



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

**CAMPUS CENTRO
"LUX VIA SAPIENTIAS"
ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM**

**"EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y
LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 1393 DEL
CÓDIGO DE COMERCIO PARA QUE SE APLIQUE EL
EMBARGO EN UN SOLO ACTO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EDGAR RAMÍREZ FRANCO

ASESOR: LIC. DAVID HERNÁNDEZ LÓPEZ

MEXICO. D. F.

2006



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

*Por haberme concedido vida, salud, entendimiento dejarme llegar hasta aquí y no dejar inconclusa esta meta que junto que con el cariño incondicional de mis padres y las bendiciones que he recibido han sido suficientes para terminar una metas más en mi vida **GRACIAS POR TODO.***

A MIS PADRES:

A ti Mamá por el regalo más grande que me has dado el darme la vida y el cariño y la comprensión que solo una madre le da a un hijo: por enseñarme cada uno de los valores que me has inculcado y sobre todo por la gran oportunidad de tenerte a mi lado y aprender de ti.

A ti Papá por el gran sacrificio que has hecho en mi y por haber creído en mi, se que nunca voy a terminar de agradecerte y lo mucho que significo en claro esta espero poder llegar ser la mitad de comprensible y generoso que eres como ser humano en verdad **GRACIAS** por todo lo que con mucho sacrificio me has dado.

A los dos en verdad les agradezco todo por haber dado la vida, amor, cuidado y sobre todo creer en mi Gracias y por lo que les brindó este logro como uno más en su vida.

A LICENCIADOS:

Lic. JESÚS OLVERA RIVERA

Lic. NORMA FUENTES JIMÉNEZ

Quienes con su ejemplo, enseñanza y consejos me han enseñado la vocación de la abogacía ya que ellos también fueron como unos maestros más para mi **GRACIAS** por su tiempo y comprensión.

A MI AMIGO Y COMPAÑERO:

JONATHAN HERNANDEZ BULNES: *por su comprensión y por el apoyo que me ha dado en todos los aspectos gracias por ser también unos de mis mejores amigos en verdad gracias y que siga perdurando nuestra amistad.*

A LIC. MOISES TEPALT ALARCON

CESAR DEL RAZO MENDEZ: *por la amistad y compañerismo que me han mostrado y por los grandes momentos que hemos compartido tanto en la escuela como fuera de ella gracias amigos.*

A LICENCIADOS:

Lic. DAVID HERNÁNDEZ LÓPEZ

Por haber tenido la dicha que fuera mi maestro y asesor de tesis y por la paciencia que tubo durante este trabajo conmigo gracias licenciado.

Lic. ANTONIO VEGA ROJAS

*Quien también tuve la fortuna que fuera
uno de mis maestros y aceptara ser también
mi asesor en este trabajo gracias licenciado.*

Índice

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I Antecedentes históricos

1.1 Roma.....	4
1.2 Derecho germánico.....	7
1.3 Derecho español.....	8
1.4 En México.....	9
1.4.1 Época prehispánica.....	19
1.4.2 Época colonial.....	24
1.4.3 Época contemporánea o actual.....	26

CAPÍTULO II Actos de comercio

2.1 Concepto de acto de comercio.....	37
2.2. Definición legal de los títulos de crédito.....	46
2.3 Clasificación de los títulos de crédito.....	47
2.4 Características de los títulos de crédito.....	49
2.5 Circulación de los títulos de crédito.....	51

CAPÍTULO III

El juicio ejecutivo mercantil y sustanciación del juicio

3.1 Juicio ejecutivo mercantil.....	54
3.2 Fijación de la litis.....	58
3.3 Naturaleza y origen del juicio.....	60

3.4 La Demanda.....	69
3.5 El auto de exequendo.....	74
3.6 Periodo probatorio alegatos y sentencia.....	78
3.7 Adjudicación o remate.....	81

CAPÍTULO IV

El embargo

4.1 Concepto de embargo.....	87
4.2 Requerimiento, embargo y emplazamiento.....	90
4.3 El auto de embargo.....	93
4.4 Requisitos que debe contener el embargo.....	95
4.5 Designación de bienes embargables y bienes Inembargables.....	98
4.5.1 Bienes inembargables.....	101
4.5.2 Depósito de bienes embargados.....	106
4.6 Medidas de apremio por oposición.....	112

CAPÍTULO V

Propuesta de reforma del artículo 1393 del Código de Comercio

5.1 Garantía de audiencia.....	116
5.2 El artículo 1393 del Código de Comercio.....	120
5.3 El citatorio y sus efectos jurídicos en el emplazamiento y embargo.....	123
5.4 Aspectos prácticos del emplazamiento y el embargo en juicio ejecutivo mercantil.....	124
5.5 Jurisprudencia aplicable al juicio ejecutivo mercantil.....	125
5.6 Opinión particular en torno al juicio ejecutivo mercantil y del artículo 1393 del Código de Comercio	128

5.7 La necesidad de practicar el embargo en un solo acto.....	131
5.8 Propuesta de reforma del artículo 1393 del Código de Comercio.....	136
Conclusiones.....	138
Bibliografía.....	141

Introducción

El tema de estudio a presentar tiene una gran importancia tanto práctica como doctrinal en nuestro derecho, ya que abarca una misma rama que es el derecho civil pero en diferentes perspectivas, como lo son el derecho civil como tal, el derecho procesal civil y el derecho mercantil, esto a razón de que el embargo es una figura muy usada y a la vez muy discutida es esta materia.

El juicio ejecutivo mercantil, se crea por la consolidación de los títulos de crédito, estos son creados para facilitar el intercambio comercial en su etapa embrionaria, en la actualidad son necesarios en la practica por la falta de confianza de los hombres en saldar sus deudas, en donde deben de intervenir factores de buena fe, honor, la palabra, sin embargo más que un documento garantía de una deuda es un requisito para la procedencia de todo crédito, ya sea que este sea otorgado por persona física o bien por persona morales, además de ser un medio efectivo para hacer circular el dinero.

Por lo que el juicio ejecutivo mercantil reviste una importancia en el sistema jurídico, en virtud de su naturaleza ejecutiva que implica una mayor celeridad en la sustanciación del procedimiento que tiene por objeto el cumplimiento de una obligación de carácter crediticia basada en un documento que por disposición de la ley que trae aparejada una ejecución, como nos lo menciona el artículo 1391 del Código de Comercio.

No obstante la celeridad que se caracteriza en este juicio desde su inicio con la presentación de la demanda y con el acuerdo respetivo, es común que en estos juicios no puedan continuarse hasta satisfacer las prestaciones del actor, ya que la celeridad se pierde desde el momento de la primer búsqueda del demandado en su domicilio, en donde comúnmente se niega su presencia por parte de la persona que atiende la diligencia, situación que constituye un obstáculo en la impartición de justicia en agravio del actor.

Pues conforme a las formalidades que dispone el actual procedimiento previsto en el artículo 1393 del Código de Comercio, (No encontrándose el deudor a la primer búsqueda en el inmueble señalado por el actor, ...se le dejará citatoria fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores , y si no aguarda la diligencia de embargo...) el deudor cuenta con tiempo suficiente para retirar de su domicilio los bienes susceptibles de embargo e incluso en muchos de los casos muda su residencia a un lugar desconocido, sustrayéndose de la acción de la justicia en perjuicio del acreedor quedando ilusorias las obligaciones o deudas comprobadas en el documento base de la acción, haciendo parecer a este tipo de juicio como ineficaces.

Por lo anterior, el objetivo del presente trabajo se encamina a proponer una reforma al artículo 1393 del Código de Comercio, a efecto de que el embargo como medida precautoria que permita garantizar el pago de las prestaciones reclamadas por el actor en su demanda, se realice desde la primera búsqueda del deudor, aún en ausencia de este, considerando que con tal proceder no se deja al

deudor en estado de indefensión ni se vulneran en su perjuicio la garantía de audiencia, en virtud de que como podrá verse en el desarrollo del presente trabajo, el embargo precautorio no es un acto que prive de manera definitiva de sus bienes al deudor, y el mismo tendrá el derecho a ser oído en juicio oponiendo las excepciones y defensas que tuviere dentro del término de 5 días que la propia ley le concede.

CAPÍTULO I

Antecedentes históricos

1.1 Roma

En el derecho romano existió, desde la Ley de las Doce Tablas (siglo III de la fundación de Roma), una acción concedida a los acreedores, llamada *nexos* o *adictus*; consistente en que se podía detener en captura a los deudores; pero el embargo de bienes era desconocido. Para asegurar la eficacia del fallo que recayera, los litigantes constituían fianza, lo que equivalía a la acción primitiva llamada *sacratmentum*.

Las primeras manifestaciones de ejecución en el patrimonio del deudor se tienen en el derecho *pretorium*, a través de la *missio in bona* o entrada en los bienes por y a solicitud del acreedor favorecido en sentencia. En el caso de ser varios los acreedores, podían sumarse todos a la posesión de los bienes, *missio in rem*; cuyo efecto no era otro, que el de la conservación o guarda de aquellos, *missio in bona rei servandae causa*.

Al frente del patrimonio se colocaba un *curator bonorum*, designado por el pretor a instancia de los acreedores y el cual debe dar noticia de la *missio*, mediante avisos públicos, *proscriptio bonorum*, a fin de que puedan asociarse a la ejecución otros acreedores. "Transcurrido un plazo de quince días, si el deudor hubiese muerto, o de treinta, si tal no ocurrió, se nombraba un *magister*, que era uno de los

acreedores concursados, y a quien se confería el encargo de vender los bienes, *bonorum venditio*".¹

Tal venta, hecha después de observar ciertas formalidades y de transcurrir un tiempo, quince o diez días, se realizaba una subasta y por el patrimonio entero.

El comprador, *bonorum emptor*, adquiere del activo patrimonial, asume la obligación de pagar a cada acreedor un tanto proporcional.

El *bonorum emptor* reemplaza al *iudicatus* en la titularidad de derechos que a éste asistían, actuando en su misma posición.

Como acreedor de los deudores del condenado, podía dirigirse contra éstos, aplicando *Rutiliana* y *Serviana*, para hacer efectivos sus créditos. La responsabilidad del patrimonio concursado no va más allá de la cuantía a que alcance el precio de la venta.

La *bonorum venditio* lleva aparejada la nota de infamia, pero a partir de la Ley Julia tales efectos infamantes fueron desviados, junto con la obtención del *beneficium competentiae*, en el caso de que el deudor cediese voluntariamente los bienes al acreedor o acreedores, *cessio bonorum*.

Finalmente, hubo de establecerse un régimen más templado de ejecución patrimonial particular, esto es, en objetos concretos, no en la entera masa de bienes. Tal es la

¹ PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial. Nacional, México 1988, pp. 230.

distractio bonorum; por la que se autorizaba la venta de cosas singulares, hasta alcanzar un precio bastante para atender las justas exigencias de los acreedores.

En vista de la demanda, el juez decretaba la entrega y el deudor quedaba separado de la administración de sus bienes, la cual se confiaba a un curador, que hacía las veces del actual secuestro. Se hacían luego publicaciones, para que pudieran intervenir otros acreedores, acaso de haberlos; y pasados quince días, o treinta, según: se tratase de deudor vivo o muerto, el magistrado procedía a la venta (*bonorum venditio*).

El antecedente romano del embargo fue el "*pignoris capio* que constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de las *legis actions*, consistente en la toma de un objeto señalado por el acreedor entre los bienes del deudor a la vez que pronunciaba determinadas palabras solemnes y al parecer sin la intervención del magistrado".² Esto es una forma de prevención para el pago o cumplimiento de una obligación hacia el acreedor por parte del deudor, pero de manera extrajudicial, confiando en la buena fe de éste expresada en el juicio.

También consistía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su *imperium* para embargar bienes a la persona que hubiera desobedecido sus mandatos.

Posteriormente en el procedimiento per formulam y extraordinario, se da como la toma de bienes por parte de la

²ARIAS RAMOS, J., *Derecho Romano*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1943, pág:193.

autoridad judicial, es decir, como forma de ejecución en estos procedimientos, consistente en la formación de un derecho del acreedor sobre bienes concretos del deudor siguiendo un orden preestablecido de preferencias con prioridad de los muebles y con la posibilidad de proceder a su venta con la intervención de los agentes de la autoridad quien decretó su constitución en caso de no haberse satisfecho el crédito en el plazo de dos meses para así reintegrarse el acreedor con su precio o lograr su adjudicación si la venta no se realizaba.

Con el paso del tiempo y merced a la aparición del cristianismo, que predicó la igualdad de la especie humana se suavizaron las leyes y en adelante no volvió el deudor insolvente a quedar convertido en un bien de su acreedor.

Apareció entonces la acción accesorias de *arraigo*, palabra nacida de la preposición *ad* y del verbo latino *radicare*, que es echar raíces.

1.2 Derecho germánico

Tiene gran relevancia en los procedimientos especiales en virtud de que aporta las bases fundamentales en el desarrollo histórico, que mucho influyó en el pueblo romano y en español, ya que desde tiempos primitivos "el derecho en cuestión era considerado como el ordenamiento de la paz general en el que predominaba la oralidad fundándose en la religión y en los usos comerciales".³

³Maragadent Guillermo. El Derecho Privado Romano.14ª ed Editorial Esfinge.México 1986,Pág 175

El procedimiento germánico era oral y público que se basaba en la acusación, de manera que no podía iniciarse ningún juicio sin dicha relación, se reunían en asambleas de hombres libres del pueblo llamado el Ding, la cual era presidida por un juez que era un tercero en este juicio y que actuaba como un instructor; "este procedimiento se iniciaba mediante citación del demandado por el demandante, una vez declarada solemnemente la constitución del tribunal, el actor interpone su demanda haciendo sus alegaciones jurídicas a invita al demandado para que conteste a ella. Si éste no se allana ha de contestar negando en lo absoluto".⁴

Siguiendo con este proceso se "emplearon con carácter de prueba el juicio de Dios (ordalias), la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del hierro candente y la del agua fría".⁵

Concluyendo con esta etapa se pasa a la sentencia que es dictada por el Ding a petición del actor y se declaraban los derechos en asamblea judicial pública, es decir, la sentencia era una simple declaración del derecho por no tener fuerza obligatoria alguna, requiere para su cumplimiento un contrato especialmente dirigido a este fin, que contenga la promesa del demandado de satisfacer al actor o bien probarle que carece de razón.

1.3 Derecho español

Para abordar el estudio del juicio ejecutivo actual en el derecho mexicano, es necesario el conocimiento previo del

⁴ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 8ª ed. Ed. Porrúa. México 1980. pág 237.

⁵ Ibidem pág 238.

derecho procesal español, ya que éste se aplicó en nuestro país durante la colonia, teniendo influencia en nuestra época independiente.

Los elementos formativos del derecho español, se deben principalmente al derecho romano, ya que este tuvo vigencia en España cuando fue provincia de Roma; y al derecho germánico que se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del Norte".⁶

El juicio ejecutivo tiene sus raíces en el proceso "executi vum" del derecho italiano, con destino al ejercicio de la acción ejecutiva tomando como base lo siguiente: Por un lado el pactum executivum que era la sumisión expresada voluntariamente por el deudor para la ejecución inmediata en el caso de incumplimiento, y por el otro la creación de procesos aparentes, que eran aquellos que con el objeto de obtener anticipadamente un título de ejecución en favor del acreedor, sin necesidad de llevarse a cabo el largo proceso de cognición.

Lo concerniente a la cláusula de garantía, que los notarios insertaban a los documentos que se celebraban ante su presencia consistente en que el deudor al expedir dicho documento, estaba obligado a satisfacer la obligación contraída, de lo contrario en caso de incumplimiento autorizaba que el mismo fuera presentado por el acreedor (mandatum de solvendo) para que procediese la ejecución en su persona o bienes.

⁶ Pina Rafael de, y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1969, pag. 4

De lo anterior, el juicio ejecutivo mercantil español se creó con algunas peculiaridades que le dan una fisonomía propia, con lo que se determina que el juicio ejecutivo en este país presenta características distintas a la de sus antecedentes históricos.

"El antecedente mas antiguo de este juicio se encuentra en una ley (La XV de Pedro I del año 1360 conferida a favor de los mercaderes sevillanos".⁷ dicha ley establecía lo siguiente:

De como toda carta a escriptura eblentica quiser sea ejecutoria quien non, suea luego dada a ejecución a las razones que el demandado había a poner contra la demanda, esas mismas ponga contra la carta. Otro si tenga por bien que cuando alguno mostrare alguna esecutoria quien non, o sentencia epidiere al juez que faga esecución del que el juez, vista la carta el aval o sentencia a emplazamiento, quel faga faser esecución della sin luenga o sin otra malicia, pero antes que se remate los bienes sea requerido al deudor, si la carta o salva la o sentencia las cartas escripturas son verdaderas o sin ha fecha pago dellas o ha otra buena razón por sía a la vendición fagase públicamente, el inmueble a nueve días a la raíz a treinta días, aunque los plazos sean renunciados en las cartas ejecutorías.

Pero si el deudor allegase pago a alguna razón a laguna defensión derecho sea la recibido o pruebe la carta o alvala o por otra escriptura pública o abtentica fasta nueve días de otra manera no le sea recibida otra prueba, salvo confesión

⁷Serra Domínguez Manuel. Estudios de Derecho Procesal. Ed.Ariel Barcelona 1969 pág. 518

de la otra parte, si lo fisiere por jura a en otra manera de su grado comme quier el derecho, pero en caso de allegare falseda contra la carta o que le otorgo por medio o por fuerza que ha perdido su acción por prescripción de tiempo entonces estos a los otros semejantes puedan probar por testigos o por cartas según la o ley que en esta razón jurando primeramente que estas acepciones non las pone malisiosament nin por alongar el pleito, que juro mentira, a esta pena quel sea dada por oficio del juez seiendo primerament el pleito principal fenecido.

Se asegura que la ley del rey Pedro I, contiene un "auténtico y genuino sumario ejecutivo, ya que se tramitaba con demanda oral y sumaria fundándose en un documento elaborado por el notarios que lo firmaba en unión de dos testigos, trayendo el documento aparejada ejecución, si se encontraba vencido, el juicio que se tramitaba en esta ley, establecía que antes de que se sacara a remate los bienes del deudor podía oponer limitadas excepciones, siendo que también se limitaba la prueba a la documental".⁸

La ley mencionada fue ratificada por otra ley de fecha 20 de mayo de 1396, promulgada por Enrique III a petición de los cónsules genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla.

Posteriormente ambas leyes se extendieron por todo el país español, gracias a la ley Toledana de 1480, dictada por los Reyes Católicos" (don Fernando y Doña Isabel), en la que dispusieron lo siguiente "Por excusar milicias de los

⁸Becerra Bautista, José. Ob. cit .pág 249

deudores que la ley de don Enrique generalmente se guarde en todos nuestros reinos: y ordenamos y mandamos conforme a ella, que cada y cuando los mercaderes o personas cualesquier ciudades, villas y lugares de nuestros reinos que mostraren ante los alcaldes justicias de las ciudades y villas y lugares de nuestros reinos y señoríos cartas y contratos públicos y recaudos ciertos de obligaciones que a ellos tengan contra cualesquier persona, así cristianos como judíos y moros, de cualquier deuda que les fueren debidas, que las dichas justicias las cumpla y la lleven a debida ejecución, seyendo pasados los plazos de las pagas, no seyendo legítimas cualesquier excepciones que contra los tales contratos fueren alegadas, de tal manera que los acreedores sean pagados de su deuda etc. Ley I, Título 28 Libro XI de la Novísima recopilación".⁹

Quedando de esta manera introducido en España el juicio ejecutivo garantizado y el procedimiento para su ejecución.

Posteriormente los españoles se agruparon en corporaciones denominadas universidades de mercaderes, casas de contestación o consulados, estos organismos por disposición de los reyes tenían facultades jurisdiccionales, además de dictar las normas necesarias para su funcionamiento y para el régimen de los negocios mercantiles en que tuvieran intervención, que aprobados por el rey se publican con el nombre de ordenanzas.

