



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**“EL LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO
DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL
Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN
EL CÓDIGO DE COMERCIO POSTERIOR A LAS
REFORMAS
DEL AÑO 2003”.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

DULCE MIROSLAVA RANGEL TORRES.

ASESOR:

MAESTRO JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VÁZQUEZ.

MÉXICO, D. F.

JUNIO 2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

México, Distrito Federal a 22 de abril de 2009.

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. **DULCE MIROSLAVA RANGEL TORRES** ha elaborado la tesis profesional titulada **“EL LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y SU REGULACIÓN JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO POSTERIOR A LAS REFORMAS DEL AÑO 2003”**, bajo la dirección del Mtro. José Aurelio Zaldivar Vázquez, para obtener el Título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

Atentamente,



LIC. JOSE MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO.
CAMPUS SUR

JMRG/ISV 

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

EULALIA TORRES CASTRO Y JOSÉ ASENCIÓN RANGEL DÍAZ (+).

GRACIAS, POR LA VIDA, ENSEÑANZAS, CUIDADO Y AMOR CON EL QUE ME HAN SABIDO GUIAR EN ESTA VIDA. TODOS SUS ESFUERZOS NO HAN SIDO EN VANO, LOS AMO CON TODO MI CORAZÓN Y ESTE TRABAJO ESTA DEDICADO A USTEDES NO SOLO COMO AGRADECIMIENTO, SINO COMO UN RECONOCIMIENTO Y UNA PEQUEÑA FORMA DE RETRIBUIR TODO LO QUE ME HAN DADO. GRACIAS PAPÁS POR SER UN EJEMPLO DE SUPERACIÓN, AMOR Y UNIÓN FAMILIAR.

A MIS HERMANOS:

LUCÍA, MANUEL ANTONIO, BLANCA ESTELA, OMAR, FABIOLA.

PORQUE JUNTOS HEMOS APRENDIDO A QUERERNOS, RESPETARNOS Y PERMANECER UNIDOS ANTE TODA CIRCUNSTANCIA, POR EL APOYO MUTUO, LAS RISAS Y TODAS ESAS COSAS BUENAS QUE NOS HAN HECHO SALIR ADELANTE, SOBRETUDO POR ESE REGALO MARAVILLOSO QUE TENGO A MI LADO: MIS HERMOSOS SOBRINOS.

A MIS SOBRINOS:

GRACIAS POR EXISTIR EN MI VIDA, PORQUE CON SUS RISAS ME RECUERDAN A CADA INSTANTE LO HERMOSO DE VIVIR RODEADA DE USTEDES. PORQUE A TRAVÉS DE SU LLANTO EN ALGUNAS OCASIONES ME HAN ENSEÑADO QUE ES LO QUE PUEDE LLEGAR A HERIR UN ALMA PURA Y BUENA, CREANLO QUE REALMENTE APRENDO MUCHAS COSAS BUENAS DE USTEDES, SIMPLEMENTE SON MIS PEQUEÑOS MAESTROS. CON AMOR Y CARIÑO ESTE RECONOCIMIENTO.

A MIS AMIGOS:

PORQUE JUNTOS HEMOS COMPARTIDO MUCHAS CIRCUNSTANCIAS Y GRACIAS A ELLAS NUESTRA AMISTAD SE HA VISTO FORTALECIDA CON EL PASO DEL TIEMPO, FORMAN PARTE DE MI Y SE QUE SON PARTE DE LOS PILARES QUE MANTIENEN EN PIE CUANDO ESTOY A PUNTO DE CAER. GRACIAS POR SU INFINITO APOYO.

A MI ASESOR:

MAESTRO JOSÉ AURELIO ZALDIVAR VAZQUEZ, POR SU PACIENCIA, SU APOYO, SIN SU FORMA DE GUIARME NO HUBIESE PODIDO CONCLUIR ESTE TRABAJO, POR SUS CONSEJOS Y EL ÁNIMO QUE ME IMPULSO A SEGUIR ADELANTE. ES UN EJEMPLO Y UN AMIGO PARA MI. GRACIAS.

A MIS MAESTROS:

A TRAVÉS DE SUS ENSEÑANZAS ME HAN PERMITIDO ADQUIRIR MUCHOS CONOCIMIENTOS Y GRACIAS AL ESFUERZO QUE HACEN DIARIAMENTE ENSEÑÁNDOME VALORES, BUENAS COSTUMBRES, ETICA Y PROFESIONALISMO. GRACIAS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

PÁG.

I. ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

1.1. Grecia.	1
1.2. Roma.	2
1.3. México.	11
1.3.1. Los Aztecas.	12
1.3.2. Época de la conquista de Tenochtitlán.	20
1.3.3. La Independencia de México en 1821 al año de 1889.	22

II. EL DERECHO MERCANTIL Y SUS ASPECTOS GENERALES.

2.1. Conceptos de Derecho Mercantil.	27
2.2. Fuentes del Derecho Mercantil.	36
2.3. Diferencias entre el Acto jurídico, Acto de Comercio y el Acto Jurídico de Comercio.	39
2.4. Marco jurídico vigente que regula la materia de comercio y los Títulos de Crédito (Pagaré).	42
2.5. Jurisdicción Concurrente en el Ámbito Mercantil.	44

III. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1. Concepto y naturaleza jurídica.	52
3.2. Demanda y Auto Admisorio o <i>de Exequendo</i> .	55
3.3. Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento.	56
3.4. El Embargo.	
3.4.1. Concepto y naturaleza jurídica.	61
3.4.2. Ejecución y perfeccionamiento.	65
3.5. El Título de Crédito.	
3.5.1. Concepto y naturaleza jurídica.	66

3.5.2. Requisitos que debe cubrir el Título de Crédito.	71
3.5.2.1. Exigibilidad.	72
3.5.2.2. Incorporación.	72
3.5.2.3. Legitimación.	73
3.5.2.4. Literalidad.	73
3.6. El Pagaré.	
3.6.1. Concepto y naturaleza jurídica.	74
3.7. Importancia de la inscripción del Embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.	76
3.7.1. Aspectos generales del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.	77
3.7.2. Objetivo central del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.	78
IV. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DEL “LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO” DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.	
4.1. Distinción entre las Tercerías y el “ <i>Levantamiento del Embargo</i> ”.	81
4.2. Diferencias entre los Bienes Embargables e Inembargables.	84
4.3. Secuestro y Depósito Judicial.	85
4.3.1. El depositario Judicial.	90
4.4. Substanciación y resolución del “ <i>Levantamiento del Embargo</i> ”, a través de una Sentencia Interlocutoria dictada en el Juicio Ejecutivo Mercantil.	92
CONCLUSIONES.	109
BIBLIOGRAFÍA.	118

INTRODUCCIÓN.

Desde sus orígenes, las distintas Actividades Comerciales realizadas por las personas, ya sean físicas o morales, dependiendo de la circunstancia en la que se desarrollen, han tenido que ser previstas y reguladas por el Derecho Comercial. De esta manera nace el Derecho Mercantil Mexicano, con el propósito de establecer un sano desarrollo de los Actos de Comercio que se llegan a celebrar entre ellos. Ahora bien, las Actividades Mercantiles ó los Actos de Comercio, como hemos mencionado deben estar previstos en nuestra legislación, es decir, en el Código de Comercio, así como en otros Ordenamientos Jurídicos reguladores de otras áreas pertenecientes a esta rama.

Nuestra Legislación Mercantil, ha sufrido una serie de reformas y modificaciones a su texto, desincorporación de algunas materias que se han visto en la necesidad de contemplarse en leyes propias que permitan su fácil manejo; todas estas acciones las ha realizado el Legislador con la finalidad de adaptar dicha legislación a las necesidades que se requieren en nuestros tiempos. Resulta oportuno mencionar que los Actos de Comercio, son importantes tanto para las partes que los celebran, así como los alcances y efectos producidos por ellos y que claramente se manifiestan en el desarrollo y el libre desenvolvimiento de la Economía en nuestro País; una razón más que el Legislador ha considerado pertinente al momento de manifestar su inquietud en realizar la actualización de las distintas áreas que conforman esta Rama del Derecho Privado, y se encuentran estrechamente vinculadas al Derecho Comercial.

Consecuentemente, este conjunto de normas jurídicas contenidas en estos cuerpos normativos han tenido forzosamente que ser reformados, a efecto de poder adaptarse a las necesidades que las practicas comerciales requieren, trascendiendo más allá del simple contenido de una norma jurídica, y manifestándose en hechos concretos que forman parte de nuestra realidad. Es bien sabido, que el proceso mercantil establecido para el Juicio Ejecutivo

Mercantil, se encuentra contenido en el Código de Comercio, sin embargo, dicha legislación es omisa o tiene lagunas, en lo que respecta a algunas cuestiones que se refieren a problemas que surgen durante el proceso, algunos de ellos se refieren al desarrollo y otros mas versan sobre la tramitación procesal.

Para que la demanda mercantil pueda ser admitida a trámite, deberá reunir una serie de requisitos, anexándose a ella el documento base de la Acción (Título de Crédito), considerado como el documento ejecutivo y fundante de la acción interpuesta por la parte actora, debiendo ser analizados por el Juez del conocimiento, a efecto de ordenar la práctica de la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento; procurando siempre la mayor equidad entre las partes que intervienen en el proceso. En ese tenor, el tratamiento de la figura del **“Levantamiento del Embargo”**, se torna una cuestión que incide dentro del desarrollo procesal del Juicio Ejecutivo, en virtud de que al surgir un impedimento que no nos permite poder llevar a cabo la inscripción del Embargo en el Registro Público de la Propiedad, **paraliza en cierto grado la continuidad del proceso y nos impide continuar desahogando la siguientes fases del juicio**, por ello, nuestra propuesta tiene como objetivo, la regulación de esta figura jurídica, dentro del Código de Comercio, en el apartado referente al Juicio Ejecutivo Mercantil, dada la importancia que tiene dicha institución en determinado momento.

Recordemos que la naturaleza del Juicio Ejecutivo, en éste tipo de litigios, es de carácter sumario, es decir, las etapas a desarrollar durante el procedimiento deben desahogarse de forma pronta y expedita, por así establecerlo la ley y en atención a la naturaleza del título ejecutivo o de crédito, al que la propia legislación le otorga la característica de ejecutabilidad.

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, tratamos de establecer los lineamientos a seguir, tanto para la promoción, así como para la resolución del **“Incidente de Levantamiento del Embargo dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil”**. Asimismo, manifestamos las diferencias que nos permiten

distinguir en qué momento estamos en presencia de un Acto de Naturaleza Civil o Mercantil, así como el tratamiento que tanto la Doctrina como la Legislación Mercantil Mexicana, encargada de su regulación, les asigna, además de las características especiales que las diferencian de otras figuras jurídicas. Abocaremos nuestro estudio sobretodo en la legislación mercantil: Código de Comercio y, la Ley General de los Títulos y Operaciones de Crédito (por lo que se refiere al Pagaré); a su vez, determinaremos el tratamiento que hace la doctrina mercantilista respecto de la Jurisdicción Concurrente, y el papel que ésta representa dentro de un Juicio Ejecutivo Mercantil, pronunciándonos en el sentido, de que la parte actora puede hacer uso de ella para interponer su controversia (demanda) ante un Juzgado de Distrito.

Estableceremos las consecuencias que producen la realización y traba del Embargo sobre un bien inmueble que no es propiedad del deudor. Fijaremos nuestra atención, en lo que se refiere a los efectos que se pretenden con el mismo. En ese tenor, analizaremos tanto al Embargo, el Secuestro y el Depósito Judicial y su interrelación, así como la función y los efectos que tienen en el desarrollo de la secuela procesal. Otro factor importante lo es el registro del Embargo en el Registro Público de la Propiedad, señalando los fines que se persiguen con su inscripción.

Por lo tanto, el “**Levantamiento del Embargo**”, resulta ser el medio idóneo para dar fin al obstáculo que no nos permite el sano desenvolvimiento y desarrollo de las etapas subsecuentes dentro del procedimiento ejecutivo, evitando de este modo poder efectuar el Remate de los bienes del deudor, así como la “**certeza y seguridad jurídicas**” que por medio del título de crédito fueron originadas a favor del acreedor.

Si bien es cierto, que la regulación de esta figura no se encuentra contenida en algún ordenamiento legal, nosotros trataremos de resolver ese problema,

evitando con ello dejar a la parte actora en “**estado de indefensión**” al no poder realizar la ejecución sobre los bienes del deudor.

Ante tal panorama, la Autoridad Judicial, encargada de resolver dicha controversia, es el Juez de Distrito. Es de señalar que éste, no cuenta con una norma que le permita emitir un criterio resolutorio que ponga fin a esa cuestión incidental surgida durante el desarrollo del procedimiento, sin que se pronuncie sobre el negocio principal; consecuentemente, con su regulación dentro del Código de Comercio, se facilitaría el estudio y la pronunciación de una Sentencia Interlocutoria que resolviera dicha cuestión y, con ello, dar continuidad al procedimiento, ordenándose dejar a salvo los derechos de la parte actora para mejorar su ejecución con posterioridad.

A su vez, estableceremos las características propias de la Tercería Excluyente de Dominio, figura que hasta cierto grado pudiera confundirse con el Levantamiento del Embargo; así como la viabilidad o idoneidad de los objetos embargados, con el fin de evitar la confusión que en determinado momento pudiera provocarse. Así también fijaremos las diferencias existentes entre otras figuras que tienen que ver con el Embargo.

Finalmente, pretendemos crear conciencia en el litigante, a efecto de que pueda llevar a cabo su Embargo de forma satisfactoria (teniendo la certeza de que obtendrá el pago de su crédito). Previendo para ello, la resolución a la problemática presentada al momento de no poder efectuar la Inscripción del Embargo ordenado por el juzgador en el Registro Público de la Propiedad, quedando los efectos que este pudiera producir, en “suspense”, sin dejar de tomar en consideración, que el hecho de no poder inscribir esta medida en el registro, no es indicativo de que el Embargo no exista, nosotros afirmamos que dicha medida asegurativa realmente “**existe y prevalece**” sobre el bien inmueble ejecutado, consecuentemente el Embargo se encuentra latente como una “**ficción jurídica**”.

I. ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

1.1. Grecia.

En la época antigua existieron grandes pueblos y civilizaciones, los cuales se caracterizaron por tener una estructura y organización de sus ciudades, que para esa época podrían ser consideradas como muy avanzadas; como por ejemplo, entre las más importantes señaladas por la historia tenemos a Grecia y Roma, dichas urbes hicieron grandes aportaciones en el aspecto jurídico mediante la institución de varias figuras de las cuales algunas de ellas siguen vigentes en la actualidad.

En primer término haremos referencia a la ciudad de Grecia. Esta nación, se regía por Normas o Principios de Derecho que tenían que ser acatados por sus ciudadanos; dicho sistema normativo será tomado como modelo de estado y será de gran influencia para el pueblo romano.

La antigua metrópoli de Grecia es considerada ***“La cuna de la razón humana”***. Cabe mencionar que dentro del territorio comprendido por dicha civilización existieron otras divisiones territoriales a las que se les asignó la denominación de Ciudades-Estado, entre las más importantes se encontraban: Atenas, Mileto o Corinto, las cuales se distinguieron por ser las ciudades comerciales más importantes de su época, esto debido a que contaban con varios puertos y ágoras.

La gran plaza del ágora era utilizada por los grandes filósofos como Sócrates y otros pensadores, en estos foros se llevaban a cabo discusiones y debates acerca de la sabiduría. Además, *“El ágora constituía el centro de la actividad comercial, social y política de cada población, es así que durante la época clásica empieza a desarrollar funciones de carácter comercial y ésta*

palabra era sinónimo de mercado”.¹

Uno de los principios más importantes que regían dentro de la sociedad en la antigua Grecia era la **libertad**, y es en base a éste fundamento que los sabios encontraron la inspiración para la realización de sus leyes, es decir, la esencia de sus normas estaba basada en la igualdad que debían tener los seres humanos; no obstante la situación que predominó durante mucho tiempo en el modo de vida de aquella época fue que tanto las mujeres como los niños no eran considerados como ciudadanos del todo.

Los grandes sabios se dedicaron al establecimiento de algunas Normas de Derecho. Siendo en este periodo la construcción del régimen jurídico un poco escaso. Posteriormente, florecerá una civilización la cual se distinguirá de las demás por ser la que más aportaciones hizo a la materia jurídica, nos estamos refiriendo a Roma, cuyo avance y evolución se vio inspirado en las instituciones, costumbres y leyes de la antigua Grecia; aquella civilización llegó a convertirse en el imperio más poderoso de su época, conquistando grandes extensiones de tierra, sirviendo esto entre otras cosas como detonante para la realización de diversas actividades militares y aquellas a las que se les atribuía el carácter de mercantil.

1.2. Roma.

En Roma, surgen las principales instituciones y normas jurídicas, es por eso que muchos juristas la consideran la *“Cuna del Derecho”*. No obstante que en Grecia surgieron algunas manifestaciones que regulaban las relaciones de convivencia, actividades comerciales, democráticas, etcétera, entre sus habitantes; es en Roma donde alcanza su máximo esplendor, en ese sentido tenemos que *“...se entiende por Derecho –ius- al conjunto de reglas que rigen las*

¹ ORMAECHEA, Ana, *“La Grecia Antigua”*, Revista Muy Interesante, No. 41, México, Año XXIV, Pág. 40.

*relaciones de los hombres dentro de la sociedad”.*²

Cabe mencionar que durante el establecimiento de las normas que se encargarían de regular las conductas de los ciudadanos romanos, es decir, durante la formación del Derecho Romano surgieron una serie de clasificaciones de las normas, muy importantes y que ayudarían de cierta forma a distinguir el Derecho divinal del derecho creado por el hombre. En ese sentido llegaron a utilizarse términos como el de IUS y FAS. El primero de ellos se utilizaba para hacer referencia al Derecho que era creado por los hombres y para los hombres; el segundo término, se refería al derecho divinal creado por seres divinos para regir a la humanidad. Con el paso del tiempo, estos términos se dejaron de utilizar y el único que subsistió fue el de IUS, que después se utilizó para llamar así en forma general al Derecho y a todas las cuestiones que versaban sobre él.

Ahora bien, por su parte el Derecho Procesal Romano se caracterizó por prever el procedimiento que debía llevarse a cabo para dar solución a una serie de situaciones o acontecimientos controvertidos que se daban en la vida diaria del pueblo romano; por ejemplo, había casos en los que una persona no reconocía el derecho de propiedad sobre una cosa o un Bien de otra persona, o bien, cuando una persona debía y no quería pagar a tiempo. Ante tal panorama, la persona que buscaba se le reconociera un derecho de los que anteriormente se han mencionado (acreedor), acudía ante el Órgano Jurisdiccional a hacer valer su derecho y en consecuencia su ejecución sobre la persona que no pagaba (deudor).

Es así que los romanos entendían al proceso como la solución a una controversia que era sometida a un tercero (Juez); en ese sentido, el procedimiento se refería a la serie de pasos que debían seguirse ante un Órgano Jurisdiccional (tribunal) para poder solucionar el conflicto de intereses.

² MORINEAU IDEARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, Román, *“Derecho Romano”*, 4ª ed., Editorial Oxford, México, 2005, Pág. 30.

El sistema político romano se encontraba dividido en: Asambleas populares, Magistrados y el Senado; instituciones en las cuales se había llevado a cabo la distribución del poder, y en las cuales cada una de éstas tenía asignadas funciones y facultades específicas; surgieron entonces grandes juristas renombrados que empezaron a exponer la necesidad de regular los hechos o actos que se realizaban cotidianamente entre los ciudadanos romanos y que debido a su importancia y trascendencia podían llegar a repercutir en la colectividad, es decir, manifestaron la importancia que se tenía de establecer normas de carácter imperativo que previeran situaciones de interés no solo particular sino colectivo.

Los primeros ordenamientos que formaron al Derecho Comercial Romano eran de carácter internacional, y pertenecían al *ius gentium*,³ es importante señalar que la actividad mercantil solo se atribuía a los extranjeros que venían a Roma; debido a que esa ocupación no era propia de los ciudadanos romanos.

Recordemos que inspirados por los griegos, el gran imperio buscó desarrollar normas de carácter jurídico que no solo regularan las relaciones entre sus habitantes sino que también extendió tal determinación a las formas en que debían conducirse las ciudades conquistadas por ellos. Como se ha mencionado con antelación, los romanos llevaban a cabo distintas tareas como la guerra, la agricultura, la administración de los pueblos conquistados y el comercio entre estos y aquéllos.

Al hablar del aspecto mercantil y específicamente nos referiremos al comercio, podemos decir, que fue un tema no muy discutido por los romanos dejándose de lado esa materia; se preocuparon más por las técnicas de guerra y la administración de los territorios conquistados, es decir, se veía con menosprecio al comercio dado que el pueblo romano se caracterizó por emprender batallas buscando apropiarse de nuevos territorios que sirvieran para expandir el Imperio.

³ CERVANTES AHUMADA, Raúl, "*Derecho Mercantil*", 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007. Pág.5.

Es por ello, que no existió una legislación que fuera aplicada de forma exclusiva a las actividades de carácter mercantil; no obstante, ya se conocían los términos de: comerciante, mercancías, etcétera. Cabe mencionar que éstos no correspondían al significado actual que tienen en nuestra vida moderna.

Los romanos fueron los primeros en construir caminos con fines de carácter militar, que posteriormente se utilizaron para crear grandes rutas comerciales, lográndose así el engrandecimiento de esta actividad. Roma, se convirtió en la capital de un estado dominador de todos los pueblos y por supuesto de las plazas comerciales; fungió como un centro productor y de intercambio de las diferentes mercancías que producía el Imperio y, que desde allí se distribuían hacia el resto de las provincias conquistadas y a otros estados.

Los caballeros y todos aquellos que realizaban el comercio dentro de las basílicas romanas, intercambiaban entre ellos: informes sobre la solvencia de los deudores y se comunicaban las listas de los clientes morosos o quebrados. Esto fue con la finalidad de compilar información que en determinado momento pudiera haberles sido de utilidad al momento de realizar cualquier operación de carácter mercantil.

Como hemos señalado con anterioridad, los romanos no elaboraron un derecho específico para reglamentar las relaciones comerciales, debido a que estas actividades eran desarrolladas por los extranjeros y los esclavos, en consecuencia se entendían como simples relaciones de hecho que no tenían el carácter de jurídicas. Debido a la adaptabilidad y flexibilidad que tenía el Derecho Privado Romano, se consideró innecesaria la creación de un derecho particular que regulara la materia mercantil. Así tenemos, que existieron ordenamientos jurídicos tales como el “*corpus iuris*” de carácter general que a su vez se integraba por códigos como el teodosiano, el justiniano y la Ley Rodia.

Al abordar el punto que se refiere al procedimiento procesal romano,

podemos manifestar que surge en Roma el “**Procedimiento de Acciones de la Ley**” de entre otras clases de distintos sistemas procedimentales que surgieron y fueron evolucionando con posterioridad; se encontraba contenido en la Ley de las XII Tablas y se tiene referencia de esta figura procesal gracias a algunos relatos de Gayo en su obra “**Instituciones**”.

Durante la época en la que estuvo vigente la Ley de las XII Tablas, existió otra figura jurídica que resultó ser de gran importancia en el Derecho Romano, nos referimos a la “**Acción**”, considerada como la facultad que tenían todos los ciudadanos para acudir ante el Tribunal para pedir el reconocimiento o la realización de sus derechos; para referirse a ellas Gayo y los antiguos romanos la denominaron como “**Derecho de las Acciones**”.

Las Acciones, tenían dos acepciones o significados, esa palabra era utilizada para referirse al Derecho Romano, y también se le asignó el significado que consistía en el “*derecho de perseguir judicialmente lo que le deben a uno*” según la definición aportada por Celso (D. 44, 7, 51). Posteriormente, también se uso para hacer referencia a la pretensión que tenía un litigante para iniciar un *iudicium* o juicio.

Las Acciones se consideraban declaraciones solemnes que eran acompañadas de determinados gestos que llegaban a convertirse en rituales, dichas formulas debían ser pronunciadas ante los magistrados, con la finalidad de que se les reconociera un derecho que estaba en discusión o bien, solicitar la ejecución respecto de uno que previamente había sido reconocido.

Durante esa época existieron cinco tipos de Acciones de las cuales a tres de ellas se les atribuía el carácter de *declarativas* y las otras dos restantes se consideraban como *ejecutivas*. Entre las de carácter ejecutivo se encuentran la ***manus iniectio*** y la ***pignoris capio***; la primera de ellas se trataba sobre la aprehensión corporal, y la segunda se refería a la toma de Prenda o Embargo. Es

el primer antecedente que señala las acciones que podían hacer valer los acreedores respecto de sus deudores.

La Acción de la Ley de Aprehensión Corporal o denominada en el Derecho Romano como la *manus iniectio*, es una acción de carácter ejecutiva tal y como lo hemos señalado con anterioridad, asume las características de una defensa privada, en este tipo de acción, el acreedor prende a su deudor y si este no satisface su obligación en un determinado plazo, podía ser vendido como esclavo o en su caso podía matarse (considerada como venganza). Al referirnos a la Justicia Privada debemos entender que era el único medio del que disponía el acreedor para que ante la existencia de una deuda pudiera aplicar este tipo de acción. En esta no se requería la presencia del magistrado para realizar los rituales y decir las fórmulas, únicamente se encontraba sujeta a la opinión pública.

Con posterioridad, cuando el Estado hace frente a la administración de la Justicia se incluyen dentro de este procedimiento una serie de garantías que hasta cierto punto resultaban de gran beneficio para el deudor. Dichas medidas consistían en que el acreedor se veía obligado a presentar al deudor ante el Magistrado y, acto seguido debía recitar las fórmulas establecidas para dicho procedimiento, a continuación ponía la mano sobre el deudor - a esto se le conoce como la *manus iniectio* -, y daba a conocer el título en el que se basaba su pretensión, obviamente debía contenerse la cuantía del crédito, después aprehendía al deudor por el cuello. Si todo se realizaba como había de quedar establecido por la fórmula y el rito, el magistrado podía autorizar al acreedor para llevarse al deudor a su casa por 60 días.

Durante este lapso de tiempo, el acreedor podía exhibir en la plaza al deudor para ver si alguien se compadecía de él y pagaba su deuda, en caso de no obtener respuesta alguna podía venderlo o matarlo. Otro de los beneficios, consistía en que la Ley de las XII Tablas fijaba plazos que debían cumplirse entre la ejecución corporal y la ejecución de la venganza para que el deudor pudiera

hacer frente a su obligación. También se pacto como garantía que un vindex o tercero, o en su caso el propio deudor pudiera oponerse a dicha acción, esto para el caso de que resultare que dicha actuación no estuviera debidamente justificada (lo que actualmente conocemos como no seguir las reglas del procedimiento), en este caso, el magistrado suspendía el proceso y nombraba a un Juez que debía establecer si realmente existía o no el título.

Por cuanto hace a la Acción de la Ley de la toma de Prenda o Embargo, también denominada como la ***pignoris capio***. Esta acción era utilizada por acreedores que al no obtener el pago de lo debido tenían la facultad de poder tomar alguna cosa perteneciente al deudor (de aquí lo de la prenda o pignus).⁴

Posteriormente dicha figura evoluciona para convertirse en la ***Pignus in causa iudicati captum (prenda adquirida en virtud de sentencia)***, a través de la cual “*se pudo convertir en dinero el objeto que servía de prenda al acreedor, y éste no podía exigir la entrega en propiedad, que no representaba el objeto de la obligación*”⁵; en ese sentido, encontramos que el acreedor solo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero, para poder cobrar el equivalente al crédito en moneda.

Esta figura era utilizada para deudas a las que se les asignaba el carácter de sagrado, militar o fiscal. Este tipo de acción se desarrollaba fuera del Tribunal, frente a testigos y no era necesario requerir la presencia del adversario. Al igual que otras figuras tenía grandes defectos y el procedimiento carecía de algunos requisitos o elementos esenciales para su subsistencia en la vida jurídica de aquella época.

