículo 1168, fracción II del Código de Comercio).

Quien solicite el Embargo Precautorio ha de acreditar dos hechos imprescindibles, (Art. 1172 del Código de Comercio):

Art. 1172. El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

Es decir, en el primer caso la prerrogativa de la que deriva la existencia de una prestación a su favor, de la que deriva la acción real o personal; y en el segundo requisito decimos que si se trata de acción real, que hay temor de que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real. Si se trata de una acción personal, que el deudor no tenga otros bienes que aquellos en los que se ha de practicar la diligencia y se teme que los oculte o los enajene. La manera de probar esos hechos no es libre, está limitada a las pruebas previstas por el artículo 1173 del Código de Comercio:

(15) Arellano García C. Op. Cit. p. 322.

Art. 1173. La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Sobre este precepto podemos comentar lo siguiente: primero, se puede elegir entre probar, con documental o con testimonial, los hechos a que se refieren los artículos 1168 y 1172 del Código de Comercio; segundo, si se elige la prueba documental, ésta puede ser pública o privada, quien promueve la providencia precautoria, consistente en el embargo precautorio, deberá sujetarse a las reglas procesales que en materia mercantil rigen a la prueba documental; y tercero, en el supuesto de que el promovente del embargo precautorio haya elegido la prueba testimonial, ésta tiene la exigencia especial en el sentido de que los testigos no deben de ser menos de tres. El número de testigos es una variante especial en caso de embargo precautorio pero, hecha esta salvedad, en lo demás debe tener plena aplicación el artículo 1302 del Código de Comercio:

Art. 1302. El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no hay por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

- I. Que sean mayores de toda excepción;
- II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;
- III. Que declaren en ciencia cierta; esto es, que haya oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que deponen;
- IV. Que den fundada razón de su dicho.

Otros requisitos necesarios dentro del supuesto de solicitud de embargo precautorio están señalados por los artículos 1178 y 1179 del Código de Comercio:

Art. 1178. Cuando se solicite el secuestro provisional, se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Art. 1179. Cuando se pida un secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

Los preceptos transcritos nos provocan los siguientes comentarios: primero, la fijación de la cantidad por la que se practicará la diligencia no es arbitraria. Debe de estar fundada en la cantidad expresada por el interesado al solicitar el secuestro provisional y en las pruebas rendidas acerca del derecho que tiene el interesado para gestionar; segundo, es lógico que la providencia precautoria, consistente en el embargo precautorio, parte de la base de que no se funda en título ejecutivo pues, si hubiera juicio ejecutivo se promovería un juicio ejecutivo mercantil y habría embargo sin tener que sujetarse al rigor del embargo precautorio; tercero, el embargo es provisional dado que sólo durará mientras el afectado no de fianza que permita levantarlo, o mientras no prospere la reclamación del embargo precautorio, o mientras no se dicte resolución absolutoria al demandado; y por último, el monto de la fianza ha de señalarse por el juez que decreta el embargo precautorio. Deberá ser fijado discrecionalmente pero, debe de ser suficiente para responder de los daños y perjuicios que se originen a quien sufra las consecuencias del embargo precautorio en su calidad de demandado.

En el momento en que se ejecuta el embargo precautorio el afectado no podrá hacer valer excepción alguna, salvo las que se señalan en el artículo 1180 del Código de Comercio:

Art. 1180. Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria o se levantará la que se hubiere dictado.

La consignación del artículo 1180 es la relativa a que el demandado consigna el valor u objeto reclamado, da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda. El objeto de esa consignación es que no se lleve a cabo la providencia precautoria o se levante la que hubiere dictado.

El artículo 1392 del Código de Comercio se refiere a los actos que comprende la diligencia de embargo y que son: el requerimiento, el embargo propiamente dicho y el depósito de bienes:

Art. 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, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

A su vez, tiene también aplicación el artículo 1394 del Código de Comercio:

Art. 1394. La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con quien se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo de que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

Por su parte, el artículo 1395 del Código de Comercio, alude al orden que se seguirá en el embargo de bienes:

Art. 1395. En el embargo de bienes se seguirá este 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;**
- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.**

Cualquier dificultad suscitada en el orden en que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

Cuando la providencia precautoria es un acto prejudicial, existe la carga procesal para el promovente de ella, de presentar la demanda. Queda a su albedrío el presentar o no la demanda pero, si no la presenta tiene derecho el demandado a pedir y obtener que se revoque la providencia precautoria. Por tanto, es una carga procesal para el promovente de la providencia precautoria

entablar la demanda y esto ha de hacerlo dentro del término que previene el artículo 1185 del Código de Comercio.

Art. 1185. Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió, deberá entablarla dentro del término de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en el que aquella se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados, los que resulten de acuerdo al último párrafo del artículo 1075.

Esta disposición nos provoca los siguientes comentarios: primero, no concebimos que la providencia precautoria se dicte en un lugar y el juicio se haya de seguir en otro lugar pues, tanto la providencia precautoria como el juicio deben de seguirse ante el juez competente. Estimamos que el legislador quiso referirse al hecho de que la providencia se ejecute en lugar diferente a aquel en que se dictó, caso en que se pudiera ampliar el plazo de entablamiento de la demanda; y segundo, en los términos del artículo 1075 del Código de Comercio, se establece el aumento de un día más por cada doscientos kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el juez, según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas climatológicos aumentaran dichos plazos, razonando y fundando debidamente su determinación en ese sentido.

2.4. DIFERENCIAS ENTRE EMBARGO EJECUTIVO Y EMBARGO PRECAUTORIO

Comenzaremos este tema haciendo la aclaración de que el mismo se presentará a modo de conclusión de los dos temas que nos anteceden, es decir, el embargo ejecutivo y el embargo precautorio, ya que estamos seguros de que una vez estudiados detallada e individualmente cada uno de ellos, será culminante para su mejor y seguro entendimiento, una comparación entre ambos, esto a efecto de que no quede ninguna duda para lograr su diferenciación, y podamos distinguir con facilidad cualquiera de ellos.

Para que proceda el embargo ejecutivo, es necesario que una prestación declarada como debida no se cumpla, es decir, es necesario una declaración judicial, como la sentencia o la declaración de un convenio judicial, mientras que para que proceda el embargo precautorio no es necesario que exista esta declaración judicial o sentencia.

Según lo establecido por el art. 1347 del Código de Comercio, el embargo precautorio procede al inicio del juicio y el embargo ejecutivo procede cuando se solicite ejecución de sentencia o convenio, esto es, al término del juicio, esto sí no hay bienes embargados, por lo que nosotros queremos agregar que cuando los bienes embargados precautoriamente al inicio o antes del juicio, no sean suficientes para hacer pago al acreedor, también se podrá solicitar un nuevo embargo.

Según lo establecido por el artículo 450 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que cuando existe la confesión judicial en un juicio ordinario, podrá el actor solicitar se proceda a continuación en una vía ejecutiva, esto es, que podrá proceder al embargo ejecutivo, toda vez que la confesión del demandado trae como consecuencia inmediata la terminación del juicio; por lo que respecta al embargo precautorio, este no es posible llevarse a cabo por la naturaleza del mismo, toda vez que este procede antes del juicio o bien después de entablada la demanda, pero para que proceda en un juicio ordinario, sería necesario que el actor depositara una fianza fijada por el juez a efecto de garantizar los daños y perjuicios que pudiera causar al demandado al momento de llevar acabo un embargo precautorio, por lo que concluimos, que en caso de presentarse una confesión por parte del demandado en un juicio ordinario civil, antes de la ejecución procede el embargo precautorio y después de la confesión procede el embargo ejecutivo.

Por su parte el artículo 509 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que transcurrido el plazo del artículo 506 del mismo Código, sin haberse cumplido la sentencia, se procederá al embargo, esto es, el plazo improrrogable de cinco días para que el demandado cumpla espontáneamente el pago al actor, de las prestaciones a las que hay sido condenado, esto, a diferencia del embargo precautorio, en el cual no es posible que se de al demandado ésta oportunidad de cumplir espontáneamente con el pago al actor, sin necesidad de proceder al Embargo. El artículo 513 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que del precio del remate se pagará al ejecutante el importe de su crédito y se cubrirán los gastos que haya causado la ejecución, esto es que en el embargo ejecutivo, se procede inmediatamente al remate de los bienes embargados para hacer pago al acreedor; mientras que en el embargo precautorio no se precede al remate de los bienes embargados, sino hasta que se haya dictado sentencia definitiva, y esta haya causado ejecutoria y así mismo se proceda a la ejecución de la sentencia.

Por su parte el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado; mientras que por lo que respecta al embargo precautorio este término no existe, sin embargo podríamos hablar del término de prescripción del título ejecutivo, el cual podría variar, sin embargo no deja en estado de indefensión al acreedor ya que podría solicitar la confesión judicial del deudor ó algún otro medio de prueba.

En el embargo ejecutivo el juez ha valorado todas las pruebas presentadas por las partes, por lo cual tiene los elementos suficientes para deliberar una resolución o sentencia y condenar conforme a derecho a cualquiera de las partes; mientras que por lo que respecta al embargo precautorio, el juez toma una decisión anticipada de los hechos, ya que se ordena proceder contra los bienes de una persona la cual no ha sido escuchada en juicio y por consiguiente podría no ser condenada al término del juicio. Otra diferencia fundamental entre estos dos tipos de Embargo, radica en la intención del actor al solicitarlo, es decir, cuando el actor solicita el embargo precautorio, pretende una resolución para prevenir, para precaver, para evitar un daño o peligro, mientras que cuando se solicita un Embargo Ejecutivo, el actor tiene como propósito que se le haga el pago total de la prestación que reclama y que se le ha declarado como cierta.

Para que sea procedente el embargo precautorio que sea solicitado y que no se funde en un título ejecutivo mercantil, se deberá acreditar aspectos tales como: el temor de que se ausente u oculte la persona contra la que se entable o baya entablarse la demanda o bien que se tema sean ocultados los bienes sobre los que se ejercitará una acción real, esto con base en lo establecido por el artículo 1168 del Código de Comercio; mientras que, para que proceda el embargo ejecutivo, sólo es necesario que exista una sentencia o resolución ejecutoriada en la cual se haga la declaración de una condena favorable a cualquiera de las partes, y así mismo proceder con un incidente de ejecución de sentencia.

Según lo señalado por el artículo 1180 del Código de Comercio, el demandado puede evitar la realización del embargo precautorio, acreditando tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda; mientras que por lo que respecta al embargo ejecutivo no podrá ser detenido por el demandado con el acreditamiento de tener bienes raíces suficientes para garantizar el pago de lo demandado, esto por más bienes que se posean.

2.5. BIENES INEMBARGABLES

Como principio general, todas las personas, sean de existencia visible o jurídica, pueden ser objeto de ejecución. La coercibilidad constituye la regla, la incoercibilidad es la excepción.

Sin embargo, ni todas las personas son ejecutables ni todos sus bienes pueden ser embargados o enajenados.

Quiere decir que la ejecutabilidad es relativa, cediendo el procedimiento en los supuestos en que la ley así lo dispone.

Las limitaciones tienen por finalidad situaciones particulares en que la coerción implicaría desvirtuar principios superiores a la mera satisfacción de una acreencia particular.

A veces, la protección de un interés común posterga la satisfacción de un derecho, aunque éste resulte cierto. La historia de los derechos es la lucha entre el interés del individuo y el de la sociedad y de su equilibrio depende el mantenimiento de la seguridad y la justicia.

Como consecuencia de la inejecutabilidad de la persona, sus bienes son lógicamente-inembargables, esto resulta importante destacarlo; la falta de ejecución derivada de la persona y no de la naturaleza propia del bien en cuestión.

Por su parte nuestra legislación en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece los bienes que quedan exceptuados de embargo:

Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

Respecto a este último punto queremos hacer la siguiente aclaración, no cualquier bien puede ser considerado como patrimonio familiar, es decir, que aunque por la familia y por la sociedad sea considerado como tal, es necesario que el patrimonio sea registrado en el Registro Público de la

Propiedad, y el mismo, tiene un máximo, según lo establecido por el Código Civil, el cual es un patrimonio por demás sencillo y humilde, es decir, que no se puede registrar una mansión como patrimonio familiar.

I. 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;

Respecto a este punto, habría que evaluar cuales son los vestidos y muebles de uso ordinario, es decir, un refrigerador puede ser considerado como de uso cotidiano o como un mueble de lujo, lo cual podría traer muchas contradicciones en cuanto a criterios.

II. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

III. 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 oirá el informe de un perito nombrado por él;

IV. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

Respecto a este punto habría que establecer a que se refiere el legislador con profesiones liberales, ya que podríamos hablar de gente que trabaja por su cuenta incluyendo a los comerciantes, los cuales pueden ser dueños de grandes cantidades de arramientas, las cuales pueden estar incluidas en el precepto señalado.

V. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas;

VI. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e 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;

Aquí habría que saber a que se refiere el legislador con efectos, así mismo, la maquinaria e instrumentos a que se refiere, podrían significar una gran fuente de riqueza, por lo cual consideramos incorrecto que sean considerados estos como bienes Inembargables.

VII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

VIII. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

IX. Los derechos de uso y habitación;

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

XI. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XII. Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo; siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delitos;

XIII. Las asignaciones de los pensionistas del erario, y

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

Concluimos este tema haciendo notar que no es tan fácil el distinguir de acuerdo a las distinciones del legislador, es decir, que el artículo al que hemos hecho referencia, así como las fracciones que contiene en las cuales se establecen los bienes que no pueden ser embargados, es demasiado amplio y muy poco específico, ya que se presta a diversas interpretaciones, así como ha muy diversos criterios, por lo cual consideramos que el legislador debió haber sido mucho más específico al momento de redactar el citado artículo.

CAPITULO 3

ANÁLISIS DE LAS NOTIFICACIONES, EL EMPLAZAMIENTO Y SU RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE APREMIO.

3.1. NOTIFICACIONES.

Resulta importante, el comenzar este tema, señalando que las notificaciones son: El acto por el cual se hace saber, en forma legal, una resolución judicial. Mientras que por lo que respecta a una citación se dice que es: Poner en conocimiento de alguien, un mandato del juez o tribunal, para que ocurra a la practica de alguna diligencia judicial.

Una vez señalado lo anterior, procedemos ahora al análisis de los preceptos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comenzando con el art. 110 de la ley invocada, el cual podemos considerar como fundamental dentro del campo de las notificaciones, por lo cual procedemos a transcribirlo para su posterior análisis:

Art.110. Los notificadores deberán practicar las notificaciones dentro de los tres días siguientes al en que reciban el expediente o las actuaciones correspondientes, salvo que el juez y la ley dispusieran otra cosa. Los infractores de esta disposición serán destituidos de su cargo cuando reincidan por más de tres ocasiones, sin responsabilidad para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, previa audiencia de defensa ante el juez o magistrado correspondiente.

Para los anteriores efectos, se llevará un registro diario de los expedientes o actuaciones que se les entreguen debiéndolos recibir bajo su firma y devolverlos dentro del plazo señalado.

El articulo que antecede, es fundamental, toda vez, que se refiere a que las notificaciones deberán practicarse por los actuarios, dentro de los tres días siguientes al en que reciban el expediente o las actuaciones correspondientes, ya que este término establecido por la ley tiene por objeto el lograr una mayor celeridad en el cumplimiento de las notificaciones y evitar así vicios en el procedimiento, cabe hacer la anotación de que antes de haber sido reformado este precepto legal, establecía en vez de un término de tres días, solo uno de 24 horas, pero la realidad fue que nunca los actuarios, o en su caso los secretarios de acuerdos, cumplieron con esta obligación, ni nunca tampoco los jueces los sentenciaron. Tan culpables fueron pues los jueces y magistrados, como los actuarios y secretarios de acuerdos, del retraso con que siempre se hicieron y que se sigue haciendo en la practica de las notificaciones, citaciones y emplazamientos.

Ahora la sanción por el incumplimiento a esa obligación se dirige en contra de los funcionarios, que el precepto no menciona, pero que debe suponerse, son los actuarios. Quizá la merezcan, pero esta es una cuestión ajena al procedimiento y de la que preferimos no ocuparnos.

Cabe señalar que las tardanzas en el procedimiento, no se deben solamente al incumplimiento de la obligación a la que este precepto se refiere, sino también a otras muchas razones, como por ejemplo, a que no se despachan los oficios o exhortos correspondientes, sin la previa gestión de los interesados; a que nunca se hacen las cédulas de notificación o los instructivos para realizar las notificaciones, sin que antes el litigante baya a encargarlos a los oficiales judiciales o a los meritorios; a que siempre es necesario que los interesados se apersonen con los actuarios para pedirles la práctica de las notificaciones, citaciones y emplazamientos; a que las promociones muchas veces no son acordadas dentro de los tres días que fija la ley; por que las resoluciones judiciales, tampoco son dictadas dentro de los plazos legales. Esto en razón de que la mayoría de los casos, el encargado de llevar esos trámites, espera recibir alguna dádiva o alguna gratificación. En otras palabras, por un principio de corrupción generalizado, del que hay honrosas excepciones.

El registro diario de expedientes a que se refiere el segundo párrafo del precepto, no es otra cosa que el libro de actuarios que siempre se ha llevado en los juzgados y que los jueces han tenido la obligación de revisar periódicamente. Pero, ni los asientos en dicho libro han correspondido a la verdad objetiva, ni los señores jueces se toman la molestia de revisarlos.

Para que el actuario haga la notificación, citación o emplazamiento dentro del término que señala el precepto se requiere: a) Que el oficial judicial haga el instructivo o cédula de notificación; b) Que el secretario de acuerdos pase el expediente al secretario actuario; c) Que de este hecho se tome nota en el libro del actuario, y d) Que quizás cuando haya de practicar la notificación, firme por el recibo del expediente.