En 1494 los reyes católicos confirieron privilegios a las universidades de mercaderes de la ciudad de Burgos para

⁹Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ªed. TomoV. Ed Buenos Aires Argentina 1963. Pág.30

que tuviera jurisdicción de poder conocer y conociesen de las diferencias y debates que hubiera entre mercader y mercader.

También el rey otorgó facultades jurisdiccionales a la casa de contratación de Sevilla dándole monopolio de comercio con las Indias, estas ordenanzas datan de 1566.

Las ordenanzas de Bilbao, tienen especial importancia, ya que se aplicaron en toda España y en México con cortas interrupciones hasta la promulgación de nuestro segundo Código de Comercio. Estas ordenanzas datan de 1511, distinguiéndose tres etapas con su evolución las antiguas de 1560 y que fueron adicionadas en 1665, y las nuevas, más conocidas y desde luego más perfectas las que fueron terminadas en 1737 y confirmadas por Felipe V con el nombre de ordenanzas de la ilustre universidad y casa de contratación de la muy noble y leal villa de Bilbao.

Más tarde en España, rigió en materia procesal mercantil, "El Código de Comercio de 1629 (Primer Código Español, relatado por Sainz de Andine, basado principalmente en Código Francas y las Ordenanzas de Bilbao) y la Ley de Enjuiciamiento Mercantil de 1830, esta ley subsistió aún al dictarse la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 incorpora a su seno la legislación procesal mercantil".¹⁰

Esta clase de juicio, permite aún con las imperfecciones derivadas de la aplicación práctica de los tribunales, el desarrollo del comercio con rapidez y seguridad

¹⁰Aniceto Alcalá Zamora y Castillo. Derecho Procesal Mexicano. Tomo 1. Ed. Porrúa, México. 1976. Pág. 92.

principalmente cuando la letra de cambio se convierte en un titulo ejecutivo por excelencia.

Es tan grande el arraigo del juicio ejecutivo, que cuando se publicó en la ley de enjuiciamiento de 1855, se reguló éste bajo el epígrafe general de las ejecuciones dicha ley es considerada como el mas fecundo texto procesal que ha habido en el mundo, por ser el cimiento de casi toda legislación hispanoamericana. Al considerarse que no era étnico dicho epígrafe, según la aceptación más común, pasando por ello a la ley procesal de 1881, bajo el nuevo titulo denominado "Juicio Ejecutivo" por ser el mas propio, dividido en dos secciones; el que ordena el procedimiento judicial ejecutivo y el apremio. Comenzando el procedimiento judicial en primer termino.

Por la vía de apremio, pasando a ser la sección primera del proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1884 se establece el procedimiento ejecutivo a partir del artículo 1429

El articulo 1429, establece que la acción ejecutiva debe fundarse en un titulo que traiga aparejada ejecución de tal suerte que dicho precepto señala de una manera limitada cuales son estos, al decir solo tendrá aparejada ejecución.

Por tratarse de un juicio especial privilegiado reconocimiento únicamente como títulos ejecutivos los siguientes:

PRIMERO.- "ESCRITURAS PUBLICAS " debiendo reunir para que tenga ese carácter condiciones especiales de fondo y de

forma siendo que la primera deberá contener una obligación de pago de cantidad líquida o en especie de una persona a favor de otra, siempre que haya vencido el plaza de la obligación de esta manera sólo se despachará a ejecución de conformidad con el artículo 1435 de esta ley, en cuanto a la segunda deberá ser la primera y en caso de ser la segunda debe estar otorgada por virtud de mandamiento judicial, con el conocimiento de la persona a quien debe perjudicar o de su causante.

SEGUNDO.- Cualquier documento privado que haya sido reconocido bajo juramento ante el juez competente para despachar ejecución, debiendo contener como requisito indispensable para sumisión correspondiente a su clase y cuantía.

TERCERO.- La confesión hecha ante juez competente, entendiéndose que es juez competente el que lo se para despachar ejecución y considerándose del artículo 1432, debiendo recaer sobre hechos personales del absolvente y que se tenga capacidad legal pare hacerlo.

CUARTO.- Las letras de cambio sin necesidad de reconocimiento judicial respecto del aceptante que hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptación, al mismo tiempo de protestar la letra por falta de pagó.

QUINTO.- Cualquiera títulos al portador o nominativas y sus cupones legítimamente emitidos que representaban obligaciones vencidas.

SEXTO.- Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de agente de bolsa o corredor público que estén formadas por los contratantes por el mismo agente o corredor que intervino en el contrato.

El artículo 1439, disponía que la demanda ejecutiva se formula en los términos previstos para la ordinaria del artículo 524, es decir, con demanda (conteniendo copia de la demanda y de los documentos, para que el deudor resuelva si debe o no, oponerse a la ejecución y preparar en su caso los medios de defensa en el término de tres días contando al día siguiente del requerimiento y del embargo según lo establecido por el artículo 1461, orden de ejecución "mandatum solvendo" que el juez despachara si los documentos acompañados a la demanda no adolecen de algún defecto de los enumerados, en el artículo 1467 párrafo primero; embargo y con citación en su caso para el reconocimiento de firma con la posible oposición del deudor.

Estableciendo el artículo 1442, que una vez despachada la ejecución del mandamiento (llamado de ejecución) lo tendrá un alguacil del juzgado (actuuario) con el objeto de requerir de pago al deudor, realizado éste y si el deudor no pagara, se procederá a embargarle bienes suficientes a cubrir lo adeudado.

En el artículo 1443 se encuentra el procedimiento para el caso de no encontrarse el deudor a la primera búsqueda.

Así mismo disponía, el artículo 1445, que hecho el embargo, de resultar insuficiente a juicio del acreedor y criterio del juzgado, se procederá a su mejora la ampliación

por lo que falta, debiéndose observar lo dispuesto por el artículo 1444 sobre el orden, para el embargo de los bienes del ejecutado, el cual es el siguiente:

- 1.-Dinero, si se encontrare.
- 2.-Efectos públicos.
- 3.-Alhajas de oro, plata o platería.
- 4.-Créditos realizables en el acto.
- 5.-Frutos y rentas de toda especie.
- 6.-Bienes, semovientes, muebles e inmuebles.
- 7.-Sueldos o pensiones.
- 8.-Créditos y derechos no realizables en el
acto.

Exceptuándose únicamente los que se mencionaban en el artículo 1494 como son el lecho, sueldo, ropa, etcétera.

El acreedor podrá concurrir al embargo para hacer la designación respectiva y para el cumplimiento del depositario que será puesto bajo su responsabilidad, no concediéndosele este derecho al deudor según lo estatuido por el artículo 1454.

A la luz del artículo 1462 transcurrido el término de tres días a que se refiere el artículo 1461 sin que se hubiere opuesto el demandado a instancias del actor se declarará su rebeldía, no volviéndose a citar mas que en los casos que determine la ley, y asimismo ordenara el juez traer los autos a la vista para dictar la sentencia correspondiente.

De acuerdo a lo que disponía el artículo 1464 de la ley procesal de 1881, sólo serán oponibles al juicio ejecutivo las siguientes excepciones:

1. Falsedad del título ejecutivo, o del actor que le hubiere dado fuerza tal.
2. La de pago.
3. Compensación del Crédito que resulta de documentos que tengan fuerza ejecutiva.
4. La prescripción.
5. Quita o espera.
6. Pacto o promesa de no pedir.
7. Falta de personalidad en el ejecutante a en su procurador.
8. Novación.
9. Transacción.
10. Compromiso de sujetar la decisión del asunto a árbitro.
11. La competencia de jurisdicción.

Estableciéndose que cualquier otra excepción, que tenga el deudor se sujetará al juicio ordinario, por lo cual no podrá impedir el pronunciamiento de la sentencia de remate.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 semejante a la de 1885, con la diferencia de, que aquella contiene reformas, modificaciones y ampliaciones que se consideraran convenientes con el propósito de otorgar mayor garantía, certeza y seguridad al tráfico mercantil, siendo estos dos ordenamientos, las últimas manifestaciones de la legislación procesal civil española; en su aspecto americano descendencia hispana y por lo consiguiente en México.

1.4 En México

Dentro del descubrimiento de América y la conquista hecha por parte de España y la oportunidad de negocio ya que los conquistadores buscaban a toda costa metales preciosos, España veía en sus colonias un mercado muy amplio y una fuente inagotable de riquezas sobre todo de oro y plata provenientes de América lo que provoco que se estableciera un monopolio sobre el comercio americano y impidiendo que las demás potencias económicas europeas el acceso a este mercado.

Lo que a través del tiempo provoco la creación de tribunales mercantiles que eran una imitación de los consulados españoles en México por su calidad de tribunal de Comercio, por lo que se hace un estudio desde la época prehispánica, época colonial y época contemporáneo o actual.

1.4.1 Época prehispánica

La historia de México es un pueblo obligado para el estudio de cualquier antecedente y en este caso del tema que nos ocupa son los Aztecas que originalmente cuando aparecen sobre el valle de México, este ya se encontraba ocupado por tres grandes grupos como fue el caso del los Tlaltelolcas, de los habitantes de Tacuba y de los Texcocanos y así en su religioso peregrinar se asientan en el valle de México o de Anáhuac, una vez que localizaron el águila en un nopal devorando a la serpiente y coma prueba inequívoca de sus visionarios religiosos.

El aspecto comercial o sea la vida misma activa de estos pueblos se determinaba a través del trueque y los puntos de carácter o intercambio de unos productos por otros se realizaba en los mercados públicos que recibían el nombre de tianguis, pero aunque diariamente miles de personas intercambiaban sus productos no se descartaba en forma importante

La Compraventa y para ello se acostumbra citar a "un grupo social que integró una verdadera casta de los Pochtecas o comerciantes que como, sabemos disfrutaban de grandes privilegios y notorias distinciones por parte del gobierno México, por que obedecían principalmente a las funcionarios que prestaban servicio al Estado, ya que frecuentemente eran utilizados como embajadores o espías, entre ellos había diferentes categorías por ejemplo los de los Pochtecatla Tocutzin grandes Señores Comerciantes: Los Tecuhnenenque o señores viajeros, Los Nahualoztomeca, comerciantes disfrazados que hacían las veces de espías y Los Tealtianime o comerciantes menores, ingresar al gremio de los pochteca, era sumamente difícil, ya que sólo había dos caminos para lograrlo: uno de ellos era ser hijo de Pochteca, el otro por la intervención directa del Tlacatecuhtli.

Los Pochtecas contaron con Tribunales especiales y con una deidad tutelar protectora del comercio Yacatecuhtli".¹¹

En lo referente a la unidad de carácter monetario que tenía auge por esa época no se puede omitir hablar para ello del cacao además del intercambio o también compra-venta que

¹¹ Bolaños Martínez Raúl.- Historia Patria. Editorial Kapeluza Mexicana. México D. F.1985.-Tercera Reimpresión; Pag 149.

se realizaba utilizando las plumas de aves como el faisán, el pavo real a otras de carácter de ornato ya que no hay que olvidar que los adornos de sus panachos llevaban este tipo de plumaje de gran belleza y el mejor ejemplo la encontramos en "el famoso penacho que se encuentra en Suiza que se le atribuye al Emperador Moctezuma Xocoyotzin el cual hacía gala de su realeza a inclusive se dice que no usaba una misma ropa dos veces y que se le ponía para que caminara, tapetes tejidos de diferentes texturas muy independiente de que sus sandalias eran de un terminado exquisito".¹²

Por otro lado también se utilizaban en la compraventa que realizaban los Aztecas el uso de metales preciosos como el oro y la plata y para demostrar que es verdad nuestro dicho hay que recordar que cuando Hernán Cortés es recibido por Moctezuma II además de entregarle grandes presentes, aves, frutas exóticas, se le entregaron presentes como el caso de collares y brazaletes de oro que despertaron en los conquistadores su avaricia y que en un futuro inmediato la acumulación de estos metales preciosos que les quitaron a sus víctimas los peninsulares será el mismo motivo que los lleve a la tumba ya que en uno de los antecedentes de la noche triste fue precisamente el que los españoles se hundieran en el canal de Tacuba por el peso del mismo oro que llevaban en objetos y que hizo que estos se ahogarán; y esto por lo que respecta al metal aurífero.

Y por lo que respecta al metal argentino que es la plata sólo basta echar un ojo a nuestro pasado histórico y aun hoy

¹² Tejeda Zabre Alfonso. Breve Historia de México. 1ª ed. Editado por la Secretaría de Educación Pública. México D.F. 1980. Pag 65.

en nuestro presente México, ha sido, es y será el principal productor de plata en el mundo.

Ahora bien como consecuencia notoria de las múltiples transacciones existentes es lógico entender que surgían problemas entre la gente al momento de los: Intercambios lo que propició que para dirimir las controversias que pudieran surgir entró lo que comerciaban, pero además como objeto fundamental para asegurar el orden del mercado y en sí de la ciudad y de esta manera evitar engaños, abusos y robos propios de naturaleza mercantil se instituyó lo que hoy podría ser un tribunal de comercio denominado Pochteca tlahtócan.

Dentro de este órgano de impartición de justicia Azteca se analizaban los problemas existentes en materia mercantil y se resolvían de tal forma que dichas resoluciones o sentencias generalmente provenían de gente madura con un profundo sentido de discernimiento y además, conocedores de la costumbre y de los que de una manera a otras conocían de la compraventa que podía ser al contado o a plazos, que por lo general se celebraba sin formulismo, aún cuando era común la intervención de testigos; Pero en todo caso podía probarse con el juramento la existencia del contrato.

El comprador tenía el derecho de poder rescindir los contratos y al devolver la mercancía y a la entrega de la misma recibía el precio que había entregado por ello, las obligaciones se transmitían a los herederos y podían practicarse embargos tanto en los bienes del deudor, como en los de su sucesión.

El contrato de prenda era conocido, particularmente para garantizar el préstamo pero esta circunstancia tenía como característica que cuando algo se prestaba era liberalmente sobre la palabra o sobre prenda. En general se admitía la prisión por deudas y la esclavitud por el mismo motivo siempre que una a otra se hubiesen pactado al contraerse la obligación.

El deudor preso se liberaba pagando la deuda o bien dándose por esclavo, también existió una especie de fianza colectiva aparte de la ya individual conocida que obligaba a una o varias familias y esta era hereditaria, también entre los Aztecas hubo derecho preferente con lo que se cumplimentaba con lo que hoy conocemos como: el primero en tiempo era primero en derecho.

Durante la Triple Alianza, ya durante el dominio de los Mexicas sobre el Valle se formaron grupos o alianzas de mercaderes que constituyeron un poderoso sector social y que además del tribunal ya señalado en líneas anteriores había un juez ambulante denominado Pochtecal que a decir del Maestro Lucio Mendieta y Nuñez recorría los mercados conociendo de todos los conflictos que surgían entre compradores y vendedoras y fallando de acuerdo con las costumbres establecidas, en fin que los comerciantes fueron tan importantes en el reino Azteca que cuando estos organizaban expediciones a otros pueblos si eran atacados, si les daban real trato o si sufrían el robo de su mercancías era bien cierto que el pueblo Azteca les declarararía la guerra a aquellos pueblos que les habían hecho tal afrenta. Por lo que esto determinó la supremacía del pueblo Azteca sobre los pueblos que dominaron hacia los cuatro puntos cardinales.

1.4.2 Época colonial.

Con la caída de la gran Tenochtitlán la cultura Azteca y toda su infraestructura política, económica y social propiamente desaparecerán por la imposición que los conquistadores hicieron de todas sus costumbres y por el simple hecho que ello también los impondrían a los conquistadores su infraestructura basada en leyes, también que les devenían de la Roma eterna y en materia de juicios ejecutivos hubo aspectos como el medio precario a lo que hoy conocemos como embargo que de acuerdo con los romanos y el término precarium-precario: Inicialmente el precario fue una cesión de la posesión y disfrute gratuitamente de una cosa de una persona a otra con la obligación de restituirle a la primera reclamación y no dándose más que sobre fondos; Ampliándose después su esfera de aplicación sobre cosas muebles.

De la misma manera en el Diccionario de la Lengua Española se dice que "la palabra Precario significa: De poca estabilidad o duración, Que se tiene algo sin título, por tolerancia o por inadvertencia de su dueño".¹³

También durante esta época los conquistadores determinaron que la materia comercial propició que se desarrollaran algunas formas de ejecución las cuales se encontraban inmersas en las disposiciones contenidas en principio y conocidas como Ordenanzas del Consulado y algunas otras que supletoriamente se verán en las Ordenanzas de los

¹³ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 32ª ed. Ed Porrúa s.a., - México. D.F. pág 452.

Consulados de Sevilla, Consulado de Burgos y principalmente las Ordenanzas de Bilbao.

En el primer cuerpo normativo jurídico antes señalado se encuentran las primeras formas de aplicación judicial relacionadas con los posibles conflictos que se originaban entre comerciantes-empleados o en algunas actividades generales, pero de la misma naturaleza aún que también se le atribuye a este cuerpo normativo situaciones de índole administrativa es más el Consulado, que se integraba por una persona o ente jurídico denominado Priori y dos Cónsules que eran previamente designados por los mismos comerciantes y que en caso de conflictos se seguía el procedimiento.

Al surgir la controversia entre los comerciantes acudían a uno de los tribunales establecidos donde las autoridades mencionadas en forma sumaria y brevemente sin formalidades, resolvían los asuntos en forma general verbal, se exponían las peticiones que también eran contestadas en forma verbal por el demandado, más tarde los integrantes del tribunal intentaban un entendimiento o avenencia lo que hoy bien podría ser la conciliación entre los contendientes y cuando no se lograba ésta, ambos formulaban por escrito sus demandas y respuestas sin intervención de gentes avezadas en la materia que si bien es cierto no intervenían si podían ser consultadas y hecho lo anterior, había un receso deliberatorio posteriormente se dictaba sentencia y cuando había inconformidad a la sentencia, ésta podía ser apelada ante autoridad diferente de la que habla emitido.

La sentencia y el juez que emitiera la nueva la nueva disposición o determinación jurisdiccional podían hacer una

exhaustiva revisión y una vez llevada a cabo ésta circunstancia, debía dictar sentencia que ya no admitiría recurso alguno posteriormente.

Ahora bien, desde ese entonces y tomando la línea jurídica que crearon los romanos para esta época, la forma coactiva para el cumplimiento de la misma consistida ante la negativa de la parte sentenciada a cumplir, se le embargaban bienes de su propiedad afectándolo directamente para que con los mismos se pudiera cubrir el adeudo al actor mediante el remate de aquellos y propiamente, es mediante la introducción de las leyes españolas en nuestro país como se comienza a desarrollar el principio del embargo como medio de ejecución.

"Al paso de los años fue necesaria la creación de otros consulados por que las distancias entre la capital y otras ciudades importantes como eran Veracruz, Guadalajara, Puebla, Monterrey hacían una impartición de justicia no muy buena, y de esta manera se pretendió resolver los conflictos comerciales en su lugares de origen".¹⁴

La historia de la ejecución ya presentaba sus bases de procedencia y al llevarlo a cabo a través de la afectación directa del patrimonio del deudor pretendiendo dársele proporcionalidad en relación al deudor.

1.4.3 Época contemporánea o actual.

La guerra de Independencia no fue un fenómeno casual o como frecuentemente se ha pensado, fue ocasionado por el

¹⁴ Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil, 2ª ed. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1978. pág 14

desconcierto provocado en las colonias americanas en base a la invasión napoleónica a España.

La Independencia de nuestra Patria queda claro, se fue gestando lentamente durante tres siglos de dominio español hasta que se crearon las condiciones propias que la hicieron posible: Aunque no podemos desconocer que para llegar a la lucha independiente concurrieron múltiples factores, tanto a nivel interno como externo y lógico, que muchos de sus orígenes fueron localizados más allá de nuestras fronteras.