Como ya hemos señalado con anterioridad el uso de las fórmulas o rituales era indispensable para poder llevar acabo el procedimiento, ante tal panorama, en

⁴ MORINEAU IDEARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, *Op. Cit.*, Págs. 92 y 93.

⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, “*Derecho Procesal Mercantil*”, 5ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, Pág. 151.

muchas de las ocasiones no resultaba nada sencillo el aprendizaje y la memorización de aquellas. Este tipo de acción llegó a ser muy riguroso, dado que en caso de que el actor cometiera algún error durante el desarrollo del procedimiento, se daba como consecuencia la pérdida del caso y también el derecho a poder litigarlo con posterioridad siempre y cuando versara sobre el mismo objeto.

Mucho hemos hablado de las fórmulas, y es importante establecer que eran palabras solemnes a las cuales llegó a atribuírseles un significado religioso y hasta cierto grado mágico. Es importante señalar que solo los pontífices como miembros de la clase que detentaba el poder o tenía alto rango dentro de la estructura social de Roma estaban facultados para su manejo y utilización así como la determinación de los días hábiles del calendario, es decir, aquellos durante los cuales podía acudirse ante el magistrado en procuración de la justicia y los nefastos, durante los cuales sería imposible.

Dado el uso consuetudinario que se les daba a las fórmulas, estas llegaron a ser del dominio popular o de las clases bajas, y es así que, se les fue retirado el carácter de sagradas para convertirse en dominio de cualquier persona que quisiera utilizarlas, llegándose a la conclusión de que no tenía objeto obligar a los litigantes y a los testigos a aprenderlas de memoria y consecuentemente resultaría de mayor beneficio para el desarrollo del proceso, que éste se desarrollara por escrito plasmado en un documento.

La ***actio iudicati***, es una figura que se encontraba contemplada dentro de la vía de ejecución; en esta, el deudor contaba con un plazo de 60 días para cumplir con la sentencia que se le había dictado, para el caso de no hacerlo así, el acreedor podía hacer valer esta acción que venía a reemplazar a la ***manus iniectio***, y que era ejercitada en tres formas:

1. *Bonorum venditio*,

2. *Bonorum distractio*, y
3. *Pignus in causa iudicati captum* o toma de prenda.

La primera de estas, se refiere a la venta en bloque del patrimonio del deudor, era considerado un acto de infamia. La segunda, consistía en la venta al menudeo de los bienes del deudor. Se utilizaba para sustituir la nota de infamia, la operación era realizada por un curador nombrado ex profeso para ello. La tercera, consistía en el procedimiento empleado por el magistrado, para asegurar el efecto de sus decisiones. El acreedor tomaba los bienes de su deudor y podía quedarse con ellos hasta por 2 (dos) meses, y una vez transcurrido el término podía venderlos para cobrarse el adeudo, entregando el sobrante al deudor.⁶

Los romanos, establecieron el **sistema pretoriano** con el propósito de eliminar las asperezas del Derecho Civil y la forma en que este debía suplirse, es decir, que se basaban en determinadas acciones que podían ser aplicadas a la materia mercantil. En este sistema encontramos al **pretor**, quien en esa época poseía facultades que podrían ser equiparables a aquellas de carácter legislativo, y de las que hacía uso para adecuar las instituciones jurídicas existentes a las necesidades de la vida de aquella época.

Cabe hacer mención que por lo que se refiere al Derecho Mercantil Romano, las primeras disposiciones que surgieron fueron de carácter internacional, y dichas normas pertenecían al *ius gentium*, dado que la práctica de las actividades comerciales también les era permitida a los extranjeros que venían a Roma o que tenían su domicilio en ella; se llegaron a establecer reglas de responsabilidad. Es importante señalar que la grandeza del imperio se debió en parte a su esplendor comercial.

Existieron una serie de principios importantes, entre los que encontramos aquellos que se destacan por ser utilizados con mayor frecuencia en el ámbito

⁶ MORINEAU IDEARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, *Op. Cit.*, Pág. 97.

mercantil, como por ejemplo: primeramente encontramos a “**La actio institoria**”, la cual no era limitada a una profesión determinada. Contraria al Derecho Civil, éste tipo de acción desconocía la representación, permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago de forma directa del dueño del esclavo o del *paterfamilias*; en segundo término tenemos a “**La actio exercitoria**” (respecto al armador por actos del capitán de un navío), ésta consiste en que la persona que había contratado con el capitán de una nave podía ejercitar su acción directamente contra el armador; y en tercer término tenemos a “**El receptum nautarum, cauponum, stabulariorum**”, que imponía la responsabilidad del armador por los daños que sufrieran a bordo las mercaderías.

1.3. México.

El México que actualmente conocemos, tiene un pasado histórico que sin duda se ve reflejado en nuestra sociedad, este proceso evolutivo que ha sufrido nuestro país esta compuesto de varias etapas, de entre las cuales se destacan dos de la más importantes, estas corresponden al periodo en que el imperio azteca gozaba de su máximo esplendor y la conquista de Tenochtitlán. Ahora bien, durante estas etapas se originaron hechos o acontecimientos que sirvieron de base para buscar la regulación y el establecimiento de normas jurídicas que integrarían el Derecho Mercantil que rigió durante esa época.

Para la jurista Elvia Arcelia Quintana Adriano, en su obra la Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría, Doctrina e Instituciones, clasifica en tres épocas fundamentales la historia del Derecho Mercantil en nuestro país y las señala en el siguiente orden: a la **época antigua** la divide en tres periodos el *azteca*, el *colonial* y el *independiente*; la **época moderna** que comprende del año 1870-1876 (República restaurada), el periodo gobernado por Don Porfirio Díaz denominado por la historia como el *Porfiriato* (1884-1911); y, la **época contemporánea** que

parte del año de 1911 hasta nuestros días.⁷

En cada una de estas etapas surgieron acontecimientos que fueron de gran importancia y que trascendieron en la vida de nuestro país, se dio la realización de diferentes actividades; el historiador Miguel León-Portilla, refiere “... *otras formas de florecimiento y nuevos procesos de expansión cultural*”. El grandioso Imperio Azteca llegó a conquistar extensas zonas que comprendían la mayor parte del territorio desde el Golfo de México al Océano Pacífico y de los límites Norte a los límites Sur.

1.3.1. Los Aztecas.

Los mexicas o aztecas tuvieron como capital a la ciudad de México-Tenochtitlán. Su fundación data alrededor del siglo XII y se llegó a convertir en la ciudad más poderosa del territorio que componía a Mesoamérica, su población era de alrededor de 500,000 habitantes hasta el año de 1521, recordemos que en ese año los conquistadores españoles, al mando de Hernán Cortés, se encargaron de la destrucción de la mayor parte de las riquezas que se podían encontrar en la ciudad, consistentes en templos y ornamentos sagrados utilizados por esa civilización, y no solo eso, sino que también masacraron a la población.

La ciudad era gobernada por un rey o **tlatoani**, que ejercía el cargo de manera vitalicia. La estructura social que la componía estuvo basada en las diferentes clases sociales existentes en aquella época, de las cuales se distinguen dos clasificaciones muy importantes: la clase privilegiada y la clase baja. En primer lugar se encontraban los privilegiados o también denominados nobles (**pillis**), se componía por los militares y los sacerdotes (ejercían una fuerte influencia sobre la clase gobernante) y entre ellos encontramos a los **comerciantes (pochtecas)**. En segundo lugar tenemos a la clase baja, que se conformaba por los artesanos, los

⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Ciencia del Derecho Mercantil*”, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 126.

militares del bajo estrato social y los *macehuales*, es decir, los campesinos, los cargadores y los esclavos.

No debemos dejar pasar desapercibidos aspectos tales como la composición de la sociedad y la estructuración y actividades de carácter económico que se realizaban y, que en determinado momento llegaron a distinguir a esta civilización de otras que también compartieron la misma época y que llevaban acabo actividades un poco similares a las que a continuación se abordan en el presente capítulo.

En la antigua Tenochtitlán, existieron una diversidad de grupos que se dedicaban a la realización de actividades específicas que les eran encomendadas, entre las que se encontraban la guerra, la enseñanza de la religión por cuanto hace al culto y la realización de sacrificios encaminados a agradar a sus dioses, la agricultura, la pesca, y la recolección de semillas de distintos tipos; gracias a la construcción de grandes centros ceremoniales y mercados, así como de rutas mercantiles y la invención del sistema de escritura fueron acciones que ayudaron al desarrollo y desenvolvimiento del comercio.

En ese sentido, la economía de los aztecas o mexicas estaba basada en los tributos que los pueblos dominados estaban obligados a pagar. Una de las tantas aristas que componían al aspecto económico radicaba en la **actividad comercial** que los *antiguos mexicanos* (como los denomina el historiador Miguel León Portilla) realizaron se basó en el trueque; llegaron a utilizar como moneda, el grano de cacao y las habichuelas, entre otros granos y semillas. Cabe mencionar que esta clase de comercio favoreció en gran parte el intercambio de productos de unos pueblos con otros y respecto del Gran Territorio Azteca.

Por lo que se refiere al ámbito legal, los mexicas introdujeron en su legislación el concepto de propiedad comunal, que era un pedazo de terreno entregado a cada uno de los miembros del **calpulli**, llamados **macehuales** quienes, a diferencia de los nobles, poseían sólo las tierras indispensables para

sobrevivir y que dichos espacios eran destinados a la agricultura considerada como una de las actividades más importantes que daban origen al comercio.

En la opinión de Soberanes Fernández, nos dice que **“las fuentes con las que contamos para descubrir el Derecho Indígena anterior a la conquista son fundamentalmente tres: las fuentes escritas originales (códices); los sitios arqueológicos y las crónicas que de esta etapa se escribieron durante los primeros años de la dominación española llevada a cabo tanto por españoles como por indígenas”**.⁸ Recordemos que con la conquista española se destruyeron gran cantidad de templos y centros ceremoniales, así como infinidad de códices o pictografías que narraban gran parte de la vida de los antiguos mexicanos.

Cabe mencionar que en el México antiguo existieron derechos privados tales como el naoha, maya, mixteca, mexica, michuaca y el tarasco.⁹ La actividad comercial era una de las ocupaciones y actividades más importantes desarrolladas por el pueblo azteca, tal y como se observará más adelante. Cabe mencionar, que dentro de ese grupo que se dedicaba al comercio existían asociaciones o bandos de personas a los que se les encomendaba la administración y vigilancia de la actividad comercial en determinados espacios o territorios, esto a través de la realización de funciones específicas, es decir, a cada uno de los bandos les eran asignados diversos cargos, como por ejemplo: los alguaciles o comisarios.

Los **alguaciles o comisarios**, se encargaban de dirimir las controversias que se suscitaban entre comerciantes y los compradores. Los alguaciles deambulaban por todo el mercado realizando sus funciones.

Dentro de la estructura social mexica existieron dos divisiones sociales: la primera de ellas eran los *pillis*, es decir los nobles, los militares, los sacerdotes, y los comerciantes más poderosos, tal y como hemos mencionado con anterioridad.

⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *“Historia del Derecho Mexicano”*, 12 ed., Editorial Porrúa, México, 2006. Pág. 33.

⁹ MUÑOZ, Luís, *“Derecho Mercantil Mexicano”*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973, Pág. 10.

Los productos básicos que más se consumían y como consecuencia eran más comerciables: el maíz, el epazote, la calabaza, el tabaco y el algodón,¹⁰ etcétera.

El comercio en el antiguo imperio, tenía especial consideración, el papel que se desempeñaba como comerciante era digno de un lugar honroso en la estructura de la organización social.

Antes de la conquista, la actividad comercial de los aztecas fue muy intensa a lo largo del imperio, diversas actividades comerciales eran desarrolladas en los llamados mercados o tianguis de la capital Tenochtitlán, en estos lugares se ofrecían productos de las costas y sitios lejanos, como Guatemala y Panamá.

El jurista José Luís Soberanes Fernández, esgrime que el sistema jurídico mexicano era de carácter consuetudinario y que la mayor parte de este Derecho contenido en distintas fuentes de conocimiento y testimonios originales fueron destruidos durante la conquista española y todo lo que fue el periodo de colonización.¹¹

De acuerdo a la división política de la ciudad, existía un templo o *teocalli* y un palacio o *tecpan*. El *teocalli* fue sustituido por las iglesias en la época de la colonia, por cuanto hace a los palacios, éstos con el transcurso del tiempo y debido a los fenómenos naturales así como a la invasión de los españoles a nuestras tierras, fueron factores que se encargaron de la destrucción de varios de ellos. En la actualidad, hemos logrado la conservación de algunos templos y centros ceremoniales que fueron muy importantes para el desarrollo de la actividad comercial realizada por los aztecas.

La actividad comercial de los aztecas se basaba en la exportación de comestibles a los suyos; adquirían y exportaban también productos suntuarios para las clases privilegiadas (plumaria, artes decorativas, piedras preciosas,

¹⁰ ESCALANTE GONZALBO, Pablo (coordinador), *Historia de la vida cotidiana en México*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Volumen I, México, 2004, Pág. 10.

¹¹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *Op. Cit.*, Pág. 30.

orfebrería y platería, etcétera). Se usaba generalmente el sistema de trueque, aunque pronto se usó algún elemento de valor simbólico a manera de la desconocida "moneda" usaban en su lugar granos de cacao, hachuelas de cobre, tejuelas de oro y canutos de plumas de ave llenos de polvo de oro.

En cada población del imperio había mercado cada cinco días. En Tlatelolco, el mercado era una plaza rodeada de portales, mercado que pasó a ser el de más importancia en la gran Tenochtitlán. Cada clase de mercancía se vendía en un lugar determinado; se comerciaba con oro, plata, plumas finas, cuentas y espejos de obsidiana, mantas de algodón, huaraches, cuchillos, joyas, muebles, animales, esteras, pieles, bateas, armas, legumbres, maíz, etcétera.

Se dedicaban espacios para el ***tianquiztli*** o tianguis, en el cual también se realizaban transacciones entre comerciantes, cabe destacar que estos tenían prohibido realizar cualquier Acto de Comercio fuera del perímetro dedicado al tianguis; los jueces a través de procesos sumarios se encargaban de dirimir las controversias que allí se suscitaban. Es así, que Bernal Díaz del Castillo relata que no pudo ocultar su sorpresa al describir la organización del mercado de Tlatelolco. La gran aglomeración de gentes los días de plaza, se hacían notorias las diferentes castas sociales que eran cuatro: *sacerdotes*, *guerreros*, ***mercaderes*** y *macehuales*.

En la sociedad azteca existieron una diversidad de grupos comerciantes entre los que destacan los ***pochtecas*** y las ***corporaciones de comerciantes*** provenientes de diferentes partes del imperio. Los ***pochtecas***, eran el grupo de comerciantes más importante, ellos tenían la facultad de imponer sanciones y penas derivadas de las controversias que les eran sometidas a su conocimiento, además se encargaban de la administración de los tianguis y la impartición de justicia. A su vez, también existían otras grandes corporaciones de comerciantes en lugares tales como: **Tenochtitlán, Tlatelolco, Tetzaco, Azcapotzalco, Chalco, Itzamal, Xochimilco, Mizquic, Tultitlan**, etcétera.

Los **pochtecas**, eran un gremio de comerciantes que viajaban entre varias poblaciones circundantes a la Gran Tenochtitlán y cuya actividad comercial fue vital durante la época del Imperio Azteca. Algunos autores refieren que su función dentro de la sociedad no solo era la de comerciantes sino que también llegaron a considerarse como espías del tlatoani; cabe mencionar que éstos se distinguían de los mercaderes comunes o *tlacemananqui*, ya que se les consideraba como miembros de una sociedad de alto prestigio.

El territorio abarcado por las practicas comerciales desarrolladas por los pochtecas fue una amplia zona de influencia, auxiliados por los tamemes o cargadores que tenían a su servicio y que fueron factor determinante en la expansión y propagación del comercio azteca, llegaron a la zona sur hasta lo que actualmente conocemos como Nicaragua y al norte abarcaron territorios de lo que hoy conocemos como Nuevo México.

Es importante señalar que en ésta cultura como en tantas otras, los habitantes depositaban su fe en varias deidades las cuales eran invocadas cada una con diversos fines, es así, que los comerciantes no podían ser la excepción y estos conferían su protección a los dioses **Yiacatecutli** y a **Ek Chuah**, los cuales eran honrados de diversas maneras. *“Ek Chuah, era considerado por los mayas como el dios protector de los mercaderes”*.¹²

La tarea comercial a realizar que les era encomendada por el propio gremio de comerciantes consistía no solo en realizar largas jornadas de viaje entre varias de las poblaciones aledañas, es decir, los pochtecas no solo eran viajeros, sino que también tenían que dedicarse a distribuir una amplia diversidad de los productos que se ofertaban a la población, dichas actividades mercantiles se realizaban en los **tianguis** de toda Mesoamérica; en Tenochtitlán las zonas comerciales más importantes se ubicaban en el territorio que comprendía el mercado de Tlatelolco.

¹² CERVANTES AHUMADA, Raúl, *“Derecho Mercantil”*, 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007, Pág. 10.

Los pueblos circunvecinos a México-Tenochtitlán, se encontraban sometidos y se regían por el Derecho establecido por los mexicas. Este grupo era considerado como de poca tradición cultural en el Valle de México, basaron la expansión de sus dominios territoriales gracias a su afán por dominar la mayor parte de extensión territorial debido a que sus creencias se basaban en la fundación de cuatro Señoríos.

El Derecho Mexica era muy riguroso, ya que se basaba en sus creencias de carácter religioso y se regían por la Leyes Cómicas del Universo que exigían la obediencia a las leyes y los castigos que se infringían eran muy severos.¹³ El Estado se convirtió en interventor de las relaciones que se encontraban sometidas a los intereses estatales, por lo que se refiere al comercio nacional y hasta cierto grado al comercio internacional realizado por los pochtecas.

Por lo que se refiere al aspecto jurisdiccional, existían dos clases de tribunales: unos que fueron instalados en las plazas; estos se encargaban de resolver las controversias que allí se presentaban y, los otros que fueron establecidos en el seno de cada corporación o gremio de *pochtecas*.¹⁴

Los aztecas se preocuparon por resolver todas aquellas controversias que suscitaban entre sus pobladores y es así que estructuraron la organización de sus tribunales atribuyéndoles una jerarquía para conocer de determinadas áreas o materias de las cuales tenían que emitir un fallo o resolución. Existieron órganos jurisdiccionales compuestos por una figura denominada como *teuctli*, que era un Juez electo de manera popular y de forma anual, su Competencia se basaba en el conocimiento y resolución de asuntos menores; por otro lado, tenemos al tribunal de tres jueces vitalicios que eran nombrados por el *cihuacóatl*. También encontramos que instituyeron un sistema de apelación en el tribunal del monarca, éste se reunía cada 24 días para emitir una resolución; se consideraba que existía

¹³ DEL REFUGIO GONZÁLEZ, María, "Historia del Derecho Mexicano", Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2ª ed., Editorial Porrúa, Tomo XII, México, 2004, Pág. 315.

¹⁴ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Op. Cit.*, Pág. 129.

una justicia a la que denominaban como especial, la cual se avocaba a la resolución de asuntos de carácter mercantil surgidos del *tianguis*.¹⁵

Como ya hemos abordado, el tribunal de cada *calpulli* o barrio, en que se encontraba dividido el territorio ocupado por los mexicas era denominado como *tecalli* o *teccalco*. Tanto el *tlatoani* como el *cihuacóatl* (éste último se encargaba de auxiliar en sus labores de gobierno al rey o tlatoani), eran los personajes que presidían el Tribunal Supremo o *tecpilcalli*. Cada uno de estos tribunales se encontraba especializado por materias, así algunos se encargaban de dirimir las controversias que se suscitaban en materia de guerra, religión y todas aquellas cuestiones que tenían que ver con el ámbito mercantil. Se les conocía con el nombre de *tlacxitlán*.

La organización social de los mexicas se encontraba dividida básicamente en dos clases sociales: la dirigente (*pipiltin*) y la trabajadora (*macehualtin*). En ésta última se encontraban y destacaban de ese grupo los comerciantes o *pochtécah*, cuyas actividades no solo consistían en el sector mercantil o comercial, sino que también realizaban labores de diplomacia y de espionaje, esta última los hacía más importantes dentro de la organización sociopolítica de los *nahuas*, consecuentemente gozaban de grandes privilegios.

Por lo que se refiere al procedimiento utilizado por los aztecas, este era de carácter oral, y sólo en ocasiones en las que debido a la importancia y trascendencia que representaban los asuntos se dejaba huella de ellos a través de la inscripción en jeroglíficos. El proceso no podía durar más de 80 (ochenta) días. Por cuanto hace a las sentencias, estas se registraban en pictografías¹⁶ que luego eran conservadas en archivos oficiales.

¹⁵ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *“Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”*; 18ª ed., Editorial Esfinge, México, 2002, Pág. 34.

¹⁶ Diccionario del Español Usual en México, Editorial El Colegio de México, México, 1996. **Pictografía.** (Del lat. *pictus*, part. pas. de *pingere*, pintar, y *-grafía*). f. Escritura ideográfica que consiste en dibujar los objetos que han de explicarse con palabras.

La abogacía practicada por los aztecas, era una figura a la que le asignaron el nombre de **tepanlatoanis**, es decir, a las personas que desempeñaban ese cargo se les atribuía el carácter de abogados.

1.3.2. Época de la conquista de Tenochtitlán.

Con la llegada de los españoles a territorio azteca, la estructura comercial y mercantil instaurada por el imperio, fue radicalmente modificada durante la época de la conquista, dando como resultado que las tierras que ahora habían sido “conquistadas” pasaran a formar parte de la corona española, la cual inmediatamente decreto que las tierras que en algún momento habían pertenecido a los aztecas se les asignará el nombre de la “Nueva España“, consecuentemente el territorio fue fraccionado en porciones de tierra de las cuales los nuevos propietarios eran los españoles; así también, se imitaron las instituciones jurídico-mercantiles de España, algunas de ellas fueron las **Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao**.

Las Ordenanzas de Bilbao, se encargaron de regular a las instituciones del comercio en general, del terrestre y del marítimo existente durante esa época. Otra de las instituciones más importantes fue la **Casa de Contratación de Sevilla**, creada el 10 de enero de 1503, cuya función era fungir como intermediario en la realización de los actos mercantiles que se llevaban a cabo entre la gran metrópoli y su Colonia, además de funcionar como empresa particular de los Reyes Católicos y, en ese sentido, su objeto era salvaguardar la administración de las participaciones que les correspondían a los monarcas por la aportación del patrimonio que hicieron al descubrimiento del nuevo mundo.

También existió la Universidad de Cargadores de Indias, dependiente de la Casa de Contratación de Sevilla, la cual tenía Jurisdicción para conocer de los asuntos relativos al comercio entre España y su Colonia la Nueva España.¹⁷

¹⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *Op. Cit.*, Pág. 129.

Así también, tenemos a “La Universidad de Mercaderes” que también era conocida como “Consulado de México”, ya que se le atribuía la calidad de Tribunal de Comercio y su facultad jurisdiccional consistía en resolver las controversias que surgían entre los mercaderes y, en su función legislativa se encargó de la formulación de sus propias ordenanzas, además se encargaba de fomentar las actividades comerciales y la construcción de obras de utilidad pública (carreteras y canales).

Respecto de las actividades mercantiles, tenemos que el intercambio comercial que se realizaba entre la Metrópoli y la Nueva España, los bienes que más se comerciaban consistían en artículos de primera necesidad tales como: harina de trigo, aceite, vinos, ropas, caballos y armas. Por cuanto hace a los bienes que eran enviados de la Colonia a España estos consistían en: oro, plata, perlas y algunas piedras preciosas. Se cree que es el intercambio de cosas, que producen unos pueblos y necesitan otros, lo que dio origen al comercio mismo y a muchas otras industrias.

Por otra parte, el orden jurídico vigente que rigió en la Nueva España fueron las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, así como también las Ordenanzas de Bilbao (cabe mencionar que éstas fueron las más completas para su época); posteriormente se emitieron las Ordenanzas del Consulado de México de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, anteriormente citadas. Dichas normas fueron aprobadas por Felipe II en 1604, y éstas últimas rigieron de manera general.

También existieron obras como la **“Curia Phillipica”** y el **“Labyrintho de Comercio Terrestre y Naval”**. Ambos libros fueron reunidos en uno solo editado en castellano bajo el nombre de Curia Phillipica en 1644. Este libro constaba de dos partes, la primera relativa a cuestiones de Derecho Procesal Civil y Penal y, la segunda, contenía todo lo concerniente al Derecho Mercantil. En voz de Jacinto Pallares refiere *“adquirió la reputación de una obra verdaderamente clásica, llegó*

*a ser un libro de consulta en los Tribunales y en la Curia, tanto en España como en México y sus doctrinas tenían casi el prestigio de verdaderas leyes”.*¹⁸

1.3.3. La Independencia de México en 1821 al año de 1889.

Una vez consumada la independencia de México, la actividad mercantil nuevamente sufrió una serie de cambios y transformaciones, aunque estas no fueron del todo, recordemos que la participación de la monarquía en el establecimiento de la legislación que debía regir las actividades comerciales así como en las formas en las que debían transportarse las mercancías, fueron parámetros que no se extinguieron tan fácilmente una vez concluida la independencia de México respecto de España.

A falta de legislación nacional que regulara las relaciones comerciales ocasionada por los grandes disturbios que afectaron al país, provocaron que siguieran aplicándose en materia mercantil las Ordenanzas de Bilbao, las cuales habían sido aprobadas por Felipe III, el 2 de diciembre de 1737 y posteriormente confirmadas por Fernando VII, el 27 de junio de 1814.

Este último ordenamiento, se aplicó a todo el territorio de la República Mexicana, y con posterioridad le fueron añadidos diversos aspectos de reformas legislativas mexicanas, corrigiéndose así la sintaxis y el estilo, cuyo objetivo principal era adaptarla a la época y al país, de tal manera que según la expresión de José Luís Soberanes y Fernández, tomaron carta de naturaleza mexicana.

La codificación mercantil al igual que el Derecho Civil y el procesal en México, sufrieron una serie de modificaciones. En sesión del 28 de abril de 1834 de la Cámara de Senadores, se propuso adoptar el Código de Comercio Español de 1829 que había sido redactado por el jurista Pedro Sainz de Andino, *“...curiosamente se seguía aplicando la legislación española en nuestro país*

¹⁸ PALLARES, Jacinto, *“Derecho Mercantil Mexicano”*, Editorial UNAM, México, 1987, Pág. 289.

*durante la primera etapa independentista. Tal propuesta nunca prospero.*¹⁹

El 16 de mayo de 1854, se expidió el primer Código de Comercio decretado por Antonio López de Santa Anna, entonces Presidente de la República. Este Código también llamado de “Lares” (obra de Don Teodoro Lares, Ministro del último gobierno del presidente y a quien se le atribuye la paternidad de dicho ordenamiento); en cuyo Libro Segundo, Sección II, Título Primero, se daban las bases para la actuación de los comerciantes y se estableció que como único requisito para llevar a cabo actos mercantiles, tenían que obtener una patente del Tribunal Mercantil respectivo y matricularse en la Secretaría del propio tribunal, dicho procedimiento se llevaría a cabo a través de una declaración en la que se expresara su nombre y apellido, estado y naturaleza, su ánimo de emprender la actividad mercantil y establecer en qué cantidades iba a ser ejercida.

El Código de Comercio, expedido en el año de 1824 (de Lares) en la última dictadura de Santa Anna, fue derogado por los liberales durante la Revolución de Ayutla encabezada por Juan Álvarez, (Artículos 1 y 77 de la Ley sobre la Administración de Justicia del 25 de noviembre de 1855), a pesar de ellos siguió aplicándose en algunas entidades; durante el Segundo Imperio estuvo en vigor nuevamente y el 22 de noviembre de 1856, se dictó una disposición que ordenaba y declaraba aplicables en la materia, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, y suprimía los tribunales especiales de comercio, cuya Jurisdicción pasó otra vez a los tribunales comunes.