Son pues tres las personas que deben intervenir para la realización de una notificación; el oficial judicial, el secretario de acuerdos y el actuario. Como la reforma textualmente dice: Los infractores de esta disposición serán destituidos de su cargo, habrá de entenderse que de en caso de que alguna notificación no se haga dentro del plazo que el precepto establece, los tres, oficial judicial, secretario de acuerdos y actuario, serán responsables del incumplimiento de la obligación, pudiendo ser sancionados todos, con la misma pena.

Art. 111. Las notificaciones en juicio se deberán hacer:

I. Personalmente o por cédula;

II. Por Boletín Judicial, en los términos del artículo 123 y 125;

III. Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se autoricen en los plazos que se precisen;

IV. Por correo, y

V. Por telégrafo.

La forma en que se lleven a cabo las notificaciones anteriores, será de acuerdo con lo que se dispone en los artículos siguientes.

El precepto anterior, enumera seis modos o maneras para hacer notificaciones: personales, por cédula, por Boletín Judicial, por edictos, por correo o telégrafo; pero debe señalarse que se omitió mencionar las publicaciones por periódicos, de que habla el artículo 639 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si las notificaciones han de ser, fundamentalmente, personales, conviene determinar, en primer lugar, qué ha de entenderse por notificación personal: la notificación puede ser personal por una de dos razones: o por que se haga en persona, al interesado, o por que sea hecha, también en persona, por el notificador. En el primer caso, la notificación personal, será en relación a la persona a quien se notifica, en tanto que la segunda, será personal también, en razón de aquel que hace la notificación. ¿A cual de estos dos conceptos de notificación personal se refiere el referido código?

Las deducciones y conjeturas que resultan de la lectura de los Arts. 110 y 128 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hacen suponer que los redactores del código no se plantearon, así mismos, la cuestión a que se contrae la pregunta anterior, y en consecuencia, el artículo del código resultó ambiguo. Sin embargo, el concepto de notificación personal, que más se ajusta a nuestro derecho, es el de que la notificación es personal, en función a la persona que la hace, y no de aquella que la recibe.

Los artículos 14 y 16 Constitucionales no hablan de las notificaciones, se refieren sólo a las formalidades esenciales del procedimiento y a la conformidad de los hechos con las leyes expedidas con anterioridad. No es, sino en la fracción III del art. 121 Constitucional, cuando se menciona a las notificaciones personales y ello, al establecer que las sentencias sobre derechos personales, sólo se ejecutarán en otro Estado, cuando la persona condenada, se haya sometido a la justicia que las pronunció, y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.

Como este precepto constitucional tampoco precisa que ha de entenderse por notificación personal, razones inspiradas en la seguridad y en la garantía que todo procedimiento judicial debe ofrecer, particularmente en su iniciación, hacen que la generalidad de los litigantes y de la ciudadanía, sin mayor reflexión o determinamiento, suponga que la notificación es personal, en función de la persona a quien se notifica, sin que jamás se les ocurra pensar en la posibilidad de que resulte personal, en razón de aquel que la hace. Sin embargo, nadie duda de la legalidad de las notificaciones o de los emplazamientos hechos a tutores, a padres que ejercen la patria potestad, a los representantes de incapaces o mandatarios de las partes, que por razones de ausencia, o por tratarse de personas morales, no pueden materialmente ser notificadas en persona. Es evidente, de que a pesar de que el menor de edad o el incapacitado o el ausente, no sean notificados en persona, la notificación que se haga a su representantes legales, será legal y surtirá sus efectos, muy a pesar de que el incapacitado o de que el ausente no sean física y materialmente notificados en sus personas.

Algunos tratarán de explicar la legalidad de tales notificaciones, alegando que son válidas, por que así lo establece la ley, ante la imposibilidad de que sean hechas al incapaz, al ausente o al mandante; pero el argumento es incompleto. Independientemente de que los incapaces, por los ausentes o por los mandantes deben intervenir sus representantes legales, sus procuradores o mandatarios, la notificación o el emplazamiento que a éstos se haga, será personal porque será el notificador quien en persona practique la diligencia. La garantía o la seguridad en el procedimiento, se funda, en que sea el actuario del juzgado quien en persona certifique y haga constar la certeza y la veracidad indubitable del acto judicial, independientemente de que resulte posible o no, entender la diligencia con el interesado en persona.

Cuando los artículos 117 y 118 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, permiten hacer el emplazamiento mediante cédula que se entreguen a los parientes o domésticos del demandado, no hacen sino confirmar lo anterior, ya que en realidad no exigen que el emplazamiento se haga en persona al demandado; el art. 123 de la Ley en cita, resulta una corroboración plena a lo anterior al disponer que la segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores, puesto que permite una notificación de carácter personal, a quien no es el interesado en persona.

Art. 123. Las primeras notificaciones al promovente de cualquier procedimiento se harán por Boletín Judicial, salvo que se disponga otra cosa por la ley o por el tribunal. En todo caso el tribunal tendrá la obligación de notificar personalmente, entregando copia simple o fotostática de la resolución, la segunda o ulteriores notificaciones a los interesados o a sus apoderados, procuradores o autorizados, si éstos ocurren al tribunal o juzgado respectivo, el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, y exigen que se les haga conocedoras de las providencias dictadas, sin necesidad de esperar a que se publiquen en el Boletín Judicial, dejando constancia en autos de dicha notificación, firmada por el notificado y el fedatario o haciendo saber si el primero se negó a firmar.

Al dictar el juez un proveído, mandará en el propio auto que se notifique, siguiendo alguno de los seis procedimientos que enumeran el precepto que se comenta.

De los seis procedimientos, cuatro (edictos, cédula, correo y telégrafo) pueden ser considerados como formas extraordinarias de emplazar o de notificar, en tanto que los otros dos (personal y por Boletín Judicial) son medios normales. La elección del procedimiento a seguir para notificar un proveído, por regla general, no dependerá de la voluntad del juez, sino que es la propia ley la que determina la manera de hacer la notificación y más, cuando el art. 76 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: dispone que las notificaciones hechas en forma distinta de la prevenida, serán nulas. En principio, puede asegurarse que todas las notificaciones, ya sean de emplazamiento o las posteriores, deben de ser personales, ya que así se desprenden del texto de los Arts. 116 y 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; si las notificaciones de las resoluciones ulteriores no pudieran hacerse en forma personal en razón de que los litigantes no acudan al juzgado o tribunal a notificarse, la notificación será hecha y surtirá sus efectos mediante la publicación en el Boletín Judicial. De esta manera la notificación por Boletín

Judicial resulta una forma subsidiaria de notificar, ya que, como se dice, la notificación, en principio, debe hacerse personalmente. Las notificaciones por edictos, por cédula o por correo, son así mismo medios de suplir la notificación personal, que por alguna circunstancia no puede realizarse en persona.

En los términos del art. 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deben ser precisamente personales: el emplazamiento, la citación para absolución de posiciones, para el reconocimiento de documentos, cuando se hubiere dejado de actuar por más de dos meses, cuando se trate del requerimiento de un acto que la parte deba cumplir y cuando, ajuicio del juez, se trate de un caso urgente y así se ordene.

La notificación personal, aun tratándose de emplazamiento, podrá ser hecha mediante cédula (Arts. 116 y 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), que se entregarán a los parientes, domésticos, procuradores o representantes legales de la persona a notificar; y si fuere la segunda o alguna notificación ulterior, podrá también hacerse, válidamente, a los procuradores, según se desprende de la literalidad del art. 123 de la Ley en cita. De aquí que, el carácter personal de la notificación, resulte de quien la hace, y no de aquel a quien sea hecha. Si los interesados o sus procuradores no ocurren al tribunal a notificarse personalmente, la notificación se tendrá por hecha, y surtirá sus efectos, mediante la publicación del acuerdo en el Boletín Judicial. Es ésta la tercera forma de notificación que enumera el precepto que se comenta y que se rige por lo dispuesto en los Arts. 125, 127 y 128 de la Ley en cita.

Art. 125. Si las partes, sus autorizados o sus procuradores no ocurren al tribunal o juzgado a notificarse personalmente el mismo día en que se dicten las resoluciones, el tribunal las mandará publicar en el Boletín Judicial. La notificación por Boletín Judicial se tendrá por hecha y surtirá sus efectos al día siguiente al de su publicación.

En los lugares en donde no se publique el Boletín Judicial, en los que no haya otra publicación equivalente (art. 128 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), o en los casos en que la persona que deba ser notificada no espere al actuario o al notificador (Arts. 166 y 168 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) la notificación podrá hacerse mediante cédula.

La cédula es el documento oficial, firmado por el actuario o notificador, por el que se hace saber alguna resolución judicial.

La notificación por cédula, propiamente dicha, tiene lugar en los juicios que se llevan en rebeldía y está establecida en el art. 637 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; mediante ella se fijan en las puertas de los juzgados de los tribunales, el documento firmado por el actuario o por el notificador, que contiene la determinación que se notifica debiéndose poner en autos razón de haberse hecho la fijación de la cédula como la ley lo previene (art. 128 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Es impropio decir, en el caso de notificaciones personales en las que se deja cédula, que la notificación se hace por cédula, ya que en realidad la notificación es personal, aun cuando para realizarla hubiere habido necesidad de dejar cédula en poder de la persona distinta, de aquel a quien se hace la notificación.

Cuando se trate de personas inciertas o de personas cuyo domicilio sea desconocido, la notificación y particularmente el emplazamiento, debe hacerse por edictos.

El edicto es la publicación en el Diario Oficial, en el Boletín Judicial o en otro periódico de información, de una resolución pronunciada por la autoridad judicial, para convocar postores o acreedores a un remate, concurso o quiebra.

El emplazamiento por edictos, que procede de acuerdo con lo dispuesto en el art. 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tiene la particularidad establecida en la parte final del art. 639 del referido Código, de que la sentencia, así como el auto que ordene que un negocio se reciba a prueba o señalando día para la celebración de la audiencia, además de notificarse por cédula o por boletín, habrá de ser publicada dos veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en otro periódico de información y no podrá ser ejecutada sino tres meses después de la última publicación.

Finalmente, tratándose de peritos, de testigos o de personas que no sean parte en el juicio, como lo autoriza el art. 120 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la citación puede hacerse tanto personalmente, como por cédula en sobre cerrado y sellado y cuyas cédulas, pueden ser entregadas a los interesados, por conducto de la policía, de las partes mismas o de los

notificadores, o bien hacer la citación por correo certificado o por telégrafo en los términos del art. 121 del Código referido.

Art. 112. Todos los litigantes, en el primer escrito en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con la providencia en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial, si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de las pruebas, intervenir en las diligencias de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán substituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá los que se indican en el último párrafo de este artículo.

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandamiento y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán

renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse a los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.

El contenido de este artículo se encuentra reproducido, con palabras de más o menos, en los Arts. 305 del Código Federal de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Art. 1069 del Código de Comercio, así como en el Art. 441 de la Ley Federal del Trabajo.

El precepto establece entre otras cosas, lo que en derecho se conoce con el nombre de domicilio procesal de los litigantes.

En el Derecho Civil el domicilio de una persona (art. 29 del Código de Comercio) es el lugar donde reside con el propósito de establecer en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de su negocios y a falta de uno y de otro, el lugar en que se halle. La Suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido que los elementos principales para determinar el domicilio de una persona son residencia constante y el asiento principal de los negocios, unidos a la voluntad de permanecer en el lugar donde reside.

En el Derecho Procesal por domicilio de una persona se entiende el lugar en donde, por disposición de la ley o por voluntad de las partes, le deben ser hechas las notificaciones. Si de la primera notificación se trata, es decir, de la notificación de la demanda, según se desprende de lo dispuesto en el art. 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el domicilio procesal se confunde con el domicilio de Derecho Civil, por que el emplazamiento a juicio debe ser

hecho precisamente en el domicilio civil del demandado. Pero la segunda las ulteriores notificaciones habrán de ser hechas en el domicilio procesal de las partes, o sea, en el lugar en el que ellas hayan designando para tal efecto y en cumplimiento de la obligación que impone el precepto que se comenta.

Todos los litigantes, es decir, el actor, el demandado, los terceristas, o cualquier otra persona que venga a juicio, tiene obligación, desde el primer escrito o desde la primera diligencia judicial en que intervenga, de designar su domicilio procesal, señalando casa ubicada en el lugar del juicio en las que les sean hechas las notificaciones y se practiquen las diligencias que fueren necesarias.

Una vez practicado el emplazamiento a juicio en el domicilio del demandado, esto es, en el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él, o en el lugar donde tenga la principal asiento de sus negocios, y a falta de uno y de otro, en el lugar donde se le halle, en relación a la obligación que le impone este artículo para designar casa en el lugar del juicio para oír notificaciones, el domicilio procesal del demandado forzosa e ineludiblemente cambiará al lugar que él mismo designe en el primer escrito o en la primera diligencia en que intervenga. De ese momento en adelante el domicilio procesal del demandado ya no será el lugar en el que habitualmente reside, sino el que designe, para que en el sean hechas la notificaciones. Si el demandado no hiciere tal designación, a pesar de la obligación que el precepto le impone, y a pesar de que el juzgado conozca su domicilio civil, las notificaciones le serán hechas por Boletín Judicial, y de no existir esta publicación, por cédula que se fije en los estrados o puertas de los juzgados o tribunales.

Establecido lo que debe entenderse por domicilio procesal y señaladas las diferencias que distinguen del domicilio civil, no habrá problemas para interpretar el art. 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que manda hacer ciertas notificaciones personales en el domicilio de los litigantes, puesto que por tal domicilio, se entenderá el procesal, esto es, el lugar designado por la ley o por ellos, para oír notificaciones o para la practica de diligencias. A mayor abundamiento, debe decirse que si un Código de Procedimientos Civiles habla de domicilio natural será el que se refiera al domicilio procesal, en tanto que si es el Código Civil el que se trata del domicilio, lógicamente tendrá que entenderse, que expresa el concepto civil del domicilio y no el procesal.

Otro problema que suscita la aplicación del artículo que se analiza, consiste en determinar si es posible enmendar, mediante una promoción posterior, la omisión en que se hubiere ocurrido, al no designar, en el primer escrito, la casa donde oír notificaciones, y librarse así, de la sanción que establece el párrafo final del precepto.

A pesar de que a primera vista parecería natural suponer, que si el litigante, aunque fuera en forma extemporánea, cumple con lo dispuesto por este artículo, se podrá tener por señalado el domicilio para oír notificaciones, pero esto no es así. De la literalidad del precepto se desprende, que con la obligación de señalar domicilio para notificarse y practicar diligencias, se ha de cumplir precisamente en el primer escrito y en la primera diligencia; de aquí que una vez que haya pasado la oportunidad procesal para hacer la designación, el derecho de la parte habrá recluso y no podrá lícitamente, hacer uso de un derecho que ya no tiene. Además será probable que, en la fecha en que la parte intente subsanar la omisión en que ocurrió, el auto que mando hacer las notificaciones por Boletín Judicial o por cédula, haya causado estado, de manera que en tanto dicho auto no sea revocado, o en alguna forma modificado, será necesario estar a lo que dicho auto prevenga.

Art. 113. Mientras un litigante no hiciere nueva designación del inmueble en donde se tenga que practicar las diligencias y las notificaciones personales, seguirá haciéndose en el que para ello hubiere designado. El notificador tiene la obligación de realizarlas en el domicilio señalado, y en el supuesto de no hacerlo así se le impondrá multa por equivalente de cinco días del importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En caso de no existir dicho domicilio o de negativa a recibirlos en el señalado, el notificador deberá hacer constar en autos, una u otra circunstancia, para que surtan efecto las notificaciones que se hayan publicado en el Boletín Judicial, así como las subsecuentes, y, además de que las diligencias en que debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia.

Ideológicamente, este precepto concuerda con el art. 307 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aunque éste suprime la parte final del artículo.

Una vez que el litigante ha cumplido con la obligación de designar la casa ubicada en el lugar del juicio para oír notificaciones o para la practica de diligencias, tiene derecho de hacer nueva designación en atención a la posibilidad de que cambie de domicilio o la persona que lo patrocine; pero en tanto no se haga nueva designación, como lo dispone el artículo señalado, las notificaciones seguirán haciéndose en el lugar que hubiere designado.

Antiguamente, se daba lectura en voz alta, dentro del local de los juzgados, a aquello que se trataba de hacer público o del conocimiento de las partes; esto era lo que se llamaba publicar o notificar por estrados, pero en la actualidad, esta práctica ha quedado abolida desde hace mucho, y no queda sino la expresión en el léxico procesal; con ella se da a entender, que la cédula de notificación habrá de ser fijada en tabla de avisos y notificaciones, que generalmente esta colocada a la entrada de los juzgados.

Art. 114. Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

- I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;
- II. El auto que ordena la absolución de posesiones o reconocimientos de documentos;
- III. La primera resolución que se dicte cuando se dejara de actuar por más de seis meses por cualquier motivo;
- IV. Cuando se estime que se trata de un caso urgente y así se ordene;
- V. El requerimiento de un auto a la parte que deba cumplirlo;
- VI. La sentencia que condene al inquilino de casa habitación a desocuparla y la resolución que ordene su ejecución, y
- VII. En los demás casos en la que la ley disponga.

En el comentario al art. 111 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se dejó establecido que en el concepto de notificación personal ha de entenderse en función a la persona que hace la notificación y no en razón de aquella que la recibe. En consecuencia será lícito hacer notificaciones de carácter personal, a los procuradores o a los representantes legales de las partes, sin que por ello, la notificación deje de ser personal, ya que será el notificador del juzgado quien en persona la haga.

Así que cuando en el encabezado del precepto que se comenta, los redactores del código hablan de domicilio, habrá de entenderse que se refieren al domicilio procesal y no al domicilio de que hablan los Arts. 2º y siguientes del Código Civil. Ello explica el porqué de los cambios aparentes en el domicilio, que resultan de la redacción del artículo; mientras que en la primera fracción el domicilio establecido por la ley es la casa donde el demandado reside, en las fracciones restantes, por domicilio se habrá de entender, el lugar designado para notificaciones o para la práctica de diligencias. En uno y otro caso se trata del domicilio procesal del litigante, con la diferencia de que en la fracción I, es la ley (particularmente en los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), la que establece el lugar del emplazamiento, en tanto que en las fracciones restantes, será la designación que haga el interesado, la que determine el domicilio procesal.