Los antecedentes internos se desprenden en muchos campos de la vida y la sociedad, pero sabemos que estos no sucumbieron por que muchas causas subsistieron aún después de la consumación de la independencia de nuestra nación acaecida el 28 de septiembre de 1821.

Así tenemos tres grandes aspectos que gestaron la lucha independiente y que podemos dividir en:

PRIMERO: Económicos donde el control prevalente de las actividades del país estaba en manos de los peninsulares y como es lógico, las migajas se las dejaban a los criollos y mestizos.

SEGUNDO: Aspecto político que los españoles mantuvieron bajo un severo monopolio que les permitió acaparar los cargos públicos de mayor importancia y que, sólo los puestos secundarios fueron ocupados por los criollos y los mestizos, por lo que de hecho la directriz de la política colonial perjudicó a los restantes sectores sociales.

TERCERO.- Factor social donde encontrarnos una gama increíble de inconformidades y donde fueron manifiestas y trascendentes las siguientes:

- a. La conjura del criollo Martín Cortés.
- b. La oposición de encomenderos contra la Real Cédula de 1523 que prohibió dicha encomienda.
- c. La revelación de negros de la zona de Córdoba y Orizaba acaudillada por el negro Yanga.
- d. El tumulto provocado por las controversias entre el Virrey Gálvez y el Arzobispo Juan Paredes de la Serna, triunfando éste último y removiendo al citado Virrey.
- e. La sangrienta insurrección Indios yucatecos dirigida por jacinto Canek.
- f. Los motines que dieron lugar a la expulsión de los jesuitas en el año de 1767 en Ciudades como Uruapan, Pátzcuaro, Guanajuato, San Luis Potosí, Valladolid, San Luis de la Paz, entre otros más.
- g. La conspiración de los machetes promovida por Pedro de la Portilla contra las autoridades del país.
- h. La rebelión de 1801 en Tepic, encabezada por el indio Mariano que pretendía restablecer en México una monarquía indígena.

Después de otros movimientos rebeldes y numerosas conspiraciones surgiría el movimiento emancipador acaudillado por Don Miguel Hidalgo y Costilla.

Respecto de los antecedentes externos fue antecedente indiscutible la denominada Ilustración Europea, que pugnaba por transformar radicalmente el antiguo régimen y que identificará su lucha con los principios que más tarde harían realidad la Revolución Francesa. Fueron determinantes los pensamientos de Locke, Montesquieu, Voltaire y Rousseau.

También la lucha independiente de los Estados Unidos de Norte América marcan el derrotero del primer pueblo que se emancipara de Europa y la invasión napoleónica en España determinó de que como la soberanía recaía en el pueblo y que como este puede constituirse como mejor le agrade, era consecuencia lógica que el pueblo de la Nueva España decidiera su futuro mientras Fernando VII recuperara el trono, así estalló y pasó por varios estadios o etapas la lucha independiente y morirá para ello el Padre de la Patria, Abasolo, Aldama y Jiménez; surgía Morelos y también posteriormente morirá pero con gran visión el hispano Iturbide preponderará sobre Vicente Guerrero y aunque posteriormente, los dos morirán fusilados harán viable el acto de la independencia que será dado a conocer por el Congreso de Chilpancingo; Consumada la Independencia se harán las leyes que apoyaron a los nuevos gobernantes y del Congreso Constituyente.

De 1823-1824 surgirá la Constitución Política de 1824 y como mandato de la misma en proceso electivo tendremos al Primer Presidente Don Guadalupe Victoria y así le sucederán

luego Guerrero, Gómez Pedraza, Anastasio Bustamante, Antonio López de Santa Ana, Don José Joaquín Herrera, Porfirio Díaz y muy variados gobernantes destacado entre ellos el liberal Benito Juárez mientras tanto en 1841, después de haberse ordenado la supresión en 1824 de los Consulados, se expidió el decreto sobre la Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles.

Para el año siguiente de 1842 se extiende la jurisdicción de los tribunales mercantiles a todo el territorio, la ejercieran los jueces civiles de primera instancia y donde se incluye la materia mercantil en la rama civil como una consecuencia lógica de que ambas disciplinas jurídicas pertenecen al Derecho Privado sabemos por definición que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre particulares dentro de la misma jurisdicción, en términos generales y mientras tanto aún era usado aunque parcialmente en materia mercantil los señalado en las "Ordenanzas de Bilbao mientras haría su aparición el primer Código de Comercio del año de 1854 también conocido como Código de Lares el cual se conformó por cinco libros;

- Primero. De los Comerciantes y Agentes del Fomento.
- Segundo. Del Comercio Terrestre.
- Tercero. Del Comercio Marítimo.
- Cuarto. De las Quiebras.
- Quinto. De la Administración de Justicia en los Negocios de Comercio".¹⁵

¹⁵ Cervantes Ahumada Raúl, Titulos y Operaciones de Crédito, 14ªed. Ed Herrero, México 1988. pág 45.

Destacando esta última denominación (Negocios mercantiles).

También en forma histórica los tribunales tendrían su base primero en la Capital de la República; después en los puertos y posteriormente en las ciudades de mayor movimiento comercial.

Por lo que respecta al juicio ejecutivo mercantil en dicho Código se estableció que se iniciaba con la presentación de una demanda sustentada en un documento que traía aparejada la ejecución y en donde por lógica jurídica, se requería de pago al demandado y que al no liquidar dicha obligación se le embargaban bienes para cubrir la deuda y las costas, pero también tenía derecho el deudor para acudir ante la autoridad competente a deducir la controversia en un término de 24 horas donde debía pagar u oponerse a la ejecución y si tuviera alguna excepción debía hacerla valer.

A dicha comparecencia se citaba también al actor y se trataba de conciliar a las partes, pero en caso de no lograrse dicho avenimiento se procedía a continuar con el juicio.

Las excepciones contra los títulos ejecutivos estaba tasada y opuesta por el deudor, se abría el juicio a prueba por 10 días y concluida la dilación probatoria, se publicaban las probanzas y se dejaban a las partes los autos por tres días para que formularan sus alegatos y después de esto como sabemos igual que a la fecha.

Si la sentencia era condenatoria se procedía al remate de los bienes embargados y desde luego se tomaban en consideración las opiniones en ese entonces de peritos y de corredores.

No podemos negar que este primer Código Mercantil servirá de base para la actual normatividad propia a la materia y cumplirá con haber reunido en un sólo cuerpo sistematizado distintas disposiciones mercantiles, además, de actualizar las instituciones reglamentadas y dar ya por lo menos un apego a la técnica objetiva de la época.

“El Código de 1854 sólo tuvo vigencia menos de 2 años por las problemáticas políticas y sociales en que se encontraba inmerso nuestro país y así recobrarán vigencia las Ordenanzas de Bilbao, pero por fortuna para el año de 1863, se reestableció la vigencia del Código de 1854, pero por suerte ya se visualizaba en el horizonte la creación de un nuevo Código de Comercio que se promulgaría en el año de 1884, aunque su inicio tuvo vigencia en sólo una parte de la República, lo que se consideró inadecuado porque el comercio de nuestra nación requería una ley de aplicación uniforme en toda la República.

El Código de Comercio de 1884 se integró de 6 libros que tenían la siguiente denominación:

- PRIMERO. De las Personas del Comercio.
- SEGUNDO. De las Operaciones de Comercio.
- TERCERO. Del Comercio Marítimo.
- CUARTO. De la Propiedad Mercantil.
- QUINTO. De las Quiebras.

SEXTO. De los Juicios Mercantiles".¹⁶

Este Código de Comercio se caracterizó por su objetividad y en cuanto a la tramitación de los juicios mercantiles, cambió la reglamentación al disponer que los mismos se seguirán en base a las leyes y Códigos respectivos de Procedimientos Civiles, entendiéndose esto como la aplicación de las Leyes de Enjuiciamiento Civil de los Estados y Territorios que comprendía par ese entonces la Federación.

Aunque nuestro Código referido de 1884 fue carente u omiso en la tramitación de las controversias ordinarias y ejecutivas, sería precisamente por ese motivo que no fue muy bien aceptado, por lo que en su oportunidad, se decidió que fuera modificado. Por ello para el año de 1887 el Congreso de la Unión autorizará la reforma y con ello se ganará el nacimiento propiamente del primer Código de Comercio que fuera expedido en el mes de septiembre de 1889, a decir de las personas conocedoras de la materia mercantil Código de Comercio.

"Se expidió específicamente el 15 de septiembre de 1889 por el entonces Presidente de la República, Don Porfirio Díaz en uso de la referida autorización que para el efecto le habla concedido el Congreso de Unión el 4 de junio de 1887. En su elaboración se tomaron en cuenta el Código español de 1885, aunque también se tomó en cuenta el Código Italiano de 1882 y como ha quedado dicho el Código de Comercio Mexicano de 1884, todos ellos influenciados par el Código de Comercio

¹⁶ ZAMORA PIERCE Jesús, Ob. cit, pág 20

Francés de 1808 y la Ley Francesa de Sociedades de 1867. Originalmente el Código lo integraron 1500 artículos distribuidos en cinco libros titulados:

PRIMERO.- Título Preliminar y de los Comerciantes.

SEGUNDO.- Del Comercio Terrestre.

TERCERO.- Del Comercio Marítimo.

CUARTO.- De las Quiebras.

QUINTO.- De los Juicios Mercantiles".¹⁷

Ahora bien, con respecto a los juicios ejecutivos mercantiles debemos anotar que el Código de Comercio de 1889 retomó el viejo sistema del Código de Comercio de 1854 y estableció una tramitación especial para los juicios mercantiles y la única circunstancia propia que hubo de resaltar, fue que cuando no se llegará a una circunstancia o disposición de avenimiento o convenio para resolver tal situación jurídica, según su artículo 1051, se deja esto a que se aplique la Ley de Procedimientos Local respectiva que como sabemos es supletoria en Materia Mercantil.

De la misma manera el juicio ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que según el mismo Código de Comercio trae aparejada ejecución, por lo que debe entenderse que a la demanda presentada por el actor se acompaña siempre el título de crédito que se confirma para tales efectos legales en materia mercantil según lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio vigente que a la letra dice: El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda de funda en documento que traiga aparejada ejecución.

¹⁷Vázquez Arminio Fernando. Derecho Mercantil.1ªed.Editorial Porrúa S.A. México Distrito Federal.-1977.pág 149.

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.

II.- Los instrumentos públicos.

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Los títulos de crédito

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII.- Las facturas cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o por sus características traen aparejada ejecución.

Aclarando que este Código de Comercio de 1889 en su Libro Quinto contiene el juicio ejecutivo, dicho Código ha sufrido modificaciones a lo largo de más de cien años de vigencia, siendo la última, la señalada con fecha 24 de mayo de 1996, publicada en el Diario Oficial de la Federación; podemos decir en términos generales que el juicio ejecutivo

mercantil permanece vigente y desde luego, que se han modificado cuestiones relativas a las formalidades judiciales, al procedimiento en sus fases o etapas, que como ejemplo desde el inicio de la demanda hoy tiene que aportar pruebas la parte actora, lo que hará también en su momento procesal oportuno el demandado.

También ha tenido modificaciones en cuanto a las notificaciones relacionadas con los términos, en el momento de diligenciar también se crearon algunas formalidades como son: el dejar a la parte demandada el instructivo que contiene el auto admisorio, con sus documentos anexos, además dejar copia al carbón de la acta circunstanciada de la diligencia que se practica en ese momento, desde luego, que con esto se pretende según consideramos el que en primer lugar que no piense la parte afectada o sea el demandado que se le está violando algún derecho o violentando o bien, que al no saber de que se trata en ese momento dicha situación jurídica quede en ese estado de indefensión.

CAPÍTULO II

Actos de comercio

2.1 Concepto de acto de comercio

Dentro del sistema jurídico mercantil ha sido difícil dar una definición exacta de acto de comercio, no obstante encontramos alguna de ellas ya que tradicionalmente se ha considerado el acto de comercio como clave del sistema mercantil.

Desde un punto de vista originalmente académico; luego funcional, los actos de comercio pueden dividirse para su reconocimiento en:

1. Los considerados expresamente por la ley;
2. Los realizados por los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional; y
3. Los actos jurídicos para crear, reconocer, transmitir, modificar o extinguir: derechos, obligaciones, figuras o cosas las cuales el legislador les de el carácter de mercantil.

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez el acto de comercio es: "En la fijación del concepto de acto de comercio, se pueden apreciar dos criterios:

El subjetivo define el acto de comercio en consideración al sujeto que lo realiza el comerciante

El objetivo llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por si con absoluta independencia del sujeto que los efectúa".¹

Para Hugo Rocco define el acto de comercio coma "todo acto que realiza o facilita una interposición en el cambio".²

Derivado de lo anterior observamos que través de la historia se han manejado dos puntos de vista para identificar a los actos de comercio.

El punto de vista subjetivo define el acto de comercio en consideración a quien lo realiza y el objetivo en consideración a la materia mercantil por si con absoluta independencia del sujeto. Sin embargo, la historia ha demostrado la imposibilidad de ver a los actos de comercio desde un sólo punto de vista, sino integralmente. Esto significa que no son actos de comercio sólo los realizados por los comerciantes, sino también todos los efectuados por los no comerciantes, pero ajustados a los ámbitos espaciales y temporales de las normas jurídicas.

El acto de comercio es aquella voluntad, exteriorizada por una persona, independientemente de su calidad de comerciante o no, que recaiga sobre cosas o actos de carácter mercantil con finalidades lucrativas.

¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Ed, Porrúa; México 1999.pág

² MANTILLA MOLINA Luis Roberto, Títulos de Crédito, 2ª ed, Ed, Porrúa, S.A., México 1983.pág

La legislación mercantil sigue una influencia tanto francesa como española e italiana sigue una enumeración de los actos de comercio, esto supuestos sirven para considerar mercantiles los actos no mencionados por nuestra legislación basándose en estos razonamientos la enumeración en nuestro orden jurídico es de carácter demostrativo, esto implica la autonomía del Derecho Mercantil, que si bien es cierto en el artículo 75 del Código de Comercio contempla las hipótesis de los actos de comercio, que se han derivado de ellas otros actos de comercio en otras leyes de carácter mercantil, siendo el artículo antes citado el parteaguas para considerar y calificar a un acto de comercio como tal. Por lo que proporcionamos la enumeración de los actos de comercio que establecen nuestras leyes mercantiles:

1.- Compraventa en este contrato se considera:

a) Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

b) Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

c) La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

d) Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; y en general, van a ser actos de comercio las compraventas que se efectúen con

el propósito directo de traficar y tengan por objeto cosas mercantiles.

2.- Permuta: Esta también es meramente un acto mercantil, por lo cual es acto de comercio y las disposiciones relativas al contrato de compraventa son aplicables al de permuta mercantil, según lo dispuesto por el artículo 388 del Código de Comercio.

3.- Arrendamiento: Dentro de estos podemos contemplar los alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías.

4.- Mediación: Las operaciones de mediación en negocios mercantiles

5.- Préstamo: Cuando las cosas prestadas se destinan específicamente a actos de comercio. Se va a presumir mercantil el préstamo que se realiza entre comerciantes, Tal como lo dispone el artículo 358 del Código de Comercio.

6.- Transporte: Lo encontramos establecido en el artículo 576 del Código de Comercio. El contrato de transporte: Cuando tenga por objeto mercancías o cualquier efecto de comercio o cuando siendo cualquiera su objeto sea comerciante el portador o se dedique habitualmente a realizar transportes al público.

7.- Depósito: En este caso existen artículos del Código de Comercio que lo regulan, entre ellos están los depósitos por causa de comercio que lo encontramos contenidos en el

artículo 75 fracción XVII Y 332 del Código de Comercio, así como el artículo 332 del mismo ordenamiento. Los depósitos de cosas objeto de comercio, los depósitos en almacenes generales establecido en el artículo 75 fracción XVIII.

8.- Seguros: Los contratos de seguros de especie, siempre que sean hechos por empresas.

9.- Prenda mercantil: La ausencia de una perspectiva clara en el Código de Comercio en términos generales nos remetimos al Derecho Civil; la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, ahora bien, se va a calificar de mercantil la que constituye un comerciante para garantizar sus obligaciones, siendo también mercantil la que se otorga a favor de una institución de crédito, para la compra de bienes de consumo duradero. En su caso sobre mercancías depositadas en almacenes generales de depósito, sus características son: contrato unilateral, real accesorio de garantía y salvo pacto en contrario indivisible.

10.- Fianza.- Las fianzas y contratos que se celebren con instituciones de fianzas son mercantiles para todas las partes que intervienen, como excepción la que se deriva de la garantía hipotecaria.

11.- Títulos de Crédito:

a) Los actos, operaciones y contratos que su objeto sea los títulos de crédito.

b) La emisión, expedición, endoso, aval, la aceptación y demás operaciones que se consignen en títulos de crédito.

12.- Sociedades Mercantiles: Aquellos actos relativos a la constitución, modificación, funcionamiento, liquidación, disolución, fusión y transformación de sociedades mercantiles.

13.- Contrato de asociación en participación: La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aporten bienes o servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio. Regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

14.- Empresas: Todo aquellos actos relativos a la organización, explotación, liquidación o traspasos de empresas:

- a) Abastecimiento y suministros.
- b) Construcciones y trabajos públicos.
- c) Fábricas y manufacturas.
- d) Transporte de personas o cosas.
- e) Turismo.
- f) Librerías, editoriales y tipográficas.
- g) Comisiones.
- h) Agencias.
- i) Oficinas de negocios comerciales.
- j) Establecimientos de ventas en pública almoneda.
- k) Empresa espectáculos públicos.

15.- Comercio Marítimo: Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación tanto dentro del país como en el exterior. Ejemplo el contrato de transporte de mercancía por agua, el contrato de transporte de pasajeros por agua, contrato de seguro marítimo.

16.- Obligaciones de los comerciantes y sus empleados y obligaciones entre comerciantes y banqueros:

a) Las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

b) Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

c) Las obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

Dentro de la enumeración anterior no solo contemplamos las hipótesis de acto de comercio que establece el Código de la materia, sino que también encontramos en otras leyes de carácter mercantil, como mencionamos al principio de este tema se deriva del artículo 75 el Código de Comercio que a la letra establece:

“La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en

estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando, se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado a otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas:

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de Bancos;

- XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;
- XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;
- XVII.- Los depósitos por causa de comercio;
- XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;
- XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XX.- Los vales a otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;
- XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;
- XXII: Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;
- XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;
- XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código".³

2.2. Definición legal de los títulos de crédito

De conformidad por lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se consideran títulos de crédito: Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Para el Maestro Eduardo Pallares: "Son títulos de crédito los documentos que enuncian derecho patrimonial literal, autónomo, abstracto, que solo puede ejercitarse mediante los mismo documentos".⁴

Para José Gómez Gordoa: "Los títulos de crédito son documentos privados que representan la creencia, fe, o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea por que se le haya entregado o bien por que se le haya entregado una suma de dinero".⁵

Dentro de las definiciones anteriores podemos deducir que los títulos de crédito son un medio económico de circulación de transmisión de los valores, nacen impuestos por las exigencias de la comunidad comercial, ya que el comercio les dio vida de esta manera, se puede decir que la circulación es una especie de vehículos portadores de toda especie de valores económico.

³ Código de Comercio ed. Ediciones Fiscales Isef, México 2005.pág 12

⁴ PALLARES Eduardo, Títulos de Crédito en General, Letra de Cambio, Cheque y Pagaré, Ed. Botas, México 1952. pág 136.

⁵ GÓMEZ GORDOA José, Títulos de Crédito, 3ª ed.,Ed. Porrúa, México 1996, pág.3

2.3 Clasificación de los títulos de crédito

Por la importancia de los títulos de crédito, ya que son uno de los documentos ejecutivos más importantes y los que dan su naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, se pueden clasificar de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual se cita a continuación:

"Artículo 21.- Los Títulos de Crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al portador..."⁶

1.- NOMINATIVOS: La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos señala en su artículo 23 que "Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento..."; es decir, a nombre de una persona física o moral determinada, tiene una circulación mas restringida porque para su transmisión se necesita la aprobación del emisor y la inscripción en los libros de la persona moral.