Don Teodoro Lares, Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública (recordemos que se desempeñó con ese cargo durante el periodo presidencial de Antonio López de Santa Anna); el jurista reconocido por la noble labor que desempeñó en la participación y creación de otras leyes, presentó el 16 de mayo de 1854, el Código de Comercio (de Lares), que fue inspirado en base al Código francés de 1807, la ley del 15 de noviembre de 1841 expedida por

¹⁹ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luís, *Op. Cit.*, Pág. 200.

Santa Anna y el Código Español de 1829.

Cabe mencionar que las Constituciones de 1824 y 1857, tomando como referencia el sistema norteamericano, reservaron la materia mercantil para las entidades federativas, es decir, se otorgaron facultades legislativas a los Estados, para la creación de un Código de Comercio; debido a la escasez y el uso moderado de las facultades que habían sido otorgadas a las entidades federativas, solo se conocen el caso de los estados de Tabasco y Puebla que legislaron en esa materia; el primero de estos realizó una copia del Código de 1854, y el segundo declaró vigente el mismo Código, sin que éste fuere promulgado como ley del Estado, es importante señalar que éste solo era aplicado en aquellas cuestiones que no fueran contrarias a lo pactado en la Constitución Federal.

“En 1883 el Derecho Mercantil adquirió en México carácter federal al ser reformada la fracción X, del Artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia Comercial.”²⁰ Antes del año de 1884, se hablaba del Derecho Mercantil solo como una figura contenida dentro del Derecho Privado; se hacía referencia al Derecho del Comerciante visto desde el punto de vista de que debía estar matriculado en gremios o corporaciones, se argumenta que durante esa etapa no se distingue con claridad entre los asuntos que versan sobre la cuestión de negocios civiles y mercantiles, solo se habla de aquellos para comprender a los que practicaban los comerciantes y en razón del comercio.

Durante 1869 se presentó un nuevo proyecto de Código Mercantil para el Distrito Federal, se componía de 1,875 Artículos que contrastaban con los 422 del Código Lares. Mediante reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883, se reservó a la Federación la facultad de legislar en materia de Comercio. Con

²⁰ DE PINA VARA, Rafael, *“Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”*, 30ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 11.

posterioridad el Congreso de la Unión facultó al Presidente, en ese entonces, Manuel González, el 15 de diciembre de 1883, para expedir un Código de Comercio, es así que el 20 de abril de 1884, se expide bajo el rubro de Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, que empezó a regir a partir del 20 de julio de ese mismo año.

Sin embargo, este último Código tuvo una existencia muy corta, pues fue sustituido por el de 1889, en dicho periodo se nombró una comisión conformada por tres abogados y otro que desempeñó las funciones de Secretario, juntos formaron el proyecto de lo que es el Código de Comercio vigente desde 1890 (pese a que ha sufrido algunas reformas, existen algunos preceptos que no se adecuan a la situación actual de nuestro país). Ahora bien, nuestra Legislación Mercantil, se vió influenciada por los Códigos Español de 1885 y el Italiano 1882 basándose en el Código Napoleónico; la doctrina francesa juega un papel muy importante dentro de nuestra legislación, sobre todo por cuanto a la interpretación se refiere. Para el 15 de diciembre de 1883, mediante reforma al Artículo 72 de la Constitución de 1857, el Congreso quedó facultado para expedir en materia de minería y comercio, códigos que fueran obligatorios en toda la República, en dichos ordenamientos se contemplaban a las instituciones bancarias. Cuatro meses después, el 20 de abril de 1884, se expidió el Código de Comercio, que derogaba todas las leyes emitidas con anterioridad. Pero este Código tuvo una vigencia efímera; como hemos mencionado con antelación en el año de 1889 se promulgó en la República Mexicana un Nuevo Código de Comercio, que entró en vigor el 1 de enero de 1890, y que prácticamente transcribe el Código Español de 1885.

El 1 de enero de 1890, entró en vigor el Nuevo Código de Comercio, en cuyo periodo Porfirio Díaz estuvo fungiendo como Presidente Constitucional de la República de los Estados Unidos Mexicanos, y de acuerdo a la opinión de algunos juristas sigue vigente solo teóricamente, ya que como podemos constatar en la realidad ese ordenamiento jurídico se ha visto envuelto en una serie de

discusiones sobre su modificación y adecuación a nuestra realidad social, en ese sentido, podemos afirmar que su esencia original se ha modificado en diversos puntos hasta llegar al grado de tener que separar algunas materias que anteriormente se encontraban reguladas dentro de ese ordenamiento, y que debido a la exigencia de la práctica diaria se han independizado y se han formado nuevas legislaciones de las distintas materias. Pasó mucho tiempo después de la promulgación de la Constitución de 1917, sin que se dictaran leyes en materia mercantil, y fue a partir del año de 1924, cuando empieza a darse una gran actividad legislativa en esa materia.

No obstante, nos hemos percatado de que el Código de Comercio no alcanza a satisfacer la demanda de normas que prevean un procedimiento realmente efectivo, dado que, la práctica profesional que se desarrolla en la actualidad se ha visto en la necesidad de exigir las reformas de algunas normas contenidas en ese ordenamiento jurídico. En ese sentido, el legislador ha tenido en la necesidad de desincorporar algunas materias que se encontraban contempladas dentro del mismo Código de Comercio, de las cuales actualmente cuentan con su propia legislación.

Resulta pertinente mencionar que dichas reformas o modificaciones no son suficientes, y que existen muchas cuestiones de carácter mercantil que no se encuentran comprendidas dentro del referido Código y, que de cierta forma influyen en el retraso de la resolución de los asuntos en los órganos jurisdiccionales, punto que abordaremos con posterioridad dentro del presente trabajo de investigación.

II. EL DERECHO MERCANTIL Y SUS ASPECTOS GENERALES.

2.1. Conceptos de Derecho Mercantil.

La perspectiva que se tiene del Derecho en nuestra República Mexicana esta conformada por una serie de principios e instituciones que compenetrados unos con otros nos otorgan a los ciudadanos una Seguridad y Certeza Jurídicas, que resultan ser de carácter fundamental dentro del desarrollo de un proceso litigioso; se utiliza como un medio a través del cual, el particular acude ante un Órgano Jurisdiccional a pedir el reconocimiento o la declaración de un derecho (entre otro tipo de acciones) que se encuentra en controversia; ante tal panorama, la persona considera que se le ha causado un menoscabo en sus derechos personalísimos o bien en su patrimonio, y ello, es la razón de someter esa problemática ante un tercero. He aquí donde comienza la Dinámica del Derecho y el Proceso.

Como hemos analizado en el capítulo anterior, la creación del Derecho surge de la necesidad por regular los distintos tipos de eventos o actos realizados entre los individuos que integran desde una micro a una macro célula social, que resulta ser el ámbito en el que se desenvuelven y desarrollan las personas; y no solo eso, sino que, dicha interacción es proyectada más allá de los límites establecidos para este tipo de relaciones, de esa misma forma encontramos que, El Estado, en algunas ocasiones también interviene y participa de cierta manera en la realización de algunas actividades de carácter comercial, convirtiéndose en rector y vigía del cumplimiento de aquellas normas que versan o de cierta manera se relacionan con las cuestiones mercantiles.

En otro orden de ideas, cuando nos referimos a El Estado, sabemos que este, se encuentra regido y se encarga de la instauración de un sistema normativo de orden público, además del establecimiento y el fiel cumplimiento del contenido normativo de las disposiciones mercantiles, así como de aquellos elementos que

indispensablemente deben contener todas y cada una de las normas que conforman las distintas materias. Es importante señalar que, cada área del Derecho se conforma y rige por su propio ordenamiento jurídico, esto resulta ser uno de los tantos atributos que nos permiten distinguir una materia de otra.

Actualmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su ardua tarea de actualización tanto para órganos jurisdiccionales así como de litigantes y toda aquella persona interesada en el ámbito jurídico, encamina sus esfuerzos en dar a conocer las nuevas clasificaciones de las ramas del Derecho, sostiene que esta disciplina se ha clasificado en: Público, Privado, Social, y otras que necesitan de una legislación especial (Derecho Informático), dado que las nuevas tecnologías incorporadas en cada una de nuestras actividades cotidianas así lo requieren²¹.

Resulta trascendente abordar el punto que se refiere al ámbito de alcance, aplicación y validez de las normas. Ahora bien, cada uno de los distintos tipos de ordenamientos jurídicos existentes se encuentran delimitados en cuanto a su alcance y aplicación; por lo que se refiere a la validez de las normas, sabremos que nos estamos refiriendo específicamente a los preceptos normativos encargados de tipificar determinadas actuaciones, es decir, los diversos ordenamientos jurídicos vigentes rigen una determinada área específica del Derecho.

Dentro de las distintas áreas que integran al Derecho Privado, encontramos a la materia mercantil, la cual admite a su vez otras subdivisiones. En ese sentido, y por lo que se refiere al Ámbito Espacial de Validez, tenemos que se determina de acuerdo al territorio en el cual serán aplicadas ese tipo de normas. Existen leyes de carácter federal, local y municipal. Las Leyes Federales (entre las que se encuentra la materia comercial) son aquellas que resultan obligatorias en toda la

²¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“EL Sistema Jurídico Mexicano”*, 4ª ed., México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2006, Pág. 11.

República Mexicana.

Ante tal panorama, debemos entender al Derecho Mercantil como un sistema normativo de Derecho Interno que regula la actividad tanto de personas físicas como de personas jurídico-colectivas (personas morales - empresas) que hacen de su ocupación principal y cotidiana la actividad comercial; también podemos decir, que es el ordenamiento jurídico encargado de normar todos los actos de intermediación en los que intervienen toda clase de bienes, mercaderías y servicios en la República Mexicana.

Tomemos en consideración que varios estudiosos del Derecho y, en especial aquellos que se dedican al campo de la materia mercantil, nos han aportado varios conceptos y definiciones que aluden al Derecho Mercantil; en este punto mencionaremos solo algunos de ellos, con la finalidad de tener un panorama más amplio que nos permita abordar la temática de nuestra investigación. En ese tenor, comenzaremos con la definición aportada por el jurista Rafael de Pina Vara, que nos dice **“El Derecho Mercantil es el conjunto de normas relativas a los comerciantes como tales, a los actos de comercio y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de éstos. Se denomina también Derecho Comercial.”**²²

Para Luís Muñoz, en su obra Derecho Mercantil Mexicano, define al Derecho Comercial como **“Rama del Derecho Privado que regula las relaciones materiales y procesales derivadas de actos de intromisión especulativa entre productores y consumidores para facilitar la circulación de la riqueza”**.²³ Aunque algunos otros autores refieren que dicha definición ha sido superada en circunstancias de modo y tiempo; no obstante de ello, nosotros consideramos pertinente señalar que las relaciones materiales y procesales resultado de actos mercantiles (cuya finalidad es bien sabida por nosotros que se

²² DE PINA VARA, Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, 29ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 236.

²³ MUÑOZ, Luís, *“Derecho Mercantil Mexicano”*, Op. Cit., Pág. 1.

trata de la obtención de un lucro o una especulación) y su principal objeto, es la circulación de la riqueza, es decir, que se encuentra en constante dinámica; por lo que respecta a este punto, consideramos que a pesar del paso del tiempo y las múltiples modificaciones y actualizaciones que se han visto manifestadas en el aspecto mercantil, dicho concepto sigue estando vigente; como hemos mencionado en líneas anteriores de acuerdo a la clasificación más reciente de la doctrina el Derecho se ha visto forzado a dar origen a nuevas ramas de reciente creación.

Así también, Pradier Fodere, se refiere al Derecho Mercantil, como: ***“Conjunto de reglas relativas a la validez y efectos de esas operaciones y a la resolución de las cuestiones que por ellas se susciten, aplicable nada mas a los actos mercantiles... cuyas exigencias son: la buena fe, la rapidez y el crédito”***.²⁴ Tales principios aun siguen vigentes actualmente y son los que rigen no solo al Acto Jurídico de Comercio, sino que también amparan a las operaciones mercantiles, y por supuesto se encuentran contemplados dentro de aquellos que rigen al Juicio Ejecutivo Mercantil.

Cabe mencionar que de acuerdo al proceso evolutivo que claramente se manifiesta y se observa en el ámbito mercantil, tanto juristas como doctrinarios han hecho hincapié y a su vez han manifestado la importancia que tiene y representa el **Acto de Comercio**. Nosotros no seremos la excepción, al abordar a la materia mercantil no podemos pasar de largo sin pronunciarnos sobre el tratamiento que se le da a tal figura, desahogando este apartado con posterioridad.

El Derecho Mercantil Mexicano, o bien, el Derecho Comercial, ha tenido diversos tratamientos claramente manifestados en las distintas definiciones encontradas, y en ese sentido, nosotros podemos decir que es: **aquel conjunto de normas de Derecho encargadas de regular al Acto de Comercio y de todo**

²⁴ PRADIER FODERE, M. P., *“Compendio de Derecho Mercantil”*, Editorial Obregón y Heredia, México, Pág. 21.

aquello que concierne a la materia mercantil o comercial, que se encuentran contenidas en nuestra legislación mercantil vigente, es decir, en el Código de Comercio; ante tal panorama podemos mencionar que éste último, debiera ser el fundamento básico para la resolución de todas aquellas cuestiones de carácter mercantil; y a través de éste nos auxiliaremos para poder determinar y distinguir aquellas situaciones que son controversias de carácter civil o mercantil.

Así, encontramos que el Derecho Mercantil, se conforma por normas que específicamente fueron creadas desde su origen para regular a la empresa y los miembros que la componen, pero al percatarse de que era necesario que se previeran todas aquellas cuestiones que versaran sobre actividades comerciales y en los cuales se veían involucrados los particulares (personas físicas – comerciantes).

También encontramos que el Derecho Comercial, abarca distintas vertientes que no solo se refieren a los individuos que intervienen, sino que se proyecta más allá de una simple relación de carácter particular, y sus efectos se ven reflejados en los actos que realizan; también prevé las relaciones jurídicas resultado de la realización de dichos actos, asimismo el legislador fija la pautas que deberán seguirse para que las operaciones mercantiles tengan validez y puedan surtir todas sus consecuencias; se establecen los parámetros en que deberán guiarse para la resolución de los posibles problemas que puedan suscitarse, todo ello con una única finalidad de que se desarrollen plenamente la circulación de la riqueza y la actividad especulativa (que se encuentran íntimamente relacionadas cuando de comercio se habla) así como también de todas aquellas operaciones mercantiles que resultan vitales para las funciones del Estado.

En ese sentido, Barrera Graff, nos señala que al Derecho Mercantil no debe distinguirse solo en lo que se refiere a los Actos de Comercio, los comerciantes personas físicas, Sociedades Mercantiles, Obligaciones y Contratos Mercantiles,

los Títulos de Crédito²⁵, etcétera. Arguye que no solo debe delimitarse a los puntos anteriormente referidos, sino que debe ir más allá y otorgar la importancia que la materia tiene, en el sentido, de que forma parte de nuestra Ciencia del Derecho encargada de organizar las cosas, los actos y la actividad de las personas que la propia ley califica como mercantiles y comerciantes, estén o no aplicados a la realización del comercio.

Al respecto, nuestro Código de Comercio nos auxilia en la distinción de aquellos actos que son mercantiles o de comercio. También encontramos que dentro del conjunto de preceptos jurídicos contenidos en tal ordenamiento, se califica como **comerciante** a toda aquella persona que ejercita la actividad mercantil o bien, se hace la distinción en cuanto a la naturaleza del acto ejecutado por individuos que no se dedican al comercio, pero que debido a la conducta que realizan a través de aquél, se consideran como de carácter mercantil.

Es así que en el Artículo 3, en su fracción I, del Código de Comercio encontramos que se reputa en Derecho: Comerciantes, las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

De lo anterior, obtenemos que la calidad de comerciante se determinará respecto de la persona, ya sea que se trate de una física o moral, que tenga la capacidad (por sí misma o través de un representante legal) de realizar o celebrar actos jurídicos de comercio, ello en virtud de que su actividad diaria así lo requiera o bien atendiendo solo a la naturaleza del acto que permita su clasificación como tal.

El jurista De Pina Vara, define al comerciante como la **“persona física que realiza habitualmente, con carácter profesional, actos de comercio”**²⁶. No obstante, como veremos con posterioridad, para que un Título de Crédito tenga

²⁵ DÁVALOS MEJÍA, Carlos L., “Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras”, 2ª ed., Editorial Harla, México, 1992, Pág. 29.

²⁶ DE PINA VARA, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Op. Cit., Pág.163.

ejecutividad, no es relevante si la persona que lo suscribe o recibe el crédito reúne la calidad de comerciante; básicamente se toma en consideración la naturaleza del título ejecutivo (pagaré), tomando en cuenta lo establecido el Artículo 5, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En lo que se refiere a que son **“aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que se encuentre en ellos consignados”**. La legislación establece los requisitos que deberán reunir los títulos de crédito para ser considerados como tales, por ejemplo: la representación, la autonomía, la literalidad, la formalidad, la incorporación, etcétera. Características que abordaremos con posterioridad.

Resulta oportuno señalar que ambas, tanto el Acto Jurídico como el Acto de Comercio, se unifican para dar nacimiento a una nueva figura procedimental que se convierte y toma un significado sumamente relevante para el Derecho Comercial; es así, que comparten una serie de similitudes que en determinado momento se consolidan para dar origen a un nuevo tipo jurídico aplicable en la materia comercial, cual distintos tratadistas la han conceptualizado y denominándola como **Acto Jurídico de Comercio**, considerado como la columna que sostiene al Derecho Mercantil.

Nos resulta indispensable y necesario un tratamiento de aquellos elementos así como de la función que cumplen estas figuras en cada una de las áreas del Derecho a la que pertenecen, hecho que a continuación realizaremos. En primer término tomaremos como parámetro al Acto Jurídico; el jurista Rafael de Pina Vara, nos dice: *“Acto Jurídico es la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos; y para que pueda producir sus efectos, además de la capacidad para realizarlos, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso”*.²⁷

Ahora bien, para poder considerar a un Acto Jurídico como tal, debemos dejar en claro que debe existir indudablemente la manifestación volitiva de las

²⁷ *Ibidem*, Pág. 54.

personas jurídicamente capaces para celebrarlos, y mediante de la realización de dicha conducta consecuentemente se producirán distintos efectos los cuales repercutirán y se verán claramente manifestados en nuestro espacio jurídico.

Complementariamente hablaremos del Acto de Comercio; y en voz del jurista anteriormente citado, lo define como: ***“la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación comercial.”***²⁸ Como podemos percatarnos ambas figuras, tanto el Acto Jurídico como el Acto de Comercio, comparten indudablemente elementos tales como: la manifestación de la voluntad de las partes que intervienen. Decimos entonces que deberán estar previamente reguladas dentro de la legislación a la que pertenecen de acuerdo a la naturaleza civil o mercantil de cada una de éstas.

En nuestra legislación se prevé en el Artículo 1 del Código de Comercio, que los actos comerciales se registrarán por lo establecido en éste ordenamiento. Tomando en consideración tanto la naturaleza así como las características específicas de cada caso, se prevé la posibilidad de poder aplicar otras leyes mercantiles (cabe mencionar que existen otros ordenamientos jurídicos tales como Ley General de Sociedades Mercantiles; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley de Instituciones de Fianzas; Ley de Instituciones de Crédito; Ley del Petróleo y Ley de Minería, etcétera) recalcando que dependerá mucho de la naturaleza del acto, ya sea que se trate de carácter civil o mercantil.

En el presente trabajo abordaremos a los Títulos de Crédito, y nos pronunciaremos específicamente a cerca del pagaré, por utilizar una figura en específico, ya que el objetivo de nuestra investigación es detallar la importancia que representa el “Levantamiento del Embargo”; dada la problemática cotidiana claramente manifestada en nuestra vida profesional y aunada a la tramitación de

²⁸ *Ibidem*, Pág. 52.

numerosos Juicios Ejecutivos Mercantiles, controversias que inciden en un número mayor a los juicios ordinarios que son sometidos para su conocimiento ante los órganos jurisdiccionales tanto locales como federales.

Ante tal panorama, planteamos las dificultades que se suscitan cuando el deudor, no da cumplimiento al pago de un crédito. Esto en el sentido de que, una de las partes que ha otorgado un crédito (acreedor), a través de un pagaré, y por otra parte, tenemos a la persona que se ha beneficiado con el otorgamiento del dicho crédito (deudor), y a su vez se compromete a pagar o a cumplir con su obligación en determinado tiempo, pero que debido a distintas situaciones que no son materia de nuestro estudio, se da la posibilidad de que el deudor incumpla con las obligaciones contraídas en virtud de dicho título valor. Controversia que es sometida para su resolución ante un Órgano Jurisdiccional.

Entramos en la etapa a la que denominamos *“Dinámica del Derecho y el Proceso o bien, Desarrollo de la Controversia Litigiosa”*, a través de la cual la parte actora haciendo valer su derecho ante una autoridad jurisdiccional interpone una demanda, que deberá reunir todos y cada uno de los requisitos que establece la ley, para poder ser admitida por el juzgador, acompañando el título ejecutivo o fundatorio de su acción; una vez que el escrito inicial de demanda ha sido turnado al juzgado que conocerá de la controversia, el Juez tendrá que adentrarse al estudio de los elementos que deberá reunir el Título de Crédito, así como la procedencia de la acción, recordemos que el Juicio Ejecutivo Mercantil, se basa sobretodo en una cuestión de presunción de legalidad establecida a favor de la parte actora para estimar que le asiste la razón y el derecho. No obstante, el juzgador tendrá que aplicar el Derecho objetivo y adjetivo, para la resolución de la cuestión procesal litigiosa, en el entendido de que se valdrá de ordenamientos tales como el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para poder emitir una resolución.

Por lo que se refiere a este apartado podemos concluir que existen varios

elementos que nos permiten diferenciar claramente cuando estamos en presencia de un acto de naturaleza civil o mercantil, así como también que, existe un Acto Jurídico y un Acto de Comercio con características propias, y que de la conjugación de ambos se da origen a un nuevo concepto dentro del ámbito mercantil, tal es el caso del *Acto Jurídico de Comercio*, el cual en sí mismo contiene elementos que lo diferencian respecto de otros y que si bien es cierto la ley no nos aporta una definición exacta, al menos nos da la pauta para poder considerar que actos pertenecen a los de esta clase y cuales no.

2.2. Fuentes del Derecho Mercantil.

El Derecho tiene sus orígenes en fuentes materiales y formales, entendiéndose a las primeras como aquellas que se originan de los acontecimientos, causas o fenómenos de tipo social que influyen en la creación de normas jurídicas; las segundas, se refieren al medio creador, es decir, al proceso legislativo a través del cual se da origen a los preceptos jurídicos que se encargarán de regular determinados hechos o acontecimientos.

En nuestro sistema jurídico mexicano se consideran como fuentes: la Ley, la Jurisprudencia, la Costumbre, la Doctrina y los Principios Generales del Derecho. Sin embargo, existe una problemática, ya que si bien es cierto, las normas jurídicas que se emiten para regular las controversias que se originan en nuestro ámbito social son creadas por el legislador, también lo es que se deben tomar en cuenta otros elementos que han logrado trascender el paso del tiempo y que repercuten en varias de las actividades que realizamos en nuestro diario acontecer, esos elementos a los que nos referimos son: los usos y la costumbre; recordemos que como ya se ha tratado con anterioridad cada ciudad-estado, en un principio se regía por este orden jurídico que había llegado a ser establecido por la tradición; y debido a la repetición de ciertas conductas, se llegó a adquirir una gran fuerza produciendo un fuerte impacto en la comunidad, convirtiéndose de esta manera en precepto.

La doctrina considera las siguientes tres **Fuentes del Derecho**, como las más importantes entre las que se encuentran: **las Históricas, las Materiales o Reales y las Formales.**

Acosta Romero, nos dice que **Fuentes Históricas**, son aquellos acontecimientos o antecedentes legales que constituyeron normas jurídicas vigentes en el pasado²⁹ que de cierta forma influyen en acontecimientos de carácter reciente. Las **Fuentes Materiales** o también llamadas **Reales** se conforman por una serie de circunstancias y necesidades sociales, económicas y políticas que en un momento y lugar determinados provocan la creación de normas de Derecho, tal y como hemos señalado con antelación. Finalmente, tenemos a las **Fuentes Formales**, son los procesos a través de los cuales se crea el orden jurídico que norman una sociedad, dichos procesos son el legislativo, así como los juicios y procedimientos judiciales, que se encargan de la creación de los criterios que conforman la Jurisprudencia.

Cabe mencionar que en nuestro país el Derecho que nos rige es escrito, en ese sentido, las normas jurídicas que tratan sobre distintas cuestiones, se encuentran establecidas en distintos ordenamientos de acuerdo a la materia de que se trate. La ley prevé la forma o el procedimiento a través del cual deberán resolverse los conflictos suscitados entre particulares, prevé que las controversias judiciales del orden civil deben resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ésta se resolverá conforme a los Principios Generales del Derecho.

Las fuentes del Derecho Mercantil son todas aquellas circunstancias que se desarrollan en el ámbito social (sobre todo aquellas situaciones que atañen a cuestiones o hechos que influyen en el área mercantil), y que en base a la importancia que representan dan origen a un conjunto de normas jurídicas que se tornan vigentes y nos rigen en nuestro diario actuar.

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli, “Nuevo Derecho Mercantil”, 2 ed., Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 97.

Resulta oportuno decir que la jerarquía de las normas que componen nuestro Derecho se encuentra contenida implícitamente en el Artículo 133 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece en primer lugar a éste ordenamiento, después señala los tratados internacionales y las leyes federales (como es el caso del Código de Comercio), en tercer lugar están las leyes de carácter ordinario, con posterioridad encontramos a los decretos y reglamentos, etcétera. Que bien señala el tratadista Hans Kelsen en su famosa pirámide de las leyes, otro aspecto no menos importante es la Jurisdicción Concurrente, tema al cual le hemos asignado un apartado especial para hablar de ella, refiriéndonos al papel que desempeña dentro del área mercantil.

Podemos considerar como fuente del Derecho, a todos aquellos actos o hechos y circunstancias sociales que desde el momento de su nacimiento u origen dan lugar a la formación una norma jurídica; existen dos ámbitos, como hemos señalado, el primero se refiere al proceso que trata de la creación de la norma - proceso legislativo, o bien, cuando es establecida por la sociedad y adquiere la forma de “costumbre”, que como ya hemos visto con el paso del tiempo se convierte en Derecho.

Otro punto no menos importante, es el que se refiere a la supletoriedad por cuanto hace a la aplicación, interpretación y la ejecución. La materia mercantil también se vale de los usos y costumbres mercantiles, recordemos que antes de la existencia de un Derecho escrito, las personas realizaban sus actividades comerciales apegándose estrictamente a sus tradicionalismos conformados por actividades consuetudinarias que llegaban a convertirse en formalismos obligatorios, pero que aún a pesar de no existir normas que de cierta manera coaccionaran el incumplimiento de una obligación, las personas sabían que por el simple hecho de infringir las costumbres, sus conductas eran sancionadas severamente por la Sociedad.

Durante algún tiempo, estuvo en discusión la aplicabilidad del Derecho

Común a la materia mercantil, dado que muchos tratadistas y doctrinarios debatían la improcedencia de aplicar las normas del Derecho a cuestiones de carácter mercantil, en virtud de que no existía ninguna similitud entre dichos actos, y la naturaleza de los mismos era distinta. Este, fue el punto de origen que dio la pauta para llevar a cabo una serie de discusiones y procedimientos de reformas al Código de Comercio en materia procedimental, tenemos como ejemplo: las reformas de 1996, de 2003, etcétera; oportunamente publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Ahora bien, la jerarquía de las normas mercantiles establece, por lo que respecta a la supletoriedad, que en primer término se encuentran el Código de Comercio, secundariamente encontramos a las leyes mercantiles especiales y finalmente y solo en algunos casos del Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

2.3. Diferencias entre el Acto Jurídico, Acto de Comercio y el Acto Jurídico de Comercio.

Una vez que hemos abordado al Acto de Comercio y al Acto Jurídico, entraremos al estudio de lo que se considera como Acto Jurídico de Comercio y su aplicabilidad dentro de la materia mercantil.