En caso de que los litigantes no hubieren cumplido con la obligación que establece el art. 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las notificaciones a que se contrae este precepto habrán de hacerse por Boletín Judicial o por cédula, según corresponda, por carecer el interesado de domicilio procesal.

De cada una de las fracciones del precepto que antecede se debe decir:

I. Que la falta total de emplazamiento, o por defectos en el mismo, puede dar lugar al artículo de previo y especial pronunciamiento establecido en el art. 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o bien a la apelación extraordinaria de que se ocupa el art. 78 de la Ley en cita, o bien a la apelación extraordinaria de que se ocupa el art. 717 de la Ley en cita. Las diligencias precautorias que se citan en esta fracción y que deben ser notificadas de manera procesal, son las que se mencionan en el art. 198 de la Ley en cita;

II. La falta de notificación del auto que ordena la absolución de posiciones, o los defectos de la propia notificación, dan lugar también, a la formación de un artículo de previo y especial pronunciamiento, según lo dispone el art. 78 citado;

III. El término de tres meses que establece el precepto debe interrumpirse por las actuaciones de otra instancia; si por ejemplo, con motivo de una apelación admitida en ambos efectos, en el juzgado de primera instancia se dejare de actuar durante un año o más, pero en el Tribunal Superior se estuviere actuando, el término de tres meses, se contará a partir de la última actuación ante el superior y no de la última del juez a quo. Como el amparo es un juicio autónomo e independiente, no podrá tener por efecto el de interrumpir el término del procedimiento común, de manera que si en el tribunal de alzada o en el de primera instancia transcurriere un plazo mayor que el de tres meses, que fija la fracción que se comenta, las actuaciones en el juicio de amparo no interrumpirán el término a que se refiere esta fracción;

IV. La facultad de los jueces para obtener una notificación personal, según esta fracción, se limita a los casos urgentes; los demás casos, por lógica, quedan excluidos; pero en realidad, cuando los jueces consideran necesario que alguna notificación sea hecha de manera personal, se ordena, sin tomar en consideración el aspecto lógico mencionado;

V. Con frecuencia se olvida lo dispuesto por esta fracción, sin embargo, la notificación personal será necesaria, siempre que la resolución que se haya notificado, implique obligación de alguna de las partes, para cumplir con lo que disponga el juez;

VI. La fracción VI es una innovación procedente de las reformas de 1973. De ella hacemos el siguiente comentario:

Las diligencias de lanzamiento, entendiéndose por tales, las que resultan de un juicio de desahucio, siempre han merecido el repudio popular, por que afectan precisamente a aquellos que no tienen los recursos suficientes para pagar la renta, o sea las clases económicas más débiles. Sin embargo, los autores de las reformas mantuvieron vigentes los apremios propios de los juicios de desahucio, pero introduciendo un distinguo sustancial, esto es, distinguiendo entre los lanzamientos de casas habitación, de los que aquellos locales destinados a comercios, industrias o girqs agrícolas. Tratándose de casa habitación, la sentencia que decreta el lanzamiento y el auto que ordene su ejecución, habrán de ser notificados personalmente en el domicilio de los litigantes. Si la localidad ha sido rentada con fines comerciales, industriales, de servicio o agrícolas, se habrán de seguir la reglas generales de esta clase de juicios. Pero además, tratándose de casa habitación, la sentencia no podrá

ser ejecutada, sino 30 días después de haber sido notificado el auto de ejecución, de acuerdo con la reforma al art. 525 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Art. 116. Todas las notificaciones que por disposición de la ley o del tribunal deban hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario o procurador autorizado en autos, entregando cédula en la que hará constar la fecha y la hora en la que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquel con quien se hubiere entendido la actuación.

Tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento, además de cumplir con los requisitos anteriores, el notificador se identificará ante la persona con la que se entienda la diligencia, requiriendo a esta 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 cualquier otra existente con el interesado.

Salvo disposición legal en contrario cuando se trate de diligencias de embargo el ejecutor no podrá practicarla cuando por primera ocasión en que la intente no se entienda con el interesado. En este caso dejará citatorio a éste para que lo espere dentro de las horas que se precisen que serán para después de seis horas de la del citatorio y entre las cuarenta y ocho horas siguientes. Si el buscado no atiende el citatorio, la diligencia se practicará con alguna de las personas que se indican en el artículo siguiente. En todos los casos, practicada la diligencia de ejecución decretada, el ejecutor entregará tanto al ejecutante como al ejecutado copia del acta que se levante o constancia firmada por él en que conste los bienes que hayan sido embargados y el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado.

La copia o constancia que se entregue al ejecutante podrá servir para en caso de haberse embargo bienes inmuebles, para que la misma se presente al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, dentro de los tres días siguientes, para su inscripción preventiva, la cual tendrá los mismos efectos que se señalan para los avisos de los notarios en los términos de la parte final del artículo 3016 del Código Civil, y

el juez, dentro de un término máximo de cinco días, deberá cumplir con lo ordenado por el artículo 546 del referido código, y de no hacerlo responderá de los daños y perjuicios que se ocasionen por su omisión.

El notificador expresará las causas precisas, por las que no se pueda practicar la diligencia o notificación, así como las oposiciones, para que el juez con vista al resultado imponga las correcciones disciplinarias y medios de apremio que considere procedentes.

La notificación primera a que se refiere este artículo, no es la del emplazamiento a juicio y de la que se ocupa de manera particular el art. 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; la primera notificación a la que este precepto se refiere, es la que debe hacerse, por ejemplo a un heredero, a algún acreedor para que venga a juicio a deducir derechos, al deudor principal o al obligado a evicción, para que las sentencias que se pronuncien, les causen perjuicio, es decir el precepto se refiere a personas, que sin ser partes, pueden tener interés en el procedimiento.

En los actos de jurisdicción voluntaria, por los que hacen requerimientos, interpelación o notificaciones de diversas índoles, las notificaciones de ser hechas con apego a este precepto, sin que por consiguiente, sea necesario como se ha pretendido, que se practiquen con las formalidades de un emplazamiento que en caso de no encontrar al interesado en la primera busca, no será necesario que se le deje citatorio para que espere a hora fija, dentro de las 24 horas siguientes.

Art. 118. Si después de que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negara aquel con quien se entiende la notificación a recibir ésta, el notificador la hará en el lugar en que habitualmente trabaje la persona por notificar, sin necesidad de que el juez dicte una determinación especial para ello, siempre y cuando obren en autos datos del domicilio o lugar en que habitualmente trabaje o le sean proporcionados por la contra parte al notificador y éste lo haga constar así en autos y cumpla en lo conducente con lo que se previene en los artículos anteriores.

Puede suceder que el pariente o el doméstico a quien el notificador pretenda entregar la cédula del emplazamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, se niegue a recibirla; en este caso, el notificador, sin necesidad de que el juez dicte alguna determinación especial, podrá hacer el emplazamiento en el lugar donde habitualmente trabaje el demandado.

Es posible que por inadvertencia o descuido este artículo no haya sido reformado en enero de 1967 o en marzo de 1971, por que como consecuencia de la reforma al art. 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya no es la circunstancia de que el demandado viva sino la de que tenga su domicilio lo que determina cuál ha de ser el lugar donde practicar el emplazamiento. De manera que para ser congruente con el actual texto del art. 117 el legislador debió modificar la redacción del precepto para dejarlo concebido en estos términos: si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona a notificar tiene su domicilio en la casa, y se negare aquel con quien se entiende la notificación.

Art. 120. Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que este código o el juez dispongan otra cosa. La entrega de citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para estos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su inasistencia no dará lugar a la imposición de medida de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza.

Art. 121. Los testigos peritos o terceros que no constituyan parte, podrán ser citados por correo certificado o telégrafo, en ambos casos a costa del promovente, dejando constancia en autos.

Cuando se haga por telégrafo se enviará por duplicado a la oficina que deba de transmitirlo, la cual devolverá con el correspondiente recibo, uno de los ejemplares que se agregara al expediente, y cuando se realice por correo se dejara copia del documento en el que conste la citación, así como el acuse de recibo que recabe el correo. En todo caso el secretario de acuerdos dará fe de que el documento en el que conste la citación se contenga en el sobre.

Si las partes consideran pertinente que la segunda y ulteriores notificaciones se les hagan a ellas por vía telefónica o telefacsimilar, proporcionaran al tribunal los correspondientes números telefónicos para que así se practiquen y manifestarán por escrito su conformidad para que se lleven a cabo en la forma mencionada. El tribunal deberá asentar razón de fecha y hora en que se verifiquen las notificaciones así practicadas al igual que el nombre y apellidos de la persona que haya recibido y de la que lo haya enviado, y en su caso copia del documento remitido.

Art. 122. Procederá la notificación por edictos:

I. Cuando se trate de personas inciertas;

II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva;

III. Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3047 del Código Civil, para citar a las personas que puedan considerarse como perjudicadas. Los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial, en el Boletín del Registro Público y en el periódico de los de mayor circulación si se tratare de bienes inmuebles urbanos ubicados en el Distrito Federal. Si los bienes fueren rústicos se publicarán además en el Diario Oficial de la Federación en la misma forma y términos indicados. Los edictos se fijaran en los lugares públicos.

El emplazamiento por edictos tiene varias consecuencias procesales: los autos que ordenan que un negocio se reciba a prueba o señalando día para la audiencia, así como los puntos resolutive de la sentencia, deben publicarse dos veces de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en otro periódico (art. 639 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) y la sentencia no será ejecutable sino pasados tres meses a partir de la última publicación.

El texto del artículo 122 de la Ley en cita, tal como aparece en la actualidad, no procede de la redacción original del código de 1932, sino de la reforma que se le hizo y que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de enero de 1964.

El término inmatricular usado en la fracción III del artículo citado aparece empleado en su acepción de inscribir por primera vez en el Registro Público de la Propiedad un predio, rústico o urbano, que carezca de antecedentes de registro.

Adviértase que una es la acción que deriva del conocimiento del art. 1156 del Código Civil y otra cosa son las informaciones previstas en el art. 3023 del mismo Código; la primera da lugar a un procedimiento contencioso que se puede promover en contra de quien aparezca como propietario del inmueble en el Registro Público, por el que ha poseído a título de dueño, pacífica, pública y continuamente y por el tiempo que la ley prevenga, y cuyo objeto será el de que el órgano jurisdiccional declare que la prescripción se ha consumado y que por ende, ha adquirido la propiedad. Las informaciones de dominio proceden en el caso de que se hayan poseído bienes inmuebles, por el tiempo y en las condiciones exigidas para prescribirlos. Pero a condición de que el poseedor carezca

de título o teniéndolo no sea inscribible por defectuoso y por no estar inscrito el inmueble en el Registro Público de la Propiedad a nombre de alguna persona. A solicitud para que sea recibida la información de dominio debe acompañarse la certificación del Registro Público que demuestre que los bienes no están inscritos.

El procedimiento que establece la parte final de la fracción III del art. al que nos referimos, no constituye propiamente hablando un juicio contencioso, sino una jurisdicción voluntaria en la que el interesado, con audiencia de causahabiente, del Ministerio Público y del Registro de la Propiedad estará obligado a probar ampliamente el derecho que pretenda hacer valer, respecto de algún inmueble no inscrito con anterioridad.

Según hemos visto, la citación significa también la actividad material necesaria para la comunicación de la demanda y del llamamiento a juicio del demandado; esto se llama Notificación. Y como la demanda no existe normalmente si no está comunicada al adversario, la notificación tiene la importancia de marcar el nacimiento de la relación procesal. En cierto sentido, la citación y la notificación se confunden, y la ley a menudo emplea la palabra citación por notificación. En las notificaciones debemos distinguir y examinar, a), el medio por el cual tiene lugar; b), la persona que la compete, y c), la forma en que se realiza:

3.2. EL EMPLAZAMIENTO

Comenzamos este tema haciendo referencia de los artículos que nuestra legislación vigente nos proporciona, más particularmente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto para un mejor análisis y más clara comprensión del tema a tratar, comenzando así con el artículo 117 de la referida ley:

Art. 117. Si se tratare de emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula.

La cédula en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el

notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe de ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.

Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial.

(16) "El emplazamiento es el acto por el que se establece la relación procesal, quedando el litigio planteado ante la autoridad judicial, para que desde ese momento, las partes puedan hacer uso de todos los recursos y de todos los medios que la ley ha creado, en defensa de las acciones o de las excepciones que formen controversia. La fracción III del art. 121 Constitucional subraya la importancia del emplazamiento cuando dispone que la sentencia sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, ó por razón de domicilio, a la justicia que les pronuncio y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio".

Se ha discutido si es la demanda lo que señala el principio de la instancia o si tal inciso debe referirse al acto del emplazamiento; los que sostienen la primera tesis se funda en que la demanda y su representación implican el ejercicio del derecho que se hace valer y que es acto previo el emplazamiento, en tanto quienes se inclinan por la segunda opinión, alegan que la presentación de la demanda, es un acto unilateral del actor, del cual el demandado no tiene conocimiento, de manera que en tanto el emplazamiento no se realice, la presentación de a demanda estará privada en todo efecto a consecuencia; dicen, que una vez presentada la demanda y aun acordada, podrán quedarse indefinidamente en el archivo del juzgado, sin consecuencia para el demandado, en tanto no le sea notificada, porque estará ignorante de su presentación. Cuando el art. 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entre otros efectos de la presentación de la demanda establece el de interrumpir la prescripción, resulta evidente que los autores de este código refieren al principio de la instancia al acto de la presentación de la demanda; en cambio, la fracción II del art. 1169 del Código Civil previene que la interrupción en el término de la prescripción no operará

(16) Pérez Palma R. Op Ct. p. 171.

sino mediante el emplazamiento, lo que quiere decir, que los autores del Código Civil refirieron la iniciación del procedimiento al acto de emplazamiento. Dos criterios distintos fueron después, los que normaron los artículos 258 de este Código y 1168 del Civil, con el resultado de que ambas disposiciones son abiertamente contradictorias, como se hace ver en el comentario al art. 258 que se menciona.

Desde el punto de vista de la doctrina procesal es un error técnico referir el principio de la instancia a la mera representación de la demanda. La sola presentación de la demanda debe estar privada de todo efecto o consecuencia, no sólo por el aspecto unilateral del acto, sino porque de él no tendrá conocimiento el demandado y el hecho de que los redactores del código hayan admitido la opinión de que es la presentación de la demanda lo que señala el principio de la instancia, constituye uno de los defectos técnicos más graves en que se hayan incurridos los autores del ordenamiento que se comenta. La iniciación de la instancia debe, por lo menos en teoría, referirse siempre al acto del emplazamiento, de manera que en tanto el auto inicial del juicio no sea notificado la parte demandada, el término de la prescripción no se deberá interrumpir, tal como lo establece y lo previene la disposición del Derecho Civil que se ha mencionado, como éste, hay infinidad de casos, en los que resalta el defecto de técnica procesal en el que incurrió.

(17) "Dada la importancia y la trascendencia que el emplazamiento tiene dentro del juicio, el legislador ha tratado de evitar en los posibles emplazamientos defectuosos y ha tenido la constante preocupación de mejorar la redacción del precepto. El texto original del art. 117 del Código de Procedimientos Civiles fue modificado y adicionado, por primera vez, mediante las reformas de enero de 1967; pero como aún quedaron imperfecciones, volvió a ser objeto de nuevas reformas en marzo de 1971".

Si se tratare de la notificación de la demanda, dice el precepto, 1) a la primera busca no se encontrare el demandado se le dejará citatorio; 2) para hora fija, hábil, dentro de un término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores; 3) y si no espera, se le hará la

(17) Pérez Palma R. Op Cit. p. 172

notificación por cédula; 4) la cédula se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado; 5) después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser citada, 6) se expondrá, en todo caso, los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe de ser notificada; 7) además de la cédula se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda, debidamente sellada y cotejada, y 8) en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial.

Cada una de estas ocho formalidades amerita consideraciones particulares:

1. Principia el artículo suponiendo que a la primera busca no fuere encontrada la persona a quien se debe emplazar, pero omite considerar la posibilidad de que precisamente en esa primera busca fuere encontrada.

Dada la coincidencia de que el demandado haya sido encontrado en el lugar designado como su domicilio, el actuario o notificador, entendiéndolo con él la diligencia, procederá a notificarle la demanda, a entregarle las copias del libelo inicial y de los documentos exhibidos por el actor y a hacerle saber el término de que dispone para dar contestación ante el juez que hubiere ordenado el emplazamiento. Es posible que la presencia del demandado en ese lugar no sea más que una coincidencia y que en realidad resida en un lugar distinto, ya que se puede encontrar ahí de paso, de visita, o haber acudido a él por cualquier otra circunstancia. Por defectuoso que en este sentido resulte el emplazamiento, el interesado se habrá hecho sabedor de la demanda y estará en aptitud de reclamar ante el juez o los vicios de la notificación o de hacer valer la incompetencia del juez; pero por ningún concepto podrá dejar de dar contestación a la demanda, sin exponerse a sufrir las consecuencias de su omisión.

El citatorio aun cuando la ley no lo diga, se entiende que debe consistir en documento escrito que exprese el nombre de la persona a quien vaya dirigido, el del juzgado de que proceda, con el sello de éste y la firma del actuario o notificador; sin estos requisitos, carecerá de autenticidad. El actuario o notificador asentará en autos razón de haber dejado el citatorio, expresando el nombre de la persona a quien lo entregó.

En la practica se piensa que el citatorio es un trámite inútil y que produce resultados adversos al actor, porque los demandados generalmente no lo entienden y porque da a éstos oportunidad de evitar o de entorpecer el emplazamiento, ya sea cerrando la casa, no acudiendo al llamado que en la puerta se haga, requiriendo la presencia de un abogado o ideando cualquier otro medio para dificultar de hecho la práctica de la diligencia.