2.- Al portador: Son aquellos que no están expedidos a favor de persona determinada; se expiden sin hacer constar el nombre del titular y se transmiten por simple tradición.

"Salvador García Rodríguez; nos proporciona la siguiente clasificación de los títulos de crédito:

⁶ Ley General de Títulos y operaciones de Crédito. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México 2005. pág 4

- Atendiendo a la Ley que los rige:

a) Nominados: Los que están debidamente regulados por la ley. (Letra do cambio, pagare, Etcétera.)

b) Innominados: Los que sin estar regulados legalmente, han sido consagrados por los usos mercantiles.

- Atendiendo a su objeto:

a) Personales: Llamados también corporativos, cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor ser miembro de una corporación.

b) Obligatoriales: Son títulos cuyo objeto principal es un derecho de crédito y en consecuencia, atribuye a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a sus suscriptores.

c) Reales: Son títulos representativos de mercancías tienden a facilitar la circulación de las mercancías que se encuentran depositadas en los almacenes generales de depósito.

- Por la forma de creación:

a) Singulares: Los que son creados en un solo acto.

b) Seriales: Los que se crean en serie como las obligaciones en la sociedad anónima

- Por la sustantividad del documento:

a) Principales: Como la acción en la sociedad anónima.

b) Accesorios: Los que dependen del principal, como los cupones que llevan anexos las acciones para el cobro de dividendos.

- Por la operación que documentan:

a) De crédito: Los que documentan una operación de crédito para diferir un pago, como la letra de cambio y el pagaré.

b) De pago: Son los que constituyen medios aptos para realizar pagos por ejemplo el cheque".⁷

2.4 Características de los títulos de crédito.

Existen varias características de los títulos de crédito las cuales se enumeran a continuación:

1.- Incorporación: El vocablo incorporación viene del latín incorporatio, incorporationis, que significa acción de incorporar o sea, agregar, juntar, unir dos o mas cosas entre si para formar una sola, en este caso el derecho y el título.

⁷ GARCÍA RODRÍGUEZ Salvador, Los Títulos de Crédito y el Procedimientos Mercantil, 8ª ed, Ed, Porrúa, S.A., México 2005. pág 18.

En conclusión, consiste en llenar de información el papel que utilizemos para elaborar el título de crédito, una vez integrada la información en el papel se traduce en los derechos incorporados, por lo que en títulos de crédito podemos afirmar que quien tiene el título tiene el derecho y por lo mismo, tratándose de títulos de crédito lo principal es el documento y lo accesorio es el derecho, porque el que tiene el documento legítimamente tiene el derecho a él incorporado.

2.-Literalidad: La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al conceptualizar los títulos valores hace referencia a un derecho literal que los mismos tienen, que sirve para medir el contenido y alcance de las obligaciones que representan, ya que tal derecho se extenderá por lo que literalmente se encuentre en el señalado. Es en otras palabras, la medida del derecho incorporado al documento.

3.- Legitimación: Es una consecuencia de la incorporación, es la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuirle a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la obligación que en el se consigna.

4.- Autonomía: Es la situación en que se encuentra el tenedor de un título de crédito, en virtud del cual se halla inmune frente a las excepciones personales que podían hacerse valer contra los anteriores endosatarios del documento y obtenía un derecho propio, independiente, distinto del derecho que tenía quien endosó el título.

2.5 Circulación de los títulos de crédito

Los títulos de crédito son un medio económico de circulación de los valores, nacen impuestos por las exigencias de la comunidad comercial, el comercio que les da vida.

La economía demandaba un medio de circulación de bienes, rápido, eficaz, seguro, los hombres idearon los títulos de crédito la ley formuló normas que regulan las instituciones.

La función de los títulos de crédito consiste en ser una especie de vehículos portadores de toda especie, de valores económicos. Como son cosas mercantiles susceptibles de posesión, atribuyen un derecho de disposición de las mismas, el titular tiene la posibilidad de investir a otro del derecho de posesión cediéndole la investidura del derecho de posesión sobre el título, de lo anterior se deriva que los títulos de crédito sea un medio de circulación de las mercancías y al constituirse un gravamen sobre el título se constituye un gravamen sobre la mercancía.

El título de crédito circula no con los derechos ajenos de la obligación primitiva, sino con los que resulten del documento mismo, la circulación implica una cesión de obligaciones de orden patrimonial, pero es algo más que una simple cesión, el documento no es solo una prueba, sino todo lo contrario, en ocasiones tiene la eficacia de constituir una deuda que no existía con anterioridad o a la que el deudor podía oponer determinados medios de defensa.

Sin embargo, no pueden circular los títulos de crédito, la restricción radica en la ley o en la naturaleza del crédito mismo o en una prohibición contractual o bien una situación procesal determinada.

El maestro Felipe de J. Tena citado por Astudillo Ursúa sostiene que: "los títulos de crédito son documentos destinados a la circulación (títulos circulantes han sido llamados por antonomasia dotados de una aptitud especial; para pasar de un patrimonio a otro, libre y desembarazadamente, sin las dilaciones trabas que lleva siempre consigo la transmisión de los créditos comunes, como mercantiles como civiles".⁸

El maestro Mantilla Molina sostiene respecto de la circulación de los títulos de crédito que "Los títulos cambiarios, como, en general, los títulos de crédito nacen con vocación para correr el mundo".⁹ Esta opinión aunque parezca simple es esencial porque consideramos tienen la característica más importante de los títulos de crédito toda vez que por regla general son transmisibles.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 21 declara que hay dos tipos de títulos de crédito según su forma de circular, los nominativos y al portador, al respecto consideremos lo siguiente:

a) Títulos nominativos, denominados también directos, tienen una circulación restringida, ya que se suscriben a

⁸ ASTUDILLO URSÚA Pedro, Los Títulos de Crédito, 1a ed. lura, México 2003, pág 36.

⁹ "MANTILLA MOLINA L, Roberto, Ob.cit. pág 51.

favor de una persona determinada como titular y para su transmisión, requieren entrega, endoso y registro.

b) Títulos a la orden, a favor de persona determinada, que para la transmisión requieren entrega y endoso, pero no solo con el endoso se transmiten sino también por medio de la cesión ordinaria cuando se inserta en estos la leyenda: "no a la orden", "no negociable" o cualquier otra equivalente.

c) Títulos al portador, que se transmiten con la simple entrega, misma que produce el efecto de legitimar al poseedor, siendo este el más apto para la circulación, ya que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega, por lo tanto, son los que mas semejanza tiene con el dinero.

CAPÍTULO III

El juicio ejecutivo mercantil y sustanciación del juicio.

3.1 Juicio ejecutivo mercantil

Partiendo de la definición etimológica, el vocablo "juicio" deriva de la expresión latina "iudicium" que en su acepción forense alude al "conocimiento de una causa en la cual, el juez ha de pronunciar sentencia".¹ Así mismo, se debe decir que es "ejecutivo", palabra que a su vez deriva de la voz latina "executus", p.p. de "exsequi", cuyo significado es consumir o cumplir, es decir, se hace referencia a una referencia a una acción apremiante, que no de espera ni permite que se difiera la ejecución de una cosa".²

Por otra lado, la expresión "mercantil" es un adjetivo que "hace referencia a lo perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio".³

En consecuencia, desde el punto de vista de su significado gramatical entendemos por juicios ejecutivos mercantiles, a aquellos asuntos en los que el juez conoce de una controversia entre partes para dictar sentencia, sobre cuestiones relativas a las situaciones que tienen como base un documento, denominado título ejecutivo, que de acuerdo con el artículo 75 del Código de Comercio, se reputan actos de

¹ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, Editado en México por Digest México, S.A. de C.V., 17ª edición, México, 1982, tomo 6 p.2055

² *Ibidem*, p. 1221

³ *Ibidem*, p. 2424

comercio, y en términos del numeral 1392 del propio Código, por considerarse documentos que traen aparejada ejecución dan inicio al juicio ejecutivo.

El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento especial que tiene por objeto obtener el cumplimiento de una obligación pactada, revistiendo el carácter de un procedimiento sumario que se funda, en el hecho de que el actor disponga de un derecho consignado en un título que traiga aparejada ejecución, entendiéndose que traen aparejada ejecución los instrumentos en virtud de los cuales se procede por vía ejecutiva contra el deudor moroso, embargando y poniendo a la venta sus bienes para satisfacer al acreedor, ejecución que se hace en virtud de un acto o instrumento tal cual es, sin que haya necesidad de otra formalidad ni de otro título.

Este juicio tiene por objeto el pago inmediato y llano del crédito demandado o bien, que se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito.

Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, sostiene que: "el juicio ejecutivo tiene por objeto no decidir sobre derechos dudosos o controvertidos, sino sólo, llevar a efecto lo que ya está determinado por el juez o consta evidentemente en que uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen pruebas plena y a lo que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio, no es propiamente juicio, si no más bien, un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por

títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así, tiene por objeto la aprehensión o embargo de los bienes del deudor moroso, a favor de su acreedor".⁴

Por su parte Salvador García Rodríguez, señala que el juicio ejecutivo mercantil "Es que fundado en un documento denominado título ejecutivo, permite al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y remate de bienes para cubrir el monto de lo reclamado y las costas"⁵, manifestando de obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago.

Por lo que no puede sujetarse dicho fallo a las condiciones de que el acreedor entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga contraria a la naturaleza del juicio ejecutivo que impone al Juzgar dictar la sentencia con puntos resolutivos que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas, y de no hacerlo, al remate de los bienes embargados en garantía o secuestrados en los términos de los artículos 1408 y 1410 del Código de Comercio.

Hablar del juicio ejecutivo mercantil, nos obliga a remitirnos al derecho procesal mercantil, el cual, representa un "conjunto de normas jurídicas que regulan la sucesión concatenada de los actos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las

⁴ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil;26ªed,Editorial Porrúa, México 2000, pag.338

⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ Salvador, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Civil. 5ª ed,Editorial Porrúa, México, 1997,pág 60

controversias que se suscitan, con la aplicación de normas de derecho sustantivo".⁶

Con base en los antecedentes históricos que se conocen, es claro que el ser humano ha venido ejerciendo el comercio desde épocas muy remotas, donde algunos pueblos se caracterizaron precisamente por su exitosa dedicación al comercio, por ejemplo, hablar de los fenicios, es sinónimo de un pueblo cuya trascendencia histórica fue producto de la actividad comercial que lo caracterizó.

El derecho mercantil, tanto sustantivo como adjetivo tuvo su origen en Europa, durante la edad media, caracterizándose en sus inicios por ser un derecho clasista, creado por los tribunales de los mercaderes, los cuales limitaban su jurisdicción a los comerciantes registrados en las Corporaciones o Gremios aplicándose a todos aquellos que litigaban sobre actos de comercio, ya sea que fueran o no comerciantes.

Aparecen en esta época los tribunales de comerciantes, mejor conocidos como Consulados, los cuales, marcaron históricamente un antecedente que ha servido de base para la transformación de los usos y costumbres del comercio en los tiempos modernos. Los comerciantes agrupados en gremios tenían funciones muy variadas, como eran organizar y presidir las ferias y mercados; mandaban Cónsules a otras ciudades con el objeto de que éstos brindaran protección a sus agremiados, asistiéndolos en casos fortuitos o de fuerza mayor, protegían

⁶ Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, D-H 12ª Ed. Porrúa, México 1998, pág 1034.

la seguridad de las comunicaciones y como función principal, dirimían las controversias que se suscitaban entre los comerciantes de sus gremios.

3.2 Fijación de la litis

Para entrar al estudio del presente tema, es preciso definir y establecer la fijación de la litis en un juicio.

Litis es un conflicto de intereses entre dos o más personas, en la que el actor reclama un derecho ejercitando su acción y el demandado se resiste ante dicha petición.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estatuye que: "la litis se integra por las pretensiones del actor y del demandado dirigidas al órgano jurisdiccional, consistentes en las razones o argumentos en que se apoyan dichas pretensiones, es decir, las cuestiones de hecho o de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del juez. Amparo Directo 5287/1972. Antonio felicien S. Noviembre 13 de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. J . Ramón Palacios Vargas.3ª. Sala. Séptima Época. Volumen 71, Cuarta Parte, Pág, 27.

Por su parte el artículo 1061 del Código de Comercio menciona, los documentos que deberán acompañar al escrito inicial de demanda y en la contestación de la misma, asimismo los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en

los que el demandado funde sus excepciones, que servirán como prueba de la parte que los ofrezca.

Una vez admitida la demanda, se emplazará al demandado para que produzca su contestación, con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días, en el que deberá señalar a los testigos que hayan presenciado los hechos y exhibir los documentos relacionados con la controversia, (artículo 1378 y 1400 del Código de Comercio).

El Código de Comercio establece en su artículo 1397 que las excepciones que oponga el demandado se harán en la contestación y nunca después a menos que fueran supervenientes.

A su vez el artículo 1396 del citado ordenamiento establece el término de cinco días, dentro de los cuales el demandado deberá comparecer al juzgado a hacer paga llana de la cantidad adeudada y las costas o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

El reo al contestar la demanda, se referirá concretamente a cada hecho oponiendo únicamente las excepciones que permita la ley en el artículo 1403 del Código de Comercio y artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tratándose de títulos de crédito, en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones, (artículo 1399 de la legislación mercantil).

El artículo 1401 del Código de Comercio, contempla algunos efectos de fijación de la litis al señalar en su párrafo segundo, si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis (refiriéndose concretamente a los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de esta), el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

El artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula también efectos de la fijación de la litis en los casos en que las partes dejen de mencionar los testigos que estén relacionados con los hechos que fijan la litis o se dejen de acompañar los documentos que se deben presentar, salvo en los casos que señalan los artículos 96, 97 y 98 del Código en cita, por lo que el juez no admitirá tales pruebas.

De las consideraciones vertidas con anterioridad se advierte que la fijación de la litis se da en el momento en el que el demandado produce su contestación a la demanda instaurada en su contra, ya que en este acto procesal el demandado podrá dar contestación a los hechos planteados en la demanda, oponerá excepciones a la misma y en el caso del juicio ejecutivo mercantil, agregándose también las manifestaciones vertidas en el escrito de desahogo de la vista con las excepciones y defensas opuestas, asimismo ofrecerá las pruebas relacionadas con los hechos controvertidos.

3.3 Naturaleza y origen del juicio

En cuanto a la naturaleza y origen del juicio ejecutivo mercantil, atendiendo a su significado gramatical, ambas palabras guardan una estrecha vinculación, pues, si bien es cierto, por un lado el término "naturaleza se refiere a la clase, especie o género de una cosa".⁷ "Por tanto el otro, la palabra "origen", implica el principio o nacimiento de esta".⁸ En este sentido, es claro, que tanto la naturaleza como el origen del juicio se determinan por disposición expresa de la ley, pues es precisamente el Código de Comercio, el que prevé en su artículo 1055 que los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial.

De la misma manera, el citado Código, en su título tercero, relativo a los juicios ejecutivos, nos indica en su artículo 1391 que "El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución...", (quedando claro con esto la naturaleza ejecutiva del juicio) continúa señalando dicho precepto que, traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el artículo 1348 del Código de Comercio;

⁷ Gran Diccionario enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest en México, tomo 8 pág.2604

⁸ Ibidem, p.2743

II.- Los instrumentos públicos; Así como los testimonios y copias certificadas que de los mismo expidan los fedatarios públicos (D. O. F. 13-jun-2003)

III.- la confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 del citado Código;

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo previsto 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 del carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución”.

De la disposición normativa que antecede, se aprecia en su fracción octava que no solo traen aparejada ejecución los documentos señalados en las siete primeras fracciones, sino que es posible extender tal característica a los demás documentos que por disposición de la ley se determine su carácter de ejecutivos o que por sus características traigan aparejada ejecución.

Es claro, que la naturaleza del juicio que es motivo de estudio en el presente capítulo, es de carácter "ejecutivo", palabra que como ya hemos mencionado con anterioridad significa consumir o cumplir, es decir, refiere una acción apremiante, que no da espera ni permite que se difiera la ejecución de una cosa. Al respecto, la Corte ha definido la naturaleza ejecutiva de este procedimiento en los siguientes términos:

"JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, NATURALEZA DEL".

El juicio mercantil, de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien que se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que aseguren el pago del citado crédito, y no pueden sujetarse dicho fallo a la condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición, además de no estar apoyada por preceptos legal que así lo disponga, contraría la naturaleza del juicio ejecutivo, que impone al juzgador dictar su sentencia con puntos resolutivos que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo al remate de los bienes otorgados en garantía o secuestrados, según disposición expresa de los artículos 1396 y 1404 del Código de Comercio.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 62 Cuarta Parte. Tesis: pÁg. 33. Tesis Aislada.

De acuerdo con la debida interpretación de los preceptos anteriores, el deudor debe efectuar el pago llano del crédito demandado u oponer excepciones y de no hacerlo así, debe ser condenado al cumplimiento de la obligación de pago y al remate de los bienes, puntos resolutivos que no pueden someterse a la condición de que el acreedor entregue las garantías convenidas por las partes celebrantes en el contrato base de la acción.

Así mismo, debemos señalar que dentro de la teoría y la práctica, se acepta de manera uniforme, que el juicio ejecutivo, tiene su origen, cuando el derecho ejercitado se basa en un título ejecutivo, en el que consta la existencia de un crédito deshonorado teoría que ha sido elevada a la categoría de norma jurídica por la generalidad de las legislaciones, incluyendo la nuestra, que establece, para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título en el que se acredite la existencia de una deuda de plazo cumplido y su consiguiente deshonra, que motive legalmente la ejecución, es decir, debe tratarse de un documento que traiga aparejada ejecución, como lo señala el artículo 1391 del Código de Comercio.

En este sentido, la procedencia de la vía ejecutiva no depende de la naturaleza de la acción que se ejercite, si no de la calidad del título en que conste la obligación, pudiendo ser esta de carácter personal, real o mixta.

Podemos definir el título ejecutivo, como aquel documento que trae aparejada ejecución en contra del obligado, es decir, con base en este tipo de documentos, puede procederse sumariamente al embargo y posterior remate de los bienes del deudor moroso, para satisfacer el cumplimiento de la obligación a favor del acreedor o beneficiario del título de crédito.

En conclusión, el juicio en estudio, es de naturaleza ejecutiva, en virtud de que se determina su nacimiento, cuando la acción intentada ante los tribunales se basa en documentos a los que por disposición de la ley, le otorga el carácter de ejecutivos, correspondiéndoles el calificativo de prueba preconstituida de la acción, tal como lo indica la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TÍTULOS EJECUTIVOS SON PRUEBA CONSTITUIDA

Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción.

Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pag,1211 Apéndice 1985, tercera sala pag,906.

Por otro lado, el artículo 1391 del Código de Comercio, aunque este no lo señala expresamente, es claro que el juzgador no deberá despachar ejecución, si los documentos que traen aparejada ejecución, no reúnen determinados requisitos que para tal efecto ha señalado la Corte, aseveración que se

desprende del contenido de la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

TÍTULOS EJECUTIVOS REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGSILACIÓN DEL ESTADO DEMÉXICO)

Para que proceda la vía ejecutiva mercantil, no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es sin embargo que la deuda que en el se consigne, sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo, por que no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.

Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pag,1211 Apéndice 1985, tercera sala pag,906.

En consecuencia, los requisitos a que alude la citada jurisprudencia, son los siguientes:

Primero.- Que la deuda consignada en el título sea **cierta**; Es cierta cuando consta en un documento al que por disposición de la ley, se le otorga el carácter de título para que se considere como prueba preconstituida en la que se funda la acción intentada.