Ante todo, el Acto de Comercio, es la columna que sostiene al Derecho Mercantil; el Código antes referido en el Artículo 75, en sus veinticinco fracciones que lo componen hace alusión a los tipos de actos que son considerados como de comercio; los actos contenidos en las primeras fracciones tienen carácter lucrativo ya que su finalidad es la de obtener ganancias. No obstante, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 1, dice que los **Títulos de Crédito** son considerados como **cosas mercantiles** y, por cuanto hace a las **operaciones de crédito** son consideradas como **Actos de Comercio**.

Ahora bien, los títulos ejecutivos se consideran como cosas mercantiles, tal

y como lo establece la legislación correspondiente, ya que resulta indispensable su exhibición con el objeto de poder demostrar el derecho que pretende ejercitarse a través de ellos y que fue creado a partir de su suscripción.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece claramente que los títulos de crédito son **cosas mercantiles**, es decir, sus principales características son: **incorporación** de los derechos que circulan con los propios títulos (elemento accesorio); también son documentos de carácter **constitutivo**, en virtud de que son estrictamente necesarios para el nacimiento o constitución del derecho **literal** que en los mismos se consigna, tal como lo establece el Artículo 5 del multicitado ordenamiento; de tal forma que resultan indispensables para demostrar el derecho que por medio de ellos fue creado.

La doctrina clasifica y distingue a los actos de naturaleza civil de aquellos que reúnen la calidad de mercantiles o comerciales; debido a que las leyes que son aplicables para cada caso son totalmente distintas. El Código de Comercio, no aporta una definición exacta de lo que es el Acto de Comercio en sí, y resulta oportuno mencionar que los mercantilistas y tratadistas de esta materia, no han logrado llegar a un acuerdo en la obtención de una definición de aquél que logre ser aceptada por la mayoría convirtiéndose en un concepto de carácter general.

Miguel Acosta Romero y Julieta Lara Luna, nos definen al Acto de Comercio como *“El regido por las Leyes Mercantiles y juzgado por los tribunales con arreglo a ellas o los que ejecutan los comerciantes”*.³⁰ Asimismo, por cuanto hace al concepto de Acto Jurídico refieren que *“Es una manifestación externa de la voluntad de un sujeto de derecho, que crea, reconoce, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones”*.³¹ Dichos autores destacan que el Acto de Comercio, es considerado como una especie de concepto genérico del Acto Jurídico, y establecen la necesidad de formular una Teoría General del Acto Jurídico, con la finalidad de que con posterioridad se pueda llegar a establecer el

³⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel y LARA LUNA, Julieta Areli, *Op. Cit.*, Pág. 99.

³¹ *Idem*

concepto de “Acto Jurídico de Comercio”, que pueda ser aplicable a la materia mercantil.

No obstante, otros autores participan en la idea de que los Actos de Comercio son Actos Jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil. Por tanto podemos señalar que tanto el Acto de Comercio como el Acto Jurídico como tal, comparten elementos que pueden llegar a fusionarse para dar origen al Acto Jurídico de Comercio, es decir, en ambas figuras existe la manifestación de la voluntad con la finalidad de producir efectos jurídicos dentro de un ámbito determinado, además de reunir la capacidad para realizarlos resultando distinto el objeto o los efectos de las obligaciones que buscan generar. Entonces, podemos mencionar que si dicho acto se realiza dentro del ámbito mercantil, estaremos frente a un Acto Jurídico de Comercio.

En otro orden de ideas, la naturaleza de los títulos de crédito, son considerados como “cosas mercantiles”; así lo establece el Artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no obstante, las operaciones de crédito son consideradas como “Actos de Comercio”.³²

La importancia de la regulación del Derecho Mercantil, gira en torno al Acto de Comercio, dicho ordenamiento jurídico hace la distinción entre éste último y lo que comúnmente denomina como cosas mercantiles (títulos de crédito). Los distintos tratadistas coinciden en que existen actos que pueden clasificarse como *absolutamente mercantiles* y otros a los que hacen referencia denominándolos como de *mercantilidad condicionada*³³, es decir, estos se encuentran supeditados a que se cumplan una serie de condiciones que les puedan dar origen o bien, que debido a la existencia de tal situación jurídica consecuentemente crean un acto de mercantilidad. Sin embargo, muchos coinciden en que tanto los títulos de crédito como las operaciones de crédito, dan origen a situaciones que se encuentran contempladas por el Derecho Mercantil, en consecuencia podemos decir que, los

³² GOMEZ GORDOA, José, “*Títulos de Crédito*”, 8ª ed. Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 20.

³³ ASTUDILLO ÚRSUA, Pedro, “*Los Títulos de Crédito*”, 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 37.

Títulos de Crédito se encuentran tipificados dentro de los actos mercantiles.

Por otro lado tenemos entonces que, para poder considerar a un Título de Crédito con el carácter de ejecutivo, es necesario que reúna una serie de varios elementos, de tal forma que resulte indubitable dicha aseveración, estos son: que contenga una cantidad cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos.

2.4. Marco jurídico vigente que regula la materia de comercio y a los Títulos de Crédito (Pagaré).

La **materia comercial** se encuentra contemplada en diversos ordenamientos jurídicos, en primer lugar tenemos a la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su Artículo 73, fracción X**, contempla las bases para legislar en materia de comercio, sin pasar desapercibido que en otras fracciones también se hace referencia al comercio. Dicha disposición normativa refiere que, el Congreso de la Unión, tiene la facultad de impedir que, el comercio que realice un Estado respecto de otro Estado, tenga algún tipo de restricciones; para legislar por cuanto hace a toda la República Mexicana sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, **comercio**, energía eléctrica y nuclear, etcétera.

Dentro del marco jurídico vigente, también encontramos otros ordenamientos, tales como el multicitado Código de Comercio, leyes mercantiles especiales, usos bancarios y mercantiles, en materia procedimental y dependiendo del caso tenemos a los Códigos de Procedimientos Civiles de cada una de las Entidades Federativas; no debemos pasar de largo las últimas reformas que han sufrido las legislaciones antes citadas.

Estamos en presencia de un Juicio Ejecutivo Mercantil, cuando existe un Título de Crédito que trae aparejada ejecución, de esa forma lo señala la legislación, resulta entonces necesario que, en dicho instrumento se consigne la

existencia de un crédito que reúna los elementos establecidos por la ley para ese caso; el cual deberá ser cierto, líquido y exigible. Mediante la interposición de un litigio de esta índole, se pretende la satisfacción efectiva, rápida e inmediata del crédito.

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 170, establece los requisitos que deberá contener el pagaré, elementos que nos resultan necesarios saber en qué consisten, para efecto de poder desarrollar la presente investigación, como hemos dicho, debido a la necesidad que se ha tenido de establecer ordenamientos específicos que regulen todo lo referente a los títulos de crédito. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, en fecha 27 de agosto de 1932, encontrándose al frente de la Presidencia de la República el C. Pascual Ortiz Rubio, sin embargo, dicha legislación no ha permanecido intacta, ya que ha sufrido algunas reformas y modificaciones.

En ese tenor, en el Artículo 1, se establece el concepto de **cosas mercantiles** para distinguir cuando hablamos del “simple papel” y de las distintas operaciones de carácter mercantil que con ellos se pueden realizar denominados como: “Actos de Comercio”. En su último párrafo, nuevamente señala claramente que éste ordenamiento jurídico reglamenta a los Actos de Comercio.

Por lo que respecta al Artículo 2, establece los demás ordenamientos jurídicos por los que se registrarán tanto los actos como las operaciones mercantiles. Se prevé la aplicación del Código de Comercio, las leyes especiales, los usos bancarios y mercantiles y, finalmente nos da la pauta para poder aplicar el Derecho Común.

En sus Artículos 170 al 174 del multicitado ordenamiento, en su Capítulo III, se contienen las disposiciones relativas al pagaré, mismas que nos servirán para el desarrollo de nuestra temática. Dadas las situaciones actuales que se refieren a

la tramitación de Juicios Ejecutivos Mercantiles, los impartidores de justicia en nuestro país, han procurado desahogar los juicios de forma más rápida, pues consideran, que dada la naturaleza de aquellos, debe agilizarse y darle celeridad con la finalidad de beneficiar a los actos de comercio ya celebrados, se acogen básicamente al principio que reza: ***“La justicia debe ser pronta y expedita”***. Cuestión en la que se ve involucrado el Derecho Procesal Mercantil, el cual desde sus orígenes se consideró como un derecho que era reservado para su ejercicio al Tribunal de Mercaderes, y a sus integrantes, es decir, a los comerciantes que se encontraban en las corporaciones, después se aplicó a todo aquél litigante que interponía controversias que versaban sobre actos de comercio, sin importar la calidad con la que actuaban.

En el siguiente apartado hablaremos acerca de la Jurisdicción, específicamente por lo que se refiere a la **“Concurrencia”**; facultad que les otorga Competencia a los juzgadores para conocer de asuntos que inciden sobre la materia comercial y derecho que les otorgan determinadas leyes a los particulares para acudir a Tribunales Federales (Juzgados de Distrito en Materia Civil).

2.5. Jurisdicción Concurrente en el Ámbito Mercantil.

Desde sus principios, la Jurisdicción Concurrente, también ha representado un tema sumamente controvertido, recordemos que su primera aparición en el ámbito jurídico se suscita en las Bases Orgánicas de la República Mexicana, promulgadas el 23 de diciembre de 1842, y su origen lo encontramos contemplado ya con posterioridad en la Constitución de 1857.

Ahora bien, nuestra Enciclopedia Jurídica Latinoamericana, la define como:

“La facultad otorgada a Jueces y Tribunales de distinto fuero o competencia, para conocer del inicio de un juicio por motivos

*especiales de tiempo o de lugar*³⁴.

Sin soslayar lo anterior, encontramos que la Doctrina, se refiere a ella como la actividad del Estado, que se ejerce a través de los órganos jurisdiccionales, cuya finalidad, es la aplicación de una norma jurídica general a un caso en concreto. En efecto, nuestro Máximo Tribunal, también, nos aporta la siguiente definición:

*“La Jurisdicción es una potestad que las leyes otorgan a ciertos órganos para que, dentro de un territorio determinado, conozcan de controversias derivadas de la aplicación del Derecho y decidan la situación jurídica controvertida”*³⁵

Por lo tanto, podemos decir que la Jurisdicción Concurrente, es más recurrida por el litigante en todo aquello que se refiere a la materia de Amparo en todas aquellas cuestiones de carácter penal; sin embargo, como hemos visto la Jurisdicción Concurrente, es una facultad que tiene el Estado y éste a su vez, la confiere y delega a los órganos jurisdiccionales, en el entendido de que son las instituciones encargadas del conocimiento y resolución de todas aquellas controversias litigiosas. Básicamente, la Jurisdicción Concurrente, contenida en el Artículo 104 de la Constitución, tiene su origen y se encuentra establecida en el citado ordenamiento, en virtud de que, el Poder Judicial Federal, entre sus facultades más importantes contempla: la **constitucional**, que se encarga de la protección de las garantías individuales frente a las autoridades con el objetivo de mantener la justicia, secundariamente encontramos a la **función ordinaria**, encaminada a dirigir e interpretar, y aplicar la ley como cualquier Juez del fuero común.

Así también, La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su Artículo 53, fracción I, establece:

³⁴ BECERRA BAUTISTA, José, *“Enciclopedia Jurídica Latinoamericana”*, Tomo VI, Editorial Porrúa, México, 2006, Pág. 644.

³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Manual del Justiciable”*, Editado por el Poder Judicial de la Federación, México, 2003, Pág. 10.

“Artículo 53. Los jueces de distrito civiles federales conocerán:

I. De las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares podrán conocer de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal;...”

De lo anterior, se infiere que los Jueces Federales, tienen la facultad de poder conocer aquellas cuestiones litigiosas que, incidan sobre la aplicación de leyes de carácter federal (Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); por otra parte, como ya lo hemos señalado con antelación, al particular se le otorga el derecho para acudir ante los Tribunales de la Federación (Juzgado de Distrito en Materia Civil) a interponer su demanda; dichos órganos se encuentran facultados para dirimir y resolver los conflictos en materia mercantil, que les sean sometidos para su conocimiento, debiendo apegarse al principio de agilidad y expeditéz, procurando ejercer una buena administración de justicia. Con posterioridad, hablaremos de los elementos que deberá tomar en cuenta el juzgador, para entrar al análisis y resolución del “Incidente de Levantamiento de Embargo” planteado por las partes.

En nuestros días, podemos percatarnos de que tanto los juzgados del fuero común en el Distrito Federal y los Tribunales Federales (Juzgados de Distrito), han incrementado una excesiva carga de trabajo en los últimos años, dada la múltiple tramitación de Juicios Ejecutivos Mercantiles, los asuntos más comunes son los que tienen como documento básico al pagaré; en ese aspecto, resulta necesario dar trámite de forma rápida a los asuntos que son sometidos ante ellos para su conocimiento y resolución. La Jurisdicción en el ámbito mercantil, desempeña un papel muy importante y resulta considerable saber que esa potestad se encuentra contenida en la **fracción I, del Artículo 104 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Ahora bien, por lo que se refiere al estudio de la hipótesis que se plantea y para los fines que perseguimos, debemos decir que la Jurisdicción Federal, es aquella que se ejerce por los tribunales de la Federación, y que tal y como se ha señalado con antelación, su Competencia se encuentra contenida en el Artículo 104 de nuestra Carta Magna, la cual es del tenor literal siguiente:

“Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del Juez que conozca del asunto en primer grado; ... ”***

Así, podemos percatarnos que en tal ordenamiento, se faculta a los Tribunales Federales para conocer sobre controversias relativas al cumplimiento y aplicación de leyes Federales como lo hemos señalado con anterioridad, tal es el caso de las leyes mercantiles y todas aquellas controversias que versen sobre esta materia.

Básicamente, la ***Jurisdicción Concurrente tiene como objeto el acelerar y agilizar la solución de controversias mercantiles cuando sólo se afecten intereses particulares***, pudiendo en ese caso también conocer de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

No debemos pasar por alto, que la actividad jurisdiccional encierra un conjunto de diligencias propias del juzgador y no solo eso, sino que también

abarca a todos aquellos que auxilian en las labores que desempeña el Órgano Jurisdiccional, debemos entonces presuponer que, el juzgador al momento de resolver deberá contemplar las siguientes facultades:

- ❖ **notio** (conocer del conflicto de derecho);
- ❖ **vocatio** (de obligar a las partes en conflicto, y aun a los terceros a comparecer a juicio en los términos del emplazamiento);
- ❖ **coertio** (de emplear la fuerza para el cumplimiento de las resoluciones),
- ❖ **iudicium** (de decidir el conflicto), y la
- ❖ **executio** (de ejecutar las resoluciones).

La importancia que representa el proceso jurisdiccional dentro de la resolución de una litis es trascendental, debido a que contiene una serie de actuaciones que van ligadas una con otra, en las cuales intervienen las partes (actor y demandado) así como el Órgano Jurisdiccional representado por el Juez, es un medio por el cual las partes deberán sujetarse al procedimiento establecido para cada caso, acogiéndose a la legislación correspondiente, tomando en cuenta todos y cada uno de los principios que rigen al procedimiento, los resultados se verán reflejados en la sentencia que se dicte.

En ese sentido, decimos que cuando el actor solicita la intervención jurisdiccional mediante el “ejercicio de la acción”, esta ejercitando un derecho subjetivo de carácter público que se encuentra consagrado en el Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

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

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Podemos deducir, que todo aquel particular que tenga un conflicto jurídico debe acudir a los Tribunales para poder someter su controversia ante un Juez para su resolución. Asimismo, se prevé que las Leyes Federales y Locales establecerán los mecanismos que se aplicaran para resolver y hacer que esas resoluciones se cumplan. Y el resultado se ve claramente manifestado en nuestra realidad, cuando nos percatamos de que realmente se ha dado cumplimiento a la resolución que el Juez dictaminó, cuando ha sido restituido el derecho o el bien que se encuentra en discusión y que ha sido materia de la litis.

En este punto debemos concluir que, los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se derivan de los actos comerciales, sin embargo, hemos visto que los títulos de crédito se consideran como cosas mercantiles y que, además de ello, las operaciones que se realizan son actos de comercio, por lo tanto se rigen por el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que al ser leyes de carácter federal; y si así lo

considerase conveniente el particular puede hacer uso de la Jurisdicción Concurrente para acudir ante el juzgado federal a dirimir el conflicto que por virtud del Título de Crédito (existen muchos asuntos que versan sobre pagarés) se haya generado.

Dichos acontecimientos se encuentran reglados y establecidos en nuestra Carta Magna, así como en el Código de Comercio, en el cual se sientan las bases de lo que se considera Acto de Comercio y se establecen los supuestos.

Finalmente, podemos decir que el Derecho Mercantil, contenido en los distintos ordenamientos jurídicos que lo regulan, establecen la importancia que representa la materia comercial en nuestro país, no obstante, estamos concientes de que aún quedan muchas lagunas en la ley que deben ser subsanadas por el legislador. El comercio, representa una fuente de trabajo para miles y millones de personas y a su vez considerada como una actividad que mantiene en constante dinámica la circulación de la riqueza en nuestra nación; el dinero, no puede permanecer estático, debe estar en constante circulación para poder generar una riqueza. Es por ello, que el Estado, fija su mirada en esta área y, de cierta manera busca protegerla; consecuentemente, pretende la resolución efectiva de todas aquellas controversias que inciden o, que tienen algo que ver con el ámbito mercantil.

Existen juicios ejecutivos mercantiles que se encuentran sometidos y pendientes de una resolución, en las que se encuentran en juego grandes sumas de dinero, y en los que las partes no tienen que ser necesariamente particulares, sino que se trata de grandes empresas, no obstante, recordemos que la naturaleza del Título de Crédito, no incide propiamente en la calidad de las personas que lo suscriben, sino que radica en el título en sí.

Las partes pueden someter la litis ante un Juez del fuero común o bien, un Juez Federal, pudiendo hacer valer o no, la Jurisdicción Concurrente. Aunque la

mayoría de los litigantes prefieren hacerlo ante un Juez Federal, y en vista de que los incumplimientos del pago de los créditos van en aumento, en consecuencia ese dinero se convierte en improductivo, y de cierta manera genera un retraso económico.

Nuestra sociedad sobre todo se basa en el comercio, el cual ya no representa una actividad solo de determinadas personas, sino que dadas las exigencias que poco a poco se nos han impuesto, las personas se ven obligadas en su diario acontecer a realizar prácticas comerciales (un sin fin de operaciones mercantiles), en las cuales necesariamente se tiene que suscribir algún documento en el que conste el crédito que se esta otorgando, cotidianamente se suscriben cheques y pagarés, así como otros títulos de crédito.

El Juicio Ejecutivo Mercantil, más que ser una figura procesal busca diariamente convertirse en un medio a través del cual se haga el cobro efectivo de un crédito, en otras palabras, se busca la pronta recuperación del crédito otorgado a través de la interposición de una demanda ante un Órgano Jurisdiccional competente para conocer de ella.

En el siguiente capítulo analizaremos esta figura jurídica, así como los requisitos que debe contener la demanda, y en caso de admisión el acuerdo que se dicte al respecto, denominado en la practica como *“auto admisorio o de exequendo”*, sobre todo abordaremos al Embargo y la función que desempeña dentro de este tipo de juicios; la importancia que tiene el registro del Embargo en la institución Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Distrito Federal. Estableceremos, que tan importante es practicar el Embargo correctamente y registrarlo de acuerdo a lo establecido en las normas correspondientes, para finalmente en el último capítulo abordar el *“Levantamiento del Embargo”* y su resolución.

III. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1. Concepto y naturaleza jurídica.

La doctrina considera la naturaleza jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil como **sumaria** (los plazos o términos son cortos en comparación a los establecidos para el juicio ordinario); en aquél, su regulación se basa en la realización de actos subsecuentes e inmediatos (Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento). Etapas apegadas al “Principio de celeridad y seguridad jurídicas”.

Mediante este procedimiento sumario, se trata de llevar a efecto el cobro de un crédito contenido en un título ejecutivo (con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza); encontrándose para el cumplimiento de sus fines, figuras como: el Embargo y el Remate por medio de la venta de bienes del deudor (para hacer efectivo el cobro). Entre varias de sus características distintivas encontramos, que no está encaminado a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino se pretende surtan todos sus efectos, aquellos previamente reconocidos por las partes, y que consten en títulos de crédito (documentos a los que la legislación les otorga tal fuerza).

A través de su interposición ante un Órgano Jurisdiccional, este tipo de litigios pretende la satisfacción efectiva, rápida e inmediata de un crédito. En ese tenor, se considera que el Título de Crédito utilizado en un Juicio Ejecutivo, “trae aparejada ejecución”, resultando necesaria la existencia de un crédito cierto, líquido y exigible. Asimismo, el objeto del Juicio Ejecutivo Mercantil, es la obtención del pago inmediato y llano del crédito reclamado, o en su defecto, la pronunciación de una sentencia condenatoria ordenándose el Remate de los bienes del deudor, con el efecto de asegurar el pago de la deuda.

El Código de Comercio, actualmente vigente, lo regula en el Libro Quinto

“De los Juicios Mercantiles”, Título Tercero denominado “De los Juicios Ejecutivos”, en los Artículos 1391 al 1414, en los cuales se establecen algunos lineamientos a seguir durante la tramitación. Para José Ovalle Favela, en su obra Derecho Procesal Civil, tomando la idea expuesta por Alcalá-Zamora, nos refiere: “El Juicio Ejecutivo Mercantil, a diferencia del civil, sí tiene carácter sumario, en cuanto que su cognición es incompleta pues limita las excepciones oponibles por el demandado”.

³⁶ Es decir, una vez iniciada la controversia, el juzgador se limitará al análisis de los elementos de procedencia de la demanda, fijando especial atención a los que debe contener el título ejecutivo, y se escuchará al demandado cuando interponga las excepciones y defensas procesales pertinentes, contenidas en su contestación de demanda; conformándose de esta manera la **litis** en el procedimiento interpuesto.

La base de la acción hecha valer por la parte actora debe sustentarse en un documento ejecutivo; en el caso que nos ocupa, el título reúne los requisitos necesarios para considerarse con **“fuerza probatoria”**. En este momento, el Juez del conocimiento (del Fuero Común o de Distrito), hará un estudio pormenorizado de cada uno de los elementos a satisfacer por el Título de Crédito (de acuerdo a la legislación de la materia). Quintana Adriano, nos dice: **“La ejecución provisional es una medida cautelar que tiende a proteger un derecho preconstituido por las partes, que consta fehacientemente en un documento al que la ley le ha dado el carácter de ejecutivo”**.³⁷ Entendemos entonces, que el Título de Crédito no sólo se trata de un simple documento por medio del cual se obligaron las partes, sino que encierra una serie de derechos y facultades cuyos efectos judiciales se manifiestan claramente al momento en que se ordena ejecutar en sus bienes al demandado.

³⁶ OVALLE FAVELA, José, *“Derecho Procesal Civil”*, 9ª ed., Editorial Oxford, México, 2005, Pág. 372.

³⁷ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *“Ciencia del Derecho Mercantil”*, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 460.

La misma autora toma el concepto aportado por Huape Rodríguez, para referirse al Juicio Ejecutivo como: *“Un procedimiento basado en un documento indubitado, que se sigue a instancia de un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad cierta, líquida y de plazo cumplido que le debe y que inicia el aseguramiento del crédito con bienes del deudor que responden a su pago”*.³⁸ Es necesario establecer que la parte actora debe necesariamente fundar su acción en un título ejecutivo, y solo con la interposición de la demanda ante un Órgano Jurisdiccional, puede exigir por la vía judicial el pago del crédito, sin dejar de lado que previamente se haya realizado el requerimiento extrajudicial. Una vez transcurridos los plazos otorgados por las partes para que se cumpla con ese acto y, no habiéndolo realizado de esa manera, puede a través de un mandamiento judicial, efectuar el aseguramiento de bienes del deudor para obligarlo a cumplir con su obligación (ejecución).

Ahora bien, el **Juicio Ejecutivo Mercantil, se rige por principios tales como el de “interés general y obligatoriedad del proceso”**, es decir, se encuentra normado por disposiciones de orden público, salvo que la ley expresamente permita lo contrario. Esto se debe, a que al ser un procedimiento previamente establecido, no puede alterarse o modificarse a voluntad de la partes o del juzgador, sino que implica la imperiosa necesidad de seguir todas y cada una de las etapas establecidas por la ley, cumpliéndose así **“las formalidades esenciales del procedimiento para garantizar la adecuada defensa de las partes”**. Razón por la cual en la primera fase de este juicio, establece el “Pago y el Embargo”, asimismo, hace del conocimiento a la demandada su derecho para acudir a defenderse; estas figuras están íntimamente relacionadas, en virtud de que del resultado de la primera servirá para determinar si procede o no la segunda.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código de Comercio, en su Artículo 1391, establece que:

³⁸ Ibidem, Pág. 461.

“Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: ... IV Los títulos de crédito; ...”.

En base a lo anterior, podemos decir que la ley considera a los Títulos de Crédito, como aquellos que “traen aparejada ejecución”. Finalmente por lo que se refiere a este apartado, citamos a Salvador García Rodríguez, que nos menciona: **“El Juicio Mercantil Ejecutivo se encuentra estructurado alrededor del Embargo de bienes, porque la sentencia definitiva que se pronuncie será de Remate”**.³⁹ En ese sentido, entendemos que, el Embargo se origina como consecuencia del incumplimiento de pago por parte del deudor; además, se considera como una medida de ejecución provisional que, tiende a proteger un derecho preconstituido por las partes, y en determinado momento, se convierte en una parte esencial del procedimiento ejecutivo, constituyéndose en el medio idóneo para garantizar el pago de un crédito.

3.2. Demanda y Auto Admisorio o *de Exequendo*.

Para que proceda la demanda dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, como ya lo hemos reiterado, el actor deberá fundar su acción en un título de naturaleza ejecutiva (deberá anexarse a la demanda); el juzgador de oficio, y sin audiencia del demandado, examinará las características del título, con la finalidad de determinar si es de aquellos que se considera “traen aparejada ejecución” en términos del Artículo 1391, del Código de Comercio (elementos de procedencia); a continuación se dicta el **auto de admisión o de exequendo**, asimismo se ordena guardar los documentos básicos en el seguro del Juzgado, requerir de pago al demandado, y se prevé en caso de no hacerlo, se trabará formal Embargo sobre bienes de su propiedad, y se emplazará a juicio. **Este auto no tiene fuerza de cosa juzgada respecto a la procedencia de la vía;** y el juzgador de oficio (aún para el caso de que el demandado no haya opuesto excepciones) volverá a

³⁹ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, *“Derecho Mercantil Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil”*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 252.

ocuparse del estudio del documento básico al momento de dictar sentencia. Esta situación se encuentra prevista en el contenido normativo del Artículo 1392 del mismo ordenamiento, que a la letra indica:

“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.”

En ese sentido, los efectos provisionales del citado auto quedan sujetos, a la tramitación normal del juicio, en el que el deudor es parte, y donde podrá excepcionarse manifestando lo que a su derecho convenga (consecuentemente se analizará en el momento procesal oportuno, antes de dictar la resolución correspondiente). Es importante señalar que al **auto de exequendo** también se le conoce como **auto ejecutivo**, cuyos alcances no solo se verán reflejados en la primera etapa del juicio, sino también en la sentencia definitiva que al efecto se pronuncie. Su publicación se realiza en el Boletín Judicial, denominándosele como “secreto”, no se mencionan los nombres de las partes, esto con el fin de evitar que el deudor trate de ocultar o dilapidar sus bienes y se torne imposible la ejecución, la parte actora puede identificarlo únicamente por el número de expediente que le fue asignado en el Libro de Gobierno del Juzgado.

3.3. Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento.

La diligencia se entiende como un conjunto de actividades que conllevan a la ejecución de un fin determinado y que consta de manera escrita. Este conjunto de actuaciones son efectuadas por un Secretario Judicial (Actuario), tiene como objetivo hacer que el demandado voluntariamente haga pago del crédito suscrito a favor de la parte actora (al momento que le sea requerido), evitándose las

molestias que pudiera ocasionarle el Embargo y el hecho de tener que acudir a juicio.