(18) "Como por otra parte, nunca ni nadie, podrá probar que el actuario o notificador dejó de entregar el citatorio, pues la razón que éste asiente de haberlo entregado tendrá fe pública, fácil es aludir el cumplimiento de esta obligación procesal."

2. El citatorio tendrá por objeto prevenir al demandado para que espere al actuario o notificador a hora fija. Anteriormente se acostumbraba señalar un lapso o medición de tiempo entre dos horas fijas. Así se decía... Fulano de tal, esperará al suscrito actuario entre las trece y las quince horas del día de hoy. Esta práctica se ha de entender ahora suprimida, pues lo que la ley pretende que el citatorio exprese hora fija, es decir, por ejemplo, a las doce horas treinta minutos del día de mañana. Es un suponer que el actuario será puntual a la cita ¿pero si no llega? ¿Se le sigue esperando? ¿Se verá en la necesidad de expedir nuevo citatorio? Estos son supuestos que la ley no previno.

La hora fija para esperar debe serlo dentro del tiempo hábil del día, o sea, entre la salida y la puesta del sol. Y aun cuando la ley tampoco lo exprese, se ha de entender que tal hora fija ha de corresponder a día hábil, salvo que por disposición del juez o de la propia ley, se pudiera actuar en días inhábiles.

El mandato de que la hora fija, hábil, dentro del término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores, puede dar lugar a dos interpretaciones: una, la de que la hora fija y hábil quede comprendida dentro de las seis de la mañana y las doce de la noche del día siguiente, y otra, la de que la hora fija tenga lugar entre la seis y las veinticuatro horas que sigan al momento de la entrega del citatorio, es decir, si el citatorio se entregó por ejemplo a las nueve de la mañana, la hora fija de la espera tendrá que ser señalada entre las quince horas del mismo día y las nueve de la

(18) Pérez Palma R. Op Cit. p. 174

mañana del día siguiente. Como el calificativo posteriores empleado en el precepto debe entenderse referido al momento de la entrega del citatorio, es esta segunda interpretación la que más se apega a los propósitos del legislador.

En consecuencia, habrá de entenderse que la hora de la espera tendrá que ser en seis horas posteriores a la entrega del citatorio, como mínimo y no más de veinticuatro.

En esta dilación el legislador ha tenido el propósito de que se dé tiempo a los familiares, empleados o domésticos del demandado para darle aviso del citatorio y dar a la persona a quien deba emplazar oportunamente de acudir a la cita del actuario.

3. Si no espera se le hará la notificación por cédula. ¿Y si, como se ha dicho el que no llega es el actuario?

Según el diccionario, en su origen la cédula no es sino el pedazo de papel o de pergamino en el que se ha de escribir alguna cosa. Luego, atento al texto de la leyenda, la calidad de quien la firmó o el objeto de su inscripción, se llamo cédula ante diem a la usada para citar a quienes se habrian de reunir al día siguiente; cédula de cambio, hoy día, letra de cambio; cédula real, el despacho o proveído del rey cédula personal, la que sirve para la identificación de los individuos; cédula testamentaria, memoria que amplía o modifica el testamento; cédula hipotecaria la que manda expedir el juez al inicio de ese procedimiento; cédula de notificación o de emplazamiento, el documento que contiene estas diligencias.

4. De la formalidad marcada en estos comentarios con el número (4), o sea, la de que la cédula sea entregada a los parientes, empleados, domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, en realidad no ofrece más problemas que lo siguiente ¿Puede la cédula de emplazamiento ser entregada a menores de edad o incapaces? La ley nada dice a este respecto.

Cuando el artículo habla de parientes, de empleados, de domésticos o de otras personas que vivan en la localidad, sin mencionar mayoría de edad o capacidad, es posible que el legislador haya querido dejar esta cuestión al buen juicio de los actuarios o notificadores.

5. Antes de hacer entrega de la cédula de emplazamiento a los parientes, empleados y domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, el actuario tiene la ineludible obligación de cerciorarse de que la persona que debe ser emplazada tiene su domicilio precisamente en este lugar.

Y cerciorarse, es tanto como afirmarse, como asegurarse y convencerse, de que la persona a emplazar, tiene su domicilio precisamente en el lugar señalado.

Para que el actuario llegue a tener ese convencimiento, se verá en el caso de practicar una somera investigación, ya sea con los ocupantes de la casa o localidad, con los vecinos o con las personas a quienes puede entregar el citatorio o la cédula de emplazamiento, y cuya investigación le ha de producir en el ánimo la certeza de que en ese lugar tiene su domicilio la persona a emplazar. De no llegar a tener la convicción de que ahí tiene su domicilio el demandado, debe abstenerse de practicar la diligencia y dar cuenta al juez, para que él determine lo que haya de hacerse.

El texto original del art. 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, en su parte conducente decía: La cédula en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes o domésticos del interesado o a cualquiera otra persona que viva en la casa después de que el notificador se haya cerciorado de que allí vive la persona que debe de ser citada. En la reforma de enero de 1967 el precepto quedó como sigue: La cédula en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe de ser citada. La reforma de marzo de 1971 precisó: La cédula en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que vive en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona la persona que debe de ser citada.

En consecuencia, la condición establecida en el texto original en el sentido de que el emplazamiento habría de ser practicado en el lugar en donde el demandado viva fue sustituida por la que el demandado sea emplazado a juicio en donde tenga su domicilio.

A partir de las reformas de enero de 1967, el lugar del emplazamiento, ya no es lugar en donde el demandado vive sino aquel en donde tiene su domicilio.

6. Como formalidad esencial del procedimiento tanto para la validez del acto, como para satisfacción de la garantía que consagra el artículo 14 Constitucional, el actuario o notificador debe exponer en todo caso los medios por los cuales se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada.

La expresión en todo caso significa, que sin excepción, en todo emplazamiento que realice, el actuario está obligado a asentar en el acta el o los medios de que se valió para cerciorarse de que el demandado tiene ahí efectivamente su domicilio, o en otras palabras, que jamás podrá expresar tales medios de convicción.

7 y 8. En los términos del referido artículo, el no hacer entrega de las copias del traslado, ya sea de la demanda o de los documentos acompañados a ella, constituye violación a las formalidades esenciales del procedimiento, por cuanto que deja a una de las partes en estado de indefensión.

La omisión de cotejo y de sello, resta autenticidad a las copias y puede producir también la nulidad de acto.

Este precepto, en los casos del juicio ejecutivo, está relacionado con el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ni este precepto, ni ningún otro de los relativos al emplazamiento, prevé el caso de que el demandado sea una sociedad; de aquí que surja la cuestión de determinar como se emplaza a juicio a una sociedad, sea mercantil o civil o a un organismo. Ante el silencio de la ley, en la práctica, se procede por analogía, tal como si la persona moral fuera física; ahora bien, como las personas morales no viven, en vez de que el actuario se cerciore de esta circunstancia, comprobará si el lugar donde se practica la diligencia, es aquel en que la sociedad tiene el asiento de sus negocios o su domicilio social.

3.2.1. CONCEPTO DE EMPLAZAMIENTO

Resulta bastante difícil, el establecer un concepto claro y preciso de lo que es el emplazamiento, toda vez que como hemos notado tras el profundo análisis que hemos realizado en el tema anterior, el emplazamiento encierra consigo muchos problemas de interpretación y significación, sin embargo y con el interés de proporcionar los mejores elementos al lector de esta tesis señalaremos los siguientes conceptos:

Emplazamiento, es el llamamiento que se hace a una persona física o moral, para que comparezca ante un tribunal a contestar una demanda so pena de sufrir, en su perjuicio, las consecuencias de su omisión.

(19)" El emplazamiento a juicio ha sido definido como el acto procesal por el que se hace saber a una persona, que ha sido demandada, se le da ha conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste, apercibida de que de no hacerlo, tendrá que sufrir las consecuencias de su inactividad."

3.2.2. EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

Los efectos del emplazamiento se encuentran reglamentados por el art. 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal. Sabemos ya que el emplazamiento es la notificación que se hace al demandado de que se ha iniciado un juicio en su contra, llamándolo y dándole un plazo para que comparezca a contestar esa demanda y tras ese antecedente, podemos comprender mejor los efectos del mismo:

Art. 259. Los efectos del emplazamiento son:

I. Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace:

(19) Pérez Palma R. Op. Cit. p. 171.

- II. **Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, 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, y**
- V. **Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.**

El primer efecto de ese emplazamiento es el prevenir el juicio a favor del juez que lo haga. La prevención es, en ese caso, una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto; el criterio de prevención implica que un juez que conoce de un asunto, si es competente, excluye a los demás que en principio también lo hubieran sido.

Enseguida, las fracciones II y III del citado artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere a dos fenómenos íntimamente relacionados. Uno es la sujeción del emplazamiento 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 ante el juez que lo ha emplazado. En ambos casos se deja a salvo la posibilidad de que el demandado plantea la incompetencia del juez. La fracción IV hay que coordinarla con el artículo 2080 del Código Civil, por que se está hablando de la interpelación. La interpelación judicial 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 interrupción de la prescripción; sólo que si se trata de la demanda, su sola presentación es causa de interrupción de la prescripción, desde antes de que la demanda fuere notificada al demandado. Y finalmente la fracción V habla de que se origine el interés legal, que es de 9 % anual de acuerdo con el Código Civil, en aquellas obligaciones que no causen réditos por sí mismas.

Otro concepto que utiliza la fracción IV del artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el de mora. La mora es el retraso en el cumplimiento de las obligaciones. Un deudor u obligado es moroso cuando no cumple a tiempo sus obligaciones.

3.2.3. NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO

Un emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada y hay varias maneras, como métodos o caminos, para lograr estas nulidades. El primero es mediante lo que se llama un incidente de nulidad de actuaciones, con base en los Arts. 74 al 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El segundo es el recurso de la apelación extraordinaria que implica, en rigor, un pequeño juicio nulificador. Finalmente, un tercer método o vía para combatir un emplazamiento mal hecho es el juicio de amparo indirecto, o sea, un juicio seguido ante un Juez de Distrito para que por medio de una sentencia de protección de garantías nulifique o desaplique los efectos de un emplazamiento mal realizado.

Art. 74. Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando le Ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.

Este precepto nos indica que se protegerán los derechos de ambas partes, es decir, que según lo establecido por el precepto, cualquiera de las partes puede alegar una nulidad de emplazamiento y no solo el demandado, sin embargo, se aclara que solo podrá reclamarla el que no hubiere dado lugar para que se genere esa nulidad.

Art. 75. La nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra.

Este precepto viene a ser una consecuencia lógica del artículo anterior, ya que si el que provoco la nulidad no la puede reclamar en juicio, es consecuencia lógica que los beneficios de la misma no pueden ser invocadas por esa misma parte que las produjo.

Art. 76. 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.

El anterior precepto se refiere a que aún y cuando la notificación no hubiere sido hecha correctamente, si el demandado se presentare al juzgado, sabedor del juicio entablado en su contra, la notificación surtirá su efecto como si hubiere sido hecha correctamente.

Art. 77. La nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Del anterior precepto se entiende que cuando no se notifique una actuación correctamente, la parte afectada podrá reclamar la nulidad correspondiente, siempre y cuando lo haga inmediatamente que haya tenido conocimiento de la existencia de dicha notificación en la subsecuente actuación, mientras que por lo que respecta a la notificación del emplazamiento, esta podrá reclamarse aun después de haberse iniciado el juicio

Para una mayor comprensión del tema que estamos analizando presentaremos algunos casos en los que el emplazamiento es ilegal: para que la notificación de una demanda pueda estimarse hecha conforme a lo prescrito en el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, no basta que el notificador se cerciore de que el lugar donde se hace, es el domicilio del demandado, sino que, además, es necesario que la cédula respectiva se entregue a los parientes o domésticos del interesado, o a cualquier otra persona que viva en la casa; requisito que tiene por objeto que pueda establecerse la presunción de que el demandado tuvo conocimiento de la diligencia y recibió las copias del traslado. Así mismo, si al hacer la notificación no se entregan los documentos y copias que la ley previene, el emplazamiento es ilegal.

(20) "El emplazamiento al demandado debe hacerse de una manera personal, y cuando a la cita no estuviere presente el interesado, se entenderá la diligencia con quien se encuentre en el lugar; pero en este caso el notificador respectivo, debe cerciorarse de que el demandado vive en la casa en que se practica la notificación, haciendo constar esta razón en el acta de la diligencia; y cuando esta razón no existe en los autos, debe considerarse que la notificación no fue hecha en forma y que por tanto, se violan las garantías individuales concedidas por el artículo 14 Constitucional."

(21) *“El emplazamiento por medio de publicaciones, no debe de considerarse que se hizo en forma legal, cuando se comprueba que el actor sí sabía cuál era el domicilio del demandado; debiendo entenderse que el auto que se dictó por el juez partió de una base falsa.”*

3.2.4. EL EMPLAZAMIENTO A TRAVÉS DE EXHORTO

Comenzaremos este tema estableciendo el concepto básico de lo que es el Exhorto el cual se considera como el despacho que libra un juez a otro para que lleve acabo alguna acción. Sin embargo consideramos que la figura jurídica del exhorto es algo mucho más complejo, y por consiguiente no es tan fácil de explicar, por lo cual procedemos a explicar como surge, la necesidad de la existencia de los mismos, y concluiremos analizando su relación con las notificaciones y el emplazamiento.

Hay datos que permiten mantener la separación convencional propuesta entre comunicación e información. Si la primera continúa significando el contacto directo del diálogo, resulta comprensible que se pueda establecer pluripersonalmente. Muchos son los casos procesales en que esta situación se presenta, desde luego, en las audiencias deben participar varios individuos, ya que, por lo menos, deben encontrarse presentes el juez, el secretario y el accionante. Pero, además, son conocidos los casos en que se reúnen varios peticionantes o interesados. Desde esas ocasiones en que intervienen las partes y sus abogados, los peritos y testigos, hasta aquellos en que se juntan acreedores y herederos para tomar acuerdos multilaterales, la gama de audiencias con más de dos sujetos es bien extensa. Por lo cual resulta necesario que todos estos individuos que han de participar en dichas audiencias sean conocedores de la realización de la misma, es decir, que sean notificados.

Es bien sabido, que en nuestro derecho, todas las actuaciones, diligencias o actos procesales deben de constar por escrito. Es por el procedimiento escrito a que nos referimos, que se hacen necesarias las informaciones correspondientes también por escrito. Documentos, instrumentos y monumentos son los medios empleados en la información y naturalmente, no es posible predecir con absoluta certeza, si el escrito llegará a su destinatario. Aquí se finca la importancia de la regulación procesal, porque haciéndose uso frecuente de lo escrito, aún en el procedimiento oral, es menester disponer adecuadamente las conexiones que aseguren la efectividad del mismo.

(21) Pérez Palma R. Op. Cit. p. 179

Podemos agregar además un problema que se presenta al llevar acabo este procedimiento de comunicación o notificación, y es que, es obvio que no siempre será posible que el destinatario lea el escrito, primero porque puede tratarse de un analfabeto, después porque es factible que no entienda el idioma de lo escrito, y por último, aún pudiendo leerlo y entender las palabras, no será extraño que no entienda el texto. Los escritos jurídicos, particularmente, tiene una terminología técnica, y no sólo porque doctrinaria, y legalmente reciben significaciones distintas, sino porque las mismas palabras, incluidas en distintos contextos alcanzan sentidos diferentes; lo anterior dificulta aun más este tipo de procedimiento escrito.

Por lo general, es necesario que el destinatario conozca el contenido de las informaciones, de los escritos o de los juicios en los cuales se debe de personalizar y por ello se debe de hacer entrega de una copia de las actuaciones correspondientes. Naturalmente, esto puede ser preferible a la simple notificación, pero habría que asegurarse que el notificado reciba las referidas copias, y que pasa cuando la persona a notificar no vive en la entidad federativa en la cual se esta siguiendo el juicio del cual se le esta notificando, es entonces cuando conviene hablar del correo judicial, cuya actividad puede acreditarse con el acta respectiva, es decir, en el acuse que recibe el correo al ser entregada dicha información escrita.

Es verdad que existen disposiciones en las que se estipula que los efectos se surten con la misma publicación, como puede confirmarse con diversas leyes insertadas en el Diario Oficial; y también sucede que, como en el control de amparo, hay casos en que la simple entrega de oficios señala el dicho surtimiento; pero lógicamente no es con la entrega que surge el conocimiento, y esta es la diferencia entre la publicación y la notificación, y en la última el conocimiento se tiene simultáneamente, en la publicación, aun de meras noticias, el conocimiento vendrá después de la lectura. Avisar es despertar o llamar la atención por medio de la escritura, hay resoluciones que deben informarse a autoridades Indeterminadas o al público en general, y que pueden colocarse en una pared, en una puerta, en los estrados del juzgado y en las oficinas publicas. Desde los servicios para los pagos de contribuciones que se colocan en las tesorerías, a los avisos que se fijan en los inmuebles sujetos a garantía hipotecaria los avisos convocando herederos o acreedores, los que se escriben en las constancias mismas del expediente al cambiar el personal del juzgado, en fin, los que se distribuyen entre ciertas oficinas para dar una noticia especial; todos son medios escritos de información que por la ley alcanzan un efecto similar a la notificación.

(22) *“En tal virtud, las publicaciones con efecto de notificación que se insertan en el Boletín Judicial, tienen el carácter de avisos, y si bien la ley ha destinado esta palabra para otras informaciones, no hay dificultad en considerar a las últimas, meras transcripciones de acuerdos, de convocatorias a asambleas, de remates y subastas, como anuncios, porque este tipo de información va mas allá de la noticia, hace algo mas que indicar, mostrar y emplear un lenguaje descriptivo.”*

Los resultados van distinguiéndose en cada caso por la índole del medio empleado. En la notificación caven irregularidades si el actuario no se cerciora de la identidad de la persona notificada, del lugar donde la hace y aún si la realiza en tiempo inhábil. En los avisos en el Boletín Judicial, los errores sólo tendrán trascendencia si las partes no logran identificar el juicio. En las listas, es necesario que el secretario de fe de su colocación en lugar determinado: los tableros de la Suprema Corte o las puertas de los juzgados o en las mesas del archivo, etc., El Boletín puede ser adquirido por suscripción pero las listas deben revisarse en la sede de los tribunales.