Segundo.- Que dicha deuda se **exigible**; La deuda es exigible cuando el título ejecutivo no se encuentra sujeto a plazo o condición y su pago no puede rehusarse.

Tercero.- Que tal deuda sea **líquida**. Una deuda es líquida cuando su cuantía se determina por una cifra numérica de moneda que constituye la suerte principal, es decir, cuando podemos cuantificarla en dinero.

Por lo anterior y dada la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil en que se requiere un título de crédito para dar inicio a este y determinar su procedencia, es necesario que el juzgador realice al mismo tiempo el estudio de la procedencia de la vía de la acción que se ejercita, ya que en ambas situaciones se requiere de un título de crédito que traiga aparejada ejecución y que es prueba preconstituida de la acción, por lo que el estudio de la procedencia de la vía puede hacerse ligado al examen de la acción, sin existir en dicho examen contraposición, ya que si el documento no reúne los requisitos que señala la ley para constituir un título de crédito, éste no da base para la vía ejecutiva y por ende, tampoco para acreditar la acción que en él se funda.

En síntesis, el juicio ejecutivo es un procedimiento privilegiado, que tiene por objeto imponer al renuente, el cumplimiento de la obligación contraída cuando ella consta en un documento fehaciente y además, se refiere a prestaciones de plazo cumplido, ciertas y no sujetas a condición, debiendo despacharse la ejecución por cantidad líquida.

Este tipo de juicios por su propia naturaleza restringe la actividad procesal de las partes, pues ellas no gozan de toda amplitud de acción, como ocurre en los juicios ordinarios, ya que dada la modalidad establecida por el artículo 1403 del Código de Comercio, misma que prueba su calidad privilegiada y la restricción de que antes se señaló, se establece el criterio con el que ha de juzgarse su contenido procesal, de tal suerte que no todas las obligaciones que consta en un título que puede traer aparejada ejecución, por su forma pueden dar lugar a la tramitación del juicio ejecutivo pues es indispensable que reúnan determinados requisitos de fondo.

Hemos señalado con anterioridad, para que normalmente puede desarrollarse ese procedimiento sin lesionar los derechos del demandado, ya que no esté en su defensa más que determinadas excepciones resulta que cuando las obligaciones con de tal naturaleza que al extinguirse su cumplimiento, puedan utilizarse otras excepciones para evitar la eficacia de la actividad procesal, es natural y lógico que estas obligaciones no deben dar lugar al juicio ejecutivo, sino ventilarse en un procedimiento de mayor amplitud, como es el juicio ordinario.

El procedimiento en el juicio ejecutivo mercantil normalmente es muy rápido, ya que como hemos manifestado anteriormente, el documento en que se funda es una prueba preconstituida.

Este procedimiento se inicia prácticamente con lo que otros concluyen, es decir, por la ejecución, embargando bienes que permitan garantizar la deuda que se reclama.

El procedimiento que se sigue en el juicio ejecutivo mercantil es el siguiente: se presenta la demanda acompañada del título ejecutivo; el juez hace un examen al comienzo del proceso superficial de la demanda y el título, pudiendo proceder de tres maneras; admitir la demanda, desecharla o pedir aclaración; ya admitida, expide auto de ejecución y ordena que se ejecute por medio de la notificación para el demandado; el ejecutor se constituye en el domicilio del demandado y requiere de pago a éste, si se acredita que el pago no ha sido realizado o se verifica en ese momento, se procede al embargo y después se notifica al demandado de manera personal o por cedula; concediéndole al demandado un plazo para pagar u oponerse a la ejecución, si no lo hace, se acusa la rebeldía y se cita para oír sentencia: si paga, se termina el juicio; pero si opone alguna excepción, se abre el periodo de pruebas y se continua hasta dictar sentencia.

3.4 La Demanda

El término demanda, proviene de la expresión latina "demandare" (de y mando), que tenía como significado: "confiar", "poner a buen seguro", "remitir", sin embargo, en la actualidad se ha dado a este vocablo un significado distinto, en términos jurídicos, "la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, formula su pretensión expresando la causa o causas en que intente fundarse ante el órgano jurisdiccional, y con el cual inicia el proceso y solicita una sentencia".⁹

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. cit, pág. 889.

Por su parte, Rafael de Pina, (en su Diccionario de Derecho) nos señala que la demanda, "es el acto procesal verbal o escrito ordinariamente inicial del proceso, en el que se plantea al juez una cuestión (o varias no compatibles entre si) para que la resuelva, previos los trámites establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado".¹⁰

Nos queda claro, entonces, que la demanda es el acto con el cual la parte actora inicia su acción, planteando de manera clara y específica su pretensión ante el juez. En este sentido debemos distinguir tres aspectos que concurren entre sí y que sin embargo, son distintos, a saber;

1.- La "acción", que es la facultad que tiene toda persona para poner en actividad al órgano jurisdiccional;

2: La "pretensión", que es aquella reclamación que el actor formula en contra del demandado, y;

3.- La "demanda", que como ya se ha indicado, es el acto mediante el cual el actor inicia el ejercicio de la acción, manifestando sus pretensiones o reclamaciones que tiene en contra del demandado.

Ahora bien, de acuerdo con el contenido de los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio vigente, es claro que no se da el tratamiento necesario a la demanda, ya que de manera muy escueta, el artículo 1391 señala: Que el procedimiento

¹⁰ De Pina, Rafael, y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 25ª Ed, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 221.

ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Por su parte, el artículo 1392 del Código de Comercio indica que: presentada por el actor su demanda, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma para requerir de pago al deudor y para que, en su caso, se le embarguen bienes; suficientes a cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

En este sentido, y tomando en consideración que en el Código de Comercio existe la figura de la demanda, correspondiente al juicio ejecutivo mercantil, toda vez que en dicho ordenamiento no se encuentran detallados los requisitos que deben observarse al formular ésta, se aplicará de manera supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles, como consecuencia de la reforma a los artículos 1054 y 1063 del Código de Comercio, de fecha 13 de junio de 2003 publicada en el Diario Oficial de La Federación, debiendo contener la demanda, en este caso, los requisitos que al efecto determine el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Como antecedente histórico de la figura en comento, es preciso citar el tratamiento que recibió durante la vigencia del antiguo derecho romano, donde esta figura tuvo sus orígenes pasando por un proceso evolutivo que primero la caracterizó como un acto verbal e informal y posteriormente se consideró como un acto formal que debía constar por escrito. Tal situación la ubicamos en la etapa de las "legis acciones", donde la demanda era oral y privada, donde el actor se dirigía personalmente con el demandado, haciéndole

la invitación (in ius vocatio) para que se presentara con él ante el magistrado.

Posteriormente, en el periodo de la "extraordinaria cognitio", se siguió utilizando la invitación privada del actor hacia el demandado, pero esta ya no era de carácter oral, sino a través de lo que se conoció como la "litis denuntiatio", es decir, ya revestía la forma escrita, finalmente, ya en el derecho justinianeo se dio origen a lo que en esa época se designó como "libellum conventionis", que era un documento escrito, en el cual se narraban de manera sucinta los hechos y pretensiones del actor, precisando el actor, entregándolo posteriormente al magistrado el cual comunicaba al demandado por medio de un funcionario denominado "ejecutor" al demandado, junto con la invitación a comparecer, contestando este, a través del "libellum contradictoris".

En nuestro derecho procesal civil vigente contempla por regla general, que la demanda debe ser formulada por escrito, procurando, que esta contenga todos los elementos que indica el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, siendo estos elementos, los siguientes;

- 1.El tribunal ante el cual se promueva;
- 2.El nombre del actor y el del demandado;
- 3.Los hechos en que el actor funda su pretensión, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

4. Los fundamentos de derecho, procurando señalar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; y

5. Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Finalmente, con relación al procedimiento motivado por la demanda, debe indicarse en esta la clase de juicio que se intenta, es decir, la acción y vía procesal que se promueve, así como los puntos petitorios, que constituyen un resumen de las peticiones específicas que se hacen al juez, relacionadas con la admisión de la demanda y el trámite que deba darse con posterioridad, sin embargo, debemos aclarar que estos puntos petitorios no se exigen de manera expresa en el artículo 322 del Código Procesal antes citado, pero del contenido de dicho artículo, se advierte que estos puntos se encuentran en el implícitos.

Además de los requisitos antes señalados, todo escrito de demanda, deberá acompañarse de los documentos en que esta se funda, así como aquellos en los que se acredite la personalidad de quien promueve en nombre de otro, las copias simples del escrito de demanda y documentos anexos.

Por otro lado, cabe agregar que el documento en el que se contiene la demanda, se divide en cuatro partes que son:

a).- El proemio: Que es parte del texto, en el que se contienen los datos que identifican el juicio de que se

trata, sujetos, vía procesal, prestaciones que se redaman y el valor de lo reclamado.

b).- Los hechos: Parte del texto, en la que se narran de manera sucinta, los acontecimientos que sirven de fundamento al actor al ejercitar su acción.

c).- El derecho: Es la manifestación que se hace de los ordenamientos legales y principios jurídicos aplicables al juicio.

d).- Los puntos petitorios: Como ha quedado indicado en líneas atrás, estos puntos refieren un resumen de las peticiones específicas que se hacen al juez, relacionadas con la admisión de la demanda y con el trámite que ha de darse a esta, posterior a la admisión.

3.5 El auto de exequendo

Como hemos visto, el juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en la existencia de un derecho, al cobro de una deuda en favor del acreedor y la consiguiente obligación del deudor a pagarla, derecho y obligación reconocidos por las partes, contenidos en un documento que trae aparejada ejecución.

El documento mismo en el que se contiene el derecho al pago y la obligación de pagar, define al acreedor y al deudor que determina una prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidas como pruebas, todas ellas consignadas en el título, el cual una vez determinado que se

trata de un documento que trae aparejada ejecución, en virtud de que reúne los requisitos establecidos para que se le otorgue tal carácter, procede invocar la vía ejecutiva mercantil.

Ha quedado señalado, que para iniciar el procedimiento, se debe formular una demanda la cual ha de reunir los requisitos previstos por el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil, anexando el documento original base de la acción, junto con las copias simples para el emplazamiento.

Si la demanda está bien formulada, el juez dictará un auto de exequendo o conocido también como auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, a fin de que se requiera al demandado el pago de la deuda.

Este auto será publicado como secreto en el Boletín Judicial y solo será identificable por el número con el que se haya registrado en el libro de gobierno.

Para que el juez proceda a dictar el auto de exequendo, se requiere previamente una revisión en el sentido de que la demanda reúna todos los requisitos y que el título tenga el carácter de ser documento capaz de engendrar la ejecución que se ordena.

El carácter del título es presupuesto indispensable para la procedencia de la vía ejecutiva. En consecuencia, presentada por el actor su demanda, el juez de oficio y sin audiencia del demandado, deberá proceder a examinar el título

a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad.

Si del examen del título el juez concluye provisionalmente que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, de ejecución o de exequendo, para que el deudor sea requerido de pago, y no verificándolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas.

Puede ocurrir que el deudor no acompañe a su demanda el título ejecutivo, en ese supuesto no se puede dictar auto de ejecución, este título deber ser original, requisito sin el cual, no podrá despacharse la ejecución.

El auto de exequendo, tiene su fundamento legal en el artículo 1392 del Código de Comercio, el cual determina las características que corresponden a dicho auto, debiendo ser en los siguientes términos:

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

Del contenido de dicho artículo, se desprende que para que el juez despache el auto referido, es indispensable que al presentar el actor su demanda, la haga acompañar del

documento original en el que funde su acción, el cual debe reunir los requisitos necesarios para atribuirle el carácter de título ejecutivo, es decir, que en él se consigne una deuda cierta, exigible y líquida.

La demanda se acompaña del título ejecutivo, copias de traslado necesarias, ya que la omisión de las copias estaría impedido el juez para dictar el auto de exequendo, el cual se previene al actor, fundado en el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la legislación mercantil, acto seguido el juez admite la demanda en la vía y forma propuestas, dicta auto con efectos de mandamiento contra el deudor, por la cantidad adeudada, ordenando que pasen los autos al ejecutor adscrito al juzgado, para que requiera al demandado en el domicilio indicado, haga pago de las prestaciones que se le demandan, y no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, bienes que quedan en depósito de persona nombrada por el actor en este la diligencia misma; se emplaza al demandado en términos del artículo 1394 del Código de Comercio.

Entregándole cédula que contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la demanda y del documento base de la acción, 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 excepciones que tuviera para ello y en su caso, ofrezca pruebas, previniéndole para que señale domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones; Finalmente, en el mismo auto, se tienen por ofrecidas las pruebas que en su momento, debe mencionar el actor en el capítulo correspondiente de su

demanda, reservándose el acuerdo de admisión para el momento procesal oportuno.

3.6 Periodo probatorio alegatos y sentencia.

El juicio ejecutivo mercantil, como ya quedó precisado, debe necesariamente fundarse en documento con ejecución aparejada, ya que sin él no puede darse inicio a esta clase de juicios, de donde tenemos que el título o documento exhibido por el actor, viene a ser una prueba preconstituida de la acción, teniendo el promovente del juicio con éste, elementos probatorios del derecho que le asiste.

Las pruebas deben ofrecerse respectivamente en los escritos de demanda, contestación y en aquél donde el actor desahoga la vista que se le manda dar con las excepciones del demandado, siempre que estas lo requieran. Las pruebas deben estar relacionadas con todos puntos controvertidos y debe además, al ofrecerse la testimonial, mencionar los nombres, apellidos y domicilio de los testigos ofrecidos; tratándose de pericial debe mencionarse también el nombre del perito y exhibirse el cuestionario que debe resolver, así como la mención de la clase de pericial de que se trata.

En caso de que estos requisitos no se cumplan, las pruebas no podrán ser admitidas, ni pueden tampoco ofrecerse con posterioridad, salvo que se trate de pruebas supervenientes.

Posteriormente el juez mandará preparar la pruebas que se hayan admitido cuando esto proceda, otorgando conforme a

derecho un término de quince días para que dentro de ellos se proceda a su desahogo, señalando las fechas para su recepción y decretando en todo caso, una prórroga a dicho término de ser necesario. Se deben seguir para el desahogo de las pruebas, las mismas reglas aplicables en un juicio ordinario.

Si las pruebas se reciben fuera del término fijado, podrá el juez fijar una audiencia dentro de los diez días siguientes, a aquél en que concluyó el período para el desahogo, misma audiencia que por ningún motivo podrá diferirse, concluyéndose en ella las pruebas pendientes que se dejaron de recibir dentro del término previsto por el artículo 1401 del Código de Comercio.

Tenemos que no procede abrir dilación probatoria en los siguientes casos:

1. Cuando el juicio se lleva en rebeldía;
2. Cuando el demandado se allana a la demanda;
3. Cuando se oponen excepciones que no necesitan prueba, y
4. Cuando las excepciones opuestas se prueban con el mismo título ejecutivo, exhibido por el actor.

Con las reformas al Código de Comercio del 24 de mayo de 1996, queda suprimida la publicación de probanzas, por lo que una vez concluido el término probatorio, se pasa al período de alegatos, en el cual mediante escrito de las partes, estas expondrán lo que conforme a derecho les asiste con argumentos lógicos, contando para ello con un término de dos días comunes para ambas partes, tal como lo dispone el artículo

1406 del Código de Comercio. Transcurrido ese término y previa citación se pronunciará sentencia.

Presentados que sean los alegatos se acordarán y en el mismo auto se citará a las partes para dictar la sentencia que conforme a derecho proceda. Si el juez no realiza la citación cualquiera de las partes puede solicitarlo (en virtud del principio de instancia de parte que rige a este Juicio). Si no se formularon por ninguna de las partes alegatos, también debe solicitarse que se realice la citación.

Asimismo, si el Juicio se llevó en rebeldía, el actor debe solicitar que se cite para sentencia en el momento en que el demandado se constituyó en ella, por no haber dado contestación a la demanda dentro del término que se le concedió para ello.

Realizada la citación los autos se pasan al juez para que este realice el estudio del asunto y emita su resolución, contando para ello con un término de ocho días, para lo cual deberá entrar al estudio y de oficio, a examinar la procedencia de la vía, valorando de nueva cuenta el documento base de la acción.

Si al momento de dictar resolución, el juzgador determina que la vía no es procedente, se dejarán a salvo los derechos del actor para que los ejercite en la vía y forma correspondientes, quedando el actor con la facultad de iniciar otro juicio.

Si la vía resulta procedente, el juez se ocupará del fondo del asunto, resolviendo cada uno de los puntos controvertidos que se plantearon durante la secuela procesal, valorando las pruebas que hayan procedido, condenando o absolviendo total o parcialmente al demandado al pago de lo reclamado.

Si la sentencia es condenatoria, será de remate y la misma ordenará la venta de los bienes embargados previo avalúo que al efecto se realice, en términos del artículo 1410 del Código de Comercio, para que con el producto de la venta se haga pago al acreedor.

Para efectos del remate y adjudicación debe acudirse a las disposiciones relativas en el Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio.

3.7 Adjudicación o remate

Para realizar la venta de bienes secuestrados, primeramente deberá practicarse un avalúo hecho por dos corredores o peritos o un tercero en discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez (artículo 1410 del Código de Comercio).

Asimismo, establece la ley procesal en su artículo 569; que el avalúo se practicará de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial. Si fueren más de dos los peritos valuadores no habrá necesidad de nombrar tercero en discordia.

Las partes durante el juicio, podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolo así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas (artículo 1413 de la legislación mercantil), es decir que las partes pueden convenir que los bienes embargados se valúen y vender en la forma que ellos acuerden previo aviso del juez.

Cuando se trate de peritajes sobre el valor de cualquier clase de bienes y derechos, los mismos se realizarán por avalúos que practiquen dos corredores públicos o instituciones de crédito, nombrados por cada una de las partes y en caso de diferencias en los montos que arrojen los avalúos, no mayor del treinta por ciento en relación con el monto o mayor, se mediarán éstas diferencias. De ser mayor tal diferencia, se nombrará un perito tercero en discordia, conforme al artículo 1255 de la ley en cita (artículo 1257 del Código de Comercio)

Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes por tres veces dentro de tres días si fuesen muebles y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

El artículo 579 del Código de Procedimientos Civiles establece que el día del remate a la hora señalada, pasará el juez personalmente lista de los postores presentados y concederá media hora para admitir a los que de nuevo se presenten, concluida la media hora, el juez declarará que va a proceder al remate y ya no se admitirán nuevos postores. En

seguida revisará las propuestas presentadas, desechando, desde luego las que no tenga postura legal y las que no estuvieren acompañadas del billete de depósito, que deberá exhibirse para que los postores puedan tomar parte en la subasta, para lo que deberán los licitadores consignar previamente en el establecimiento de crédito destinado al efecto por la ley, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos.

El artículo 580 del Código de Procedimientos Civiles establece que calificadas de buenas las posturas, el juez las leerá en voz alta por si mismo o mandará darles lectura por la secretaría, para que los postores puedan mejorarlas y si hay varias posturas legales el juez decidirá cual es la preferente.

Hecha la declaración de la postura considerada como preferente, el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejora, en caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor mejora la puja; y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan. En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejorare la última postura o puja, declarará el tribunal fincado el remate a favor del pastor que hubiere hecho aquélla y lo aprobará en su caso.

Es importante definir a la postura legal, como el acto jurídico mediante el cual el interesado manifiesta su voluntad de adquirir en el precio el inmueble y las

condiciones que expresan las publicaciones, reservándose el derecho de mejorar su postura.

Es postura legal de acuerdo al numeral 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la que cubre las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o los créditos que han sido objeto del juicio de las costas.

El momento mismo del remate es la subasta en que los bienes se están ofreciendo a la venta, el que consiste en el llamado y concurrencia de postores que sean probables futuros compradores.

El artículo 566 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula sobre el remate de bienes y señala que cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de los gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquel hasta la en que se solicite y si del certificado aparecieren gravámenes se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes si les conviene.