Para el catedrático Bruno Cruz Jiménez, en su obra *“Ejecución de Sentencias, Embargo y Remate en Materia Mercantil”*, nos señala que la Diligencia de Embargo consta de las siguientes fases o etapas: La Citación previa, Requerimiento de Pago, Señalamiento de bienes, Embargo, Nombramiento del Depositario y todo aquello que se refiere a la Documentación del Embargo.

Ahora bien, cuando conocemos el domicilio del deudor, el Actuario adscrito al juzgado acompañado de la parte actora o su representante, cuya presencia resulta indispensable (en dado momento a ellos correspondería el señalamiento de bienes a embargar y el nombramiento del depositario), procederá a buscarlo en el mismo. **La Citación Previa**, prevista en el Artículo 1393, del Código de Comercio, dispone que si no se encuentra al deudor en la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero **cerciorado** de ser el domicilio de aquél, se le **dejará citatorio fijándole hora hábil**, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la Diligencia de Embargo con los parientes y empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado.

El Requerimiento de Pago, contenido en los Artículos 1393 y 1394 del Código de Comercio, establece que la Diligencia de Embargo deberá iniciarse con esta acción; debiendo hacerse en primer término al deudor (representante o algunas de las personas mencionadas con anterioridad o bien, con la que se entienda la diligencia), a través de éste, se hace de su conocimiento que existe un crédito suscrito a favor de la parte actora, señalándose la cantidad reclamada. En ese sentido, pueden surgir dos supuestos: el primero, consiste en la efectuación del pago y, sin más problemas la controversia quedaría resuelta; y el segundo, puede ser que el demandado se niegue a hacer el mismo, ante tal panorama, nos veríamos encaminados a efectuar el Embargo; el ejecutor requerirá al demandado

o la persona con la que se entienda la diligencia para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que, en caso de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

Deberá entregarse al ejecutado la cédula en que se contengan la orden de Embargo decretada en su contra, asimismo se le dejará copia de la Diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan en el Artículo 1061 del Código de Comercio.

Una vez que se ha realizado el señalamiento de los bienes a embargar, el ejecutor, deberá describirlos en el acta que se levante al respecto, a efecto de que los bienes puedan ser plenamente identificables y no se confundan con otros (para protección de las partes y de terceros). Automáticamente, los bienes quedan a disposición del Órgano Jurisdiccional. El ejecutor deberá declarar que hizo y trabó formal Embargo sobre los bienes designados. A partir de este momento, el Embargo existe como una “ficción jurídica” y prevalece sobre aquellos bienes afectados con tal medida. Por ello, es necesario tomar en consideración la importancia de hacer la “declaración de afectación”, y por ende, el buen desarrollo y cumplimiento de los requisitos indispensables en esta etapa del juicio.

Al momento de realizar la ejecución (traba del Embargo), el Actuario puede hacer uso de las facultades atribuidas por la ley, consistentes en: allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden a seguirse en el Embargo de los bienes, así como también de, establecer aquellos que posean el carácter de: **inembargables**. Al respecto, Zamora Pierce, señala que: **“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 para Embargo”**⁴⁰. En ese sentido, la ley da la posibilidad al Actuario de que a su criterio determine con

⁴⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús, “Derecho Procesal Mercantil”, 5ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, Pág. 162.

los elementos aportados al momento de la práctica de la diligencia de ejecución, y pueda tener algún indicio o señal de que el bien (para el caso que nos ocupa - un inmueble) pertenece al deudor. Debemos dejar en claro que, ese hecho solo puede ser corroborado a través del oficio expedido por el Registro Público de la Propiedad, en el que consta el nombre del propietario, la ubicación, medidas y colindancias del bien raíz. En nuestra vida profesional encontramos en la mayoría de los casos, que los ejecutados no están en disponibilidad de mostrar documento alguno que les acredite como propietario del inmueble, dado que siempre existe y prevalece el temor a perder su propiedad y la oponibilidad a la práctica de la diligencia, por lo tanto este precepto queda sin efectos de aplicabilidad.

La Diligencia de Embargo no podrá suspenderse por ningún motivo, debiendo llevarse a cabo hasta su conclusión, dejando a salvo los derechos del deudor para que los haga valer como crea conveniente durante el desarrollo del juicio. Asimismo, es fundamental establecer que para el Embargo de bienes inmuebles, se deberá tomar razón en el Registro Público de la Propiedad; el Juzgado debe expedir al respecto, por duplicado copia certificada del Acta de la Diligencia de Embargo; uno de los ejemplares se unirá a los autos y el otro permanecerá en la oficina registral.

El Juez en ningún caso, suspenderá su Jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al Embargo, debiendo vigilar su inscripción en el Registro Público correspondiente. Durante el desarrollo de éste tópico, nos percatamos de que la ley menciona el “desembargo”, pero simplemente lo enuncia más no se prevé la forma en que debe promoverse y resolverse durante la secuela procesal; también aborda otros puntos importantes, tales como: la rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y las medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.

Ahora bien, por lo que se refiere al señalamiento de los bienes lo pueden realizar: Primero, el deudor y después pasa el derecho al acreedor. El

señalamiento de bienes a embargar deberá seguir el siguiente orden: Mercancías, Créditos de fácil y pronto cobro a satisfacción del acreedor, Muebles, Inmuebles y demás Acciones y Derechos. Una vez hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el ejecutor deberá proceder a describirlos y realizar un inventario en el acta que se efectúe al respecto, con el fin de poder identificarlos y no confundirlos con otros.

La Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento, se consideran como una “**actuación de carácter autónomo**”, por lo tanto, es susceptible de tener irregularidades o vicios en cuanto a la forma, tiempo, lugar y circunstancias en que se hubiera llevado a cabo. Es importante señalar esta situación, porque dichos aspectos se pueden combatir por medios de defensa previstos en la ley, verbigracia: la **nulidad de actuaciones**.

El incidente de nulidad de actuaciones (diligencia) no pretende servir como obstáculo al curso de la demanda principal, y por ende, su substanciación deberá ser conforme a lo dispuesto por el Artículo 1350 del Código de Comercio, sin que suspenda el juicio principal. La diferencia entre esta figura y “*El Levantamiento del Embargo*”, consiste en que en el primer supuesto: la Diligencia de Embargo manifiesta algunas omisiones de los requisitos establecidos por ley como indispensables para la subsistencia de dicha actuación, en tanto, que en el segundo de los casos: el Embargo existe y, el procedimiento utilizado para su realización se llevó a cabo a la perfección, es decir, se reúnen todos los requisitos exigidos por la ley, pero el Objeto del Embargo no es idóneo para ejecutar en él los fines que se persiguen (por no ser propiedad del deudor); en ese sentido, el Embargo recaído sobre el bien inmueble, indudablemente **existe** como una “**ficción jurídica**” y **sigue prevaleciendo hasta que el Juez del conocimiento disponga su levantamiento**. Uno de los efectos del Embargo, es continuar con la secuela procesal hasta llegar al dictado de la Sentencia de Remate de los Bienes y, ante tal panorama, no podría llevarse a cabo.

3.4. El Embargo.

3.4.1. Concepto y naturaleza jurídica.

Cuando hablamos del Embargo, nos estamos refiriendo a una actuación que puede llevarse a cabo de forma anticipada o con posterioridad al desarrollo de una litis. Es una medida decretada por una autoridad competente, ejercitada sobre un bien o, un conjunto de bienes de propiedad privada para garantizar el cumplimiento de una obligación por medio de su afectación.

Para Raúl Tovolari Oliveros, el Embargo **“consiste en una aprehensión material o simbólica de bienes determinados de un deudor o presunto deudor al pago eventual de un crédito, individualizándolo y limitando las facultades de disposición y goce”**⁴¹. De lo anterior, podemos inferir que se trata de una medida preventiva, efectuada por medio del Secuestro de determinados bienes pertenecientes al deudor, para hacer el pago de un crédito anteriormente suscrito. Por este medio se busca limitar el derecho que, éste tiene respecto a la disposición y goce que pretenda hacer sobre el objeto embargado. En ese sentido, Podetti coincide con Tovolari y refiere que, el Embargo: **“Es una medida judicial que afecta a un bien o bienes determinados de un deudor o presunto deudor al pago eventual de un crédito, individualizándolo y, limitando las facultades de disposición y goce”**⁴².

Podemos considerar al objeto del Embargo desde dos vertientes fundamentales, consistentes primeramente: en el **aseguramiento de forma cautelar de la eventual ejecución de una pretensión de condena planteada en un juicio**, ejemplo de ello, es el previsto en el juicio ordinario cuyo fin es el reconocimiento de una obligación, alcanzando su perfeccionamiento una vez que

⁴¹ TOVOLARI OLIVEROS, Raúl, *“Embargo y enajenación forzada”*, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1995, Pág. 68.

⁴² PODETTI, Ramiro, *“Tratado de las ejecuciones”*, Editorial Ediar S. A., Buenos Aires, 1952, Pág. 143.

el juzgador emite una resolución o sentencia condenatoria (en la cual se obliga al demandado a cumplir con determinada obligación y que sólo en caso de no hacerlo así se ordena la práctica del Embargo). Secundariamente, tenemos que el **Embargo puede decretarse al inicio de la secuela procesal (Embargo Ejecutivo)**, ubicándose en este supuesto el Juicio Ejecutivo Mercantil, manifestándose en la primera etapa del juicio a través del *auto de exequendo*, a través del cual se concede el derecho a la parte actora para embargar (se pretende la satisfacción de una pretensión ejecutiva).

Existen distintas clases de Embargo: **Cautelar; Preventivo y el Ejecutivo**. Dependiendo del *“tipo de Embargo”* que se practique, serán los efectos que se produzcan. El **Cautelar**, se decreta a fin de garantizar que la tardanza en la decisión judicial no dañe al demandante (puede decretarse antes del inicio del juicio). El **Preventivo**, dependerá siempre de la concurrencia de los presupuestos de toda cautela a saber, es decir, el derecho es un poco complicado y existe el peligro de demora. El **Ejecutivo**, no es una medida cautelar aun cuando el cumplimiento de su finalidad es ejecutivo causando *efectos asegurativos*, su existencia depende de un título que traiga aparejada ejecución (Pagaré).

La función del Embargo dentro Juicio Ejecutivo Mercantil, es ser considerado como una medida provisional encaminada al aseguramiento de bienes del deudor (garantía), en tanto se resuelve en definitiva sobre la pretensión hecha valer por el actor, el pago de un crédito reclamado por medio del Remate de los bienes del deudor. Por medio de su ejecución se pretende la entrega real o simbólica de los bienes embargados al depositario y la administración de dichos bienes por éste. Asimismo, se afectan de modo cierto e inmediato derechos sustantivos que tiene el demandado, así como los relativos a libre disposición de los bienes embargados. Actualmente, el Embargo, es un presupuesto procesal que se encuentra al mismo nivel que la Competencia o la Personalidad de las partes. Para la jurista Quintana Adriano, refiere que *“El Embargo es un derecho que confiere la ley, y que puede ejercitarse o no, es decir, es una medida por la*

*cual el actor asegura el cumplimiento de la obligación en la sentencia, pueda hacer uso del mismo cuando le sea favorable*⁴³.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el **“acto del proceso que consiste en asegurar y afectar bienes a una persona, en virtud de un mandato escrito fundado y motivado, que es emitido por un Juez o autoridad facultado para ello”**⁴⁴. La subsistencia y procedencia del Embargo dependerá en cuanto baste a cubrir la suerte principal, los gastos y costas, así como, en caso de que resultare procedente el pago de daños y perjuicios, asimismo, se deben incluir los vencimientos y réditos hasta que concluya el procedimiento. Entre sus finalidades, encontramos el **aseguramiento del cumplimiento de una obligación desde el momento en que inicia un proceso, o forzar el cumplimiento de una sentencia que condena a una de las partes a pagar una cantidad determinada**. Como hemos señalado anteriormente, al primero se le llama **Embargo Ejecutivo** y se presenta dentro del juicio mercantil; el segundo recibe el nombre de **Embargo Definitivo** y se presenta en la **fase de ejecución de sentencia**, tal es el caso del juicio ordinario.

En ese orden de ideas, también se le considera como una **intimación judicial** hecha a un deudor para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado. En ese sentido, constituye una **limitación del derecho de propiedad más no la privación de ella, que afecta al derecho de libre disposición y subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente**.

Existen dos momentos importantes dentro de la práctica de la Diligencia de Embargo: **la afectación y el señalamiento**, relacionados uno y otro. En primer

⁴³ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “*Ciencia del Derecho Mercantil*”, *Op. Cit.*, Pág. 472 y 473.

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “*Manual del Justiciable Materia Civil*”, Editado por el Poder judicial de la Federación, México, 2003, Págs. 79 y 80.

término, la acción de **afectación** que se produce como consecuencia del Embargo recaído sobre los bienes del deudor, se manifiesta a través del *señalamiento, el Secuestro o Depósito del bien sobre el que recae y el nombramiento del administrador*. **El Secuestro o Depósito** del bien sobre el que recae, es el **tipo de afectación que se realiza de forma más frecuente**, llevándose a cabo mediante el nombramiento de un depositario una vez trabado el Embargo, quedando bajo la responsabilidad de éste, previo inventario. En ese sentido podemos decir, que consiste en la retención de una cosa, en virtud del mandamiento decretado por el Juez del conocimiento (competente), quedando sujeta a la resolución emitida en el un juicio. **El señalamiento**, propiamente dicho, es aquella determinación de los objetos embargables, que se realiza al momento de estar practicando la diligencia judicial, y con la anotación en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El más Alto Tribunal de Nuestro País, manifiesta que el **Embargo Cautelar de los bienes deberá ser levantado por orden del Juez**, en caso de que el demandado obtenga sentencia favorable al final del procedimiento, o haga pago de las pretensiones reclamadas por el actor en su demanda, hasta antes de que se rematen o adjudiquen los bienes. Indudablemente, estos deben ser de dominio privado y propiedad del deudor. Con esta medida se busca la preservación de los bienes (muebles o inmuebles) para garantizar el derecho incoado por el actor, tratando de evitar que el deudor se sustraiga de su obligación mediante una actitud que obstaculice el aseguramiento de referencia. El Embargo debe **constar por escrito** a efecto de poder inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Citamos al jurista Raúl Tovolari Oliveros, que nos refiere *“El Embargo constituye una gravosa medida que amenaza y compromete el dominio... no solo se pierde la facultad de enajenar, sino también la de administrar y muy posiblemente, la de usar y gozar la cosa que permanecerá en manos del depositario”*⁴⁵

Por ello, resulta conveniente mencionar que en nuestra Carta Magna, en su

⁴⁵ TOVOLARI OLIVEROS, Raúl, *“Embargo y Enajenación forzada”*, Op Cit. Pág. 82.

Artículo 16, hace referencia al “*acto de molestia*”, estableciendo que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En ese tenor, tomando en cuenta dicho precepto normativo, entendemos que la Orden de Embargo a ejecutarse, debe emitirse por autoridad competente, debiendo constar por escrito, expresando los motivos y razones, así como las causas que originan dicha molestia, lógicamente estas argumentaciones deben estar soportadas en normas jurídicas (las que rigen el procedimiento mercantil) que prevean esta actuación.

3.4.2. Ejecución y perfeccionamiento.

La ejecución dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, es la acción tendiente a remover todo obstáculo que resulte contrario a Derecho. Dentro de esta aseveración se encuentra el Embargo y la venta de bienes del deudor, en ese tenor estaremos hablando propiamente de la “Ejecución Judicial”. El bien embargado debe quedar debidamente precisado e individualizado al momento de que esta se efectúe. El Actuario deberá describir el inmueble y declarar solemnemente que hizo y trabo formal Embargo sobre el bien designado, no obstante, hay quienes afirman que sin esta declaración, el Embargo no puede surtir todos sus efectos y consecuentemente, dichos bienes no quedan sujetos al mismo.

El perfeccionamiento del Embargo dependerá en sobremanera de la naturaleza del bien (mueble o inmueble), esta será la pauta que nos señalará la forma en la que se llevará a cabo. Para la cuestión que nos ocupa tratándose de bienes inmuebles, el perfeccionamiento será cuando se inscriba y se tome razón de él en el Registro Público de la Propiedad, librándose al afecto copia certificada de la Diligencia de Embargo; uno de los ejemplares expedidos por esa institución deberá unirse a los autos y otro quedará en la expresada oficina.

Podemos concluir este aparatado, diciendo que dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, el acreedor puede hacer valer la ejecución directa sobre los bienes del demandado, utilizando el Embargo. Ahora bien, esta medida precautoria debe practicarse en cosas u objetos contemplados dentro del comercio jurídico, a su vez, tendrán que ser susceptibles convertirse en dinero, para que por medio del Remate en pública almoneda, con el producto de su venta pueda cumplirse con el objetivo de dicho juicio, consistente en pagar o cubrir el crédito a favor del acreedor, así como también sí resultare procedente su condenación en el pago de gastos y costas que origine la controversia.

3.5. El Título de Crédito.

3.5.1. Concepto y naturaleza jurídica.

De acuerdo a sus antecedentes, reciben este nombre derivado del que llevó el primero de dichos documentos (la letra de cambio), a través de la cual se acreditaba a un sujeto denominado girador, por el girado, una suma de dinero que aquél le había entregado para que la hiciera llegar a un tercero, en distinta plaza. Cabe recordar que por muchos años los títulos de crédito eran redactados a mano, actualmente contamos con formatos o formularios que podemos conseguir fácilmente, los cuales forzosamente deben reunir determinados requisitos, de los cuales hablaremos con posteridad. En estos deberá insertarse el texto propio del título valor, ejemplo: el pagaré, en el se tienen espacios destinados para llenarse con el nombre, fecha, cantidad, tipo de intereses, aval, etcétera.

Los títulos de crédito tienen características que los hacen especiales: debe ser cierto, ser líquido y exigible, ejecutable, etcétera. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 1, los trata como **cosas mercantiles**. En ese sentido, para su cobro deberá interponerse un Juicio de carácter Ejecutivo Mercantil. Al respecto, Jesús Zamora Pierce, en su obra "*Derecho Procesal Mercantil*", toma el concepto aportado por Escriche, el cual define al título

ejecutivo como: **“El instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado... se puede proceder sumariamente al Embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor”**⁴⁶.

Debemos entender que un título ejecutivo, trae aparejada ejecución, porque desde su creación, las partes que intervienen establecen los términos en los que se obligan, además de las características que señalamos en el párrafo anterior (ser cierto, líquido, exigible y ejecutable). Nuestro Máximo Tribunal del País, dispone que únicamente se puede tener acceso al Juicio Ejecutivo Mercantil, cuando un crédito conste en un título que tenga la fuerza para constituirse como **legítimo el derecho que tiene el actor para exigir el cumplimiento de una obligación respecto del deudor.**

En opinión de Dávalos Mejía, define al Título de Crédito como **“Los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de la ley y que, para aquel que se legitime como su propietario es indispensable para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna”**⁴⁷; es decir, de lo anterior podemos deducir que la naturaleza jurídica de un título de crédito es **ejecutiva**, y en ese tenor, se otorga al litigante la posibilidad de entablar un juicio con la deuda garantizada, lo que nos hace suponer que el actor estará haciendo valer la fuerza ejecutiva que representa el título base de su acción dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil. La ley, contempla entre otras características: la incorporación, legitimación, literalidad, autonomía, representatividad material, circulación, formalidad y ejecutividad, entre otras.

En virtud de tal aseveración, un título ejecutivo que trae aparejada ejecución, será cierto cuando la ley disponga y otorgue expresamente ese carácter cuando su cuantía ha sido determinada en una cifra numérica (moneda). Al hablar de exigibilidad, nos referimos a que no debe estar sujeto a plazo o

⁴⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús, *“Derecho Procesal Mercantil”*, Op. Cit., Pág. 152.

⁴⁷ DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *“Títulos y Operaciones de Crédito”*, 3ª ed. Editorial Oxford, México, 2002, Pág. 64.

condición, punto que abordaremos con posterioridad. Ahora bien, debemos tener presente que debido al **proceso de creación** y a la **forma que reviste el título**, se le considera como **prueba preconstituida de la acción** que se ejercita a través de la interposición del juicio. Por ello, el juzgador, sin necesidad de dar audiencia a la contraparte, ordena en su contra el *auto de exequendo*. En ese tenor, la carga de la prueba se traslada a la parte demandada, estableciéndose así, la obligación de éste para hacer valer las excepciones (dilatatorias o perentorias) que en Derecho le correspondan. Es decir, la parte actora al momento de adjuntar a su demanda el título ejecutivo, se encuentra satisfaciendo la prueba que corre a su cargo, consistente en la presentación del documento básico de su acción.

El jurista José Gómez Gordoa, define los títulos de crédito como: *“aquellos documentos privados que representan la creencia, fe, o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero”*⁴⁸. Se dice que el crédito que otorga una persona a otra, es en virtud, de que existe la creencia de que cumplirá con el compromiso contraído. El título, tiene un valor intrínseco, incorporado al papel, por mandato de ley y por “ficción jurídica”. Es por esta razón que muchos tratadistas consideran que, su verdadero nombre debería ser el de “títulos valor”, dado que se encuentra incorporada una riqueza o un derecho. En ese sentido, debemos tener presente que no se puede ejercitar el derecho incorporado, si no se tiene el documento, reiterando que por ficción jurídica, el documento es el valor.

Además, se considera como un instrumento que se representa en un pedazo de papel, el cual, al momento de su suscripción, las partes se obligan en los términos en que quisieron hacerlo, a partir de ese momento, el documento sufre una transformación, es decir, lo que en un principio era solo un simple pedazo de papel, ahora se ha convertido en un Título de Crédito; adquiriendo un

⁴⁸ GÓMEZ GORDOA, José, *“Títulos de Crédito”*, 8ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003, Pág. 3.

valor por la suma o por el valor del bien que representa; por otro lado, el bien material (representado por el título valor) se encuentra en poder del deudor, es decir, éste es una persona distinta al poseedor del instrumento base de la acción ejecutiva (acreedor). Asimismo, es preciso destacar que el poseedor de un Título de Crédito tiene un valor representativo, mientras que el deudor conserva el valor real, consecuentemente posee físicamente la riqueza. La diferencia entonces radica en quién es el poseedor del título valor y sólo tendrá esa riqueza cuando conserve la tenencia del título y el deudor cumpla la obligación contraída en el título. La **posesión**, da el derecho al poseedor del título valor; puede decirse que si no se tiene física o materialmente el título, no se tiene el derecho, ya que éste último se encuentra incorporado en el papel, es decir en el documento.

Elvia Arcelia Quintana Adriano, en su obra *“Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría Doctrina e Instituciones”*, toma el concepto aportado por Vicente Toledo González, y refiere que: *“Los títulos de crédito son cosas mercantiles; corresponden al género de los valores mobiliarios, concretamente a los documentos pertenecientes a una clase especial que se ha denominado documentos **constitutivos –dispositivos**”*⁴⁹. Ahora bien, cuando nos referimos al título ejecutivo como un documento **constitutivo**, es porque se considera indispensable para la integración de un derecho vinculado a la suerte del título valor, esto es, el propio documento es indispensable para disponer, transmitir o ejercitar el derecho en él consignado. Recordemos que la ley tiende a otorgarles fuerza absoluta.

La naturaleza jurídica de los títulos de crédito, se encuentra establecida en el Artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece:

*“Artículo 1. Son **cosas mercantiles los títulos de crédito**. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignent, son **actos de comercio**... cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y*

⁴⁹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, *“Ciencia del Derecho Mercantil”*, Op. Cit., Pág. 467.

por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio”.

En virtud de lo anterior, la legislación los considera como “*cosas mercantiles*”, y refiere que las operaciones y los actos (expedición, su endoso, su aval o aceptación) que se realicen con ellos, se consideran como “*actos de comercio*”. En efecto, el Artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice que un Título de Crédito, es el documento necesario para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. De lo anterior obtenemos que el documento básico (pagaré) deberá consignar una deuda cierta, exigible y líquida, que constituirá una prueba preestablecida respecto de la existencia del crédito reclamado, que permita su inmediata ejecución.

Al respecto, el jurista Salvador García Rodríguez, nos dice que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos de crédito son cosas mercantiles y para realizar su cobro el proceso judicial que debe intentarse es la vía ejecutiva mercantil, en virtud de que su naturaleza jurídica, es de carácter ejecutivo⁵⁰. En tanto el jurista Bruno Cruz Jiménez, nos dice que el crédito resulta ser *cierto*, cuando el título da prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura, de quién es el acreedor y quién es el deudor; especificando la cantidad, debiendo ésta ser *líquida*; además, de aquél debe desprenderse la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad a satisfacer, finalmente dice que la *exigibilidad* es cuando no existe plazo ni condición pendiente.⁵¹

Por su parte el jurista Salvador García Rodríguez, comparte los criterios anteriores y refiere que el título ejecutivo es cierto, cuando la ley le otorga tal

⁵⁰ GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, “*Derecho Mercantil Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil*”, *Op cit.*, Pág. 249.

⁵¹ CRUZ JIMÉNEZ, Bruno, “*Ejecución de sentencias, Embargo y Remate en Materia Mercantil*”; Editorial Inadej, México, 2005, Pág. 23.

carácter; esto para los efectos de ser considerado como prueba preconstituida fundante de la acción. Asimismo, dice que es líquido cuando su cuantía se determina por una cifra numérica de moneda (suerte principal); es exigible, cuando no se encuentra sujeto a plazo o condición y su pago no puede rehusarse.

Estos juristas coinciden en la idea de que el título ejecutivo, constituye en sí mismo prueba plena y preconstituida, fundante de la acción ejecutiva mercantil, conteniendo una cantidad específica que, a su vez constriñe la exigencia del cumplimiento de una obligación (voluntaria o coercitivamente) cuya realización se convierte en exigible cuando no establece plazo o éste, se encuentra supeditado a una condición.

Debemos mencionar que no todos los actos regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son de carácter ejecutivo ni todos los títulos ejecutivos se encuentran regulados por dicha ley. El ordenamiento jurídico antes mencionado, regula algunos documentos de naturaleza ejecutiva tales como, el pagaré, la letra de cambio y el cheque, pero también reglamenta otros que no tienen ese carácter, como por ejemplo: las obligaciones de sociedades anónimas, los certificados de depósito, los certificados de participación, etcétera.

3.5.2. Requisitos que debe cubrir el Título de Crédito.

Como hemos referido con anterioridad, los requisitos que debe contener son los siguientes: **cantidad cierta, líquida y exigible, ejecutable, de plazo y condiciones cumplidos**. Se considera como ***cierta***, cuando se basa en un título que trae aparejada ejecución; también decimos que contiene una ***deuda líquida*** la cual se encuentra determinada en cuanto a su cantidad, es decir, puede ser fácilmente cuantificable o bien, se puede llegar a su liquidación a través de simples operaciones aritméticas y la ***exigibilidad*** recaída sobre todo en la no existencia de plazo o condición. Los demás elementos serán analizados a continuación.

3.5.2.1. Exigibilidad.

Además de los elementos que se señalaron en el primer punto de este apartado existen otras características o principios generales, estos son: **la exigibilidad, la incorporación, legitimación, literalidad, autonomía**, etcétera. Decimos que un Título de Crédito es **exigible** cuando no se encuentra sujeto a término o a una condición.

3.5.2.2. Incorporación.

Por el principio de **incorporación** podemos entender el derecho relacionado al documento (Título de Crédito). El Artículo 5, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contiene el principio en comento, por lo que se refiere a la parte que establece “... *el documento es necesario para ejercitar el derecho, incorporado, que en ellos se consigna*”.