De cualquiera de estas maneras implantadas por la ley, el suministro significa el comienzo del plazo para actuar, y en esto se mira una diferencia, porque tratándose de términos, se suele exigir la notificación que redundantemente se llama notificación personal.

Cabe hacer el comentario que cuando la notificación personal se realiza y por motivo de la inmensa carga de trabajo de los actuarios o notificadores, la tarea se realiza aceleradamente y el actuario se limita a la entrega de documentos. El supuestamente notificado debe informarse leyendo copias y transcripciones de acuerdos, que por consecuencia normalmente no entiende nada.

Al hablar de las anteriores circunstancias, se hace hincapié en la influencia que tiene la estructuración orgánica de los tribunales. En esta parte se particulariza respecto del correo judicial. La idea responde a la índole informativa del servicio, por que mientras el clásico actuario tenía el cargo de dar la noticia, el servidor de correo se ha de delimitar a la entrega de escritos. En realidad, tampoco puede sobrestimarse la notificación, porque resulta menos practica y menos efectiva que un servicio de correo, sin embargo, a los interesados les es más útil la transcripción de acuerdos y la recepción de documentos, que el simple saber que hay un juicio pendiente.

(22) Briseño Sierra H. Derecho Procesal, Volumen III, Méxco, Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969, p. 413.

(23) " *La doctrina no se muestra muy escrupulosa en la terminología y con Aguilera de Paz y Rives, sigue explicando que la notificación tiene por objeto una declaración procesal que incluye desde una citación a una sentencia en su integridad. Como lo que interesa es el conocimiento de los contenidos conceptuales expresados por el hablante, en verdad resulta preferible la información a través de documentos. Esto, por lo demás, da tiempo para meditar. Una noticia comunicada es apenas el indicio, y fuerza a acudir al tribunal para leer el expediente. La comunicación es aceptable cuando no se limita a la noticia sino que ofrece todo el contenido del pensamiento expresado, de este modo, el procedimiento oral o base de audiencias, es más ágil y efectivo; pero su diferencia con la oralidad de la notificación es tanta, que ya no puede seguirse pugnando porque la última prevalezca en los tiempos actuales*".

El correo judicial no ha de reducirse a la tarea del correo público, es decir, a la simple entrega de un sobre cerrado. Las leyes especialmente las administrativas, prevén la entrega de requerimientos y notificaciones por el servicio común de correo certificado. La imposibilidad de conocer el contenido de la pieza por las anotaciones del talón de entrega, resta crédito a la actuación. En cambio, el correo judicial, que prácticamente se viene cumpliendo en las notificaciones a base de la entrega de documentos y levantamientos de actas para constancias del hecho, puede ser organizado con una estructuración más adecuada y una función más precisa.

Así mismo, consideramos que el correo judicial debería de constituir una oficina común para los juzgados y tribunales, ahí donde la pluralidad de órganos amerite su descentralización. Ha de estar bajo la responsabilidad de una jefatura que se encargue de distribuir el trabajo y vigile su cumplimiento. La función es pacífica y ha de consistir en la entrega de las piezas y la dación de fe de hechos y circunstancias. (24) " *En ciertas leyes se anticipa ya la utilización del teléfono y podrían agregarse la radio y la televisión. Naturalmente, mientras el correo y el telégrafo se valen de un agente que puede responder por la entrega personal, ni el teléfono ni la radiocomunicación aseguran la identidad de los interlocutores. Por su parte, la televisión ofrece el obstáculo de su elevado costo, y quedaría limitada al empleo de circuitos cerrados para la comunicación entre las oficinas de los tribunales*".

(23) Briseño Sierra H. Op. Cit. p.414

(24) Briseño Sierra H. Op. Cit. p. 415.

Desde hace mucho tiempo se conoce el sistema de la cooperación judicial, tanto nacional como internacional. La intervención se logra por medio de la escritura y las piezas reciben el nombre de exhorto. Hay una pequeña diferencia en los nombres, según la calidad de las personas, y así, para autoridades del mismo rango y diferentes órdenes gubernativos se emplea el oficio. Para las autoridades superiores de diferentes órganos se utiliza el rogatorio. Y para los superiores del mismo órgano se menciona el suplicatorio.

Pero todos los documentos son en verdad exhortos, es decir, solicitudes de cooperación. Sin embargo, el exhorto tiene un sentido más amplio que la notificación común, porque abarca también las actuaciones que el exhortante está impedido para realizar por razones de competencia, desde la celebración de audiencias para recibir declaraciones de testigos o absolución de posiciones, hasta diligencias ejecutivas como embargos y depósitos, o informaciones a las oficinas administrativas como las órdenes de inscripción y cancelación en los registros públicos.

(25) " Pero limitando la atención al exhorto para notificar, la doctrina afirma que junto con los despachos forman un capítulo especial. Su apoyo constitucional, en México, se encuentra en el artículo 121 que se refiere a la entrega de fe y crédito que debe darse a las actuaciones judiciales de otro Estado de la República. "

Para los edictos y convocatorias que deben de publicarse en el extranjero y no ameriten practica de diligencia judicial, se enviarán por conducto de la Secretaria de Relaciones y por ésta a la delegación o consulado mexicanos que corresponda, previniéndose a los interesados que suministren oportunamente los gastos necesarios.

A continuación procederemos a hacer un análisis de los preceptos más importantes establecidos por nuestra legislación, respecto del tema que nos ocupa, comenzando con los preceptos legales establecidos en el Código de Procedimientos Civiles:

(25) Briseño Sierra H. Op. Cit. p. 416.

Art. 104. Los exhortos y despachos deben recibirse por la oficialía de partes común, quien designará el juzgado en turno, para que éste prevea dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, y se diligenciaran dentro de los cinco días siguientes, a no ser lo que haya de practicarse exija necesariamente, mayor tiempo.

En los exhortos y despachos no se requiere la legalización de las firmas del tribunal que las expida, a menos que el tribunal requerido, por ordenario la ley de su jurisdicción como requisito para obsequiarlos.

A pesar de que consideramos que el artículo que nos precede es bastante claro, consideramos que resulta importante el establecer que cuando el juez exhortado no le es posible realizar las diligencias que le hubiere encomendado el juez exhortante en el término señalado por el artículo que antecede, el juez exhortado regresa el expediente al juez exhortante, con la debida especificación de los hechos que le impidieron realizar las diligencias respectivas, como puede ser el hecho de que la dirección de alguna persona se encuentre incorrecta.

Art. 105. Las diligencias que deban practicarse fuera del Distrito Federal, deberán encomendarse precisamente al tribunal del lugar en que han de realizarse.

El auxilio que se solicite, se efectuara únicamente por medio de exhorto dirigido al órgano que deba prestarlo y que contendrá:

- I. La designación del órgano jurisdiccional exhortante;
- II. La del lugar o población en que tenga que llevarse a cabo la actividad solicitada, aunque no se designe la ubicación del tribunal exhortado;
- III. Las actuaciones cuya práctica se intenta, y
- IV. El término o plazo en que habrán de practicarse las mismas.

También puede un tribunal, aunque una diligencia deba practicarse dentro de su propia jurisdicción encomendarla a otro de inferior categoría del mismo partido, si por razón de la distancia fuere más obvio que éste la practique.

Así mismo, es común que en la practica ocurran errores al designar al juez exhortado, es con motivo de dos hechos principalmente, uno es la carga excesiva de trabajo que existe en los tribunales, y otro es que hay muchos jueces de determinado municipio, pero con residencia en otro, por ejemplo el Juez Cuarto de lo Civil de Texcoco con residencia en Chimalhucan.

Art. 106. En el caso de que la actuación requerida a otro órgano jurisdiccional, o a otra autoridad de cualquier índole, de la que debiera enviarse exhorto, oficio, despacho, o mandamiento, se considere de urgente practica, podrá formularse la petición por telex, telégrafo, teléfono, remisión facsimilar o por cualquier otro medio, bajo la fe del secretario, quien hará constar la persona con la cual se entendió la comunicación, la hará de la misma y la solicitud realizada, con la obligación de confirmarla en despacho ordinario que habrá de remitirse el mismo día o al día siguiente. Del empleo de los medios de comunicación indicados se dejará razón en el expediente, así como las causas para considerarlo urgente.

Respecto al artículo que antecede, queremos resaltar el hecho de que no es muy común que se realicen este tipo de exhortos via telefónica o telegráfica, ya que es una actividad mucho más común en materia penal, ya que los asuntos que se presentan en materia penal son mucho más delicados y urgentes que en materia civil.

Art. 108. Las diligencias judiciales que deban practicarse en el extranjero, se cursarán en las formas que establezca el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados y convenios internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

Si el demandado fuera extranjero, las copias de la demanda y de los documentos irán redactados en español, con su respectiva traducción a la lengua del país extranjero, a costa del interesado, quien deberá de presentarla en el tiempo en que fije el tribunal, y de no hacerlo, dejará de remitirse el exhorto, en perjuicio del solicitante.

Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en el Distrito Federal a los exhortos de los tribunales extranjeros por los que se requiera la practica de alguna diligencia judicial.

Cualquier duda se resolverá según el principio de reciprocidad.

Por último queremos resaltar que es importante el saber el gran beneficio que los exhortos proporcionan a nuestro derecho, ya que sin la práctica de estas colaboraciones entre jueces de distintas jurisdicciones, sería muy lenta y difícil la realización del procedimiento jurídico. Más aun cuando se sabe que esta actividad se lleva a cabo no solo entre jueces de distintas entidades federativas, sino que también se lleva a cabo entre distintos países.

3.3. MEDIDAS DE APREMIO

Concebido el precepto de proceso como un ordenamiento sucesivo de actos procesales, es obvio que constituye una actividad que se desarrolla en el tiempo, es decir, que desde su inicio hasta su conclusión transcurre necesariamente un lapso que será mayor o menor según la complejidad de la cuestión, el tipo procesal de que se trate y la actividad que desarrollen los sujetos.

Cuanto mayor sea el tiempo que insuma el proceso, mayores resultan generalmente los perjuicios que sufren las partes, por lo que existe una preocupación legislativa y doctrinal tendiente a lograr el máximo de celeridad procesal. Pero esta celeridad tiene un límite que se halla marcado por el principio de seguridad jurídica, por una mayor superficialidad en la substanciación y conocimiento de la causa.

En definitiva, lo que se trata de lograr es un adecuado equilibrio entre los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica, lo cual torna inevitable que la tramitación de todo proceso demande cierto lapso.

Así, en la medida en que todo proceso inevitablemente demanda un tiempo más o menos considerable para su substanciación, es posible que durante él, ocurran hechos que hagan de imposible cumplimiento lo resuelto en la sentencia definitiva.

Art. 73. Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen 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, y

IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

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

Art. 61. Los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal y al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública.

La violación de lo mandado por este precepto se sancionará de acuerdo con las disposiciones de este código, y a falta de regulación expresa, mediante la imposición de multa según las reglas establecidas en la fracción II del artículo 62.

Cuando la infracción llegare a tipificar un delito, se procederá contra quienes lo cometieren, con arreglo a lo dispuesto en la legislación penal.

Las infracciones a que se refiere este precepto se anotarán en el Registro Judicial y se consideran para motivar la imposición de las sanciones que procedan.

Art. 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; 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 caso de reincidencia.

III. La suspensión que no exceda de un mes, y

IV. Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán arrestados hasta por un término de seis horas.

Art. 63. Dentro de los tres días de haberse hecho saber una corrección disciplinaria a la persona a quien se le impulso, ésta podrá pedir al juez o magistrado que la oiga en justicia; y se citará para la audiencia dentro del tercer día, en la que se resolverá sin ulterior recurso.

En la resolución de estos incidentes se podrá confirmar, atenuar o dejar sin efecto la corrección, sin que en contra de dicha resolución proceda recurso alguno.

3.4. EMPLAZAMIENTO Y MEDIDAS DE APREMIO

Una vez que hemos entendido que el emplazamiento, es el llamamiento que se hace a una persona física o moral, para que comparezca ante un tribunal a contestar una demanda so pena de sufrir, en su perjuicio, las consecuencias de su omisión, es decir, el acto procesal o diligencia por medio de la cual se hace saber a una persona, que ha sido demandada, se le da ha conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste, apercibida de que de no hacerlo, tendrá que sufrir las consecuencias de su inactividad.

Sin embargo, como ya hemos visto anteriormente, la figura de emplazamiento se puede ver mezclada con la figura de las medidas cautelares, es decir que en la ejecución de un auto de exequendo, emplazamiento y embargo de bienes en un juicio ejecutivo mercantil, para garantizar el pago a la parte actora en el juicio, resulta que al momento de llevar a cabo la diligencia es común que se suscite el echo de que el demandado se oponga o niegue a la realización de esa diligencia, es decir, se opone al embargo de sus bienes mediante la violencia física o verbal.

Cundo se presente el caso planteado en el párrafo anterior, se hace irremediable la participación de la figura jurídica denominada Medida de Apremio, la cual ya hemos estudiado en este capítulo, por lo cual al oponerse el demandado a la realización de la referida diligencia, puede

sufrir la consecuencia de la aplicación de cualquiera de estas consecuencias, lo más común es que en la cédula de notificación contenga la advertencia que de oponerse a la realización de la diligencia, se le aplicará una multa, si a pesar de esto sigue resistiéndose, se podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública, así mismo se le podrá imponer un arresto como medida de apremio o bien las medidas de apremio que el juez estime convenientes.

CAPITULO 4

PROBLEMÁTICA ACTUAL PARA EMPLAZAR Y
EMBARGAR A PERSONAS ARRENDATARIAS EN
UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y SU
SOLUCIÓN.

4.1. PARTICIPACIÓN Y ANÁLISIS DEL SECRETARIO ACTUARIO.

En este capítulo, al cual consideramos como el más importante de la presente investigación, ya que en él presentamos y exponemos de una forma directa, practica, real y actual el problema investigado, para obtener así un panorama lo suficientemente amplio que nos permitirá entender la magnitud del problema al que nos referimos y así mismo, nos permitirá compartir una solución a dicho problema; todo esto se logrará ya que contamos con los antecedentes teóricos necesarios, mismos que se encuentran inmersos en el cuerpo de los tres capítulos que anteceden.

Comenzamos este tema, presentando una figura jurídica de gran trascendencia para nuestro derecho como lo es el secretario actuario, el cual es un funcionario público, considerado como elemento esencial para el eficaz y correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional desarrollada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal así como de los Tribunales del resto de la República Mexicana, ya que este funcionario, al contar con fe pública, se le considera como el medio que tienen los Jueces para dar a conocer sus resoluciones a los particulares.

Podemos considerar al Actuario como un auxiliar judicial que da fe en los actos procesales, por lo cual y tomando en consideración el tema que nos ocupa: El auxilio de la fuerza pública desde la primera diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, cuando el deudor sea arrendatario en su domicilio, en este tema se nota la importancia de este personaje jurídico, ya que es la persona encargada de llevar a cabo las diligencias de emplazamiento y embargo, por lo que amerita un especial estudio para poder comprender su importancia y participación dentro de la diligencia de emplazamiento y embargo.

Para poder comprender mejor al Secretario Actuario transcribiremos las obligaciones de los Secretarios Actuarios, que se encuentran comprendidas dentro del artículo 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

Art. 61. Los Secretarios Actuarios estarán adscritos a cada Juzgado y tendrán las obligaciones siguientes:

I. Concurrir diariamente al juzgado de adscripción en el horario previsto;

II. Recibir del Secretario de Acuerdos los expedientes de notificaciones o diligencias que deban llevarse a cabo fuera de la oficina del propio Juzgado, firmando en el libro respectivo;

III. Hacer las notificaciones y practicar las diligencias decretadas por los Jueces; bajo la responsabilidad de la fe publica que les corresponda y dentro de las horas hábiles del día, entendiéndose por estas las que median desde las siete hasta las diecinueve horas, devolviendo los expedientes dentro de las veinticuatro horas siguientes, previas las anotaciones en el libro respectivo, y;

IV. En el caso de existir imposibilidad para practicar las diligencias ordenadas, deberán asentar razón de ello y devolver las actuaciones dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El Secretario Actuario de la Sala tendrá las mismas obligaciones referidas en las fracciones anteriores.

El artículo anterior, constituye la medula espinal de la actividad actuarial, por lo cual resulta indispensable hacer los siguientes comentarios:

Por lo que respecta la fracción primera del referido artículo, cabe hacer mención, que los Secretarios Actuarios no tiene la obligación de permanecer en los juzgados a los cuales se encuentran adscritos, esto por obvias razones, ya que la función actuarial se realiza en la calle, en los domicilios señalados por las partes y que se encuentran registrados en los expedientes, domicilios a los cuales se dirigen para dar a conocer los autos que deben de ser notificados personalmente por disposición de la ley o a solicitud del juez, lo anterior a diferencia de los demás trabajadores y secretarios que se encuentran adscritos en un juzgado, los cuales se puede considerar que realizan su actividad judicial al cien por ciento dentro de las instalaciones de los tribunales, sin embargo, es importante el hacer notar que el secretario actuario deberá concurrir diariamente al juzgado de adscripción; en la practica se acostumbra que los secretarios actuarios se presenten a los juzgados a los cuales se encuentran adscritos, alrededor de las trece horas aproximadamente, esto con objeto de devolver al archivo los expedientes cuyas notificaciones haya practicado, o bien, los cuales no pudo realizar la diligencia correspondiente, previa anotación que se haga en el expediente de las circunstancias que impidieron la realización de la diligencia, así mismo, es común en la practica que sea buscado por los litigantes, a efecto de sacar cita con él, para practicar las diligencias de sus respectivos asuntos, y para lo cual es necesario que la cédula de notificación se encuentre ya elaborada por el personal del juzgado, para poder entregársela al secretario actuario y que éste pueda realizar la diligencia que se encuentra ordenada en los autos; es importante el señalar también que al secretario actuario se le entregan los

expedientes por medio de los cuales se haya solicitado al juzgado la practica de alguna diligencia via exhorto a efecto de que ésta sea efectuada por el actuario, esta actividad se presenta diariamente.