En el remate de bienes muebles se efectuará su venta siempre de contado por medio de corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndole saber para la busca de compradores, el precio fijado por peritos o

por convenio de las partes y si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado primeramente, y conforme a ella comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio de venta y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización.

Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándose la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el tribunal en su rebeldía, después de ordenada la venta puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes por el precio que tuvieren señalado al tiempo de su petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito, según lo sentenciado y los gastos de corretaje o comisión que se hayan erogado serán por cuenta del deudor, los que se deducirán preferentemente del precio de venta que obtenga.

Es importante señalar que antes de aprobarse el remate, podrá el deudor librar sus bienes, pagando principal e interés y exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez, para garantizar el pago de las costas. Después de aprobado quedará la venta irrevocable (artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Por lo que se concluye que la finalidad de remate es el pago a los acreedores, es decir, que una vez que se remató el bien inmueble la cantidad que por el remate se obtuvo con ella se pagará a los acreedores ejecutantes.

La adjudicación al actor encuentra su fundamento en el artículo 1412 del Código de Comercio que establece "No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

El artículo 1412 BIS-1. de la ley citada, establece que tratándose de remate y adjudicación de inmuebles, el juez y adjudicatario, sin mas trámite, otorgarán la escritura pública correspondiente ante el fedatario público.

El postor adquiere el bien que se remata el día en que se otorga la escritura de venta o adjudicación, tratándose de bienes inmuebles, cuando el juez pronuncia auto por virtud de del cual se finca el remate a favor de determinada persona o cuando se adjudica el bien al acreedor rematante y cuando surte efectos el auto en que apruebe el remate.

Cuando no se presenta postor para los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se haya fijado en la última almoneda y si queda algún remanente deberá entregársele al deudor.

CAPÍTULO IV

El embargo

4.1 Concepto de embargo

La palabra embargo, proviene del latín Imbarricare, usado en la península ibérica con el significado de cerrar una puerta con trancas o barras (de barra, franca), que era el procedimiento originario del embargo. En el mismo sentido el origen latino de la palabra embargo, se traduce también como impedimento, estorbo, obstáculo.

Según el Diccionario de la Lengua, dice que "... la palabra embargo tiene el mismo origen de embarazar, y tiene como primera acepción: embarazar, impedir, detener, y como segunda la de retener una cosa en virtud de mandamiento de juez competente, sujetándola a las resultas de un procedimiento o juicio".¹

También se ha traducido como incomodidad, molestia, daño... El lenguaje jurídico, la retención, secuestro o prohibición de disponer ciertos bienes, sujetos a responder eventualmente de una deuda a otra obligación.

Por conveniencias de especificar en las distintas clases, esta institución se desenvuelve en las poses inmediatas, sin dejar por ello de manifestar que, en lo procesal, el más típico es el embargo ejecutivo, pues a él se ajustan las diligencias que se determinan para los diversos

¹Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1992, 5ªed.pág 123.

embargos judiciales, salvo modalidades genuinas que establezcan las leyes adjetivas que las mismas consideran embargo de bienes, ocupación, aprehensión, retención o prohibición de disponer de ciertas cosas, ordenado por el juez o tribunal competente, por razón de deuda o delito para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversas órdenes que haya contraído una persona embargo de bienes, retención, apoderamiento de los bienes del deudor efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de que con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posee título con ejecución aparejada.

El embargo también ha sido definido como una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado el embargo.

También se define como la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de deuda o delito.

Hugo Alsina, define el embargo diciendo que "El embargo es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución".²

Carlos A. Ayairagaray nos dice: "El embargo no es más que un trámite procesal que tiende a la realización práctica

² Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ed. Diskill, Tomo IX, Buenos Aires 1988, p. 943.

de la voluntad de la ley consagrada, mediante la declaración del órgano jurisdiccional o sea la sentencia".³

En nuestro derecho, el embargo ha sido definido de diversas maneras, distinguiendo algunas veces el carácter definitivo o cautelar del mismo o bien, en relación a su naturaleza o finalidad.

José Ovalle Fabela señala que el embargo puede ser definido como "La afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente(embargo provisional) o realizarlo directamente (embargo definitivo) la satisfacción de una prestación ejecutiva".⁴

Cipriano Gómez Lara define al embargo como "Un procedimiento cautelar inicial de una verdadera expropiación de carácter judicial, es decir, el embargo, o secuestro judicial consiste en afectar determinados bienes de un deudor, y tal afectación implica que desde el momento del embargo dichos bienes están sufriendo o resistiendo una situación de limitación para el propietario, en cuanto a su disfrute y libre posesión".⁵

Por lo anterior, concluimos diciendo que el embargo es una institución jurídica cuyo objetivo es obtener el pago de una deuda, a partir del aseguramiento material de un bien afectando al deudor de indisponibilidad de éste, y que

³ Ibídem

⁴ OVALLE FABELA, JOSÉ, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 1980, p. 237

⁵ GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Ed. Textos Univeritarios, UNAM, México 1985, pág 400

culmina con la venta de dichos bienes, en el caso de que el deudor no haga pago de las prestaciones reclamadas.

Nuestra legislación procesal civil, regula de manera amplia el embargo de bienes por lo que tales, disposiciones se aplican indistintas y supletoriamente a todos los procesos civiles o mercantiles en cuanto a las formalidades propias del embargo, variando por algunas singularidades, pero sin modificar sustancialmente el procedimiento. En efecto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título Séptimo, en su Capítulo V Sección Primera y Segunda, establece las disposiciones aplicables a los procedimientos de embargo de bienes. El Código de Comercio no regula ampliamente el embargo de bienes por lo que resulta de aplicación supletoria la legislación procesal local conforme al artículo 1054 de dicho Código.

4.2 Requerimiento, embargo y emplazamiento.

Dictado el auto de embargo, se procederá a requerir el pago al deudor. Esta diligencia tiene como objetivo dar oportunidad al demandado para que mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre del embargo y del procedimiento judicial.

Dicha diligencia la llevarán a cabo el actuario adscrito al juzgado respectivo, acompañado del actor o su representante cuya presencia es indispensable, pues a ellos corresponde señalar bienes en caso de embargo (si el deudor no lo hace) y nombrar depositario de los mismos, los cuales se constituirán en el domicilio del demandando, pudiéndose dar uno de los siguientes supuestos:

Si el deudor se encontrare, la diligencia se entiende con él mismo y se inicia con el requerimiento que se le hace para que se efectúe el pago. Si el deudor paga en este momento procesal (durante el requerimiento), sin que se le hayan embargado bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar al pago de las costas, según lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

Costas, condena en juicio ejecutivo mercantil. Conforme al texto de los artículos 1392 y 1396 del Código de Comercio, puede apreciarse que es supuesto de la condenación al pago de costas no sólo el hecho de que se haya realizado el embargo al deudor, sino que también de que se haya practicado el emplazamiento. Luego, apareciendo de autos que el demandado pagó la suerte principal, haciéndose el propio demandado sabedor del libelo antes del emplazamiento, debe admitirse que la condena en costas es improcedente.

Semanario Judicial de la Federación, amparo directo, 10 791, t c XXXVII, 5ª época, p. 10

En el supuesto de que el actuario y el actor, constituidos en el domicilio del el pago de lo reclamado más los accesorios legales, pero éste no lo hace; en este caso, se procederá a embargarle bienes suficientes para cubrir la deuda y costas. Lo anterior, según lo señala el artículo 1392 del Código de Comercio:

Artículo 1392.- Para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se procederá a embargar bienes suficientes para cubrir la deuda, gastos y costas.

En el caso de que constituidos en el domicilio del deudor, éste no se encontrare presente, debe dejársele citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado o con cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local respecto de los embargos, de conformidad con el artículo 1393 del Código de Comercio.

En la práctica es común que el actuario, al no encontrar al deudor en la primera búsqueda, entienda la diligencia de inmediato con la persona que se halle presente y razone en el expediente que dejó citatorio al cual se refiere el artículo 1393 del Código de Comercio. Lo anterior es ilegal, sin embargo, resulta imposible prácticamente demostrarlo, pues en todo caso el actuario asentará en el expediente que dejó el citatorio y su dicho tiene fe pública, mas con ello se está contraviniendo las disposiciones legales aplicables, lo que nos lleva a sugerir para que no se siga burlando la ley, ésta se reforme en el sentido de que dichas diligencias se practiquen en la primera búsqueda, pero sujeta a que se cumplan todas aquellas garantías que aseguren que el demandado no quede en un estado de indefensión.

Si se ignorare el domicilio del deudor, por aplicación supletoria del artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles, se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre. Pasados ocho días de la última publicación se tendrá por hecho el requerimiento y se procederá en seguida al embargo.

Desde un punto de vista particular, no tiene caso que el artículo 535 del citado ordenamiento mencione que en el supuesto de que no se presentare el deudor al juzgado se procederá en seguida al embargo, ya que no se sabrá el domicilio en dónde se pueda efectuar dicho embargo y en este supuesto, se tendrán primeramente que ubicar los bienes antes mencionados para poder llevar a cabo dicho embargo.

Realizado el embargo, acto continuo se notificará al deudor o a la persona con la que se haya practicado la diligencia, para que dentro del término de cinco días improrrogables comparezca ante el juzgado a hacer pago lisa y llana de la cantidad reclamada y de las costas o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello, según lo ordena el artículo 1396 del Código de Comercio. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión.

4.3 El auto de embargo.

A la presentación de la demanda acompañada de los documentos base de la acción exhibidos, el juez previo análisis y estudio de ellos, si resulta procedente, dictará un auto que se le denominará de "exequendo" por el cual se

admite y se despacha la demanda ejecutiva. Este auto de ejecución, tiene efectos de mandamiento en forma, mediante él se ordena que el demandado sea requerido de pago, con la finalidad de que satisfaga las prestaciones reclamadas o en su defecto, se embarguen bienes suficientes que garanticen el pago de la suerte principal más sus accesorios. Entre otros supuestos, la posibilidad de que el juez deseche la demanda por que el título de crédito base de la acción no reúna los requisitos formales del título que se trate.

Si al examinar el documento se concluye que su forma no ofrece obstáculo para la procedencia de la acción, se dictará el auto y se publicará en el Boletín Judicial. La publicación se hará como "secreto", identificándolo únicamente con el número que le correspondió en el Libro de Gobierno del juzgado, sin mencionar el nombre de las partes, a fin de evitar que el deudor, sea enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes a imposibilite la ejecución.

Habiendo recaído auto de exequendo sobre la promoción inicial sólo es cuestión de acordar día y hora con el actuario del juzgado para realizar la diligencia de embargo. Aproximadamente el lapso entre la presentación de la demanda y el auto de exequendo que recae sobre ella es de tres a cinco días (dependerá en algunos casos también de la carga de trabajo que tenga el Actuario).

El día y hora fijado por el litigante y el Actuario para llevar a cabo la diligencia de embargo, se presentarán en el domicilio del deudor a fin de que se le requiera de pago y de no hacerlo se proceda al secuestro de bienes por la vía de

embargo. El requerimiento de pago es la última oportunidad de pagar exclusivamente el monto del título, sin que existan costos adicionales. De negarse a pagar se procederá al embargo.

4.4 Requisitos que debe contener el embargo

El autor Marco Antonio Téllez Ulloa, nos señala que los requisitos que debe de contener el embargo son los siguientes:

"a).- Cuando afecten bienes muebles, es indispensable que éstos se tengan a la vista;

b).-Identificación particularizada plena de los bienes embargados;

c).- Declaratoria formal, esto es, manifestación formal de la traba".⁶

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario deberá proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para seguridad de las partes y de terceros. Si son muebles, deberán indicar su forma, tamaño y color; señalar el modelo, número de serie y marca; dejar constancia del material del que están compuestos y de su estado de conservación.

⁶ TÉLLEZ ULLOA, MARCO ANTONIO, Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, 2ª ed. Editorial Libros de México, México 1980, pág 320.

Si son inmuebles, anotará su superficie, linderos y colindancias, así como los datos de su inscripción en el Registro Público. Si se trata de depósitos y bancarios hará constar el nombre y dirección del banco, el número del depósito y su saldo a la fecha del embargo y así de acuerdo con la naturaleza del bien embargado, indicará aquellos datos que permitan su individualización.

Cuando sean varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de un inventario. Dicho inventario es indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los bienes embargados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto que el inventario es indispensable incluso cuando se embarga a una empresa, lo anterior lo señala en la siguiente jurisprudencia:

Cuando sólo se asienta que se le embarga con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde, quedan absolutamente indeterminados los bienes propiedad de la negociación, en virtud de que el señalamiento hecho en esos términos hace imposible precisar los alcances del secuestro.

S.C.J.N., Séptima época, Vol. 10, Cuarta Parte, Tercera Sala ,pág 51; Informe:1969, Tercera Sala. pág 24

Hecho el señalamiento de los bienes, éstos quedan a disposición del órgano jurisdiccional para ser embargados. El

Actuario, una vez que los haya descrito e inventariado, deberá declarar solemnemente que "hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados".⁷ Esta fórmula ha sido considerada por la doctrina como esencial para la existencia del embargo, ya que sin esta declaración formal los bienes no quedan sujetos a embargo.

La inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad resulta un aspecto fundamental en este estudio, ya que solamente a través de la inscripción producirá dicho embargo sus efectos contra terceros. Así lo ordena el artículo 3007 del Código Civil: "Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos contra terceros". El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el artículo 546, señala que de todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad.

No obstante, esta inscripción solamente produce efectos declarativos y no constitutivos. En efecto, el artículo 3008 del Código Civil señala: La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ratifica dicho criterio en la siguiente jurisprudencia:

Efectos de las inscripciones hechas en el Registro Público. Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen efectos declarativos y no constitutivos, de

⁷ BECERRA BAUTISTA, op. cit, p. 316

tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el derecho.

JURISPRUDENCIA 1917 - 1988, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen II, P-a la - V, Libro 3, Mayo Ediciones, p. 2544.

4.5 Designación de bienes embargables y bienes inembargables

Para el señalamiento de bienes, el Actuario determina a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados. En igual forma justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser ni excesivo en relación con el monto del adeudo, ni insuficiente para cubrirlo. Además, el Actuario levanta un acta en la que da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia.

Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación constará en el acta y probará en juicio en su contra. Si encontrare oposición material a su intervención, el actuario pedirá el auxilio de la fuerza pública para poder llevarla a buen término.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde, en primer lugar al demandado; y sólo si éste se rehusare a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, tal y como lo ordena el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria a los procedimientos mercantiles, que se sujetan a las siguientes órdenes, dependiendo de la naturaleza del procedimiento.

El artículo 1395 del Código de Comercio señala el siguiente orden para la designación de bienes objeto del embargo:

1. Las mercancías;
2. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
3. Los demás muebles del deudor;
4. Los inmuebles, y;
5. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

La cuantía de los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda (según lo establece el artículo 1392 del Código de Comercio), es decir, su valor no debe ser ni mayor ni menor que el adecuado para garantizar el adeudo, los intereses y las costas judiciales, tomando en cuenta el demérito que sobre dicho valor tendrá la venta en pública subasta.

El derecho de designar bienes pasará al actor sin sujetarse al orden que establece la ley, en los supuestos que señala el artículo 537 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal y de aplicación supletoria a la legislación mercantil, mismos que se hacen del conocimiento del deudor en el momento de la diligencia:

1. Si para hacerlo estuviera autorizado el actor por el obligado en virtud de convenio expreso;

2. Si los bienes que señala el demandado no fueron bastantes o si no se sujeta al orden establecido en la Ley, y;

3. Si los bienes estuviesen en diversos lugares, en este caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio.

Los bienes materia del embargo se deberán entregar en depósito a la persona nombrada por el actor, conforme lo dispone el artículo 1392 del Código de Comercio. Para poder entregar el bien embargado al depositario, es necesario que el ejecutor lo tenga a la vista. Es nulo el embargo si el ejecutor no puede hacer constar la existencia del bien por no tenerlo a la vista y nulo también si no se perfecciona la entrega al depositario.

En el embargo de bienes inmuebles se tomará razón del embargo en el Registro Público de la Propiedad, expidiéndose al efecto, por duplicado copia certificada del acta de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro permanecerá en la oficina general.

En el embargo de créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagar, que no verifique el pago y que retenga la cantidad correspondiente a disposición

del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, se le notificará que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si el adeudo consta en un título de crédito, el embargo no surtirá efectos si no comprende el título mismo.

4.5.1 Bienes inembargables

Nunca podrá dictarse mandamiento de ejecución ni providencia de embargo en contra de los bienes muebles e inmuebles de dominio privado de la Federación, según lo estipulan los artículos 60 y 80 de la Ley General de Bienes Nacionales.

El principio de que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, conforme al cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (artículo 2964 del Código Civil), está sometido a límites por virtud de la naturaleza de los bienes.

“El embargo sólo puede practicarse sobre cosas que se encuentren en el comercio y que sean susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero. No son embargables los derechos personalísimos”.⁸

El artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, supletoriamente aplicable al proceso mercantil, afirma que quedan exceptuados de embargo los siguientes bienes:

⁸ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. Derecho Mercantil Universidad de Guadalajara, Jalisco 1993.3^a ed. pág 152.

I. 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;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo, a juicio del juez;

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

IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él;

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

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

VII. Los efectos, maquinaria a instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en

cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos conjuntamente con la negociación a que estén destinados;

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

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

X. Los derechos de use y habitación;

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

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

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

Respecto a la protección al salario, Jesús Zamora Pierce nos comenta que: "la Constitución en su artículo 123, fracción VIII declaró exceptuado de embargo únicamente al

salario mínimo. La Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional, extendió el privilegio de inembargabilidad a todos los salarios, sin establecer distinciones por cuanto a su monto. Lo que en la Constitución era justificada garantía del ingreso mínimo necesario para la vida del trabajador y de su familia, en la Ley del Trabajo se convirtió en infundado privilegio. A su amparo, pueden burlarse de sus acreedores incluso aquellos "trabajadores" que ganan salarios cuantiosos. Lo adecuado sería limitar la protección al salario mínimo porcentaje del salario excedente del mínimo".⁹

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

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

Además de los bienes numerados en el artículo transcrito anteriormente, en la circular del 16 de noviembre de 1977, dirigida a los CC. Funcionarios del Poder Judicial del Fuero Común del Distrito Federal, que desempeñen funciones de actuarios y girada por el Secretario General del Comité Central Ejecutivo del Sindicato del Poder Judicial del Fuero Común del Distrito Federal, se manifestó que a fin de evitar torcidas interpretaciones a la ley y de volver más humana y justa la aplicación de las disposiciones legales; se estimó conveniente por este Sindicato con la anuencia del H. Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por conducto del Presidente del mismo, la elaboración de esta

⁹ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. Ob.cit. pág 159.

circular que contiene una vista ejemplificativa, de bienes que quedan exceptuados de embargo.

La relación consistió en los siguientes objetos: Camas, colchones, ropa de use del deudor y de su familia, planchas, mesa de comedor (cuando sólo exista una en la casa), sillas en número necesario para el deudor y su familia, trastos y cubiertos en uso necesario del deudor y su familia, ropero, máquina de coser en uso doméstico y estufa en use del deudor (cuando sólo exista una en la casa), mercancías, cuando su extracción del negocio en que se encuentren implique el desmantelamiento del mismo. Toda clase de útiles, aparatos a instrumentos y libros propios de las profesiones liberales, cuando el deudor se dedique a una de ellas y los demás enumerados en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles. Cabe mencionar, que los anteriores bienes no podrán ser embargables aún cuando los señale el deudor.

Agrega el artículo 545 del Código de Procedimientos Civiles, que el deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrá alimentos que el juez fijará, atendida la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado; lo que equivale a declarar inembargable aquella porción del patrimonio necesaria para proporcionar los alimentos en los casos limitativamente enunciados por la ley.