Rocco, define a los títulos de crédito como aquellos documentos a los que va unido un derecho de crédito, de modo que quien tiene el derecho, es el que tiene el documento. En cambio, para Savigny, el concepto de incorporación, es el consorcio indisoluble del título con el derecho que representa. Finalmente, podemos decir, que sin el documento no existe el derecho, tal como lo manifiesta la doctrina italiana el *diritto carorale* o derecho del documento. Lo anterior se corrobora en lo establecido en el Artículo 18, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

*“Artículo 18. **La transmisión del Título de Crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado** y, a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios”.*

De lo anterior, se confirma la aseveración que indica “El derecho se

encuentra íntimamente incorporado al título”, ya que si éste se transmite, se genera como consecuencia la transmisión del derecho principal que en el se contiene.

3.5.2.3. Legitimación.

Por cuanto hace a esta característica, consiste en la facultad que se otorga a quien lo posee para exigir del suscriptor o endosante según sea el caso, el pago de la prestación en él consignada y autorizar al obligado a solventar válidamente su deuda a favor del tenedor⁵².

Ahora bien, en materia mercantil por lo que se refiere a los títulos de crédito, no es importante la calidad de propietario real del derecho consignado en el título, sino más bien resulta trascendente tener la certeza de quién es el poseedor legítimo del mismo, de acuerdo con la ley de su circulación; por tanto, el poseedor formal, es a quien se da el derecho de exigir del suscriptor o endosante del título, la prestación consignada en él, y al obligado se le otorga el derecho de solventar su deuda pagándole al poseedor formal del título.

Podemos concluir, que el principio de legitimación radica en que, no se desconozca el Título de Crédito para despachar ejecución a favor de quien lo tiene y formalmente lo posee, procediéndose una vez presentada la demanda, a embargar bienes de las personas obligadas.

3.5.2.4. La Literalidad.

José Gómez Gordoa, la define como: *“Literalidad significa simple y sencillamente que lo escrito en el texto del documento es lo que constituye el derecho: el que lo suscribe se obliga a pagar tal día la cantidad de tantos pesos al señor fulano de tal en tal plaza; esa es la pauta, medida y alcance de la obligación; y el que legítimamente adquiere el título, tiene exactamente el derecho literal en él*

⁵² GÓMEZ GORDOA, José, *“Títulos de Crédito”, Op Cit., Pág. 37.*

*consignado*⁵³. Cabe mencionar, que el contenido normativo del Artículo 5, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, califica de “*literal*” al derecho consignado en un título valor. Como máximo exponente de este principio tenemos a Vivante, quien considera que la literalidad es la pauta y medida del derecho y en consecuencia también lo será de la obligación que corre a cargo del girador.

No podemos pasar por alto, el concepto aportado por el jurista italiano Ascarrelli, nos indica: el derecho que brota del título es literal, en el sentido de que, es todo aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades, es decir, en su esencia y en su forma decisiva convirtiéndose en el elemento objetivo del título. Podemos decir que el legislador estableció el principio de literalidad, inspirado en aquellos principios que rigieron en el Derecho Romano, los cuales eran generadores de Derecho.

3.6. El Pagaré.

3.6.1. Concepto y naturaleza jurídica.

No podemos seguir de largo este estudio, sin dejar de referirnos a éste título valor, aclarando que esta figura será utilizada como referencia y nos servirá para desarrollar la hipótesis en cuestión. Por lo tanto, “Pagaré” es la palabra con la que usualmente comienza el texto del documento, entendiéndose su naturaleza jurídica como: un Título de Crédito, que incorpora una promesa de pagar una suma determinada de dinero en una época y lugar determinados por las partes que lo suscriben.

El pagaré, es un Título de Crédito, por virtud del cual una persona llamada suscriptor, promete y se obliga a pagar a otra llamada beneficiario, una determinada suma de dinero en un plazo determinado estableciendo un interés o un rendimiento (sometido a criterio de las partes). Está destinado a circular y su

⁵³ GÓMEZ GORDOA, José, “*Títulos de Crédito*”, *Op. Cit.*, Pág. 49.

transmisión puede hacerse a través del **endoso**.

El jurista Juan Colombo Campell, nos refiere que **“se tiene título cuando se esta habilitado jurídicamente para hacer una cosa y, cuando la cosa que se quiere hacer es cumplir una sentencia o ejecutar alguno de sus equivalentes legitimados para usar el procedimiento ejecutivo, se requiere contar con un título ejecutivo”**. Debemos tener en cuenta que existen diferentes tipos de títulos ejecutivos, entre los que se contempla a la sentencia. A su vez, existen dos momentos importantes; el primero, cuando hablamos de que una persona tiene a su nombre un documento jurídico que lo identifica, es decir, que le otorga un derecho o la propiedad de algo; y en el segundo caso, se refiere al accionar de un Órgano Jurisdiccional (a través de la interposición de una demanda en un Juicio Ejecutivo Mercantil) requiere forzosamente de un título ejecutivo.

Ahora bien, el pagaré es considerado como un Título de Crédito y es el instrumento con que el actor acreditará su derecho al cobro del multicitado crédito. El Artículo 170, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala cuales son los requisitos que debe reunir el pagaré, contenidos en sus seis fracciones, y son las siguientes:

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

El título ejecutivo puede ser analizado desde dos puntos de vista: de acuerdo a su **materialidad** (instrumento) y en segundo término como **Acto Jurídico** (basándose en el derecho y la obligación que contiene). Estas serían algunas de las consideraciones del por qué se le considera como fundante y medio de prueba,

es decir, existe una presunción de validez respecto de todo lo que en él se contiene; sobre dicho instrumento recae toda la carga de la prueba respecto del demandado.

Los elementos personales son dos: **suscriptor y beneficiario**. El **suscriptor** se considera como creador y aceptante del Título de Crédito, es decir, en el momento en que suscribe el título acepta pagarlo (nacimiento de la obligación) en la fecha y lugar establecidos, en consecuencia, el beneficiario, es la persona que resulta beneficiada con el otorgamiento del crédito. Las partes pueden estipular intereses cuyo importe también puede ser demandado junto con la suerte principal.

3.7. Importancia de la inscripción del Embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Después de la conquista de los españoles, en tierra azteca se aplicaron una serie de leyes pertenecientes a España, entre las que destacan sobretodo los ordenamientos de carácter comercial y fiscal. En el México independiente, el 8 de agosto de 1921, fue expedido el primer Reglamento del Registro de la Propiedad, constante de 14 capítulos, desglosados en 164 Artículos. Posteriormente, se realizaron una serie de reformas al Código Civil, las cuales fueron publicadas el 3 de enero de 1979, entre las cuales destacan:

- 1) La sustitución del sistema de libros por el Folio Real,
- 2) Se instituyó el folio para los bienes muebles y las personas morales, y
- 3) Se creó el Boletín del Registro Público para la publicidad del mismo.

En base a estas reformas, se establecieron los nuevos mecanismos de funcionamiento de dicha institución. Actualmente, el Reglamento que rige a esa institución fue publicado en el Número 139 Bis, de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 24 de noviembre de 2006. El estatuto está dividido en cuatro títulos y

consta de 114 (sic) Artículos.

3.7.1. Aspectos generales del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

El Registro Público de la Propiedad depende del Poder Ejecutivo; en el Distrito Federal, se encuentra a cargo de la Coordinación General Jurídica. Su estatuto lo define como: *“La institución de la Administración Pública del Distrito Federal, a la cual está encomendado el desempeño de la función registral, en todos sus órdenes, con arreglo a las prevenciones del Código Civil para el Distrito Federal, de este Reglamento y demás disposiciones aplicable (sic).”*

En el Artículo 1, establece que es la institución mediante la cual el **Gobierno del Distrito Federal da publicidad a los actos jurídicos, que conforme a la Ley precisan de este requisito para surtir sus efectos ante terceros.**

Por lo tanto, es importante abordar este tema, ya que una vez practicada la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento de forma satisfactoria, el Juez del conocimiento ordena la inscripción del Embargo del inmueble en el Registro Público, con el objetivo de dar a conocer de manera pública que se ha impuesto un gravamen a ese bien como consecuencia de un Embargo que se sigue dentro de un Juicio Ejecutivo Mercantil. A la par, se busca que surta todos sus efectos contra terceros, debido a que con posterioridad puedan llegar a adquirir derecho alguno sobre el bien que se encuentra afectado por un gravamen.

Uno de los fines del multicitado registro, es el de **dar publicidad a la propiedad** con el fin de **otorgar seguridad jurídica al propietario del bien frente a terceros**, por lo que resulta fundamental que los asientos del registro puedan ser consultados por cualquier persona con o sin interés jurídico que así lo

solicite, al igual que la obtención de constancias y certificados de asientos y anotaciones.

El contenido normativo del Artículo 3005, del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que:

“Artículo 3005. Sólo se registrarán: ... II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica; [...]”.

De lo anterior, podemos inferir que la resolución dictada por el juzgador en la que conste una providencia judicial, deberá constar por escrito, como ejemplo de ello, es el auto en el que se ordena la inscripción del Embargo recaído en un bien raíz, como consecuencia de la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Artículo 3008, del mismo ordenamiento legal, establece que la **inscripción de los actos en el Registro Público de la Propiedad, tiene efectos declarativos**, debiendo entender que ésta es un **acto de carácter potestativo**, es decir, por decisión del **individuo que tenga interés legítimo en derecho que va a inscribir o anotar**.

La solicitud del trámite de inscripción debe contener los siguientes requisitos:

- 1) El nombre del solicitante,
- 2) La ubicación del inmueble o descripción de bien mueble (depende del tipo de registro) y,
- 3) La naturaleza del acto, es decir, lo que da pie a la solicitud de la inscripción y el tipo de ésta.

3.7.2. Objetivo central del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Una de las finalidades es el **publicar la situación jurídica de los bienes inmuebles en general**, ya que esto **sirve para garantizar la propiedad de un inmueble o de los derechos reales que pueda tener el ejecutado sobre aquél**. Esto nos permite conocer en cualquier momento, quién es el propietario de una finca determinada, así como también, si ésta tiene algún gravamen (Hipoteca, Embargo, etcétera) lo que constituye la información fundamental, si se tiene interés en comprarla o en realizar cualquier operación con la misma.

Es importante dejar en claro que la falta de registro de los actos cuya inscripción sea obligatoria en el Registro Público de la Propiedad, no podrán producir perjuicio a terceros, el cual si podrá aprovecharse de ellos en lo que fueren favorables. Ahora bien, es de establecerse que si el bien inmueble embargado ya no pertenecía al deudor, situación que deberá demostrarse fehacientemente; en caso de ser así, el Embargo registrado sobre este bien con posterioridad a dicho acto traslativo de la propiedad, se consideraría como ilegal, aunque no se encuentre inscrito a nombre del nuevo propietario en dicho registro, y de tal omisión no puede valerse el acreedor.

Para el desarrollo del tema que nos ocupa, la función de publicidad es de suma importancia tanto para llevar a cabo la inscripción de un Embargo o bien, para saber si el bien inmueble objeto de la medida precautoria dictada por el Juez de Distrito, pertenece o es propiedad de un tercero ajeno a la litis, y que en este caso dicha inscripción en el Registro Público de la Propiedad sería imposible.

Una vez que **el ejecutante** presenta ante dicho registro la orden de inscripción del Embargo, dictada por el Juez competente, **deberá solicitar toda la información que le pueda ser proporcionada a modo de saber si el ejecutado es el propietario del inmueble**, si en el registro aparece persona distinta al enjuiciado como propietaria, se llega a la conclusión de que no podrá realizarse la inscripción del Embargo a favor de la parte actora quedando en estado suspensivo

sus efectos, consecuentemente no podrá ejecutarse el bien inmueble en la Audiencia de Remate.

Finalmente, podemos aseverar que la naturaleza jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil, es sumaria, pues se requiere que el procedimiento se desahogue de manera pronta y expedita, sin dejar de observar los principios propios de este tipo de procedimiento; mediante la presentación de la demanda mercantil y una vez cerciorado el Juez de que se reúnen todos los requisitos exigidos por la ley (Código de Comercio), se procederá a su admisión, advirtiendo que el *auto de exequendo*, tiene entre otro propósito, el requerir del pago al deudor y, ante su negativa se procederá a la ejecución debiendo ésta recaer sobre bienes de su propiedad. El Embargo, tiene sobre todo un efecto asegurativo, es decir se constituye en una garantía para obtener el pago del crédito otorgado al deudor, por lo tanto, es necesario que se busque por todos los medios la subsistencia del mismo, dado que si el Embargo no puede llegar a surtir todos los efectos que prevé, no se estaría cumpliendo con otra de las tantas características que nos permiten diferenciar al Juicio Ejecutivo respecto del ordinario. Asimismo, la existencia del título ejecutivo que como hemos señalado trae consigo aparejada ejecución, también constituye una garantía para el acreedor respecto del deudor; dicho documento solo podrá ejecutarse por lo que respecta a la cantidad que se encuentre contenida en ese documento, sin dejar de lado que la posesión del mismo resulta sumamente importante.

La **posesión y la legitimación** se encuentran estrechamente vinculadas, en el entendido de que la primera de ellas, se refiere al derecho que tiene el poseedor sobre una cosa actuando como **dueño o titular legítimo** encontrándose implícita una protección jurídica y a su vez tiene la certeza de que recuperara su crédito; secundariamente, la **legitimación**, es la facultad que tiene un individuo para poder **actuar como parte activa o pasiva en un proceso**, determinándose por la relación que tiene la persona respecto del objeto.

IV. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA JURÍDICA DEL “LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO” DENTRO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1. Distinción entre las Tercerías y el “*Levantamiento del Embargo*”.

Tal y como lo establece la doctrina y la ley, la tercería consiste en la intervención en un **procedimiento judicial seguido por dos o más personas de uno o más terceros que tengan interés propio y distinto del demandado en la materia del juicio**. La tercería puede ser de dos tipos: la coadyuvante o la excluyente (de dominio o de preferencia).

Resulta oportuno hacer la diferenciación que existe entre una y otra; por lo que se refiere a la tercería coadyuvante, la actuación del tercerista será para la tutela de un interés propio coincidente con el de la parte que coadyuva; ahora bien, por cuanto hace a la **tercería excluyente de dominio**, esta consiste en que el tercerista ***pretende la declaración de que él es el verdadero propietario del bien objeto del litigio***.

Por lo tanto, a la persona que promueve un juicio de tercería, se le denomina “*actor tercerista*”. Cabe hacer la distinción entre el “tercerista” y la figura del “tercero”, este último, es la persona que no es parte en un acto o proceso, pero que sin embargo, puede incorporarse a un proceso civil en curso, utilizando la figura jurídica de la tercería.

Al respecto el Código de Comercio, en su Libro Quinto cuyo rubro es “De los Juicios Mercantiles”, Título Primero, Capítulo XXX “*De las Tercerías*”, Artículo 1362, dispone que “... *puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate...*”; El Código de Comercio, lo denomina como el “tercer opositor”. Ahora bien, inferimos que deducirá una pretensión distinta a la principal, y que sin embargo, repercute en éste y de manera sustancial afecta los derechos o el interés jurídico del tercerista.

La legislación en comento, en su Artículo 1363, nos dice que las tercerías pueden ser de dos tipos: coadyuvantes o excluyentes, haciendo la distinción entre una y otra; por cuanto hace a la primera de ellas consiste en auxiliar la pretensión del demandante o del demandado, y que las excluyentes serán todas las demás, dejándose a la interpretación del litigante y en su caso del juzgador para la clasificación de dichos actos.

Ahora bien, las tercerías excluyentes serán de dos tipos: de dominio o de preferencia; las de dominio deben fundarse en el **dominio** que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, con la cual **pretende la declaración de que él es el verdadero propietario del bien que esta siendo objeto del litigio**; en el segundo caso se refiere a la de **preferencia, consistente en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado (derecho como acreedor)**, Artículo 1367 del Código de Comercio.

Por su parte el Artículo 1370, refiere que el opositor deberá fundar su oposición en prueba documental y que, en caso de no cumplir con ese requisito será desechado y sin más trámite. En la **tercería excluyente de dominio**, el promovente de la misma tendrá la **oportunidad de acreditar fehacientemente su derecho de propiedad con la finalidad de que pueda liberar su heredad**.

El Artículo 1373, aduce que si la tercería fuere de dominio y si se tratará de bienes inmuebles, el Remate se suspenderá sólo si el tercero opositor exhibe escritura pública o instrumento equivalente que se encuentren inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio (dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2003). Ahora bien, debemos aclarar que tanto la naturaleza jurídica de la “tercería excluyente de dominio” y la del “Levantamiento del Embargo”, son distintas debido a que en el primero de estos casos, estamos frente al **“tercer opositor”** (Artículo 1362, *in fine*), a la cual se le otorga la facultad de intervenir en el litigio a fin de que deduzca una acción distinta de aquella que se encuentra en debate, además de que su tramitación se

realizará en cuerda separada, es decir, se tendrá por unida a la litis principal, pero sin que se cosa al expediente principal, convirtiéndose en una sola pieza de actuaciones, en la cual conservará su propia numeración e independencia. En esa actuación, se oirá al demandante (tercerista opositor) y al demandado, también se deduce que la ley impone la obligación del opositor a fundamentar la acción que se encuentra ejercitando, en una prueba documental (dependiendo del supuesto de que se trate: contrato de compraventa, donación, etcétera).

Secundariamente, el **“Levantamiento del Embargo”**, puede considerarse como una **acción que concierne realizar a la parte actora**, dado que ella **es la más interesada en dar continuidad a la secuela procesal (carácter sumario) de forma agilizada para recuperar el pronto cobro de su crédito**.

Es así, que la parte actora en el juicio principal, al acudir al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y pedir se haga la inscripción del Embargo en dicho registro, se percata de que el Embargo practicado sobre el bien inmueble (recordemos que el inmueble no es propiedad del deudor) pertenece a una persona ajena a la cuestión litigiosa, por lo tanto, el registrador emite un oficio mediante el cual hace del conocimiento al actor que dicho inmueble no pertenece a la persona que indica (deudor) y que éste se encuentra inscrito a favor de persona distinta.

Para el Doctor Fernando Arilla Bas, en su libro *“Manual Práctico del Litigante”*, nos refiere que el tercero excluyente, ya sea por razón de dominio o de preferencia debe fundar su oposición en prueba documental.⁵⁴ El Artículo 1375, del Código de Comercio, dispone suficiente la interposición de una tercera excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución sobre otros bienes del deudor y en caso de que no los tuviere pedir la declaración de quiebra. He aquí también donde se percibe la necesidad de que el juzgador al momento de decretar el *“Levantamiento del Embargo”*, sobre los bienes asegurados, ordene se

⁵⁴ ARILLA BAS, Fernando, *“Manual práctico del litigante”*, 15ª ed., s.e., México, 1986, Pág. 234.

amplíe la ejecución sobre otros, con el fin de poder mejorar la misma sobre los bienes del deudor.

El Artículo 1373, del ordenamiento antes citado, reformado por decreto publicado el 13 de junio de 2003, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en vigor a partir del día siguiente, establece:

*“Artículo 1373. Si la **tercería** fuere de **dominio** sobre bienes muebles, el juicio principal en el que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del Remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del Juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de **inmuebles**, el Remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe **escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público** correspondiente.”*

Ante este contexto, resulta indispensable acompañar a la demanda el documento base de la acción, aunque en este precepto normativo, encontramos la posibilidad de presentar en cualquier momento el título de propiedad. Asimismo, el tercerista presunto propietario del bien inmueble embargado, deberá hacer llegar al Juez de la causa, los elementos necesarios e indubitables para acreditar la presunta propiedad que alega tener sobre dicho bien, mediante escritura pública o instrumento equivalente, dicho documento deberá estar debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad para surtir todos sus efectos.

4.2. Diferencias entre los Bienes Embargables e Inembargables.

El litigante puede interponer una serie de acciones durante la tramitación de un juicio, especialmente durante el desarrollo de cada una de las etapas del Juicio Ejecutivo Mercantil, debido a que algunas de ellas giran en torno al Embargo, verbigracia: mejora, reducción, la sustitución, y aquellas que versan sobre la viabilidad del objeto embargado. Podemos afirmar con toda seguridad que también se encuentra el *“Levantamiento del Embargo”*, (cada una de éstas se

enfoca en un supuesto distinto y su objetivo final es producir diferentes efectos.

En este punto, establecemos las diferencias existentes entre cada uno de los elementos que integran a cada una de las figuras antes mencionadas; por ejemplo: estaremos en presencia de una **mejora del Embargo**, cuando encontremos un **defecto** realizado en éste; queda plenamente establecida la facultad que tiene la parte actora para poder llevar a cabo esa solicitud. Dicha mejora se resolverá de plano, en secreto con el solo escrito del ejecutante sin que resulte necesario dar vista a la demandada. Ahora bien, hablaremos de **reducción** cuando se haya **excedido** en el Embargo, la ley confiere este derecho a favor del deudor.

Estaremos en presencia de la **sustitución**, cuando el bien embargado permite su **libre reemplazo por otro de la misma índole**. Concluyendo este apartado, estableceremos que los **bienes embargables**, son aquellos cuya naturaleza resulta idónea y se encuentra contemplada dentro del comercio, y por ende, son propiedad del deudor, pudiendo efectuarse sobre ellos el Secuestro y en su caso el Remate de los mismos, la legislación establece el orden a seguir. En ese tenor, los **bienes inembargables**, son los que **por su naturaleza y características propias no se encuentran dentro del comercio**, y se refieren a derechos personalísimos tales como: el nombre de una persona, su estado civil, el patrimonio de familia (siempre y cuando se encuentre debidamente inscrito en el Registro correspondiente), etcétera.

4.3. Secuestro y Depósito Judicial.

Resulta necesario y fundamental para los fines que se persiguen, el tratamiento de figuras como el Secuestro y Depósito Judicial, asimismo expondremos los efectos que producen dentro de un juicio. El Diccionario del Español Usual en México, define al Secuestro como el *“Depósito temporal de una cosa que está en litigio en manos de un tercero, en tanto la autoridad decide a*

quién pertenece legalmente: Secuestro Judicial, Secuestro de Bienes.”⁵⁵ La doctrina clasifica al **Secuestro** en: **Convencional** o **Judicial**; cada uno siguiendo una serie de lineamientos y requisitos para poder efectuarse.

Con anterioridad nos hemos pronunciado, en el sentido de que, la afectación de los bienes del deudor se ejecuta por mandato judicial, consecuentemente, una vez efectuado el Secuestro de bienes propiedad del deudor, automáticamente a la par se establece el Depósito Judicial. En ese sentido, el Órgano Jurisdiccional tendrá el carácter de depositante; al ejecutante (parte actora) solo se le faculta para la designación de la persona que cuidará los bienes objeto del depósito.

Dentro del Depósito Judicial, encontramos al **depositario**, siendo éste la persona que fungirá como **auxiliar de la justicia** (no tiene el carácter de parte). El encargo surtirá todos sus efectos, cuando éste acepte el cargo conferido, protestando su fiel y legal desempeño, a partir de ese momento, ***adquiere la obligación de custodiar la cosa depositada con el cuidado y diligencia que acostumbra poner en las propias y, a restituirlo cuando así le fuera exigido por el depositante.*** Asimismo, debe mantener la cosa secuestrada a disposición del Juez que lo nombró, para que la misma sea rematada o entregada a quien venza en el juicio. Esta figura, tiene la virtud de proteger y tutelar el interés que tienen las partes contendientes en una litis. No podemos pasar desapercibido que, el objeto esencial del Secuestro Judicial, consistente en la no reducción o dilapidación de las garantías constituidas por este medio, es decir, entre sus finalidades radica en el aseguramiento de la ejecución del fallo judicial (sentencia de Remate de los bienes embargados), es importante dejar en claro que la tenencia de la cosa es conservada por el depositario a nombre de los litigantes.

Ahora bien, el Artículo 1168 del Código de Comercio, establece que las

⁵⁵ Diccionario del Español Usual en México, Editorial El Colegio de México, México, 1996, Pág. 810.

providencias precautorias podrán dictarse en tres supuestos:

- a. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
- b. Haya temor de que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;
- c. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Para Eduardo Castillo Lara, las providencias precautorias pueden representar cierto interés práctico para el litigante, estas no solo pueden consistir en el arraigo de personas, sino que también dan lugar al Embargo o Secuestro de bienes.⁵⁶ En primer término, debemos establecer qué es una medida precautoria, en ese sentido, diremos que son medidas de carácter preventivo y de seguridad concedidas al acreedor para que pueda hacer valer sus derechos en un juicio.

En efecto, el Secuestro tomado en su sentido genérico, no priva de la posesión al propietario de los bienes secuestrados, pues el encargado del Secuestro tiene la posesión de los bienes, es decir, representará a aquél a quien por virtud de sentencia ejecutoriada tengan que adjudicarse. ***El Secuestro y el Depósito Judicial***, son dos Instituciones de Derecho que se encuentran íntimamente relacionadas, que si bien es cierto comparten la misma esencia, los **efectos de cada una de ellas es distinto.**

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sustentado por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio:

Registro No. 279870
Localización: Quinta Época
Instancia: Pleno

⁵⁶ CASTILLO LARA, Eduardo, “*Juicios Mercantiles*”, Editorial Harla, México, 1991, Pág. 46.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación XVI

Página: 1197

Tesis Aislada

Materia(s): Común

“SECUESTRO. El Secuestro no priva de la posesión al propietario de los bienes secuestrados, pues el encargado del Secuestro, ya sea convencional o judicial, tiene la posesión de los bienes, en nombre de aquel a quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada; de donde se desprende, que no es la autoridad judicial la poseedora de esos bienes, y que la **tenencia que en los mismos corresponde al depositario,** es meramente **provisional,** o simple **medida de aseguramiento para impedir su desaparición,** y sin influencia alguna sobre la situación jurídica que corresponde a los bienes secuestrados”.

Amparo civil directo. Servín Miguel y coag. 19 de mayo de 1925.
Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El Secuestro de bienes, depende de cierta manera de los documentos en que se fundamenta la acción intentada (en el supuesto Título de Crédito: el pagaré). Es decir, la enjuiciante deberá expresar que pide el Secuestro basándose en un Título de Crédito, pues en caso de no hacerlo, deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera generar el hecho de que fuese dictada esa medida precautoria, a su vez deberá acreditar la necesidad de la medida, así como, el derecho que tiene para gestionarla, pudiendo hacerlo a través de documentos o testigos idóneos.

El contenido normativo del Artículo 1392 del Código de Comercio, prevé la responsabilidad adquirida por el acreedor en virtud del Embargo practicado sobre bienes del deudor, y a su vez, lo faculta para ponerlos en depósito de una persona que será nombrada por éste. En efecto, la diligencia culminará con la designación por parte del ejecutante del depositario y con la elaboración del acta respectiva.

Ahora bien, el Depósito Judicial tiene por objeto mantener la cosa secuestrada a disposición del Juez con el fin de que sea rematado o entregado a quien resulte vencedor en el juicio. En virtud de esta figura, se protege o tutela el interés que evidentemente tienen las partes contendientes, de no alterar las situaciones de hecho fincadas en el Secuestro, y no se reduzcan o dilapiden las garantías que esos actos constituyen; es decir, buscan el aseguramiento de la ejecución del fallo judicial. Robustece lo anterior, el criterio emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito:

Registro No. 180156

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Noviembre de 2004

Página: 1953

Tesis: VI.2o.C.403 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

“DEPÓSITO. DIFERENCIAS ENTRE EL CONVENCIONAL Y EL DE NATURALEZA JUDICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). En términos del Artículo 2389 del Código Civil para el Estado de Puebla, el depósito es un contrato por el que el depositante entrega para su guarda un bien mueble o inmueble, al depositario, quien se obliga a custodiarlo y restituirlo cuando aquél se lo pida, esta figura jurídica se distingue del Depósito Judicial en tanto éste es la consecuencia de un mandato de la autoridad jurisdiccional emitido con el propósito de garantizar el cumplimiento de una obligación y que termina cuando así lo ordena la autoridad que lo constituyó, según se advierte de lo estatuido en los Artículos 2424 y 2426 de esa legislación; por tanto, aun cuando coinciden en el objeto de la obligación, consistente en la guarda y custodia de un bien, difieren en la forma en que se constituyen y se dan por concluidos”.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 288/2004. Miguel Gutiérrez Jiménez. 9 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretaria: María del Rocío Chacón Murillo.