Por lo que respecta a la fracción segunda del artículo en estudio, se encuentra ya comentada en el párrafo que antecede, sin embargo, es importante el resaltar el hecho de que el Secretario Actuario no puede sacar ningún expediente del juzgado sin antes haber firmado la recepción del mismo, lo cual es común que se haga en un libro de control que se encuentra en el archivo del juzgado, así mismo, es importante el señalar que se anota cada uno de los expedientes que son devueltos por los Secretarios Actuarios después de haber efectuado las diligencias correspondientes o bien después de haber asentado su razón por la cual no se pudo llevar acabo la correspondiente diligencia, todo lo anterior permite un riguroso control de expedientes, evitando así la posible perdida de expedientes.

Por lo que respecta a la fracción tercera del artículo al cual nos estamos refiriendo, es considerada por nosotros la más importante de todas ya que establece la facultad del Secretario Actuario para realizar las diligencias decretadas por los Jueces, bajo la responsabilidad de la fe pública que les es encomendada, es el punto que nos interesa estudiar ya que se refiere a la realización misma de las diligencias de emplazamiento y embargo, cuando se trata de juicio ejecutivo mercantil, en el cual el embargo es una practica que va acompañada por regla general del emplazamiento y viceversa, esto es, que el actuario será el funcionario público encargado de dar fe de los acontecimientos ocurridos durante la realización de las diligencias, y por consiguiente cualquier cosa que se asiente por él en el expediente no podrá ser rebatida, por las partes, una vez señalado lo anterior no es difícil comprender el por que nosotros consideramos al Secretario Actuario como el personaje más importante dentro de la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil.

Por último, la fracción cuarta contempla la posibilidad de que las diligencias ordenadas a los actuarios no puedan ser llevadas a cabo, es decir, que exista imposibilidad para practicarlas, y ese es el problema que nos interesa resaltar, ya que hemos observado que en la practica es común dicha imposibilidad, es decir, es común que los demandados o deudores se opongan a la realización de la diligencia de emplazamiento y embargo, esto a través de múltiples técnicas o mejor llamadas mañas, como pueden ser la violencia o bien el ocultamiento del demandado a efecto de evitar la realización de la diligencia y el correspondiente embargo de sus bienes.

¿Que pasa cuando no es posible la realización de la diligencia por oposición del demandado, y éste es un arrendatario en su domicilio?, la respuesta es que existe la posibilidad de que esta persona cambie mañosamente su domicilio, con el objeto de que en una posterior diligencia en la cual se solicite el auxilio de la fuerza pública, el demandado ya no se encontrará en el domicilio señalado y difícilmente podrá ser localizarlo nuevamente ya que no ha dejado rastro alguno; lo anterior no es solamente una hipótesis, sino que en realidad es algo que pasa todos los días en la practica actuarial, es decir, que son los actuarios quienes se enfrentan con este problema día con día y son los actores o acreedores quienes sufren las consecuencias, es por lo cual presentamos un estudio más detallado de este problema a continuación.

4.2. ACTITUDES DEL DEMANDADO.

Este tema se refiere a las actitudes que asume una persona la cual es la parte demandada en un juicio ejecutivo mercantil al momento en que se practica una diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, en cuya diligencia como ya se ha dicho, se tiene por objeto el requerir a la parte demanda para que haga pago a la parte actora al momento de practicarse la diligencia, y en caso de negarse a hacerlo se aseguren bienes propiedad de la parte demandada que sean suficientes para garantizar el pago a la parte actora, esto es, que al momento de llevarse acabo esta diligencia, y lo más común que se suscita en la practica, es que el deudor o demandado, no cuente con el dinero para hacer pago al actor, o bien no quiera hacer el pago de lo que debe, se procederá entonces a practicar el embargo, ¿como reacciona el demandado a esta acción coactiva por parte de los tribunales?, es decir, ¿cual es la actitud que asume una persona cuando se le dice repentinamente que será desprendida de sus pertenencias?, y decimos desprender por que lo más probable es que el demandado desconozca los límites y alcances de lo que es un embargo precautorio, y es por lo cual, que para los deudores puede ser considerado como un despojo o aún -peor, quizás hasta como un robo, ya que para la mayoría de ellos la deuda misma que se les requiere es injusta desde su origen, si aunado a lo anterior agregamos que esta persona cuenta con muy pocos bienes, y quizás lo único que pudiera valer algo de todos sus bienes sea un automóvil, que es todo lo que han podido atesorar durante muchos años, es entonces cuando comienzan los problemas, ya que generalmente el demandado no permitirá la realización de la referida diligencia de emplazamiento y embargo, y es por lo cual la actitud del demandado puede variar ampliamente, pasando desde el ocultamiento, hasta la violencia misma, esto con el objeto de evitar por todos los medios posibles, que la diligencia se lleve a cabo y le sean embargados sus bienes.

4.2.1. ACTITUDES DEL DEMANDADO TRATÁNDOSE DE ARRENDATARIO.

Para poder comprender a que nos referimos cuando hablamos de actitudes del demandado tratándose de arrendatario, primeramente debemos de comprender perfectamente lo que es el arrendamiento y a que tipo de arrendatario nos estamos refiriendo.

Arrendamiento es el tipo de contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el goce de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (arrendamiento de cosas) o a ejecutar una obra o a prestar un servicio por un precio establecido (arrendamiento de obras y servicios).

El arrendamiento de cosas, según el tipo de bien que se arrienda, puede ser de bienes corporales o de cosas incorpóreas o derechos y de entre los primeros, de bienes muebles (los más habituales son los de automóviles, algunos electrodomésticos y maquinas o dispositivos de alta tecnología) y de bienes inmuebles.

El arrendamiento de inmuebles que puede ser de fincas o propiedades rurales o urbanas, representa el de mayor trascendencia económica por que facilita el goce y disfrute de las mismas a quien las necesita, sin tener que desembolsar su valor total adquiriendo la propiedad. El de fincas

rurales o terrenos consiste en la cesión temporal de una o varias fincas para su aprovechamiento agropecuario o forestal a cambio de precio o renta, siendo una forma de tenencia de la tierra para el labrador sin necesidad de comprarla. La relación entre finca y agricultor requiere cierta estabilidad, al tratarse de una profesión u oficio que exige conocimientos y habilidades, y a lograr ese fin suele orientarse la legislación especial de arrendamientos rurales en aquellos países donde existe.

El arrendamiento de fincas o propiedades urbanas engloba el de viviendas o inquilinato y el de locales de negocios, implicando en estos últimos el de aquellas edificaciones habitables cuyo destino primordial no sea la vivienda, sino el de ejercerse en ellas, con establecimiento abierto, una actividad de industria, comercio o enseñanza con fines lucrativos. Debe recordarse que alquiler es una forma de acceso a una vivienda de muchas capas de la población por lo que en la mayoría de los estados existen regímenes especiales para remediar las necesidades de carácter social, articulados por las leyes especiales protectoras, siendo muy habitual la instauración por un sistema de rentas y una

prórroga obligatoria para el arrendador y potestativa para el arrendatario durante un cierto periodo de tiempo; por ejemplo, en España se prolonga cinco años y en algunos países Latinoamericanos que implementan políticas neoliberales se ha reducido de forma notable. La legislación intervencionista, para ser justa, debe evitar que se dilate en exceso la llamada prórroga forzada y tener en cuenta que establecer precios bajos de una forma puede arruinar al propietario por una parte, pero también, que deja toda la regulación a la autonomía contractual puede repercutir de un modo negativo en quienes carecen de los suficientes recursos para adquirir la propiedad.

El arrendamiento de obra tiene por objeto la ejecución de una obra, pudiendo quien la ejecuta aportar tan sólo su trabajo e industria o también los materiales, y tienen como ejemplo paradigmático la construcción de edificios. Por su parte, el de servicios ha sido sustituido por el contrato de trabajo en multitud de casos que antes entraban en su esfera y hoy se reduce a la contracción de profesiones liberales o de trabajadores autónomos.

Dentro de las figuras que encierra el gran mundo del arrendamiento, nos interesa estudiar el alquiler de inmuebles con el destino de vivienda, así como la figura del arrendatario y el arrendador que encierra este tipo de arrendamiento, es decir, que dentro del arrendamiento de inmuebles para la vivienda, queremos distinguir las figuras del arrendatario y el arrendador, por lo cual decimos que el arrendador es la persona propietario del bien inmueble que es destinado para la vivienda, y el cual sede el goce y disfrute de su propiedad a cambio de una cantidad de dinero líquida, periódica y determinada; mientras que por lo que respecta al arrendatario es la persona que no es propietaria del bien inmueble arrendado, sin embargo, adquiere el goce y disfrute del inmueble o vivienda, a cambio de pagar una cantidad líquida, periódica y determinada.

Una vez que hemos analizado los conceptos fundamentales del arrendamiento, y que identificamos claramente la figura del arrendatario, regrésanos estudio del tema principal que nos ocupa, esto es, actitudes del demandado tratándose de arrendatario; y la pregunta es, ¿por que nos interesa el estudiar particularmente al arrendatario dentro de todos los demás conceptos que hemos estado analizando como lo son el emplazamiento, y el embargo en un juicio ejecutivo mercantil?, y la respuesta es sencilla:

Anteriormente hemos analizado la situación en la cual se encuentran los deudores o demandados al momento en que se presenta un secretario actuario a su domicilio para embargar los pocos bienes que posee, por lo cual es común (por no decir que sucede en la mayoría de los casos), que el demandado se oponga a la práctica de la diligencia, esta oposición suele consistir en diversas conductas, desde el ocultamiento del demandado, hasta llegar a la violencia verbal o física en contra del actor y del secretario actuario, pero ¿que pasa cuando el deudor al que nos referimos no es propietario del inmueble en el que habita, y al momento de realizarse la diligencia de emplazamiento y embargo a Juicio ejecutivo mercantil se opone a la diligencia?, lo que pasa es que el demandado mañosamente evita la práctica de las diligencias, para posteriormente pueda cambiarse súbitamente de domicilio, esta práctica es demasiado común entre los deudores, y por supuesto nos estamos refiriendo a los deudores que son arrendatarios, los cuales al no tener algo (bienes inmuebles) que los arraigue en un domicilio determinado, y con el propósito de proteger los pocos bienes muebles que poseen, se oponen a la práctica de esta primera diligencia, ya sea ocultándose o negándose, para que lo que proceda sea el que el secretario actuario deje un citatorio, y así, inmediatamente después proceda a cambiarse de domicilio, o bien, incurrir en la oposición por medio de la violencia física, para tener tiempo de cambiar de domicilio, provocando que no los puedan localizar nuevamente, o que por lo menos tarde mucho tiempo su nueva localización.

Es por todo lo anterior que consideramos que este es un verdadero problema, ya que dificulta considerablemente la aplicación de la justicia y disminuye la eficacia de los Tribunales, por lo cual resulta importante el investigar una forma en la que este problema pueda disminuir y por que no hasta erradicarse, es decir, que no es posible que se siga permitiendo a los deudores que mañosamente se sigan saliendo con la suya, sin embargo, antes de entrar de lleno a la solución propuesta, queremos analizar un poco más detalladamente las conductas de los demandados y que además se encuentran reguladas por nuestra legislación.

4.2.2. RECONOCIMIENTO, CONFESIÓN Y ALLANAMIENTO DEL DEMANDADO.

Es importante el reconocer que no todas las conductas de los demandados son negativas, es decir, no todas las reacciones de los demandados pueden ser consideradas como mañosas ni tampoco como violentas, incluso podríamos hablar de conductas bastante positivas y que incluso se encuentran

reguladas por nuestro derecho y contempladas por la doctrina, por supuesto, nos estamos refiriendo al reconocimiento, a la confesión y al allanamiento.

Tres tipos de conductas o respuestas provenientes del demandado, como son el reconocimiento, la confesión y el allanamiento, las cuales han sido consideradas como instrumento para concluir anticipadamente el proceso.

Sin embargo, estas tres figuras pueden o no poner fin al proceso, es decir, que si nos remontamos a la diligencia a la cual estamos analizando (diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil), encontramos que a pasar de que el demandado adoptare cualquiera de estas conductas como el reconocimiento, confesión o allanamiento, de nada serviría, ya que solo significa que el deudor esta reconociendo su deuda o parte de la misma, pero no por ello podrá evitar la practica de la diligencia, la única forma de evitarla, es el pago de la cantidad de dinero adeudada a la parte actora, es decir, que no es suficiente que el demandado reconozca, confiese o se allane a la demanda, sino que también es necesario que el demandado pague la cantidad total que se le esta reclamando.

A pasar de que consideramos que la presencia de cualquiera de estas tres figuras no es suficiente para que se termine el juicio, es importante el señalar que sin la presencia de cualquiera de estas tres figuras, lógicamente hablando, tampoco sería posible que el demandado aceptare hacer el pago que se le está reclamando, es decir, que las podemos considerar como elemento esencial para que el deudor acepte hacer el pago de lo reclamado; por lo cual consideramos que si el demandado no reconoce, confiesa la deuda o bien se allana a la demanda, mucho menos aceptará hacer pago de la cantidad que se le reclama.

Es por lo anterior que resulta necesario el hacer un análisis más detallado de lo que significan estas tres actitudes del demandado a las que nos estamos refiriendo; comenzaremos con el allanamiento, el allanamiento significa un sujetarse, un someterse o avenirse a la pretensión del actor, reconociendo su legitimidad, o bien, el acto por el cual el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones, es decir, el allanamiento implica reconocimiento a favor de la parte actora, respecto de la pretensión jurídica.

(26) *“Respecto a las formas de allanamiento, señala que por considerarse una actitud excepcional o anormal, debe ser categórico y terminante, con fórmulas precisas e indubitables. Pero ello no impide que se presente bajo formas distintas, como puro o condicional que no debe admitirse legalmente, desde el momento en que ha de contemplar otros elementos. La jurisprudencia ha tenido presentes algunos casos en que el allanamiento quedaba sometido a condición.”*

De lo anterior se deduce que puede hablarse de un allanamiento total o parcial, es decir, que la parte demandada puede someterse a unas pretensiones y no a otras, de manera que la sentencia de allanamiento debe contemplar una parte de la litis, continuando el proceso en forma ordinaria en cuanto a la otra.

Habría ahora que distinguir entre confesión y reconocimiento, y en realidad no es nada difícil si entendemos que la confesión se refiere únicamente a los hechos, es decir, se confiesan los hechos sucedidos como el hecho de haber pedido dinero prestado, mientras por lo que respecta al reconocimiento se refiere a la relación jurídica, es decir, se reconoce la existencia de un vínculo jurídico y de una obligación jurídica.

4.2.3. OPOSICION Y VIOLENCIA.

La oposición por medio de la violencia, es una reacción de los demandados muy frecuente, hemos hablado de la situación en que se encuentra los demandados al recibir a un secretario actuario en su domicilio, acompañado de su acreedor, exigiendo el pago de una cantidad de dinero la cual no ha podido pagar o bien no ha querido pagar por determinadas razones, ya que si no fuera así, el actor no se hubiera visto en la necesidad de recurrir a un procedimiento jurídico, además le informan al demandado que si no hace pago de la cantidad reclama, se le embargarán bienes de su propiedad suficientes para hacer pago a la parte actora la cual ya es vista como un enemigo personal, lo cual ocasiona una situación demasiado áspera, tensa, y difícil tanto para el demandado como para el actor y el secretario de actuario.

(26) Briseño Sierra H. Derecho Procesal, Volumen I. 1969, Edit.: Cárdenas, p.506

Si a lo anterior le agregamos que en nuestra sociedad se ha incrementado la violencia, que incluso es muy común el observar que la gente tiene poca confianza en los órganos jurisdiccionales y por lo cual prefiere muchas veces hacerse justicia por su propia mano, la situación en la que vivimos al verse empapada de miserias e injusticias, robos y asaltos provoca que la gente viva a la defensiva, por lo cual ocasiona que muchos de los demandados reaccionen violentamente a este tipo de diligencias.

Sería importante el analizar si existe un respeto hacia el secretario actuario, ya que dentro del medio de los abogados se conoce la importancia y trascendencia de ésta figura pública, sin embargo, para la gente cuya actividad se encuentra totalmente desvinculada con el mundo del Derecho, y que al dedicarse al comercio o actividades artesanales, difícilmente sabrá algo sobre las funciones y facultades de los secretarios actuarios, por lo cual, el respeto hacia ésta figura pública es inexistente ya que sólo es visto quizás como un funcionario público cualquiera, y decimos funcionario público en el concepto negativo que se tiene de una persona poco confiable y que actúa tramposamente para perjudicarnos, por lo cual se agrega un factor más para motivar la violencia en la diligencia de emplazamiento y embargo.

Otro factor que provoca la violencia dentro de esta diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, lo es la prepotencia con que actúan los actuarios al momento de llevar a cabo la referida diligencia, y quizás sea justificable esta prepotencia, ya que si el actuario se presentará pidiendo las cosas de una forma calmada y noble, nadie lo tomaría en serio y todos se opondrían a la ejecución de la diligencia, sin embargo, esta actitud brusca del Actuario tiene un límite y hay muchos actuarios que rebasan este límite.