La fracción VII del artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, declara inembargables los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles industriales, salvo bajo la

forma de intervención consagrada por el artículo 555 del Código de Procedimientos Civiles. Esta disposición protege a la empresa, en el sentido que a este término ha dado la moderna doctrina mercantil.

Procederá el embargo individual del dinero que se encuentre en poder de la empresa, de sus mercancías e incluso de su maquinaria e instrumentos, con condición de que no se ponga en peligro la vida de la empresa dada la condición, sólo podrá procederse mediante un interventor.

Corresponde al actuario decidir en el momento del embargo, si los bienes señalados son o no necesarios para la marcha de la empresa. En caso de inconformidad de las partes, la decisión quedará a juicio del juez, quien oirá el dictamen de un perito nombrado por él.

4.5.2 Depósito de bienes embargados

En principio, corresponderá al actor bajo su más estricta responsabilidad nombrar al depositario que se encargue de la custodia de los bienes embargados, incluso puede recaer en si mismo dicho carácter de depositario. La primera parte del artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que "De todo secuestro, se tendrá como depositario a la persona que bajo su responsabilidad nombre el acreedor, pudiendo ser él mismo o el deudor, mediante formal inventario".¹⁰

¹⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 6ªed. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1993, pág. 168

El depositario tomará posesión los bienes embargados, con la principal obligación conservar dichos bienes embargados como si fueren cosas de su propiedad. No constituye proceso, pero sí representa para el depositario una parte esencial del mismo, ya que de dependerá realización los embargados caso que con producto dichos bienes realice el pago, o por el contrario sean devueltos propiedad y que éste no se vea perjudicado patrimonio.

El depositario queda sujeto también a la responsabilidad penal si dispone del bien o bienes embargados y los sustrae, según estipula el artículo 383 fracción II del Código Penal. Conducta de la cual actor resulta responsable solidario del depositario designado por el mismo de los bienes.

El depósito de bienes embargados dependerá de la naturaleza de los bienes embargados, sea tratándose de bienes muebles, inmuebles, créditos, bienes fungibles, bienes fácil deterioro o detrimento, fincas urbanas o rentas, créditos litigiosos, fincas, negociaciones mercantiles.

El artículo 543 ya mencionado establece las excepciones al nombramiento depositario:

I.- Tratándose de embargo sobre dinero o créditos fácilmente realizables, en virtud de sentencia, se hace entrega al actor en pago o en case de emplazamiento, el depósito se hace en Nacional Financiera, y el billete

correspondiente se asegurará en el Juzgado respectivo.

II.- Tratándose de reembargos, subsiste el depositario nombrado en primer lugar sobre todos los demás embargos que se practiquen, mientras subsista ese primer embargo, excepto tratándose de reembargo por cédula hipotecaria, derecho de prenda a otro privilegio real, el cual prevalecerá si el crédito de origen es anterior al primer embargo.

III.- El embargo sobre alhajas y demás muebles preciosos, se depositarán en la institución autorizada por la ley o en el Nacional Monte de Piedad.

Tratándose de embargo de créditos, el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que se mandará a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad correspondiente, apercibido de doble pago si desacata la orden del juez y al acreedor, contra quien se haya decretado el embargo, que no disponga de ellos, apercibido de las penas que señala el Código Penal.

Si se llegase a asegurar el crédito mismo, se procederá a nombrar un depositario que conserve en guarda dicho crédito y tendrá entre otras obligaciones inherentes a su cargo, el de hacer todo lo necesario para que no se menoscabe el derecho que el título represente y de intentar las acciones

pertinentes y recursos establecidos en la ley para hacer efectivo el crédito.

Si el embargo recae sobre créditos litigiosos, el artículo 548 del ordenamiento procesal civil, señala que en estos casos, se mandará a notificar al juez de los autos, dándole a conocer el depositario nombrando a fin de que éste pueda, sin obstáculo, desempeñar las obligaciones que se le imponen en la parte final del artículo 547.

Si el embargo se practica sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas, el depositario nombrado tiene el carácter de administrador. Las obligaciones y facultades se señalan en el artículo 553 del ordenamiento procesal:

I.- Podrá contratar los arrendamientos, bajo la base de que las rentas no sean menores que las que existían al momento del embargo. Si lo ignorara, lo pondrá en conocimiento del juez de los autos para que éste recabe la información correcta de la oficina de contribuciones.

II.- Recaudará las pensiones que por arrendamiento rinda la finca.

III.-Realizará sin previa autorización los gastos ordinarios de la finca, como son los derivados del pago de impuesto, conservación, servicio y aseo, mismos que deberán ser prudentes.

IV.- Presentará en la Oficina de Contribuciones, en tiempo oportuno, las declaraciones que establezca la ley sobre la materia, siendo responsabilidad de dicho administrador, los daños y perjuicios que su omisión origine.

V.- Necesitará autorización directa del juez de los autos y acompañará los presupuestos correspondientes, si se refiere a los gastos de reparación o construcción.

VI.- De igual forma, requerirá de autorización judicial para hacer pago sobre los gravámenes reconocidos sobre la finca embargada.

Si el embargo recae sobre fincas rústicas o negociaciones mercantiles, el depositario será un mero interventor con cargo a la caja y tendrá como principal función la vigilancia o custodia, no material, de la caja, teniendo las atribuciones que señala el artículo 555 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

I. Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible;

II. Vigilará en las fincas rústicas la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta;

III. Vigilará las compras y ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo bajo su responsabilidad el numerario;

IV. Vigilará la compra de materia prima, su elaboración y la venta de los productos, en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos en su vencimiento;

V. Ministrará los fondos para los gastos y cuidará de su inversión;

VI. Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios;

VII. Tomará provisionalmente las medidas prudentes para evitar los abusos e indebidos manejos de los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación.

Tratándose de bienes fungibles, el depositario tendrá la obligación de imponerse del precio de dichos bienes que se encuentre en la plaza, poniendo en conocimiento del juez si se presentase ocasión favorable para su venta.

Si los bienes son fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar con periodicidad su estado y ponerlo en conocimiento del juez el deterioro o demérito que en ellos se observe o tema que se produzcan a fin de que el juez señale la medida a tomar o acuerde su venta.

Tratándose de otros bienes muebles embargados que no sean alhajas, dinero o créditos, el depositario que se nombre sólo tendrá el carácter de simple custodio de los bienes embargados. Si se tratare de frutos, procederá a rendir cuentas cada mes, de los frutos y gastos efectuados.

Si los bienes que se embarguen son inmuebles, el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que de todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad y Comercio, librándose al efecto por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares después del registro se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina.

4.6 Medidas de apremio por oposición

Como se ha señalado en los puntos anteriores, cuando se tiene un documento que traiga aparejada ejecución procede el juicio ejecutivo mercantil. Asimismo, se señaló que, presentada una demanda en esta vía, el juez conecedor del asunto, si considera que procede y se reúnen los requisitos, otorgará un auto de exequiendo con efectos de mandamiento en forma, a fin de que en la diligencia llevada para tal efecto se requiera al demandado el pago de lo reclamado y en caso de

que no lo haga en ese momento, señale bienes que basten a garantizar el adeudo y sus accesorios reclamados.

Esta diligencia no debe suspenderse por ningún motivo, sino llevarse adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que reclame sus derechos o que los haga valer durante el juicio o fuera de él. No obstante, en la práctica, por razones diversas, a veces no se puede llevar a cabo la diligencia en los términos establecidos por la ley consecuentemente, no se realiza el embargo de bienes por oposición del demandado.

En este caso, el ejecutor levantará un acta en la que hará constar los hechos ocurridos (algunos de los cuales pueden ser constitutivos de delitos) y asentará en ella la oposición del deudor a llevar a cabo la diligencia.

En tal virtud, el actor deberá solicitar, en la misma acto o por escrito presentado posteriormente ante el juzgado que conoce del asunto, que el deudor se opuso a la realización de la diligencia, se vuelvan a turnar los asuntos al notificado, para que se lleve de nuevo la diligencia, pero en este caso con el apercibimiento de aplicarle al demandado las medidas de apremio que establece la ley para el caso de nueva oposición.

El juez podrá emplear cualquiera de las siguientes medidas de apremio que considere eficaz, a fin de hacer cumplir su determinación, según lo señala el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles:

- Multa que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo de 60 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en los de lo Civil, de lo Familiar o de Arrendamiento Inmobiliario de 120 días de salario mínimo; y, en el Tribunal Superior de Justicia de 180 días de salario mínimo, como máximo que duplicarán en caso de reincidencia.

- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerradura, si fuere necesario.

- El cateo por orden escrita.

- El arresto hasta por 36 horas; si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

La decisión de aplicar las medidas de apremio será utilizada de manera por parte del juez instructor, aunque se observa en la práctica que los factores que influyen determinadamente la decisión son, desde luego, la forma en que se haya ejercido la oposición.

Por lo que se refiere a la práctica en el Distrito Federal, en los casos de oposición del demandado, el procedimiento se vuelve más largo en perjuicio del actor y de la administración de la justicia por todo el trámite administrativo que se debe realizar; por esta razón, las medidas de apremio que los jueces apliquen no deberían ser más rígidas para agilizar dicho procedimiento y con ello hacer cumplir al deudor sus obligaciones, asegurando, el actor, bienes suficientes para que con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfaga la incumplida obligación.

CAPÍTULO V

Propuesta de reforma del artículo 1393 del Código de Comercio.

5.1 Garantía de audiencia

Para entrar al estudio de esta garantía consagrada en el artículo 14 constitucional párrafo segundo, nos basaremos en el análisis del mismo.

El artículo en análisis aparece en nuestra constitución de 1857 y se refería exclusivamente a la aplicación en asuntos de carácter penal, lo que dio pauta para que el constituyente de 1917, le diera una amplitud tal que abarca todas las materias de índole jurídica, es decir, se aplicará en asuntos de carácter penal, civil, laboral, etc; por que como garantía individual que es no debería de restringir su aplicación a una sola rama del derecho.

Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumpla las formalidades del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

A este párrafo es al que se le conoce como garantía del debido proceso legal y al respecto Cipriano Gómez Lara, señala: "Es básicamente el artículo 14 de la constitución política el que formula los principios del debido proceso legal y de que una parte para ser sentenciada en juicio debe ser primero oída y vencida esté artículo 14 de la

constitución en los párrafos segundo y cuarto dice que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumpla las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.¹

En el párrafo cuarto del mismo precepto establece que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. En el párrafo segundo y cuarto del artículo 14 constitucional están consagrados estos dos principios.

Cabe señalar que la garantía de audiencia nos sugiere el derecho consagrado es el ser oído y vencido en juicio, esta garantía establece que a toda privación deberá de preceder un juicio en el cual sea concedida una facultad de defensa a la persona que haya de sufrir una negación del derecho primero se ha de dar el juicio y posteriormente a el una privación.

El juicio servirá para resolver las controversias que se susciten, será una contienda de intereses en pugna que son puestos a consideración de quien tiene facultad para resolver sobre ello, en razón de que la resolución que pudiese dictar el órgano jurisdiccional, sólo podrá y tiene valor cuando previamente se ha tramitado de manera contradictoria la pretensión de privación y la oposición a ella y será el

¹ GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª ed, Ed, Oxford University Press. México 2001.pág 50

resultado de esta lucha la aclaración de improcedencia de las pretensiones que se encuentren en pugna.

La esencia de la garantía de audiencia es la posibilidad de defensa. La garantía de audiencia corresponde a todo individuo como gobernado en los términos del artículo primero constitucional.

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados por esta garantía son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

En cuanto a la vida podemos decir que es el estado existencial del sujeto, por consiguiente la garantía de audiencia protege la vida del individuo.

En cuanto a la libertad es la formación de fines vitales en la selección tendientes a conseguirlos.

Por lo que respecta a la propiedad podemos señalar que es el uso, disfrute y disposición de una cosa.

Por lo que respecta a la posesión se traduce en un poder de hecho sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad.

Todo procedimiento que sigan las autoridades en el que pretendan privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por la garantía en cuestión, deberá ajustarse a lo que

dispone las leyes dando al particular la oportunidad necesaria para que presente sus defensas.

La garantía de audiencia se puede analizar desmembrándola en sus cuatro elementos.

a) Que mediante un juicio contra el afectado; debe de existir un juicio entre la pretensión de privación y la resolución de privación, el juicio debe darse en medio de estas dos pretensiones, es decir, primero el juicio y posteriormente la privación de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, en razón de que nadie puede ser privado de ellos si con anterioridad a dicha pretensión de privación de libertad no se ha dado la realización de un previo juicio.

Juicio es equivalente a función jurisdiccional del derecho es un conflicto de intereses, juicio es dirimir controversias; que se pueden traducir en un acto de privación cuya culminación sea una resolución.

b) Por tribunales previamente establecidos; se entiende cualquier órgano del gobierno con facultades para dirimir controversias, siempre y cuando la constitución o la ley otorgue facultades a cualquier órgano para resolver controversias, se estará en presencia de los tribunales ante los que se pueden tramitar los juicios que debe preceder al acto de privación.

Previamente establecidos quiere decir con anterioridad al hecho.

c) que cumplan con las formalidades de la ley y que consisten en permitir una máxima oportunidad defensiva a los sujetos que pueden ser objeto de privación, consiste también en otorgar las posibilidades de defensa, cualquier medio de prueba en sentido contrario, toda traba u obstrucción que se le oponga a su derecho de defenderse, implicara un estado de idenfensión y en consecuencia, violación a las formalidades del procedimiento.

d) Que todo lo anterior se hubiere conformado a las leyes expedidas con anterioridad al hecho de conformarse es sujetarse a las leyes, dicho artículo nos remarca el principio de irretroactividad de la ley. En el sentido de que una ley no puede tener efectos hacia el pasado, sino únicamente tener aplicación para el presente, es decir, para el lapso de tiempo de su vigencia, pero nunca surtirá efectos sobre hechos que fueron cometidos antes de que dicha ley entrara vigor.

5.2 El artículo 1393 del Código de Comercio

Para adentrarnos al estudio de este artículo es menester transcribirlo íntegramente antes de las reformas del el 24 de mayo de 1996 establecía:

No encontrándose al deudor en la primera busca se le dejará citatorio fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

Con la reforma actual el artículo de referencia quedó de la siguiente forma:

No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o de cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto a los embargos.

Para analizar el artículo anterior, es necesario desmembrar los elementos que lo integran, motivo por el cual a continuación señalamos en que consisten dichos elementos:

La definición de deudor es el sujeto pasivo de una relación jurídica, es decir, el obligado a cumplir con la prestación al acreedor.

Por lo que respecta a citatorios este es: "Un medio de comunicación que pueden dirigir las autoridades que pueden dirigir las autoridades judiciales a los particulares y consiste en un llamamiento que se hace al destinatario de tal medio de comunicación par que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial fijándose por regla general, día y hora preciso".²

² GOMEZ LARA Cipriano. Ob.cit. pág 269.

En cuanto al emplazamiento, es dar un plazo que el juez le impone al demandado para que conteste la demanda instaurada en su contra.

Por lo que el embargo se refiere: "Es la iniciación de una procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismo, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio, que por lo demás no es definitivo ya que el deudor puede frenarlos o evitarlos ya sea demostrando que si había cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien cumpliendo con la obligación y fundada o bien cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el levantamiento del embargo".³

Cabe señalar que aún reformado este artículo presenta una deficiencia, ya que permite al deudor una vez que se le ha dejado citatorio sustraer los bienes y esconderlos para así evitar ser embargado.

En la práctica al dar cumplimiento al auto de exequendo, en el expediente en que se ha anexado previamente la demanda con copias de traslado para el demandado, así como copias del documento base de la acción se turna al ejecutor o actuario, quien en compañía del actor se constituye al domicilio

³ GOMEZ ARIZMENDI Enrique, *Derecho Mercantil I*, 1ª ed, Ed Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México 1994. pág 167

señalado para el requerimiento y embargo de bienes en su caso.

Suele suceder como ya se mencionó que en el momento de constituirse en el domicilio del deudor, y éste no se encuentre, una vez que el ejecutor o actuario se ha cerciorado que es el domicilio del deudor, deja citatorio para que el deudor espere al actuario y si no lo hace, se practicará la diligencia con los parientes, empleados o domésticos del demandado.

En la práctica comúnmente el actuario al no encontrar al deudor en la primera búsqueda, entiende la diligencia de inmediato con la persona que se encuentre en el domicilio y asienta en su acta que sí dejó el citatorio, lo cual es ilegal pero también es difícil de comprobar lo contrario, ya que el actuario tiene fe pública.

5.3 El citatorio y sus efectos jurídicos en el emplazamiento y embargo.

En cuanto al citatorio los efectos que produce en el emplazamiento son: que éste último se retrase, ya que es fundamental primeramente realizar el requerimiento de pago al deudor, posteriormente el embargo y finalmente el emplazamiento, es lógico deducir que si no se encuentra el deudor y las personas que habitan el domicilio de este o que trabajan para él se opondan al embargo, entonces no habrá emplazamiento, para emplazar previamente se deben embargar bienes.

5.4 Aspectos prácticos del emplazamiento y el embargo en el juicio ejecutivo mercantil.

Como ya se mencionó el hecho de dejar citatorio cuando no se encuentra el deudor en la primera búsqueda ocasiona que el juicio se retrase, puede ocurrir que al acudir el acreedor al domicilio del deudor con el actuario y encontrándose éste se lleva a cabo la diligencia, sin embargo también el demandado o deudor puede adoptar las siguientes aptitudes:

- a) Que el actuario y el actor constituidos en el domicilio del deudor entiendan la diligencia con éste por encontrarse presente y se le requiera el pago de lo reclamado más accesorios, pero no lo hace. En este caso se procede a embargársele bienes que garanticen la deuda y una vez hecho se le emplace para que conteste la demanda.
- b) Que el deudor al momento de ser requerido de pago lo realice íntegramente, lo cual deberá asentar el actuario en su acta respectiva y no procederá a realizar el embargo.
- c) Que al presentarse el actor y el actuario en el domicilio del deudor éste presente recibos que el actor reconozca, por lo que en ese momento el embargo se realizará por la cantidad que no se ha pagado.
- d) El demandado al ser objeto de un embargo puede oponerse, es decir, no dejar realizar el embargo,

lo que implica que no se emplace y se asiente en el acta del actuario la oposición para que el juez imponga las medidas de apremio correspondientes.

5.5 Jurisprudencia aplicable al juicio ejecutivo mercantil.

En el presente subcapítulo no solo transcribiremos algunas jurisprudencia que se aplican al juicio ejecutivo mercantil, también se analizan algunas tesis usuales y aplicables a este juicio.

Emplazamiento, obligaciones que debe cumplir el actuario en el juicio ejecutivo mercantil, al practicar el. El artículo 1393 del Código de Comercio, establece la obligación para el actuario de practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento con la persona que se encuentre en la casa del demandado o con el vecino más inmediato. Este carácter lo tiene los ocupantes de las cosas adyacentes o contiguas a la del demandado, por lo tanto, al diligenciarlo debe asentar razón del porqué se entiende la diligencia con la persona ocupante de la acera de enfrente, pues, normalmente este no es vecino más inmediato, de donde ese carácter debe apreciarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias especiales.

Amparo en revisión.245/46. Abraham Nava Sánchez 18 de junio de 1976.Unanimidad de votos. Ponente Carlos Bravo. Secretario: Jorge Sánchez Cortes. Informe 1976 Tribunal del sexto Circuito. Pág:341.

EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO JUICIO EJECUTIVO, REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. Conforme a los artículos 1393 y 1396 del Código de Comercio, no encontrándose al deudor a la primera búsqueda, en los juicios ejecutivos, se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde, y si no lo hace, se procederá a practicarse el embargo, con cualquier persona que se e encuentre o con el vecino más inmediato y se requerirá a la persona con quien se haya entendido la diligencia para que haga el pago o se oponga a la ejecución, pero esos artículos de ninguna manera pueden entenderse de esa manera, que violen la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional y por ende, debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable en el que realmente es en el domicilio del demandado. Así pues, si el actuario quien tiene la carga de cerciorarse solo dio por sentado que la casa era el domicilio en que se practicó la primera diligencia era el domicilio del demandado, con base en la placa metálica que ostentaba los apellidos del demandado y de su esposa separados con un

guión, si existe en autos una constancia de que ese día se decretó la separación provisional de ambos esposos y se advirtió al demandado que debería dejar inmediato el domicilio conyugal, ignorándose la fecha en que hubo conocimiento de esa resolución y la fecha en que hubiera dejado de hecho el domicilio conyugal, lo menos que puede decirse es que resulta dudoso que por negarse la esposa a intervenir en la diligencia estuviese legalmente justificado practicar el embargo al día siguiente en la casa del vecino de enfrente como se hizo, la garantía de audiencia es tan esencial a la administración de justicia que el respeto a la misma debe quedar probado de manera plenamente satisfactoria. Y en caso, de que lo menos que podría hablarse es que se da una situación dudosa, debe estimarse que se esta en la hipótesis prevista en el artículo 159, fracción primera, de la ley de amparo, ya que al notificarse legalmente al quejoso se violó el procedimiento, dejándolo en estado de indefensión lo que amerita que se le conceda al amparo para el fin de que se reponga el procedimiento a partir del emplazamiento y embargo.

AMPARO DIRECTO 793/96. Rodrigo Sampayo Ortiz. 18 de junio de 1987.votos ponentes: Guillermo Guzmán Orozco. Semanario de la Federación.

Séptima época. Volumen 217-228. parte séptima. Pág 135.

VIA EJECUTIVA. ESTUDIO OFICIOSOS DE SU PROCEDENCIA. Tratándose de juicios ejecutivos entre los que se comprende el hipotecario, aún cuando no se haya contestado la demanda ni opuesto excepciones al respeto, el juzgador en la primera instancia tiene la obligación por imponérsela los artículos 461 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales y 1407 del Código de Comercio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva. Pero esta procedencia solo puede examinarse en la segunda instancia cuando el apelante la ataca, por que la apelación es libre sino limitada a los agravios.

Apéndice 1975, Tercera Sala, pág: 1219.

Apéndice 1985, Tercera Sala pág: 920.

5.6 Opinión particular en torno al juicio ejecutivo mercantil y del artículo 1393 del Código de Comercio.

Habiéndose analizado el procedimiento del juicio ejecutivo mercantil desde sus orígenes en diferentes etapas

históricas, hasta llegar a nuestra actualidad resta señalar que la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil, es obtener el pago inmediato y llano o bien, que se hayan embargo de bienes, para su procedencia es fundamental que exista una deuda y que esta se encuentre establecida en un documento el cual debe contener una deuda exigible, cierta y liquida, para que pueda considerarse un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución tal como lo establece el artículo 1393 del Código de Comercio para que proceda el juicio ejecutivo mercantil.

Cabe señalar que los títulos de crédito que dan lugar a los juicios ejecutivos mercantiles son todos los que numera el artículo invocado que traen aparejada ejecución. Por otra parte, el artículo 1393 del Código de Comercio al establecer que no encontrándose al deudor en la primera búsqueda de le deje citatorio fijándole día y hora para que aguarde al actuario y llevar a efecto una diligencia de carácter judicial, lo predispone para que realice una conducta contraria a la que se está requiriendo.

Como se ya se mencionó el citatorio contiene la orden de la diligencia estableciéndose que se tiene que esperar al ejecutor el día y hora en el señalado, estableciéndose que en caso de no esperar dará lugar a la practica de la diligencia con la persona que se encuentre, como se desprende de dicho citatorio, éste contiene un sello en el margen superior izquierdo, lo que da origen a que el deudor realice una conducta contraria, que en la práctica las personas al recibirlo y observar el sello están en la creencia de que se trata de un procedimiento en el que puede encontrarse en peligro su integridad o su libertad, lo cual los obliga a

abandonar el domicilio el día que se señala en el citatorio, ocasionando con ello que no se realice la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

Cierto es que el artículo 1393 también establece que en caso de que no se espere al actuario se realizará el embargo con los parientes o con los empleados o domésticos, sin embargo, no es común que ésta se realice, ya que lo regular estas personas no quieren verse inmiscuidos en ninguna clase de problemas lo cual retrasa el procedimiento.

Así mismo debo señalar que una de las conducta que presentan los deudores en el momento de la diligencia es la oposición, no permitiendo la entrada del actuario a su domicilio para realizar el embargo, ocasionando con ello que el actuario asiente en su acta dicha oposición y de vista el C. juez para que ordene las medidas de apremio que en derecho procedan.

Considerando que esta situación afecta la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil, ya que retrasa aún más el procedimiento. Con las reformas el legislador trata de subsanar algunos deficiencias que contiene este artículo, tal es el caso que no establecía que lapso de tiempo debería transcurrir entre el citatorio y la segunda búsqueda, a hora sí establece que debe ser de setenta y dos horas.

Consideremos que el juzgador también debió de desaparecer el citatorio para así llevar a cabo la diligencia de embargo, ya que previo al juicio es común que se requiera su pago de forma extrajudicial y al no obtenerse es por que el deudor no quiere pagar.

5.7 La necesidad de practicar el embargo en un solo acto.

El artículo 17 de nuestra constitución establece que la justicia debe ser rápida y expedita, lo cual está muy lejos de cumplirse en la práctica en virtud del rezago considerable que padecen todos los tribunales.

La necesidad de la celeridad en la tramitación procesal prevista por el citado artículo 17 constitucional se ha vigorizado con la incorporación al derecho mexicano, por el rezago que hemos mencionado, es otro de los factores de la lentitud procesal, sobre todo en materia mercantil lo constituyen las formalidades del procedimiento, lo que actualmente rige en la ejecución del embargo en los juicios ejecutivos mercantiles, toda vez que muchos de éstos se quedan en el auto de exequendo, contribuyendo al mencionado rezago. Esto en virtud de que el legislador no ha mostrado interés en buscar alternativas que terminen con ésta situación.

Es por ello que existe la necesidad de practicar el embargo en la primera diligencia que se realice en el domicilio del deudor con la persona que atienda la misma, independientemente de que esté o no presente el interesado al momento de realizarse.

Tal propuesta se funda en la independencia que existe entre los diferentes actos procesales de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, ya que el embargo practicado

en cumplimiento del auto de exequendo, no constituye un acto privativo, sino un auto precautorio.

En este sentido, considerando la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo mercantil el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, se encuentran regulados como actos subsecuentes e inmediatos, sin embargo, es marcada la diferencia que existe entre ellos, constituyendo actos procesales distintos e independientes, lo cual permite que se lleven a cabo en la misma o en diversas diligencias, tal como se ha determinado en la siguiente tesis aislada:

numero V1.2°C.200C publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la pagina 1753, Tomo XIII, Marzo del 2001, misma que a la letra dice:

EMPLAZAMIENTO, REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO, CONSTITUYEN ACTOS PROCESALES DISTINTOS ENTRE SI, POR LO QUE SU INDEPENDENCIA PERMITE QUE SE LLEVEN A CASO EN LA MISMA DILIGENCIA O EN DILIGENCIAS DIVERSAS.

No obstante que por la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo mercantil, se encuentran regulados como actos subsecuentes e inmediatos el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, estos constituyen actos procesales distintos entre si que se refieren a temas diferentes del procedimiento. El requerimiento de pronto pago, señalamiento de bienes y embargo sobre estos, es una institución relacionada con la calidad del título base de la acción; en

tanto que el emplazamiento, es una institución procesal cuya finalidad no es la celeridad del procedimiento, sino la natural satisfacción de la garantía de audiencia del demandado; es un acto de autoridad por el cual el juzgador da noticia completa al demandado respecto de la existencia de un juicio que se inicio en su contra, con la finalidad de que aquel acuda a defender sus intereses, aporte pruebas tendientes a ello, oponga los medios de defensa que estime pertinentes y escuche la sentencia que resuelva el pleito. Por lo tanto, posee una naturaleza y finalidad distintas al requerimiento de pago, señalamiento de bienes y embargo, y si bien entre estos si debe existir una secuencia necesaria constituida primeramente por el requerimiento de pago, posteriormente el señalamiento de, bienes, primero por el demandado y ante su negativa par el actor; y finalmente el embargo, el emplazamiento no interfiere con tales actos, y estos tampoco con el emplazamiento; por lo que la independenciam de los actos analizados permite que se lleven a cabo en la misma diligencia, o en diligencias diversas, en la inteligencia de que en cuanto a los primeros necesariamente deben ser inmediatas y secuenciales en su orden.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL SEXTO CIRCUITO. V1.2c. C.200 C

Amparo en revisión 425/2000. Guillermo López López. 9 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Corbea. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XIII, Marzo del 2001. Tesis: VI.2".C.200. C Página: 1753. Tesis Aislada.

El problema al que nos enfrentamos, lo constituye la formalidad en el requerimiento de pago, acto previo a la diligencia de embargo que señala el artículo 1393 del Código de Comercio, sin embargo, resulta obvio que al fundar la acción en un documento cuyas características lo hacen exigible al cumplirse las condiciones bajo las cuales fue suscrito, es claro que previo a la demanda, dicho documento es presentado en lo extrajudicial ante el deudor para que este realice su pago, requerimiento incluso en reiteradas ocasiones y al no satisfacer el cumplimiento de dicha obligación por parte del deudor, en cumplimiento a su derecho de acción, el actor se ve obligado a promover demanda ante los tribunales para que éstos impartan justicia ante la deshonra del documento no pagado.

Cabe aclarar que la propuesta de reforma al artículo 1393 del Código de Comercio no persigue la realización de actos arbitrarios, sino únicamente va encaminada a garantizar los derechos del acreedor, dando cumplimiento a lo dispuesto por el multicitado artículo 17 constitucional.

Con relación al embargo como acto posterior al requerimiento de pago, conviene citar lo que al respecto dispone el artículo 1396 del Código de Comercio. Hecho el embargo acto continuo se notificará al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de 5 días comparezca el deudor ante el Juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Como puede apreciarse del contenido del artículo que antecede se advierte que el legislador contempla la posibilidad del embargo como un acto posterior e inmediato al requerimiento de pago, el que pueda realizarse con o sin la presencia del deudor, notificando posteriormente el emplazamiento personalmente al interesado o por conducto de la persona con quien se práctica la diligencia respectiva.

Tal situación no atenta contra la seguridad jurídica del demandado por considerar que el embargo se ordena en el auto de exequendo, es un embargo precautorio, es decir, no es un acto que prive de manera definitiva al deudor de sus bienes sobre los que se ha de trabar el embargo, si no únicamente se busca garantizar el pago de la deuda, máxime que dicho bienes no salen de su esfera patrimonial, ya que quedan a disposición del juzgador y sujetos a la resolución que se pronuncie en el juicio en el que se otorgue al demandado el derecho a defenderse.

Por el contrario, la formalidad prevista por el artículo 1393 del Código de Comercio si atenta contra el derecho que tiene el actor para que se satisfaga el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, sobre

todo, considerando también el término comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores al citatorio que concede el artículo 1393 del citado Código de Comercio para que el deudor aguarde al ejecutor y en caso de no hacerlo proceder al embargo, tiempo suficiente para que el deudor evada la acción de la justicia.

5.8 Propuesta de reforma del artículo 1393 del Código de Comercio.

El texto actual del artículo 1393 del Código de Comercio es el siguiente:

“No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado o de cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto a los embargos”.

La propuesta de reforma que se expone en el presente trabajo es con el objeto de que se modifique el texto actual en quedando de la siguiente manera:

Artículo 1393.- No encontrándose el deudor al acudir en su busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se practicará la diligencia de embargo con la persona que atiende la diligencia.

Cuando se encontrare cerrada la casa o se impidiere el acceso a ella, el ejecutor judicial requerirá el auxilio de la fuerza pública para hacer respetar la determinación judicial, y hará que en su caso sean rotas las cerraduras para poder practicar el embargo de bienes muebles que se hallen dentro de la casa.

Conclusiones

Primera.- El juicio ejecutivo mercantil es un juicio especial por disposición de la ley y por la brevedad de sus términos, que tiene como finalidad la de hacer efectivo un derecho que se encuentra integrado en un documento que trae aparejada ejecución.

Segunda.- La importancia de los juicios ejecutivos mercantiles radica en la celeridad en cuanto a la sustanciación del procedimiento cuyo objeto se encamina a dar cumplimiento a una obligación de carácter crediticia que tiene como base un documento que trae aparejada ejecución.

Tercera.- Para que un documento sea considerado título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, debe de reunir los requisitos de que contenga una deuda cierta, exigible y liquida, ya que estos documentos son considerados como prueba preconstituida a los que la ley da fuerza suficiente para que con la sola presentación de ellos el juez presuma una obligación.

Cuarta.- Dicho juicio ejecutivo mercantil tiene como fin último la pronunciación de una sentencia condenatoria en la que se ordena el pago de todas y cada una de las prestaciones reclamadas o en su defecto, ordenar el remate de lo bienes embargados para que con su producto se cubra el pago de la deuda contraída.

Quinta.- Para estar en condiciones de cumplir tal objetivo es conveniente guardar el sigilo que caracteriza a

los juicios ejecutivos, esto es el embargo a efecto de garantizar una adecuada impartición de justicia.

Sexta.- La ejecución del embargo por ser una medida precautoria no atenta contra la garantía de audiencia, en virtud de que no se priva al deudor en forma definitiva de los bienes embargados.

Séptima.- El artículo 1393 del Código de Comercio al establecer que no encontrándose al deudor a la primera búsqueda en el inmueble señalando por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole día y hora hábil dentro de un lapso comprendido entre las seis y setenta y dos horas posteriores, dándole oportunidad de que la persona a quien se le dejó prevenga al deudor y este sustraiga los bienes o los oculte o no permita el acceso al domicilio para realizar la diligencia e embargo, lo cual trae como consecuencia el retraso del procedimiento.

Octava.- Desde que se dicta el auto de mandamiento en forma, el juez debe autorizar la aplicación de las medidas de apremio, las cuales deberán ser aplicadas por el actuario en el momento de la diligencia de embargo, para el caso de que se considere necesario sin necesidad de acuerdo previo.

Novena.- Es conveniente la reforma 1393 para que el embargo de bienes propiedad del deudor se realice en la primera búsqueda, quedando de la siguiente forma dicho artículo: No encontrándose el deudor a la primera búsqueda en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se practicará la diligencia con los

parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier persona que viva en el domicilio señalado, para evitar el ocultamiento o dilapidación de los bienes susceptibles de embargo y así se pueda garantizar la obligación contraída por el deudor, siguiéndose las reglas de la ley procesal local respecto de los embargos.

Bibliografía

1. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO Aniceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomo 1. Editorial. Porrúa, México. 1976.
2. ALSINA Hugo. Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ªed. Tomo V. Editorial Buenos Aires Argentina 1963.
3. ARIAS RAMOS, J., Derecho Romano, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1943.
4. ASTUDILLO URSÚA Pedro, Los Títulos de Crédito, 1a editorial. lure, México 2003.
5. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 8ªed. Editorial. Porrúa. México 1980.
6. Bolaños Martínez Raúl.- Historia Patria. Editorial Kapeluza Mexicana. México D.F.1985.Tercera Reimpresión.
7. Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 14ªed. Editorial Herrero, México 1988.
8. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial. Diskill, Tomo IX, Buenos Aires 1988.
9. GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. Derecho Mercantil Universidad de Guadalajara, Guadalajara 1993. 3ª ed.
10. GARCÍA RODRÍGUEZ Salvador, Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Civil. 5ªed, Editorial Porrúa, México, 1997.
11. GARCÍA RODRÍGUEZ Salvador, Los Títulos de Crédito y el Procedimientos Mercantil, 8ª ed, Ed, Porrúa, S.A., México 2005.

12. GOMEZ ARIZMENDI Enrique, Derecho Mercantil I, 1ª ed, Editorial Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México 1994.
13. GÓMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Editorial. Textos Univerntarios, UNAM, México 1985,
14. GÓMEZ GORDOA José, Títulos de Crédito, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1996.
15. GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª ed, Editorial. Oxford University Press. México 2001.
16. MANTILLA MOLINA Luis Roberto, Títulos de Crédito, 2ª ed, Ed, Porrúa, S.A., México 1983.
17. MARAGADENT Guillermo. El Derecho Privado Romano. 14ª ed Editorial Esfinge. México 1986.
18. OVALLE FABELA, JOSÉ, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México 1980.
19. PALLARES Eduardo, Títulos de Crédito en General, Letra de Cambio, Cheque y Pagaré, Editotial. Botas, México 1952.
20. PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial. Nacional, México 1988.
21. Pina Rafael de, y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil. Editorial. Porrúa. México. 1969.
22. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial, Porrúa. México 1999.
23. SERRA DOMÍNGUEZ Manuel. Estudios de Derecho Procesal. Editorial. Ariel Barcelona 1969.

24. TÉLLEZ ULLOA, MARCO ANTONIO, Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, 2aed. Editorial Libros de México, México 1980.
25. TEJEDA ZABRE Alfonso. Breve Historia de México. 1ª ed. Editado por la Secretaría de Educación Pública. México D.F. 1980.
26. VÁZQUEZ Arminio Fernando. Derecho Mercantil. 1ª ed. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1977.
27. ZAMORA PIERCE Jesús. Derecho Procesal Mercantil, 2ª ed. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1978.
28. ZAMORA PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, 6ª ed. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1993.

Legislaciones y jurisprudencia

1. Código de Comercio ed. Ediciones Fiscales Isef, México 2005. pág 12
2. Ley General de Títulos y operaciones de Crédito. Ed. Ediciones Fiscales Isef. México 2005. pág 4
3. Amparo Directo 5287/1972. Antonio felicien S. Noviembre 13 de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. J . Ramón Palacios Vargas. 3ª. Sala. Séptima Época. Volumen 71, Cuarta Parte, Pág, 27.
4. Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pag, 1211 Apéndice 1985, tercera sala pag, 906.
5. Amparo en revisión. 245/46. Abraham Nava Sánchez 18 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Bravo.

Secretario: Jorge Sánchez Cortes. Informe 1976 Tribunal del sexto Circuito. Pág:341.

6. AMPARO DIRECTO 793/96. Rodrigo Sampayo Ortiz. 18 de junio de 1987.votos ponentes: Guillermo Guzmán Orozco. Semanario de la Federación. Séptima época. Volumen 217-228. parte séptima. Pág 135.
7. Amparo en revisión 425/2000. Guillermo López López. 9 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Corbea. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XIII, Marzo del 2001. Tesis: VI.2".C.200. C Página: 1753. Tesis Aislada.
8. Apéndice 1975, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pag,1211 Apéndice 1985, tercera sala pag,906.
9. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 62 Cuarta Parte. Tesis: pág. 33. Tesis Aislada.
- 10.JURISPRUDENCIA 1917 - 1988, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen II, P-a la - V, Libro 3, Mayo Ediciones, pág. 2544.
- 11.S.C.J.N., Séptima época, Vol. 10, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág 51; Informe:1969, Tercera Sala. pág 24.

12. Semanario Judicial de la Federación, amparo directo, 10791, t c XXXVII, 5ª época, p. 10

Diccionarios jurídicos

1. De Pina, Rafael, y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 25ª Ed, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1992, 5ªed.
3. Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 32ªed. Editorial Porrúa S.A. México D.F.
4. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest , Editado en México por Digest México, S.A. de C.V., 17ª ed. México, 1982, tomo 6
5. Gran Diccionario enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, Editado en México por Digest México, S.A. de C.V., 17ª ed. México, 1982, tomo 8.
6. Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario Jurídica Mexicano, Tomo II, D-H 12ª Editorial. Porrúa, México 1998.
7. PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil; 26ªed, Editorial Porrúa, México 2000.