4.3.1. El depositario judicial.

El depositario judicial, es un auxiliar temporal de la justicia que no tiene el carácter de parte, cuya obligación es conservar la posesión de los bienes por mandato judicial, estando sujeto a lo que el Juez de la causa le llegue a ordenar en relación con el destino de la cosa, cuya custodia le fue encomendada. Asimismo, se entiende como la persona designada por la parte actora, o en su defecto, por el Juez del conocimiento. En el supuesto que nos ocupa, debemos decir que una vez practicado el Embargo sobre el inmueble, el propietario pierde la administración del mismo, la cual correrá a cargo del depositario. Entre sus obligaciones se encuentra:

- a) Debe **custodiar** la cosa depositada con el cuidado y la diligencia que acostumbra en las propias,
- b) **Restituir la cosa dada en depósito** cuando así le fuera exigido por el depositante,
- c) **Mantener el bien objeto del Secuestro a disposición del Juez** que lo nombró,
- d) **Conservar la tenencia de la cosa a nombre de los litigantes, pero a disposición del Órgano Jurisdiccional,**
- e) Tiene **personalidad legal para ocurrir a juicio**, en ejercicio de sus funciones legítimas y defender los intereses que le han sido encomendados.

Dicho encargo puede recaer en el deudor, o bien, en persona distinta nombrada por el actor, algunos estudiosos del derecho convergen en sostener un criterio diferente a lo señalado con anterioridad, argumentando que dicho encargo no puede recaer en la persona del deudor, esto se debe a la naturaleza del Juicio

Ejecutivo Mercantil y del depósito, por lo tanto, no puede constituirse en depositario.

El máximo tribunal de nuestro país ha establecido jurisprudencia que hace referencia a esta figura, estableciendo que el depositario judicial no adquiere la posesión a nombre propio, pero sí la tiene en virtud de las funciones que desempeña; esa posesión la adquiere para tenerla a nombre de la persona que en definitiva venza en juicio, o de la persona que adquiera la propiedad de los bienes por razón del procedimiento que se siga. Sustenta lo anterior, el criterio emitido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Registro No. 362715
Localización:
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XXXV
Página: 460
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

“DEPOSITARIO JUDICIAL. El encargado del Secuestro, ya sea convencional o judicial, tiene la posesión de los bienes secuestrados, a nombre de aquél a quien se adjudiquen por sentencia ejecutoria; pero para que termine el cargo de depositario, es preciso que se hayan adjudicado los bienes por esa sentencia, y en tanto que no exista este requisito, el depósito debe subsistir”.

Amparo civil en revisión 4533/31. Rivas Carlos. 16 de mayo de 1932.
Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El depositario adquiere el derecho a exigir la entrega material de los bienes, en virtud de la aceptación del cargo; pudiendo el depositario asumir la

administración. Una vez trabado el Embargo y hecha la entrega real o simbólica de los bienes al depositario, esta figura adquiere una importancia determinante dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, debido a que los bienes quedan bajo el resguardo de éste mientras se realiza la inscripción del Embargo en el Registro Público de la Propiedad.

4.4. Substanciación y resolución del “*Levantamiento del Embargo*” a través de una Sentencia Interlocutoria dictada en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

Dadas las distintas actividades que desarrollamos en nuestra práctica profesional, encontramos una infinidad de supuestos (algunos de ellos se encuentran debidamente regulados en las leyes que los norman, y otros tantos están ante la intemperie de la propia ley que los debería contemplar) dejándonos en un estado de incertidumbre, tanto a las partes que intervienen en un proceso, como a la misma autoridad encargada de resolver dicha problemática. Nuestra realidad jurídica social, requiere urgentemente una actualización de los ordenamientos jurídicos, con la finalidad de subsanar dichas omisiones.

Tanto los Tribunales Federales y Locales de nuestro país, han incrementado los índices de demandas sometidas para su conocimiento y resolución; una razón más que debe tomar en cuenta el legislador para llevar a cabo la incorporación de figuras jurídicas novedosas encargadas de subsanar las omisiones o lagunas que encontramos en la ley. En un principio, pudiera pensarse que éstas no requieren de algún tratamiento en especial, sin embargo, en la práctica profesional la omisión de su regulación llega a convertirse en cierto grado, en un obstáculo que no permite el libre desenvolvimiento de un sano procedimiento. Reiteramos, esta situación no solo es percibida por las partes litigantes y la autoridad judicial, sino que sus alcances se ven claramente proyectados al momento del estudio y resolución de las controversias, retrasando el dictado y la emisión de la sentencia.

Los profesionales del derecho debemos buscar los recursos necesarios para impulsar el procedimiento en el cual intervenimos representando a cualquiera de las partes (actor - demandado). Consecuentemente, el Derecho se encuentra en constante dinámica y evolución, necesitando revolucionarse para poder adaptarse a los conflictos que conlleva la modernidad.

El Estado, otorga la facultad jurisdiccional a un Tribunal, a efecto de que conozca de determinados asuntos y emita una resolución. La parte actora hace dinámico dicho proceso, y a través de la acción que ejercita por su demanda (juicio principal), pide al Estado el ejercicio de su **“Poder de Ejecución”**, llevado a cabo mediante la intervención del Órgano Jurisdiccional, el cual se convierte en verdadero **“Ejecutante”**.

La pretensión de la parte actora en el juicio principal, radica en la existencia de un crédito constituido a su favor pretendiendo hacerlo efectivo en el patrimonio del deudor. Nuestra hipótesis se basa en la incorporación de la figura del **“Levantamiento del Embargo”**, dentro del Código de Comercio, en el apartado referente al Juicio Ejecutivo Mercantil, estableciendo el hecho consistente en que, una vez practicado el Embargo, y recaído en un bien inmueble que, en principio se presupone era propiedad del deudor, pero una vez que acudimos al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, a tratar de inscribir por orden del Juez dicho gravamen, la parte actora se cerciora de que le resulta imposible realizar dicho acto en tal institución, debido a que el bien embargado es propiedad de una persona ajena a la cuestión litigiosa, entonces nace a su cargo la obligación de hacer del conocimiento del juzgador tal situación. Nosotros consideramos que, es el momento idóneo para interponer una incidencia que resuelva dicha problemática.

En ese sentido, pretendemos que el juzgador resuelva esta cuestión surgida durante el desarrollo del procedimiento, soportando su resolución en un fundamentando jurídico encargado de preveer esa problemática, acogiéndonos en

los Principios de Economía, Legalidad y Sumariedad Procesal, que rigen al Juicio Ejecutivo Mercantil. A pesar de la imposibilidad jurídica de inscribir la medida provisional (Embargo) en el Registro Público de la Propiedad, no es indicativo de que éste no exista, sino que al contrario, el **Embargo trabado existe y prevalece sobre el inmueble en que recayó**, por lo tanto resulta necesario que el Juez ordene el “*Levantamiento del Embargo*”, resolviendo la incidencia promovida por la parte actora para su resolución.

Ahora bien, el Embargo jurídicamente hablando existe sobre el bien inmueble; tan es así, que resulta necesario se ordene su “*levantamiento*”, y se dejen a salvo los derechos de la parte actora a efecto de volver a practicarlo; en caso contrario, no podría continuarse con el desarrollo del procedimiento (etapas subsecuentes) para poder llegar al Remate.

Existe una confusión en cuanto a la forma en que debe desahogarse el “*Levantamiento del Embargo*”, algunos se inclinan en el sentido de que su resolución es una cuestión procesal, que debe resolverse a través de la emisión de un **auto**, es decir, lo conciben como una cuestión que no amerita un estudio detallado (simple trámite); sin embargo, otros más refieren que debe ser a través de un **incidente** y su resolución debe efectuarse por medio de la pronunciación de una **sentencia interlocutoria**. Nosotros estamos de acuerdo con este último supuesto, y a continuación estableceremos los parámetros a seguir tanto en su promoción como en su resolución.

En primer término, la **parte actora** por medio de la interposición de su demanda, ejercita una pretensión (Acción Ejecutiva) consistente en el pago del crédito constituido a su favor por medio de la interposición de un Juicio Ejecutivo Mercantil, interpuesto ante un Juzgado de Distrito (Jurisdicción Concurrente). La consecuencia de la negativa a cumplir con la obligación previamente establecida origina la ejecución sobre los bienes propiedad del deudor, para que con el producto de su venta en Remate, se haga pago del crédito. El título base de la

acción (*trae aparejada ejecución*), consiste en un pagaré que debe anexarse a la demanda (en determinado momento servirá como elemento fundatorio de la causa de pedir).

Ante ese panorama, en primer término, el Juez deberá examinar de manera preeliminar la demanda interpuesta por la parte actora, así como los documentos anexados (con el fin de determinar si efectivamente trae aparejada ejecución); dicho análisis radica en los aspectos formales o motivos notorios de improcedencia de la vía, y cuestiones que devengarían en la declaración de no admisión de la demanda por insuficiencia de requisitos, etcétera. Es importante saber que durante esta etapa, se exceptúan aquellas cuestiones vinculadas con la verosimilitud o se refieran al fondo de la acción, debido a que estos puntos serán estudiados al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Una vez cerciorado de que se cumplen con los requisitos establecidos por la ley para dar trámite a la demanda, el Juez procede al dictado del **auto de exquendo**, por medio del cual, se ordena la admisión de la demanda mercantil y la practica de la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento (Artículo 1391, fracción IV del Código de Comercio). Al respecto, el Jurista Hugo Pereira Anabalón, se pronuncia sobre la triple calidad contenida en un título ejecutivo: “... **es prueba de la obligación; es fundante de la demanda al dar fe de la causa de pedir de la ejecución y es ejecutivo por mandato legal**”.⁵⁷ Por lo tanto, el título ejecutivo, en sí mismo contiene una cualidad tripartita reconocida por la ley, imponiéndose como elementos esenciales que dan forma y sostienen al Juicio Ejecutivo Mercantil, siendo elemento probatorio, fundatorio de la causa de pedir y ejecutable.

Practicada la diligencia a la que nos referimos en el párrafo anterior, y una vez establecida la hipótesis planteada, nosotros nos pronunciaremos al respecto, diciendo que el “*Incidente de Levantamiento del Embargo*”, podrá promoverse por

⁵⁷ PEREIRA ANABALÓN, Hugo, “*La Fase de Conocimiento en el Juicio Ejecutivo*”, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1995, Pág. 43.

la parte actora (en virtud de que resulta ser la parte más interesada en dar el impulso procesal, para poder ejercer el cobro de su crédito) y por ser la persona idónea, en virtud de que, ella se encarga de realizar la inscripción del Embargo en el Registro Público de la Propiedad, corriendo a su cargo hacer del conocimiento al Juez, de la imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a lo ordenado por éste. Este procedimiento incidental puede ser considerado como accesorio y colateral al procedimiento principal.

Durante el desarrollo de nuestra investigación encontramos que el Código de Comercio, tratándose del Embargo de inmuebles, en el Artículo 1395, en su fracción V, párrafo tercero, (a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de junio de 2003), faculta a la enjuiciante, para que pueda pedir al Juez requerir a la demandada la exhibición del o los contratos celebrados con anterioridad, que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros, y solo se aceptarán los contratos legal y administrativamente requisitados. En ese sentido, la legislación de manera certera también prevé este supuesto, en el que los bienes embargados son propiedad del ejecutado, pero a su vez refiere que en caso de no ser así, dentro del procedimiento ya establecido, pueda de nueva cuenta pedir al Juez se practique el Embargo. Este momento resulta oportuno para que la actora solicite el *“Levantamiento del Embargo”*, y se decrete dejar sin efectos el Embargo practicado sobre bienes presumiblemente propiedad del deudor. La tramitación del procedimiento incidental resulta necesaria, en virtud de que el juzgador no puede conceder oficiosamente lo que no se le ha solicitado.

El jurista Miguel Ángel Quintanilla García, refiere que *“...si la parte demandada hubiese concedido el uso o la posesión a un tercero deberá exhibir el o los contratos celebrados con anterioridad, y que dichos contratos deben reunir los requisitos legales y administrativos...”*⁵⁸. Arguye que esta adición al Código de Comercio, era necesaria, debido a que el deudor simulaba la celebración de

⁵⁸ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel, *“Procedimientos Mercantiles”*, 4ª ed., Editorial Cárdenas Belasco Editores, S.A. de C.V., México, 2004, Pág. 353.

contratos de arrendamiento con la finalidad de evitar el Embargo o bien, impugnarlo. Con esta modificación a la legislación ha logrado superar dicha situación.

Los planteamientos que deberá realizar la actora incidentista, deben concretarse en imposibilidad de obtener el pago del crédito por medio del Remate de los bienes del deudor. Recordemos que mediante la inscripción del Embargo en el Registro Público, se pretende dar publicidad a dicho acto y al mismo tiempo resguardar su derecho contra terceros. Ahora bien, es importante señalar la existencia de diversas causas y motivos existentes que suscitan dicho acontecimiento, entre las que se encuentra la falta de pericia por parte de la actora para llevar a cabo de forma certera la ejecución sobre un bien, el hecho de no haberse percatado de que el inmueble verdaderamente fuera propiedad del enjuiciado; no obstante, también encontramos que el Actuario al momento de practicar la Diligencia de Embargo, no se encuentra facultado para pedir documento alguno que acredite la propiedad del deudor sobre el ya multicitado inmueble. Recordemos que el ejecutor tampoco puede actuar de manera oficiosa, y dadas las circunstancias en las que llegan a desarrollarse este tipo de diligencias, no permiten tomarse el tiempo para corroborar la propiedad que se alega tener. De esta manera volvemos a situarnos en un **estado de incertidumbre y desamparo en el éxito de la ejecución.**

El Diccionario del Español Usual en México, define a la sentencia como la *“Resolución emitida por un Juez con la que se da fin a un juicio”*.⁵⁹ En tanto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos refiere: *“La sentencia es un acto del Órgano Jurisdiccional por medio del cual, el juzgador emite una resolución que decide sobre las cuestiones principales del proceso o las que se presenten de manera incidental dentro de éste y que no ponen fin al proceso”*.⁶⁰ Los requisitos

⁵⁹ Diccionario del Español Usual en México, Editorial El Colegio de México, México, 1996. Pág. 380.

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder judicial de la Federación, *“Manual del justiciable Materia Civil”*, México, 2003, Pág. 63.

(fondo) de las sentencias deben ser: congruentes, claras y precisas, dictadas por el juzgador legalmente idóneo para hacerlo y conforme al contenido del expediente, exhaustivas sobre todos los puntos controvertidos dentro del proceso.

La doctrina también nos señala al respecto su clasificación en: *definitivas e interlocutorias*. Por **sentencia definitiva**, debe entenderse a aquella resolución emitida por el Juez del conocimiento de la litis, sometida a su conocimiento por las partes (actor y demandado), en la que deberá pronunciarse sobre el negocio principal. Por lo tanto, la **sentencia interlocutoria**, será la encargada de resolver **las cuestiones surgidas durante el proceso y que inciden de forma indirecta en el mismo**.

Para efectos de nuestra investigación, esta figura resulta de gran importancia. La hipótesis planteada, consiste precisamente en que el “*Levantamiento del Embargo*”, que debe resolverse a través de una sentencia interlocutoria, dado que la problemática esencialmente radica en la imposibilidad que tiene el actor de dar cumplimiento a un mandamiento judicial, consistente en la inscripción del Embargo recaído sobre un inmueble que no es propiedad del deudor, por lo tanto no resulta idóneo. Razón por la cual consideramos que la sentencia interlocutoria debe ser la encargada de resolver dicha cuestión, en virtud de las razones que se expresaran a continuación.

El Artículo 1404 del Código de Comercio, establece para los juicios de carácter ejecutivo, que los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, contándose con tres días para dictar su resolución. Asimismo, las pruebas deberán exhibirse en los escritos respectivos, señalando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, se oirán brevemente las alegaciones y deberá dictarse la resolución correspondiente.

Ahora bien, de acuerdo con lo que establece el Artículo 1414 del Código de

Comercio, que a la letra dice:

“Artículo 1414. Cualquier incidente o cuestión que se suscite en los juicios ejecutivos mercantiles, será resuelto por el Juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título y en su defecto en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de uno y otro, a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas”.

De lo anterior, se obtiene que cualquier incidente o cuestión que se suscite en el Juicio Ejecutivo Mercantil, el juzgador deberá resolver apoyándose en los dispositivos normativos del Código de Comercio, que se refieren al Juicio Ejecutivo, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; sigue diciendo que, a falta de uno y otro, se atenderá lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Civiles, esto para procurar la mayor equidad entre las partes. En ese tenor es oportuno señalar que el dispositivo normativo anterior, y en ninguna de las legislaciones a las que hace referencia se prevé un procedimiento específico a seguir por lo que se refiere al *“Levantamiento del Embargo”*, dejándonos nuevamente en un estado de incertidumbre.

Existen otros presupuestos lógicos, en los que por causas ajenas a la realización del Embargo resulta necesario el **desembargo**, esto en el sentido, de que la medida precautoria deja de tener razón. Al respecto, De Pina Vara, se pronuncia sobre el tema diciendo que **“es un acto en virtud del cual la autoridad que lo ha decretado lo levanta, poniendo fin a sus efectos”**.⁶¹ Entre los supuestos que acompañan a esta figura, encontramos los siguientes:

- A. Por haberse satisfecho la obligación garantizada,
- B. Haberse garantizado de una forma diferente,
- C. Por haberse obtenido una sentencia absolutoria,

⁶¹ DE PINA VARA, Rafael, *“Diccionario de Derecho”*, Op. Cit., Pág.120.

- D. Proponerse una reducción de lo embargado, y
- E. Se decrete la falta de necesidad de esa medida.

Es importante hacer notar al lector que los anteriores supuestos difieren al planteado en la presente investigación; en estos, se plantea la necesidad de desembargar los bienes una vez que se ha satisfecho o cumplido la obligación que corre a cargo del deudor, tenga que reducirse lo embargado o simplemente no haya necesidad de que subsista el Embargo, en cambio en el levantamiento, resulta que el objeto embargado, no es el idóneo para cumplir con la obligación, pero sigue persistiendo el interés en embargar para cumplir la obligación.

Los juicios mercantiles, tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que deriven de los Actos Comerciales, es decir, de aquellos que se encuentran contenidos en el Artículo 75 del Código de Comercio. Dichos juicios pueden ser promovidos, a elección del actor ante los Tribunales Federales o Locales, debido a que existe la **conurrencia de jurisdicciones** a la que se refiere el Artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tema que ya ha sido abordado con anterioridad.

Por lo tanto los Tribunales Federales, conocerán de las controversias del orden civil que se susciten sobre el cumplimiento y la aplicación de las leyes federales y, el actor puede elegir entre dichos órganos federales o locales. Muchos particulares optan por tramitar sus demandas ante los Juzgados de Distrito, dado que resultan ser más fiables y efectivos en cuanto al cumplimiento de los plazos y ejecuciones. El Juez es el titular del Órgano Jurisdiccional federal; tiene potestad conferida por el Estado para conocer de las controversias jurídicas que se susciten entre particulares y emitir una resolución que ponga fin al problema, en el entendido de que estos actos producirán determinados efectos jurídicos que recaerán en la esfera jurídica ajena (aplicación del acto). Tal y como lo establece el Artículo 1408 del Código de Comercio, refiere que si en la sentencia se declara haber lugar al trance y Remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en

la misma se decidirá también sobre los derechos controvertidos.

En la promoción del *“Incidente de Levantamiento de Embargo”*, se deberán **invocar y calificar las diversas causas generadoras de la cuestión incidental**, pero en ningún caso, podrán servir como base para su resolución en sentido favorable cuestiones referentes a vicios o irregularidades ocurridas durante la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento, ya que éstas deben ser combatidas a través de otros medios de defensa. Tomemos en cuenta, la nulidad de un Acto Jurídico se refiere a su ineficacia, es decir, puede ser originada por la ilicitud de su objeto o de su fin, y se refiere a la carencia de los requisitos esenciales exigidos por la naturaleza del acto, o, un vicio de la voluntad al momento de la celebración del mismo.

Ahora bien, decimos que la promoción del *“Incidente de Levantamiento de Embargo”* debe ser hecha por la parte actora, tomando en consideración que, en muchas ocasiones el demandado, trata de omitir la realización de algunos actos que corren a su cargo, con la finalidad de retrasar o entorpecer el procedimiento, sobre todo aquellas que se refieren a la práctica de las diligencias de ejecución. En el caso que nos ocupa, la mayoría de las ocasiones el ejecutado no manifiesta al Juez que el inmueble embargado no es de su propiedad. Por lo que se refiere al verdadero propietario, no se le puede considerar como tercero, dado que no estamos en presencia de una *“tercería excluyente de dominio”* (no se encuentra en disputa la declaración de propiedad a favor de alguna de las partes o del tercerista); la figura del *Levantamiento del Embargo*, es únicamente una actuación en la que directamente intervienen el enjuiciante y el juzgador.

El incidente que resuelva el *“Levantamiento del Embargo”*, deberá valorar las causas posteriores invocadas como generadoras de tal supuesto, es decir, las cuestiones referentes a vicios e irregularidades ocurridos en la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento, pueden ser combatidas a través de otros medios de defensa, ejemplo de ello es el *“incidente de nulidad de*

actuaciones”; entendemos que el juzgador se encarga de determinar la forma en la que estos errores u omisiones afectaron el procedimiento y, como consecuencia devengaría nulo el Embargo recaído sobre el bien inmueble.

Los doctrinarios y mercantilistas, han sostenido un amplio debate acerca de que si el ***Embargo se considera un Derecho real o personal***. Algunos de ellos, se inclinan por la idea de que ***el Embargo no es un derecho real, sino de carácter procesal***, establecido con la finalidad de salvaguardar los intereses de los acreedores frente a sus deudores y aducen que la responsabilidad recae directamente sobre los juzgadores (debido a que no se tiene el derecho de persecución de la cosa).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toma las afirmaciones hechas por Planiol y de acuerdo a la Doctrina Mexicana, considera al Embargo, como una ***institución de carácter procesal*** y afirma que ***se encuentra íntimamente relacionado a la figura del Depósito***, aclarando que ***a través del Embargo no se le concede al embargante un poder directo sobre la cosa objeto del Embargo, sino que la coloca bajo el poder de un tercero y queda a disposición del titular del Órgano Jurisdiccional***, debemos dejar en claro que él es el único que puede disponer del bien secuestrado. En ese orden de ideas, podemos pronunciarnos en el sentido de que, no solo los efectos del Embargo son relevantes, sino que, se encuentran íntimamente relacionados con los producidos por el depósito, y la subsistencia de ambos dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil resulta ser de suma importancia.

Entonces, debemos establecer que ***la providencia precautoria es una resolución emitida por una autoridad judicial destinada a garantizar la eficacia de la sentencia, y la que se utiliza con mayor frecuencia es el Secuestro de bienes***. El Código de Comercio, en sus Artículos 1168, fracción II y III; y 1171, prevé el ***Secuestro de bienes cuando existe temor de que éstos se oculten o dilapiden, dado que en ellos se ejercita una acción real***. Dicha

medida fue establecida por el legislador que no consideró pertinente y necesario establecer otras distintas (arraigo y secuestro de bienes), tomando en consideración los fines y efectos que tiene el Derecho Comercial, sobre todo por lo que se refiere a los Actos de Comercio.

Juan Colombo Campell, hace referencia a los parámetros que debe tomar en cuenta el juzgador para emitir una resolución y nos dice: ***“Durante el proceso de conocimiento el Juez analiza las pretensiones de las partes, las pruebas aportadas y el Derecho aplicable para decidir o resolver en un acto a través de una sentencia en la cual deberá emitir un juicio jurídico autoritario”***.⁶² En ese sentido, la autoridad jurisdiccional a través del juicio (proceso de conocimiento), deberá tomar en consideración al momento de resolver la incidencia (Levantamiento del Embargo) los documentos en los cuales consta fehacientemente la realización de la Diligencia de Embargo; resultando los más idóneos: la **razón actuarial** en la que se contienen los pormenores de cómo se efectuó el mismo (la cual deberá ser constatada y valorada como prueba documental), así como también las **actuaciones que obren en el juicio mercantil**, así como el **original del certificado emitido por la Registradora del Registro Público de la Propiedad**, documento en el que conste que el bien embargado al que se refieren las actuaciones, no puede ser inscrito en dicha institución debido a que es propiedad de un tercero, además el juzgador deberá **constatar la identidad del bien embargado con aquél al que se hace referencia en la promoción del incidente en comento**, a efecto de poder decretar el levantamiento. Por lo que respecta a su valor probatorio, el Artículo 1292 del Código de Comercio, establece que los instrumentos de carácter público hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante.

El Juez de Distrito, deberá aplicar el Derecho de acuerdo a su criterio interpretativo, prescindiendo del que sostengan las partes. Respecto a este punto, el jurista Raúl Tovolari Oliveros, en su obra *“Embargo y Enajenación Forzada”*,

⁶² COLOMBO CAMPELL, Juan y otros, *“Juicio Ejecutivo Panorama Actual”*, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1995, Pág. 42.

comenta “... **es el Juez el que embarga, no puede merecer dudas, en especial si se considera que es él quien desembarga, disponiendo el alzamiento, la reducción y hasta la sustitución del Embargo**”.⁶³ La legislación y la doctrina, han atribuido una serie de facultades al juzgador, revistiéndolo de autoridad plena para poder emitir actos y ordenar el cumplimiento de los mismos, de él depende la resolución de un conflicto jurídico; dado que la aplicación y la Interpretación del Derecho a un caso concreto corresponde al juzgador (es el encargado de dictar una sentencia interlocutoria poniendo fin al problema).

Por lo tanto, cuando hablamos de la figura del Embargo establecemos que, existe un límite y un exceso en cuanto a su ejecución. La ley establece por limitante, refiriéndose al derecho conferido al acreedor, en el sentido de que los bienes embargados deberán ser suficientes para cubrir la deuda (su valor no puede, ni debe ser mayor, ni menor que el adecuado para garantizar el pago del adeudo, los intereses y las costas judiciales – teniendo en cuenta el demerito del valor resultante de la venta pública en almoneda).

Otro aspecto importante es la **Competencia del Juez de Distrito**, contenida en el **Artículo 104, fracción I-A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 53, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1404 del Código de Comercio**. Como toda resolución judicial, la sentencia interlocutoria (Incidente de Levantamiento de Embargo), deberá ser firmada por el Juez de Distrito y el Secretario del Tribunal encargados de emitir dicha resolución.

El jurista Fernando Arilla Bas, sostiene que el “*Levantamiento del Embargo*”, puede pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes en Remate, aduciendo que la parte solicitante deberá tramitarlo en la vía incidental, ordenándose dar vista a las partes. Sin embargo, nosotros creemos que el momento idóneo para su tramitación, es cuando la parte

⁶³ TOVOLARI OLIVEROS, Raúl, “*Embargo y Enajenación forzada*”, Editorial CONOSUR, Santiago de Chile, 1995, Pág. 73.

actora al tratar de dar cumplimiento a la orden emitida por el Juez de inscribir el Embargo en el multicitado Registro, y no pudiendo realizar ese acto en virtud de los lineamientos ya establecidos. Recordemos que el registrador expide un documento en el que consta de manera fehaciente a quién pertenece la propiedad (inmueble embargado). Debiendo corroborarse los datos contenidos en este documento y los que constan en la orden de Embargo para analizar la existencia de la identidad en la persona (deudor) y en el objeto del Embargo, a su vez, la promovente deberá pedir se dejen a salvo sus derechos para volver a practicar la Diligencia de Embargo sobre bienes pertenecientes al deudor.

Finalmente, podemos decir que, la figura que más se asemeja y hasta en cierto grado pudiera confundirse con el *Levantamiento del Embargo*, es la tercería excluyente de dominio, a continuación estableceremos cuales son las características generales que los diferencian. Por lo que se refiere a nuestra primera figura, debemos señalar, ésta es una medida que puede observarse desde varios ángulos pudiendo llegar a utilizarse tanto al inicio, mitad o al final de un procedimiento (depende en gran manera el tipo de juicio que se este promoviendo) teniendo su origen, una vez practicado el Embargo sobre un bien no perteneciente al deudor, es decir, éste existe y prevalece afectando el objeto sobre el que recae, independientemente de si se puede realizar o no la inscripción de la medida en la institución correspondiente (los efectos del Embargo son distintos a los que se persiguen por medio de la publicidad), la afectación prevalece hasta que el Juez de la causa no decrete su levantamiento.