Al inicio de esta investigación, así como en el transcurso de la misma, se llevaron a cabo diversas pláticas con Secretarios Actuarios tales como el Lic. Ernesto Arzate Rentaria y el Lic. Carlos Cuahutémoc Arango, Secretarios Actuarios del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo anterior con el objeto de lograr una investigación de campo real y práctica, para saber de una forma más real de lo que estamos hablando, gracias a lo cual logramos adquirir un gran cúmulo de información práctica y actual respecto de los temas a los que nos estamos refiriendo.

Dentro de la información recabada a la que nos referimos en el párrafo anterior, encontramos que la violencia que se produce en las diligencias de emplazamiento puede ir desde la violencia

verbal, hasta el asesinato de alguno de las partes que intervienen en la misma, es decir, que el demandado con el objeto de oponerse y evitar la culminación de la diligencia, y cuando decimos culminación nos referimos al hecho de poner los bienes embargados en posesión del depositario nombrado por la parte actora, el demandado incurre en practicas verbales violentas, corriendo al actuario y al actor mediante el uso de palabras obscenas, o bien incurriendo en amenazas, también sucede el hecho de que sean corridos a golpes o a pedradas, tratándose de vecindades en las cuales pueden ser hasta asaltados, así mismo, hay casas que cuentan con rejas electrificadas, perros entrenados o bien sumamente protegidas, a las cuales no se puede tener acceso más que con el auxilio de la fuerza publica; y dentro de este orden de ideas, se descubrió que en la practica ha sucedido aunque afortunadamente no tan comúnmente como los anteriores casos, el hecho de que el deudor demandado o sus familiares, disparen armas de fuego en contra del actuario, el actor o sus representantes legales, hasta el grado de provocarle la muerte a alguno de ellos.

4.3. ANÁLISIS ACTUAL Y ESTADÍSTICO DEL PROBLEMA.

Resulta indispensable para justificar el resultado de nuestra investigación, el hacer un estudio estadístico de las características de la población del Distrito Federa, es decir, que con el objeto de lograr una mejor justificación del problema que estamos señalando, así como la solución que posteriormente presentaremos, es necesario comprender la magnitud del problema.

Para lograr lo anterior nos será de gran ayuda la exposición de los siguientes datos estadísticos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, (toda la información presentada a continuación, podrá ser cotejada y confirmada en: <http://www.inegi.gob.mx>)

ASPECTOS SOCIODEMOGRAFICOS DEL DISTRITO FEDERAL

INDICADORES DE POBLACION Y VIVIENDA, 2000

Delegación	Población			Indice de masculinidad	Viviendas particulares		
	Total	Hombres	Mujeres		Total	Ocupantes	Promedio de ocupantes por vivienda
Distrito Federal	8,591,309.0	48	52.4	90.8	2,131,366.0	8,550,289.0	4.01

De la gráfica anterior se desprende una población total en el Distrito Federal de ocho millones quinientos noventa y un mil trescientos nueve habitantes, así como una cantidad de dos millones ciento treinta y un mil trescientas sesenta y seis viviendas, dando así como resultado un porcentaje de cuatro habitantes por vivienda, esta cifra quizás no resulta tan alarmante, sin embargo, debemos tomar esto como una primera referencia y servirnos de base para posteriores datos más significantes.

TASA DE DESEMPLEO ABIERTO TRADICIONAL PARA LA CIUDAD DE MEXICO DISTRITO FEDERAL

Periodo	General	Hombres	Mujeres
1998			
Enero	4.6	4.7	4.2

Si tomamos en consideración los datos presentados en la gráfica que antecede, resulta bastante significativo el observar que un porcentaje de cuatro punto seis por ciento, de un total de ocho millones quinientos noventa y un mil trescientos nueve habitantes no tienen empleo, resulta ahora una cantidad bastante alarmante de personas que seguramente no se encuentran en condiciones de hacer pago alguno o bien de asumir su responsabilidad frente a cualquier adeudo. Lo anterior si bien es cierto no se encuentra actualizado, podemos asegurar que los cifras no han cambiado mucho en dos años, así mismo es cierto que las cifras no son exactas, sin embargo nos invitan a reflexionar sobre miles de personas que podemos considerar como insolventes.

INDICADORES EDUCATIVOS Y DE VIVIENDA, 1995

DELEGACIÓN	EDUCACIÓN		VIVIENDAS				
	POBLACIÓN DE 15 AÑOS Y MÁS		TOTAL	CON ENERGÍA ELÉCTRICA	CON AGUA ENTUBADA	CON DRENAJE	OCUPANTES POR VIVIENDA
	TOTAL	ALFABETA					
DISTRITO FEDERAL	6,122,378	96.9	2,005,084	99.8	97.9	97.8	4.2

La gráfica anterior coincide considerablemente con la proporcionada por el INEGI, respecto del año 2000, misma que es presentada al inicio del presente tema, en la cual al igual que en esta, que representa el censo de 1995, se nos presenta un porcentaje promedio de cuatro personas por vivienda, el cual al igual que el anterior quizás no resulte muy representativo respecto de lo datos que pretendemos presentar, sin embargo si tomamos en cuenta que existen miles de viviendas en las cuales solo viven parejas sin hijos, otros tantos miles están desocupados o abandonados, entre tantos otros factores sociales que nos darán como resultado lógico, que las clases más desprotegidas, se encuentren con mucha mayor numero de habitantes con un mucho menor número de viviendas.

POBLACION POR ENTIDAD FEDERATIVA, SEGUN GRANDES GRUPOS DE EDAD, 1997

Entidad federativa	Total	Grupos de edad			
		0 - 14	15 - 64	65 y más	No especificado
Total	93,716,332	32,669,278	56,383,447	4,633,122	30,485
Distrito Federal	8,520,090	2,288,939	5,726,759	498,932	5,460

De la gráfica anterior se desprende que la gran mayoría de la población que habita el Distrito Federal es mayor de los 15 años, pudiendo deducir así que la gran mayoría de la población del Distrito Federal son mayores de edad y hasta llegar a los sesenta años por lo cual estamos hablando de un margen muy extenso de lo que es la edad promedio para adquirir una deuda o un compromiso económico, es decir, que lo que estamos tratando de decir es que la gran mayoría de la población es candidata para ser deudores o bien para asumir una deuda.

MATRIMONIOS POR GRUPOS QUINQUENALES DE EDAD DEL CONTRAYENTE SEGUN ENTIDAD FEDERATIVA, 1998

Entidad Federativa	Total	Menores de 15 años	De 15 a 19 años	De 20 a 24 años	De 25 a 29 años	De 30 a 34 años	De 35 a 39 años	De 40 a 44 años	De 45 a 49 años	50 años y más
Total	704,456	571	97,762	275,221	182,025	72,583	31,232	15,557	8,826	20,679
Distrito Federal	53,732	5	4,165	17,238	17,344	8,198	3,316	1,420	729	1,317

La gráfica anterior es quizás la más importante de todas, y para darnos cuenta de ello, invitamos a hacer algunas reflexiones prácticas al respecto, es decir, si tomamos en cuenta que más de veintiún mil habitantes contraen matrimonio antes de los veinticuatro años de edad, es decir, habría que tomar en consideración cuantos de estos matrimonios cuentan ya con un domicilio propio, es decir, cuantos de estos matrimonios ya son propietarios de un inmueble para vivir, y a pesar de que no contamos con una respuesta oficial proporcionada por una Institución de tanto prestigio como lo es el INEGI, todos sabemos muy bien que la respuesta es que la gran mayoría de estos matrimonios no son propietarios de ningún bien inmueble, por consiguiente son matrimonios jóvenes que van a rentar un cuarto, un departamento o bien vivirán en el domicilio de los padres y familiares de manera provisional hasta que logren estabilizarse en algún otro lado, si a lo anterior le agregamos los otros diecisiete mil

habitantes que contraen matrimonio entre los veinticuatro y los veintinueve años de edad, de los cuales si somos realistas deduciremos que gran parte de esta población tampoco cuenta con un inmueble de su propiedad, lo anterior por los problemas económicos en los que la mayoría de los mexicanos nos encontramos inmersos y los cuales no son materia del presente análisis, sin embargo, son bien conocidos por todos, pero a modo de ejemplo podemos mencionar dos: el desempleo y los bajos salarios.

4.4. PARTICIPACIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

El Registro Público de la Propiedad y del Comercio, es un dispositivo oficial de publicidad de los inmuebles y de los derechos que recaen sobre los mismos. Tiene una importancia extraordinaria en cualquier sistema jurídico, pues la certificación del Registro de la Propiedad constituye la mejor manera de conocer el estado jurídico en el que se encuentre un inmueble que se desea adquirir o alquilar. Así, el comprador de una finca que el vendedor ofrece por una determinada suma de dinero, comprobará en el Registro si la finca soporta cargas o gravámenes que la hacen desmerecer de valor (si se encuentra gravada a favor de la finca vecina con una servidumbre de paso, si ha sido hipotecada en garantía de un préstamo que un banco ha concedido a su dueño, entre otras opciones).

En algunos países, para que la propiedad de los inmuebles se transmita de forma válida se necesita inscripción del contrato (compraventa o del contrato que se trate) en el Registro de la Propiedad. Pero en la mayoría de los sistemas la inscripción es voluntaria: el acto o contrato es válido sin necesidad de que se inscriba en el Registro, pero sólo si esta inscrito puede decirse que es público y que nadie puede alegar su ignorancia. Por ello, incluso en los sistemas de inscripción voluntaria, es recomendable siempre acudir al Registro antes de celebrar un contrato relacionado con un inmueble. No conviene confiar que en el contrato se diga que el inmueble esta libre de cargas, pues sólo el Registro de la Propiedad proporciona la información auténtica, oficial y con trascendencia jurídica.

Los registros están a cargo de un cuerpo especial de funcionarios, denominados registradores de la propiedad. En los sistemas de transcripción (como es el caso del sistema francés) el registrador se limita a transcribir el acto o contrato: se podría decir que el papel del registrador es el de un cualificado archivador de contratos. En cambio, en los sistemas de inscripción (la mayoría de los

sistemas latinoamericanos lo siguen, el registrador es un especialista en derecho inmobiliario que debe examinar el acto o contrato (en general, el título), escudriñar en su contenido y decidir si puede o no inscribirse y en que términos. Esta labor de análisis se denomina calificación del título.

El principio de exactitud registral, unido al de legitimación registral, tienen como efecto que se presume que lo que dice el Registro es cierto, salvo que se demuestre lo contrario. Por ello, quien adquiera una propiedad confiado en lo que el Registro publica, se ha de ver protegido aunque lo que constará en el Registro fuera falso. Si el comprador de una vivienda la ha adquirido porque se la transmitió una persona que en el Registro aparecía como dueño y con plena capacidad para vender, no se verá afectado si luego se descubre que el Registro se encontraba equivocado (principio de buena fe registral).

De lo anterior se desprende que todo inmueble o vivienda que se encuentre en el Distrito Federal, se encuentra anotado en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, por ende, si tenemos el domicilio de un deudor o demandado al cual vamos a emplazar y embargar a juicio ejecutivo mercantil, es procedente el acudir al Registro a efecto de solicitar el nombre del propietario del inmueble en el cual habita el demandado y en donde será emplazado, por lo cual al no estar la propiedad a nombre del deudor o demandado que nos interesa emplazar, podemos deducir que dicho demandado es un arrendatario en su domicilio, o bien que el mismo no es propietario del inmueble en que habita.

Lo expuesto en el párrafo anterior, nos permitiría demostrar desde el momento de presentar la demanda, que el deudor al cual estamos demandando es un arrendatario o bien que no es propietario del domicilio en el cual habita, por lo cual se podrá solicitar al juez que se tomen las medidas de seguridad necesarias a efecto de que se impida al demandado que a efecto de sustraerse de la acción civil, cambie su domicilio al momento de enterarse que ha sido demandado.

4.5. PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA PLANTEADO.

En el mundo jurídico, y más aún en el judicial, es frecuente tener que juzgar de las cosas antes del tiempo oportuno y es frecuente también tener que juzgar, pero esto por necesidad procesal, sin tener de ellas cabal conocimiento. Y hasta puede decirse que ambas situaciones se confunden o unifican, por que cuando se juzga antes de tiempo, es natural que se juzgue también sin cabal conocimiento de las cosas. Esto es lo que vemos que ocurre cuando en un proceso se hace necesario dictar providencias cautelares.

Sin embargo, en un juicio ejecutivo mercantil, decimos que es un juicio que procede en función de un documento que trae aparejada ejecución, como lo es un título de crédito (como un pagaré), traen aparejada ejecución los documentos establecidos en el artículo 1391 del Código de Comercio, así mismo se puede decir que dichos documentos hacen prueba plena en juicio, por lo cual es procedente la vía ejecutiva, es decir, que se tienen por ciertas las obligaciones que se encuentran establecidas en dicho documento, y por lo cual el juez procede con fundamento en el artículo 1392 del Código de Comercio, a ordenar al secretario actuario proceda a requerir al deudor al pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor; de lo anterior se puede deducir que no es un juicio en donde exista duda de las prestaciones exigidas por el acreedor en contra de su deudor, por lo cual se procede a la ejecución, tal y como si se tratara de una sentencia preliminar.

Tomando en consideración lo anterior, así como los elementos estudiados en temas anteriores como la problemática que se presenta al momento de practicar la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, o bien los problemas concernientes a los deudores a los cuales nos hemos referido como son los arrendatarios de sus viviendas o bien que no son propietarios de sus domicilios, nosotros proponemos que se anticipe la diligencia a que nos estamos refiriendo, es decir, consideramos que la solución a la problemática que hemos venido planteando sería entre otras cosas el suprimir la presentación del primer citatorio al que se refiere el artículo 1393 del Código de Comercio, el cual establece que en caso de no localizar al demandado en la primera busca se deberá dejar un citatorio en el cual se le proporcionará fecha y hora para la práctica de una nueva diligencia, lo cual produce los riesgos ya señalados en temas anteriores respecto a que el deudor se pueda

sustraer de la acción cambiando su domicilio, una base jurídica de lo que señalamos anteriormente nos las da la siguiente tesis de jurisprudencia:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, NOTIFICACIÓN CON ANTELACIÓN DE TRES DÍAS AL DE LA DILIGENCIA DEL AUTO DE EXECUENDO, DEL ARRESTO AL DEUDOR EN CASO DE OPOSICIÓN AL EMBARGO DE SUS BIENES, ES IMPROCEDENTE. Es impropio notificar al deudor con una antelación de tres días al de la diligencia del auto de exequendum, el proveído en el que se ordenó se le previniera con la imposición de un arresto para el caso de que se opusiera al embargo de sus bienes, ya que de efectuar esa notificación en los términos indicados se contravendría lo dispuesto en el artículo 1392 del Código de Comercio, cuya finalidad es la de hacer efectivo el derecho de crédito del actor, al facultarlo para embargar a su deudor bienes de su propiedad que sean suficientes para garantizar el pago de la deuda y las costas; finalidad que pudiera no lograrse si se pone sobre aviso al demandado de la práctica de la diligencia de embargo, pues sabedor de la inminente ejecución de sus bienes, podría ocultarlos o poner diversas trabas para la ejecución del auto de exequendum; siendo pertinente señalar que el referido apercebimiento no conlleva un derecho a favor del demandado, sino una obligación legal, como es, en caso de no hacer pago en la diligencia de mérito, la de permitir el embargo de sus bienes por parte de su acreedor, para garantizar el adeudo a su cargo y las costas.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
 Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo II, Agosto de 1995. Tesis: 1.º .C.12 C Página: 545. Tesis Aislada.

La anterior tesis confirma nuestro dicho en el sentido de que resulta ilógico, el notificar antes de la consumación de la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, es decir, que si nos presentamos en el domicilio del demandado, que según dicho de los secretarios actuarios entrevistados y descritos en temas anteriores, lo más común es que el demandado no se encuentre en su domicilio, por lo cual se ven obligados a dejar un citatorio mediante el cual se pondrá sobre aviso al demandado, dándole así la oportunidad de que se sustraiga de la acción procesal cuando éste no sea

propietario de su domicilio, pudiendo así mudarse inmediatamente de su domicilio e impedir así la consumación de la diligencia, por otra parte, es común el hecho de que se proporcione una gratificación al secretario actuario a efecto de que finja haber presentado el primer citatorio, ya que resulta prácticamente imposible el que la parte demandado demuestre que no se le dejó un primer citatorio por no encontrarse en su domicilio al momento de practicar una primera visita, ya que es su palabra contra la del secretario actuario, siendo definitiva la palabra del secretario actuario ya que el mismo se encuentra investido de fe pública, y la presentación de ese primer citatorio se asentará en el expediente correspondiente (practica también muy común en el derecho penal); por lo anterior consideramos que lo único que pretendemos es el reformar un artículo a efecto de que se regule una practica clandestina que se ha venido efectuado, a efecto de tener una legislación más clara, real y actualizada; por otra parte también nos interesa el dejar claro que al hacer esta modificación al referido artículo, no se deja en estado de indefensión al demandado, no se violan sus derechos constitucionales lo cual fundamos en las siguientes tesis de jurisprudencia:

EMBARGO, ACTO DE. EL PRACTICADO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, NO CORRESPONDE AL PERIODO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Aun cuando al practicarse un embargo, se realiza un acto de ejecución, éste, únicamente se concretiza como medida de aseguramiento, del crédito del demandante, dentro del juicio ejecutivo mercantil, pero no por ello, puede hablarse propiamente del periodo o fase denominado de ejecución que ocurre con posterioridad a que se dicta la sentencia y ésta queda firme, dado que el primero se da dentro del juicio y el segundo después que el mismo ha concluido.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo III, Enero de 1996. Tesis: 1.6° C.31 C Página 283. Tesis Aislada.

De la anterior tesis se desprende que la ejecución de un embargo en un juicio ejecutivo mercantil, no es propiamente la ejecución de una sentencia, es decir, que la ejecución de un embargo no pone fin al juicio, sino que únicamente tiene como propósito el aseguramiento de que al término del juicio existan bienes que garanticen un efectivo pago al acreedor. Por lo anterior no podemos decir de ninguna manera que un embargo pueda ser considerado como un acto violatorio de los derechos

del demandado, ya que en ningún momento se violan sus garantías individuales, ni se deja en estado de indefensión, ya que será oído en juicio, y así mismo podrá interponer todas las excepciones y defensas que estime pertinentes para salvaguardar sus derechos y recobrar la posición de sus bienes.