Por lo que se refiere al Juicio Ejecutivo Mercantil, propiamente surge en lo que podríamos denominar la primera etapa de la litis (aunque también puede utilizarse al final del juicio ordinario, por lo que se refiere a su etapa de ejecución). Consideramos que su tramitación debe ser a través de una incidencia, debido a que el juzgador tiene que realizar un estudio adentrándose al estudio y conocimiento de la cuestión que se planteada por medio de este procedimiento accesorio y colateral al juicio principal (sin que se pronuncie sobre las cuestiones

de fondo) debiendo resolver en base a los elementos aportados (pruebas - oficio emitido por el registrador) a efecto de emitir una sentencia interlocutoria que defina la situación del bien embargado. A diferencia de la tercería excluyente de dominio, en ésta figura, no se encuentra en disputa la propiedad del bien, sino que se tiene claro quien o quienes son los propietarios en virtud de que ese derecho ya existe y se encuentra debidamente registrado, por lo que se torna imposible el Remate de los mismos. Este medio puede utilizarse para dar celeridad al trámite del procedimiento, recordemos que mientras no se inscriba el Embargo, no puede haber continuidad y por ende, no pueden desarrollarse las etapas subsecuentes (cumplir con el principio de celeridad y economía procesal).

Como hemos señalado con anterioridad, en el levantamiento, no existe disputa por la propiedad del bien, por lo tanto, no es necesario llamar a juicio al tercero (propietario del bien embargado y ajeno a la cuestión litigiosa), dado que si existiera y prevaleciera la afectación sobre el bien podrían causársele daños al tercero y este podría defenderse promoviendo un Juicio de Amparo Indirecto. Resulta innecesario mandar llamar a juicio a un tercero, a sabiendas de que no hay necesidad para hacerlo, dado que **no esta en diputa la declaración de un derecho.**

Consideramos que al igual que en la tercería, en el levantamiento debe ampliarse el derecho de ejecución sobre otros bienes del deudor. Para la resolución de ésta cuestión, no se estudian los defectos u omisiones en la Diligencia de Embargo, sino que se denota en la parte actora su falta de astucia, pericia o experiencia en el litigio, para asegurar la efectividad de su ejecución y el aseguramiento de su pago, recomendándose para ese caso realizar previamente una investigación extrajudicial sobre los bienes del deudor con la finalidad de que al momento de que se practique la Diligencia de Embargo esta logre el resultado deseado.

En el segundo de los casos, por lo que respecta a la tercería excluyente de dominio, ésta puede promoverse por la parte actora, el demandado o bien, el

tercerista cuando tiene un interés propio (excluir del dominio o declaración de la propiedad del bien), recordemos que a través de ella, se pide la declaración de propiedad aduciendo que se es el verdadero dueño o propietario del objeto embargado e involucrado en el Juicio Ejecutivo Mercantil. El tercero, es una persona que no es parte en un acto o proceso, sin embargo, ello no lo excluye de esa situación, sino que puede incorporarse a un proceso de naturaleza civil por medio de la figura jurídica de la “*Tercería*”.

En este supuesto, el juzgador entra al conocimiento de la pretensión del tercer opositor o tercerista, para que en caso de proceder las partes que intervienen acudan al juicio para defender sus bienes y derechos. Esta figura se considera una oposición a la ejecución. Este medio puede interponerse antes o después de que se dicte sentencia firme, es decir, se inicia un nuevo proceso, formulándose nueva demanda contra las partes que componen el juicio de origen. Dentro de la tercería se puede pedir el levantamiento o insubsistencia del Embargo decretado sobre tales bienes (solo hasta antes de la adjudicación). Al actor tercerista, deberá presentar su demanda acompañada de los documentos en los que funde su acción, sin suspensión de la continuación del procedimiento principal hasta antes del Remate de los bienes o la enajenación, y solo hasta que el Juez estime fundada la demanda ordenará el *Levantamiento del Embargo*. Una vez interpuesta la tercería se amplía el derecho de ejecución sobre otros bienes del deudor.

Por lo tanto el Levantamiento del Embargo, resulta ser una figura de suma importancia dentro de la tramitación de un juicio, que debe ser tomada en consideración tanto por el juzgador como por las partes que intervienen en el mismo. En ese sentido y en base a los razonamientos anteriormente expuestos, resulta necesaria su incorporación dentro del Código de Comercio, estableciéndose los parámetros tanto para su promoción como para su resolución.

Asimismo, es importante diferenciarla de otras figuras jurídicas con las que

podiera confundirse, pero que como acertadamente hemos expuesto con antelación, son figuras con características propias que difieren de las establecidas para el levantamiento. No solo en este caso surge la imperiosa necesidad de encontrar el fundamento jurídico, que satisfaga la resolución del impedimento que obstaculiza la tramitación del juicio, evitándose de esa manera producir los efectos deseados a través del Embargo.

Finalmente, podemos concluir este capítulo diciendo que, el Juez deberá decretar la procedencia del Incidente planteado por la parte actora, consecuentemente ordenará el **LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO** recaído sobre el bien inmueble (objeto embargado). Así también, deberá notificarse en forma personal a las partes. Reiteramos que la sentencia interlocutoria deberá estar firmada tanto por el Juez del Conocimiento y el Secretario de Acuerdos.

No cabe duda de que el Embargo debe forzosamente recaer en bienes del deudor, y ante tal panorama, si se demuestra que el bien pertenece a una persona ajena, a la controversia (tiene el dominio - propiedad) no puede limitarse el derecho de propiedad de ésta, por medio de la afectación en su patrimonio. Por lo tanto, como esta resulta ser una cuestión que se relaciona con el negocio principal, pero no es el fondo del asunto, resulta indispensable que se resuelva por medio del dictado de una sentencia interlocutoria.

Debemos tomar en cuenta que la legislación mercantil, no prevé la forma en que deberá desahogarse tal situación, por lo tanto, a través de la interposición de la incidencia de Levantamiento de Embargo, se esta otorgando el derecho al embargante para ser oído, recordemos que por medio del Secuestro Judicial adquirió el derecho a garantizar la ejecución sobre los bienes del deudor para obtener el pago de su crédito, procurando respetar la garantía de audiencia (Artículo 14 Constitucional).

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Desde sus orígenes, las normas integradoras del Derecho Mercantil, se encargan de regular todo lo concerniente a las actividades comerciales, así como de todo aquello que se relaciona con su práctica, desarrollo y conclusión. Por lo que se refiere a su aplicación, estas han tenido forzosamente que adaptarse y adecuarse a todas aquellas carencias o lagunas existentes en la Legislación Mercantil, con ello se busca poder resolver de manera pronta las controversias surgidas con tal carácter.

A través de este trabajo de investigación, hemos planteado un problema procesal que a simple vista, tanto su tramitación así como su resolución pareciera insignificante, hecho que en la realidad no es así. En ese sentido, a efecto de ser exhaustivos en ese tópico, diremos que coincidimos en dos tiempos que se desarrollan durante el proceso ejecutivo. Nos referimos a la tramitación y resolución del *“Levantamiento del Embargo”*.

De esta manera, hemos observado como ha evolucionado el Derecho Comercial, y resulta oportuno decir que este proceso no ha sido nada fácil, no obstante, el legislador se ha empeñado en hacer lo propio, en lo que respecta a esta materia. Sin embargo, dicho objetivo no ha logrado consolidarse del todo. Algunos preceptos normativos resultan insuficientes y otros más se vuelven innecesarios e ineficaces, al no determinar y contemplar la hipótesis planteada, tal y como sucede en algunos casos prácticos. Esta situación forzosamente incide sobre dos aspectos fundamentales antes mencionados: el primero, se refiere al supuesto de hecho; el segundo, recae directamente en todas aquellas cuestiones de índole procesal (nuestro caso).

Ante este panorama, tenemos por una parte, la actuación que debe llevar a cabo el litigante, en lo que a su intervención en el proceso se refiere. Al acudir a inscribir el bien embargado ante el Registro Público de la Propiedad, es el

momento preciso y definitivo por medio del cual se puede percatar, de que el bien es propiedad del deudor, es errónea; en ese tenor, forzosamente tiene que acudir ante el órgano jurisdiccional a manifestar tal hecho.

Como hemos planteado con anterioridad, el tratamiento que se da al Levantamiento del Embargo, resulta deficiente, pues esta figura se enfoca sobretodo al obstáculo o impedimento que resulta de la imposibilidad de inscripción en el Registro que pretende hacerse del Embargo ejecutado en un bien propiedad de una persona ajena a la cuestión litigiosa. En segundo plano, encontramos la función jurisdiccional que debe realizar el juzgador, éste debe forzosamente resolver la problemática surgida durante el desarrollo del procedimiento ejecutivo mercantil, dado que tiene que acudir a la legislación, a efecto de poder emitir una sentencia.

Resulta pertinente mencionar, por lo que respecta a la reglamentación de los Juicios Ejecutivos Mercantiles, que ésta no contempla y tampoco aporta los lineamientos o parámetros a seguir a efecto de poder resolver dicha circunstancia. Es decir, tanto el litigante como el juzgador, no cuentan con un precepto normativo que establezca el procedimiento a seguir, tanto para la interposición del incidente, como para la resolución del mismo.

Con el propósito de subsanar dichas carencias, nosotros establecemos la forma en que deberá promoverse y desahogarse el “Incidente de Levantamiento de Embargo”, asimismo, proponemos un artículo que podría insertarse en la Legislación mercantil, fundamento legal que permita al Juez de Distrito emitir una sentencia interlocutoria, basada en las razones circunstanciales aquí expuestas.

Nosotros consideramos que la legislación en todo momento debe convertirse en guardián de las garantías (reales), constituidas a favor del ejecutante (acreedor), no olvidando que fue por medio de la utilización del procedimiento de ejecución, es decir, del Embargo de bienes (raíz) propiedad del

deudor, que ha sido constituida a su favor. Por lo tanto, el juzgador se encuentra de cierta manera obligado a ordenar que se respete dicha garantía, ordenando su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Ahora bien, con los hechos manifestados por la parte actora tiene la obligación de resolver esa cuestión, que hasta cierto grado mantendrá suspendida la continuación del procedimiento. No debemos pasar desapercibido que el litigante, en la mayoría de las ocasiones practica sus Embargos sobre bienes de esta naturaleza, sin percatarse de que realmente sean propiedad del deudor. Esto es una razón más por la que nosotros consideramos que este tópico no es intrascendente, y su resolución no es tan sencilla.

Actualmente, se le ha dado a este tema un tratamiento que no ha logrado unificarse, tanto para los doctrinarios como para cualquier estudioso del derecho o persona interesada en este tema. Como hemos dicho con anterioridad, algunos alegan que su forma de tramitación puede ser por medio de un simple auto de trámite, otros más refieren que debe ser a través de un incidente. Nosotros consideramos que esta última sería la forma correcta de tramitar tal cuestión. Esto se debe, a que corre a cargo del litigante la obligación de aportar los elementos suficientes que permitan al juzgador ordenar el "**Levantamiento**" de esa medida (Embargo). Y en el caso del Juez, este debe abundar en cuanto a la fundamentación y motivación de su resolución, hecho que en muchas ocasiones no llega a darse en la expedición del auto de trámite.

El Derecho Mercantil Mexicano, como es sabido, ha tenido que pasar por una serie de modificaciones y adecuaciones a las necesidades que actualmente exigen la práctica de los Actos de Comercio. Desde el Derecho Azteca, empezaron a establecerse los lineamientos y parámetros con los que debían practicarse los actos comerciales entre los habitantes y las distintas comunidades existentes en esa época. En ese sentido, podemos rescatar que las figuras más importantes en esa etapa tuvieron una actuación predominante tal es el caso de: los **pochtecas** (clase comerciante), los **alguaciles** o **comisarios** (encargados de

la resolución de los conflictos), **tepantlatoanis** (desempeñaban las funciones de abogados), etcétera. Otro factor importante fue el establecimiento del uso de la moneda (diversidad de especies de semillas) y la realización de actividades comerciales basadas en el **“trueque”**. Estos elementos y otro más en su conjunto fueron modelando lo que ahora conocemos como Derecho Mercantil Mexicano.

Durante la conquista, se implantaron una serie de ordenanzas y decretos que simultáneamente también eran aplicados por la Corona en la gran urbe: España. La instauración de diversas **Instituciones reguladoras de las Actividades Mercantiles fueron aspectos importantes en el desarrollo del Derecho Comercial**. Es durante el Gobierno del Presidente **Antonio López de Santa Anna** (1854), estando en funciones de Ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública, **Don Teodoro Lares**, que fué encomendada la tarea de la creación de un ordenamiento regulatorio del Derecho Mercantil. Sin embargo, esta carecía de algunos elementos esenciales y objetivamente conservaba algunos matices del Código Español de 1829. Por lo tanto, podemos afirmar que no cumplió con las expectativas esperadas.

En el periodo presidencial de **Porfirio Díaz**, se encomendó nuevamente esta tarea, de esta manera alcanza a ver la luz el Código promulgado en el año de 1890. Esta legislación también contenía algunas insuficiencias, consistentes en la carencia de la contemplación de algunas Instituciones Jurídicas Comerciales y cuestiones referentes al ámbito procesal. A pesar de las reformas realizadas a este cuerpo normativo, cabe mencionar que estas no han sido del todo suficientes, tal y como podemos advertir en la práctica profesional. Reiteramos que algunas cuestiones procesales no se encuentran reguladas del todo, obviamente estas carencias inciden notablemente en el sano desenvolvimiento del proceso y la oportuna intervención de las partes en el mismo. Evitando de este modo el cumplimiento del **“Principio de Sumariedad”** que rige al Juicio Ejecutivo Mercantil. Éste procedimiento se considera como un mecanismo de litigio que garantiza a todo aquél que recurre en su auxilio, la sana ejecución como

consecuencia del incumplimiento de una obligación, por eso, enfatizamos que, en este tipo de procedimientos es ya cotidiano el uso de documentos base de la acción consistentes en distintos de títulos de crédito (pagaré).

SEGUNDA. Cada rama del Derecho, se encuentra integrada por varios conceptos fundamentales que nos permiten formarnos una idea más clara en cuanto al tratamiento que debe darse a cada una de estas áreas, la materia mercantil no es la excepción. Todos aquellos conceptos que la integran no pueden pasar desapercibidos para los estudiosos del derecho. Esta disciplina se conforma por una serie de normas jurídicas reguladoras de los actos de comercio, encargadas del establecimiento de los requisitos indispensables que deben reunir los actos de tal naturaleza, asimismo prevén la solución a posibles controversias consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que corren a cargo de las partes. También califica los actos de naturaleza comercial, distinguiéndolos de aquellos que no reúnen tal carácter (civil).

Debemos destacar la importancia de: “***El Acto Jurídico de Comercio***”, en el Derecho Mercantil. En virtud de que resulta fundamental su estricta observancia en todo aquello que se refiera al aspecto comercial, debido a que con su creación nacen una serie de derechos y obligaciones a cargo de las partes concertantes, donde la libre manifestación de la voluntad desempeña un papel de carácter fundamental; originándose con ello derechos que pueden ejecutarse dentro de la esfera jurídica o patrimonio de aquel que incumpla.

Dado que la **Materia Mercantil** es considerada de carácter **Federal**, se prevé el uso de la **Jurisdicción Concurrente**. Es importante establecer que el litigante cuenta con este medio para ejercitar una acción en los Tribunales Federales (Juzgados de Distrito en Materia Civil). Ahora bien, muchos profesionales del Derecho utilizan este medio para interponer sus demandas ante tal órgano jurisdiccional debido a que, en estas instancias se vigila el estricto cumplimiento de los plazos que deben observarse en cuanto al desarrollo del

procedimiento, así como los medios de ejecución que puede hacer valer la parte actora en caso de no obtener una respuesta favorable a cargo de la demandada.

Por lo que se refiere a la regulación jurídica de esta materia, se encuentra contenida en el Código de Comercio; en ese tenor, las reformas hechas en junio de 2003, tratan de algunas cuestiones procedimentales, sin embargo, no son suficientes, en consecuencia no satisfacen todos aquellos problemas que llegan a surgir durante el desarrollo del proceso. No obstante, en el Código Federal de Procedimientos Civiles (supletoriedad), no se prevé la figura del **Levantamiento del Embargo** dentro del Juicio Ejecutivo. Razón por la cual nosotros proponemos su regulación dentro del Código de Comercio.

TERCERA. Otro de los factores más importantes para el desarrollo de un litigio es, sin duda, la **legislación vigente reguladora de las cuestiones mercantiles**. Como hemos analizado, nuestra legislación mercantil mexicana no contemple muchas hipótesis que dadas las circunstancias actuales resulta necesario que estas cuestiones se prevean en este cuerpo normativo. Algunos de estos problemas inciden directamente sobre aquellos elementos o requisitos indispensables que deben reunir los actos jurídicos de comercio; otros tantos recaen directamente en el desarrollo del proceso mercantil (proceso y procedimiento ejecutivo mercantil).

En ese sentido, resulta indispensable la integración de una norma jurídica que expresamente contemple la solución al supuesto aquí planteado: consistente en el **“Levantamiento del Embargo”**, consideramos pertinente su inserción en el apartado que se refiere al: **“Juicio Ejecutivo Mercantil”**, dentro del **Código de Comercio**, ello en razón de la imposibilidad jurídica existente de seguir desahogando las etapas procesales subsecuentes, a efecto de poder inscribir en el Registro Público de la Propiedad el Embargo realizado, en virtud de que, dicha medida se ha practicado en un bien inmueble que no es propiedad del deudor, por lo tanto, no resulta ser un objeto ejecutable capaz de surtir todos sus efectos. Esta

es solo una de las tantas situaciones a las que tenemos que enfrentarnos los Profesionales del Derecho en nuestra práctica diaria. Asimismo, al integrar esta cuestión a la legislación estaríamos proporcionando un recurso más que no sólo beneficiaría al litigante, sino también al juzgador, al tener un precepto normativo ya establecido que prevea tal situación.

Ahora bien, **el Embargo es obra del Juez**, por lo tanto, **se considera como un acto de autoridad pública**. Debemos tener presente que una de las finalidades al decretar dicha medida es la de **prevenir el aseguramiento del pago del crédito contenido en el documento que se le presenta como base de la acción**. Ante la imposibilidad jurídica anteriormente planteada, debemos pronunciarnos en el sentido de que, una vez realizado el Embargo, este debe surtir todos sus efectos; pero en el caso que llama nuestra atención, es necesario señalar que la diligencia de Embargo y, en su caso, el Embargo propiamente dicho, existe y prevalece sobre el bien embargado (inmueble), no obstante es imposible que pueda surtir todos sus efectos, dado que el bien embargado no es propiedad del deudor, es decir, la titularidad de los derechos de éste pertenece a una persona distinta a las involucradas en la cuestión litigiosa.

En consecuencia, no se estaría cumpliendo con otra de las tantas finalidades del juicio ejecutivo mercantil, consistente en que el actor **obtenga el pronto cobro del crédito constituido a su favor**; ya que si bien es cierto, se ha practicado el Embargo sobre un bien inmueble, reiteramos éste no pertenece al deudor.

Sin embargo, no podemos pasar desapercibido que para la autoridad (órgano jurisdiccional – Juzgado de Distrito) el Embargo existe a pesar de que el cumplimiento de todos sus efectos se encuentre suspendido, y será así hasta que el Juez del conocimiento decrete el **“Levantamiento del Embargo”**. Esta figura, tiene entre otros efectos, el hecho de emitir una nueva actuación en la cual se ordene ***dejar a salvo los derechos de la parte actora para hacerlos valer con***

posterioridad y como corresponda (se pueda volver a practicar la Diligencia de Embargo).

CUARTA. Como medida preventiva, consideramos pertinente que en el momento, en que se este practicando la Diligencia de Embargo, se prevea la posibilidad de facultar al Actuario para pedir a la persona (deudor o un tercero ajeno a la litis) con la que se esta entendiendo la diligencia documento en el que conste que la propiedad del bien inmueble le pertenece, esta situación debe hacerse constar en el Acta en la que se están asentando los datos necesarios y precisos que nos permitan sin temor a equivocarnos, saber que el bien inmueble que se esta embargando, puede ser objeto de ejecución durante la etapa de “**remate**” y con ello dar cuenta al juzgador de tal situación, a efecto de que, sin demora y sin obstáculo alguno, éste pueda ordenar su Inscripción en el Registro Público de la Propiedad y continuar con el desahogo del procedimiento.

De tal modo se estaría cumpliendo con los “***principios de economía procesal***” y el de “***sumariedad***” que son característicos del juicio ejecutivo. En ese tenor, consideramos que resulta indispensable la incorporación de la figura jurídica del “***Levantamiento del Embargo***” en el Código de Comercio, el cual deberá tramitarse a través de un **Incidente** que el promovente tendrá que presentar al juzgador. En dicha promoción se anexará como ***prueba documental*** el **oficio que expida el Registro Público de la Propiedad, en el cual consten los datos suficientes de la persona a cuyo nombre se encuentra registrada la propiedad.**

Asimismo, consideramos que resulta necesario facultar al Juez a efecto de: **apercibir al deudor o, en su caso la persona con la que se entienda la diligencia, para que se le imponga el deber jurídico de colaborar en el proceso a fin de determinar qué bienes pueden ser embargables y, que en caso de no hacerlo así y obrar de manera artificiosa, es decir, los actos que realice durante y después de la práctica de la Diligencia de Embargo tengan**

como finalidad entorpecer y retardar el ejercicio de la acción, su conducta se vea sancionada (multa o arresto hasta por 36 horas).

QUINTA. Resulta necesaria la incorporación de la tramitación del **“Incidente de Levantamiento del Embargo”**, en el Derecho Comercial, en virtud de la naturaleza jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil. Como consecuencia existiría mayor agilidad en cuanto a la resolución de la hipótesis planteada, y al ubicarnos ante tal supuesto, tanto el litigante como el juzgador, tendrían a su alcance un medio jurídico que les permita saber que tal panorama, se encuentra ya previsto dentro del Código de Comercio, así como sus alcances, efectos y resolución. Obviamente entre los beneficios que reporta se encuentra aquella referente a seguir con el desarrollo de la secuela procesal, a efecto de que una vez desahogadas todas y cada una de las etapas que conforma la Diligencia de Requerimiento de Pago, Embargo y Emplazamiento finalmente pueda resolverse la causa de fondo suscitada entre las partes, a través de una sentencia definitiva. En ese sentido, proponemos que el contenido normativo que prevea tal situación quede inserto de la siguiente manera:

DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS (...)

“ARTÍCULO 1395 BIS. Cuando a Juicio del Juez se acredite con prueba bastante (Oficio expedido por el Registro Público de la Propiedad) que el bien embargado, tratándose de bienes inmuebles, pertenezcan o sean propiedad de una persona distinta del deudor, podrá el interesado promover Incidente de Levantamiento del Embargo, pidiendo sea decretado el levantamiento de plano de dicha medida. En la resolución que se dicte al respecto se ordenará dejar a salvo los derechos del actor a efecto de mejorar la ejecución, pudiendo promover esta en cualquier momento durante la tramitación del Juicio Ejecutivo antes de la adjudicación del bien embargado en Sentencia de Remate.”

BIBLIOGRAFIA.

1. **ACOSTA ROMERO**, Miguel y **LARA LUNA**, Julieta Areli, "*Nuevo Derecho Mercantil*", 2 ed., Editorial Porrúa, México, 2003.
2. **ARILLA BAS**, Fernando, "*Manual práctico del litigante*", 15ª ed., s.e., México, 1986.
3. **ASTUDILLO ÚRSUA**, Pedro, "*Los Títulos de Crédito*", 7ª ed., Editorial Porrúa, México, 2006.
4. **BECERRA BAUTISTA**, José, "*Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*", Tomo VI, Editorial Porrúa, México, 2006.
5. **CASTILLO LARA**, Eduardo, "*Juicios Mercantiles*", Editorial Harla, México, 1991.
6. **CERVANTES AHUMADA**, Raúl, "*Derecho Mercantil*", 4ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007.
7. **COLOMBO CAMPELL**, Juan y otros, "*Juicio Ejecutivo Panorama Actual*", Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1995.
8. **CRUZ JIMÉNEZ**, Bruno, "*Ejecución de sentencias, Embargo y Remate en Materia Mercantil*"; Editorial INADEJ, México, 2005.
9. **DÁVALOS MEJÍA**, Carlos L., "*Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*", 2ª ed., Editorial Harla, México, 1992.
10. **DÁVALOS MEJÍA**, L. Carlos Felipe, "*Títulos y Operaciones de Crédito*", 3ª ed. Editorial Oxford, México, 2002.
11. **DE PINA VARA**, Rafael, "*Diccionario de Derecho*", 29 ed., Editorial Porrúa, México, 2000.
12. **DE PINA VARA**, Rafael, "*Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*", 30ª

- ed., Editorial Porrúa, México, 2005.
13. **DEL REFUGIO GONZÁLEZ**, María, *“Historia del Derecho Mexicano”*, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2ª ed., Editorial Porrúa, Tomo XII, México, 2004.
 14. **ESCALANTE GONZALBO**, Pablo (coordinador), *“Historia de la vida cotidiana en México”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Volumen I, México, 2004.
 15. **FLORIS MARGADANT S.**, Guillermo, *“Introducción a la Historia del Derecho Mexicano”*; 18ª ed., Editorial Esfinge, México, 2002.
 16. **GARCÍA RODRÍGUEZ**, Salvador, *“Derecho Mercantil Los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil”*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.
 17. **GÓMEZ GORDOA**, José, *“Títulos de Crédito”*, 8ª ed., Editorial Porrúa, México, 2003.
 18. **MORINEAU IDEARTE**, Marta e **IGLESIAS GONZALEZ**, Román, *“Derecho Romano”*, 4ª ed., Editorial Oxford, México, 2005.
 19. **MUÑOZ**, Luís, *“Derecho Mercantil Mexicano”*, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973.
 20. **OVALLE FAVELA**, José, *“Derecho Procesal Civil”*, 9ª ed., Editorial Oxford, México, 2005.
 21. **PALLARES**, Jacinto, *“Derecho Mercantil Mexicano”*, Editorial UNAM, México, 1987.
 22. **PEREIRA ANABALÓN**, Hugo, *“La Fase de Conocimiento en el Juicio Ejecutivo”*, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 1995.
 23. **PODETTI**, Ramiro, *“Tratado de las ejecuciones”*, Editorial Ediar S.A., Buenos Aires, 1952.

24. **PRADIER FODERE**, M. P., *“Compendio de Derecho Mercantil”*, Editorial Obregón y Heredia, México.
25. **QUINTANA ADRIANO**, Elvia Arcelia, *“Ciencia del Derecho Mercantil”*, Ed. Porrúa, México, 2002.
26. **QUINTANILLA GARCÍA**, Miguel Ángel, *“Procedimientos Mercantiles”*, 4ª ed., Editorial Cárdenas Belasco Editores, S.A de C.V., México, 2004.
27. **SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luís, *“Historia del Derecho Mexicano”*, 12 ed., Editorial Porrúa, México, 2006.
28. **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, *“EL Sistema Jurídico Mexicano”*, 4ª ed., México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2006.
29. **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, *“Manual del Justiciable”*, Editado por el Poder Judicial de la Federación, México, 2003.
30. **TOVOLARI OLIVEROS**, Raúl, *“Embargo y Enajenación Forzada”*, Editorial CONOSUR, Santiago de Chile, 1995.
31. **ZAMORA PIERCE**, Jesús, *“Derecho Procesal Mercantil”*, 5ª ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

CÓDIGOS Y LEYES.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

HEMEROGRAFÍA.

1. Diccionario del Español Usual en México, Editorial El Colegio de México, México, 1996.
2. ORMAECHEA, Ana, "*La Grecia Antigua*", Revista Muy Interesante, No. 41, México, Año XXIV.