CONTRAGARANTIA, EFECTOS DE LA, PARA EVITAR LA EJECUCIÓN DEL EMBARGO PRECAUTORIO DECRETADO EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). El embargo precautorio, como medida cautelar que es, tiene a conservar los bienes materia de litigio con el propósito de que no se oculten o dilapiden, por todo el tiempo que dure el juicio, y asegurar el derecho en controversia del accionante, para el caso de que obtenga sentencia definitiva favorable; de ahí que tal medida puede ejecutarse provisionalmente, previa garantía que comprenda la devolución del bien secuestrado y el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al demandado, quien puede oponerse a la ejecución de dicho acto exhibiendo la correspondiente contragarantía, a fin de evitar que se consume, misma que, lógica y jurídicamente, debe surtir sus efectos durante la substanciación del procedimiento y hasta en tanto se dicte sentencia definitiva resolviendo el fondo del negocio, pues con la misma se garantiza, en términos del artículo 392, fracción III, del Código Procesal Civil vigente en el Estado de Guerrero, el pago de las prestaciones a que fue condenado el demandado y los daños y perjuicios que en el se hubiere acreditado, o el cumplimiento, si la sentencia condena hacer o no hacer.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Epoca: Novena Epoca. Tomo VII, Marzo de 1998. Tesis: XXI. 2º. 18C Página: 778. Tesis Aislada.

De la anterior tesis se desprende que un embargo precautorio, tiene como único objeto el conservar los bienes para que estos no se oculten o dilapiden, así mismo, esta tesis expone la posibilidad de que el deudor presente una contra garantía para evitar así que se embarguen sus bienes, y así mismo, asegurar el resultado del juicio.

Por todo lo anterior, así como los elementos presentados en la presente investigación, proponemos que la solución al problema planteado consiste en hacer una ampliación al artículo 1393 del Código de Comercio, el cual actualmente se encuentra redactado de la siguiente manera:

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 seis y las sesenta y dos 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.

Consideramos que al artículo anterior debe de ser actualizado a la problemática real que hemos establecido en el transcurso de la presente investigación, tomando así medidas especiales para lograr que el derecho procesal sea efectivo, por lo cual consideramos que el artículo 1393 del Código de Comercio debe de ser añadido con el siguiente párrafo:

Quando el deudor no sea propietario del inmueble en que habita, se deberá practicar la diligencia de embargo en la primera busca con el demandado y si no se encuentra éste en el domicilio señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel se practicará con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado; así mismo, se practicará la diligencia con el auxilio de la fuerza pública, quienes tendrán como función principal el asegurar que los bienes embargados se pongan en deposito de la persona que será nombrada por el actor al momento de practicarse la diligencia.

El hecho es que, no resulta tan fácil el demostrar que el demandado no es propietario de su domicilio; sin embargo, proponemos dos opciones: la primera de ellas consiste en que si el actor no tiene forma de acreditar fehacientemente que el demandado no es propietario de su domicilio, presente una garantía la cual será fijada a criterio del juez a efecto de asegurar los daños y perjuicios que pudieran ser causados al demandado como resultado de la consumación de la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil; y la segunda opción, es que el actor anexe a su escrito inicial de demanda, elementos de prueba suficientes que confirmen su dicho, como lo podría

ser un contrato de arrendamiento o bien un certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, en cuya documental conste que el demandado es arrendatario o bien que no es propietario de su domicilio, es decir, demostrar que el inmueble correspondiente se encuentra inscrito en favor de otra persona.

Por otra parte es importante el auxilio de la fuerza pública, para evitar que por oposición del demandado o de la persona con la que se entienda la diligencia, ésta no se pueda llevar a cabo, lo cual consideramos que se podrá evitar en la mayoría de los casos si en esa primera diligencia se presenta de oficio la participación de la fuerza pública, la cual tendrá como único fin el que se consume la diligencia, y lograr así, en el caso de que el demandado se niegue a hacer pago al actor, que se embarguen los bienes suficientes y que los mismos se pongan en depósito de persona que en ese momento sea nombrado por el actor como depositario.

Lo anterior tampoco resulta violatorio para el demandado si tomamos en consideración que la fuerza pública sólo intervendrá cuando el demandado se oponga a la práctica de la diligencia, y por el contrario cuando no exista oposición por parte del demandado, la fuerza pública sólo hará acto de presencia, sin tener ninguna otra participación que la de simple observador. El auxilio de la fuerza pública podría considerarse como una medida de apremio establecida antes de tiempo, sin embargo, no es así si tomamos en consideración lo siguiente:

MEDIDAS DE APREMIO. LOS JUECES NO ESTAN OBLIGADOS A SEGUIR UN ORDEN PARA APLICARLAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, no obliga al juez a seguir un orden en la aplicación de las medidas de apremio, en virtud de que su imposición es una facultad discrecional del funcionario para aplicarlas en la forma en que estime pertinente de acuerdo a la importancia del caso, de ahí que, aun cuando existiera una circular del Tribunal Superior de Justicia que ordena seguir un orden en su aplicación, dado que las circulares sólo constituyen meros actos administrativos, tendientes a cumplir la ley, no tienen el carácter de disposiciones legales y por ello carecen de fuerza legal para derogar los derechos establecidos por las leyes. De ahí que aun cuando existiera la circular que se menciona el hecho de que la autoridad responsable no la haya acatado no implica violación de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Gaceta de Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Número 80, Agosto de 1994. Tesis: VI. 2º/J/303
Página: 73. Tesis de Jurisprudencia.

La anterior jurisprudencia nos dice que el juez tiene todas las facultades para aplicar las medidas de apremio cuando así lo estime necesario, lo cual podrá hacer en cualquier etapa del juicio, y sin seguir ningún orden preestablecido.

MEDIDAS DE APREMIO, PARA DECRETARLAS EL JUEZ NO ESTA SUJETO A TERMINO NI A GESTIÓN DE PARTE INTERESADA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Si las medidas de apremio son los medios que el juzgador tiene a su alcance para que las partes en un negocio cumplan con las determinaciones firmes dictadas por él en el procedimiento, es evidente que no existe un término para hacerlas efectivas, pues el juez puede aplicarlas cuando así lo estime necesario, dentro del propio procedimiento, sin que sea forzoso que se apliquen a instancia de parte, en razón de que el Código de Procedimientos Civiles para el estado de Puebla, no lo establece así.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca: tomo I Segunda parte - 1. Tesis: Página 410. Tesis Aislada.

La anterior a pesar de ser sólo una tesis de jurisprudencia, establece un criterio bastante significativo en el sentido de que las medidas de apremio pueden ser aplicadas en cualquier etapa del juicio, y así mismo pueden ser aplicadas de oficio por parte del juez sin esperar a que sean solicitadas por cualquiera de las partes, lo anterior con el único propósito de que las determinaciones del juez sean cumplidas por ambas partes.

Por último queremos concluir la presente Tesis, así como el presente tema, señalando que las modificaciones que proponemos a la forma de hacer la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, tratándose de personas que son arrendatarios o bien que no son

propietarios de sus viviendas, no sólo puede ser aplicado a este tipo de juicios, por lo cual consideramos que amerita un estudio más profundo y detallado en cualquiera otra rama de nuestro derecho, para que pudiere ser aplicado más ampliamente, al grado de atrevernos a decir que podría ser bien aplicado dentro del procedimiento penal.

CONCLUSIONES

1. Concluimos la presente Tesis, la cual gira en torno al tema: Auxilio de la fuerza pública desde la primera diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, cuando el deudor sea arrendatario en su domicilio, para lo cual es importante el señalar que a pesar de que nos concentramos en torno al juicio ejecutivo mercantil, concluimos que el problema analizado se puede presentar en cualquier otro juicio, así mismo, nos atrevemos a afirmar que el problema se presenta aun el procedimiento penal y de que la solución propuesta, también puede ser aplicada en este procedimiento;
2. Concluimos que la importancia del juicio ejecutivo mercantil radica en el hecho de que los títulos que permiten acudir a este proceso especial, ofrecen la seguridad de que el derecho plasmado en ellos existe, y por ello se llaman documentos garantizados. La ley sólo exige el examen del documento mismo, es decir, que el documento deberá expresar deuda líquida, un valor determinado, vencimiento, y que sea exigible, es decir, que el juicio ejecutivo mercantil, no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o títulos de tal fuerza que constituyen la presunción de que el derecho del actor es legítimo y esta suficientemente probado; es por lo anterior que la presente investigación se ha enfocado a este tipo de juicios, toda vez que proponemos una solución que resulta radical, no sería conveniente el aplicarla a un juicio distinto en el que el derecho del actor no se encuentre garantizado con un Título Ejecutivo;
3. Consideramos que el hecho que establece el artículo 1393 del Código de Comercio, respecto a que si no se encuentra al demandado al momento de realizar la primera busca, se deberá dejar un citatorio para que espere una segunda visita, señalando hora y día para la realización de la misma, lo consideramos inapropiado cuando se trate de un demandado que no sea propietario de su domicilio, toda vez que este citatorio tendría por efecto el poner sobre aviso al demandado, y toda vez que éste no tiene la propiedad de un bien inmueble que lo arraigue en un lugar o domicilio fijo, el demandado lo que hace es que cambia su domicilio de un día para otro, impidiendo así su nueva localización o

por lo menos hacerla muy difícil, lo cual trae como consecuencia que el procedimiento se atrase considerablemente o que quizás no se puede continuar nuevamente por no haber sido posible localizar al demandado;

4. Concluimos que el practicar la diligencia desde la primera visita, se encuentre o no el demandado en su domicilio, tendrá por objeto, el evitar que el demandado mañosamente se oculte y cambie su domicilio al enterarse que ha sido demandado, es decir, que al realizar el embargo y emplazamiento desde la primera visita, se asegura que el demandado no se sustraiga de la acción procesal;

5. Concluimos que el hecho de que se practique la diligencia desde la primera visita, tratándose de casos especiales como en el que se acredite que el demandado no es propietario de su domicilio, o bien que se garantice con fianza los daños que pudieran ser causados al demandado como consecuencia de la consumación de la diligencia de emplazamiento y embargo, no puede ser considerado como violatorio de las garantías del demandado, tomando en consideración de que el embargo precautorio, no otorga al actor un derecho real sobre los bienes embargados al demandado, así mismo, el demandado tampoco pierde la propiedad de los bienes que le han sido embargados, sino hasta que sea declarado así en sentencia definitiva y que la misma haya causado ejecutoria,

6. Concluimos que tampoco puede ser considerado como violatorio el suspender la entrega del citatorio a que se refiere el artículo 1393 del Código de Comercio, ya que la ley establece que si en la segunda visita no se encuentra al demandado, la diligencia podrá llevarse a cabo con quien se encuentre en el domicilio, por ende sólo estamos hablando de suspender un citatorio en el caso excepcional al cual nos referimos, por el contrario, el no hacerlo sí podría afectar los derechos de la parte actora, por ende concluimos este punto manifestando que el hecho de practicar el emplazamiento y embargo a Juicio Ejecutivo Mercantil desde la primera visita, con el demandado o cualquier otra persona que se encuentre en el domicilio, pero cerciorado el Secretario Actuario de ser éste el domicilio del demandado, no puede ser considerado como violatorio de las garantías del demandado, y si por el contrario el no hacerlo de esta manera puede ser considerado como violatorio para los derechos y garantías del actor;

7. Concluimos que el hecho de que se practique el emplazamiento con una persona distinta al demandado tampoco es violatorio de sus garantías, ya que la Ley establece como condición de que dicho emplazamiento se deberá realizar personalmente, en el domicilio del demandado, por lo cual y tal como se dijo en el capítulo tercero de la presente Tesis, el emplazamiento es personal en función de la persona que lo realiza, en este caso el secretario actuario, y no en razón de la persona que lo recibe, por lo cual consideramos que el emplazamiento realizado desde la primera diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, cuando el demandado no sea propietario de su domicilio, no es violatorio de las garantías del demandado;

8. Concluimos que la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil, no puede ser aceptada con agrado por el demandado y muy difícilmente la aceptará de una manera pasiva o dicho de otra manera, el demandado en la gran mayoría de los casos no aceptará que se practique dicha diligencia y tratará de hacer lo posible para evitarla;

9. Concluimos que el demandado tratará de evitar la realización de la diligencia a como de lugar, principalmente mediante el ocultamiento del demandado, es por lo cual consideramos necesario para evitar este problema, el que desde la primera diligencia, se realice el embargo y el emplazamiento a juicio ejecutivo mercantil;

10. Concluimos que es necesario realizar la referida diligencia con el auxilio de la fuerza pública, para evitar así que el demandado se oponga mediante la violencia a su realización, ocasionando como consecuencia que al oponerse el demandado a la realización de la diligencia, consiga la oportunidad de cambiar su domicilio, para dejar así al actor en un estado de indefensión, e impedir al juez el seguir con el procedimiento, ya que de nada serviría seguir un juicio en rebeldía, si al término del mismo no habría forma de cobrar lo condenado;

11. Por todo lo anterior, así como los fundamentos, hechos y consideraciones vertidas en el cuerpo de la presente investigación, concluimos que es absolutamente procedente el anexar el artículo 1393 del Código de Comercio a efecto de que cuando el demandado no sea propietario de su domicilio, se practique la diligencia de emplazamiento y embargo a juicio ejecutivo mercantil desde la primera visita en el domicilio señalado, después de haberse cerciorado de ser éste el del demandado, así mismo, el implementar la participación y auxilio de la Fuerza Pública desde esta primera visita para evitar así que el demandado se oponga a la realización de la diligencia y consiga así lastimar los derechos de su acreedor, al cambiarse de domicilio.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA, Niceto - ZAMORA y CASTILLO. Clinica Procesal. 1ª Ed., Edit.: Porrúa, México D.F., 1963

ALLORIO, Enrico. Problemas Del derecho Procesal. Tomo II, 1ª Ed., Edit.: Ediciones Jurídicas Europa-América. México D.F., 1963.

AREAL, Leonardo Jorge y FENOCHIETTO, Carlos Eduardo. Manual de Derecho Procesal. Tomo I. 1ª Ed., Edit.: La Ley, Buenos Aires, 1966.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil. 1ª Ed., Edit.: Porrúa, México D. F. 1984.

BRISÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Volumen III. 1ª Ed., Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., 1969.

BRISÑO SIERRA, Humberto. Estudios de Derecho Procesal. Volumen II. 1ª Ed., Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F., 1980.

BRISÑO SIERRA, Humberto. Estudios de Derecho Procesal. Volumen I. 1ª Ed., Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F., 1980.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Volumen III. 1ª Ed., Edit.: Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1956.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Volumen I. 1ª Ed., Edit.: Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, 1956.

CASTRO Y FERRANDIS. Derecho Procesal Civil. Tomo II. 2ª Ed., Edit.: Tecnos, Madrid, 1973.

CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Edit.: Cárdenas Editor Y Distribuidor. México D. F., 1989.

CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. 1ª Ed., Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F., 1990.

DI IORIO, Alfredo J. Temas de Derecho Procesal. Edit.: Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1985.

DOMINGUEZ PUIG, Maria Gabriela. Las Acciones Civiles en el Proceso Penal. Edit.: Carlos E. Gildos A. Editor. Chile.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª Ed., Edit.: Harla. México D.F.

MORA G., Nelson R. Procesos de Ejecución. Tomo II. 3ª Ed., Edit.: Temis, Bogotá, Colombia. 1980

PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. 1ª Ed., 1939. Edit.: Porrúa. México D.F., 1981.

PAJARFES PORTILLO, Eduardo. Historia Del Derecho Procesal Civil Mexicano. 1ª Ed., Manuales Universitarios, México D.F., 1962.

PEREZ PALMA, Rafael. Guía De Derecho Procesal Civil. 5ª Ed., Edit.: Cárdenas, Editor y Distribuidor, México D.F., 1965.

PETTI CANDAUDAP, Celestino Porte. Código de Procedimientos Civiles Del Edo. De Veracruz - Ueve. Tomo I, 3ª Ed., Edit.: Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F., 1995.

PIÑA, Rafael y LARRAÑAGA, José Castillo. Instituciones del Derecho Procesal Civil. 1ª Ed., Edit.: Porrúa, México D.F. 1985.

PRIETO, Leonardo, CASTRO Y FERRANDIZ. Derecho Procesal Civil. Volumen I. 3ª Ed., Edit.: Tecnos, Madrid, 1975.

RODRIGUEZ, Luis A. Tratado de la Ejecución. Tomo I. 1ª Ed., Edit.: Universidad, Buenos Aires 1991.

SENTIS MELENDO, Santiago. Estudio de Derecho Procesal. Tomo I. 1ª Ed., Edit.: Ediciones Juridicas Europa-America, México D.F. 1967.

SINGULANY, Rogelio Fernando. El Código Procesal Civil y Comercial. Su Ordenamiento Judicial. Edit.: La Ley, Buenos Aires 1970.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 50ª Ed., Edit.: Porrúa, S.A., México Distrito Federal, 1998.

Código de Comercio. 2ª Ed., Edit.: Greca Editores, México Distrito Federal, 1998.

Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito. 2ª Ed., Edit.: Greca Editores. México Distrito Federal, 1998.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal. 4ª Ed., Edit.: Delma, México Distrito Federal, 2000.

Ley Orgánica Del Tribunal Superior de Justicia Del Distrito Federal. 4ª Ed., Edit.: Delma, México Distrito Federal, 2000.

PAGINAS DE INTERNET

<http://www.inegi.com.mx>

<http://www.rpp.com.mx>

<http://www.unam.com.mx>

<http://www.derecho.com.mx>

<http://www.aboga.com>

<http://www.tsi.gob.mx>