

Unidad 16

- El juicio ejecutivo mercantil.

UNIDAD XVI

JUICIO MERCANTIL EJECUTIVO

16.1 PROCEDENCIA Y DEMANDA

El juicio ejecutivo mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución. El art. 1391 del Código de Comercio establece que documentos traen aparejada ejecución, el que a continuación se transcribe Art. 1391 EL procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

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

II Los instrumentos públicos;

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

IV Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el art. 534 respecto a la firma del aceptante;

V. Las pólizas de seguros, conforme al art. 441;

VI La decisión de los peritos designados en los, seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el art. 420;

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

De la lectura de este artículo cabe concluir que para estar en posibilidad de saber si un documento trae aparejada ejecución, y por tanto procede la vía ejecutiva mercantil, es menester revisar cuidadosamente el citado art. 1391 del Código de

Comercio; sin embargo, esta regla, que parece sencilla, en la práctica debe tomarse con cautela por las razones siguientes:

1 Como lo afirma Jesús Zamora Pierce, la enumeración del art. 1391 es defectuosa, pues considera documentos ejecutivos a algunos que realmente no traen aparejada ejecución y menciona como ejemplo las pólizas de seguros, pero por otra parte no incluye otros documentos que traen aparejada ejecución, como las pólizas de fianzas.' Respecto a lo manifestado y considerando que tiene razón Zamora Pierce, se cita la siguiente tesis relacionada:

Vía ejecutiva. Fianzas. Una fianza y un convenio relacionado con ella son documentos que traen aparejada ejecución, si de ellos se desprende que se trata de una deuda líquida como de plazo cumplido

2.- Para que el documento traiga aparejada ejecución, se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible. Al respecto cabe mencionar que la obligación es cierta cuando no se tiene una simple expectativa de derecho. Que el crédito sea líquido quiere decir que su cuantía se haya determinada o sea determinable en un plazo de nueve días, de conformidad con el art. 2189 del Código Civil, y finalmente la deuda es exigible cuando su pago no se pueda rehusar conforme a derecho, de conformidad con el art. 2191 del ordenamiento citado. Otra tesis relacionada de la cual se observan claramente tales elementos es la siguiente:

Títulos ejecutivos. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohíja la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos como pruebas, todas ellas consignadas en el título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva, pero de los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, sino al contrario, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar su acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución.

3.- Finalmente, en todo caso, de no encontrarse el documento que se pretende cobrar en la enumeración del art. 1391 multicitado, es necesario revisar cuidadosamente las leyes especiales mercantiles respectivas, para verificar si el documento carece efectivamente de ejecutividad.

Una vez determinado que un documento trae aparejada ejecución porque reúne los requisitos establecidos previamente, procede la vía ejecutiva mercantil. Para iniciar el procedimiento se debe formular una demanda, la cual ha de reunir los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, anexando el documento original que es el documento base de la acción, junto con copias para el emplazamiento. En la práctica, algunos juzgados requieren la exhibición de una copia adicional de la demanda para remitirla a la Tesorería. Si la demanda está bien formulada, el juez dictará un auto de exequendo o de mandamiento en forma, a fin de que se requiera al demandado el pago de la deuda. Este auto será publicado como secreto en el boletín judicial y sólo será identificable por el número con que se haya registrado en el libro de gobierno.

16.2 REQUERIMIENTO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO

En esta sección, el objetivo es dejar un panorama claro de la forma de llevar a cabo tal diligencia, muy importante en la tramitación de los juicios ejecutivos mercantiles; no obstante, debido a la trascendencia que reviste el propio embargo, el tema se analizará más adelante.

Por cuanto hace a la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, cabe el supuesto de que el actor presentó en la vía ejecutiva mercantil una demanda, la cual satisfizo todos los requisitos legales y, por ende, el juez de conocimiento obsequió el auto de exequendo. Acto seguido, el actuario adscrito al juzgado respectivo, o en su defecto el ejecutor a quien se haya turnado el expediente, se acompaña del actor a efecto de llevar a cabo la etapa procesal siguiente, que consiste en el requerimiento, embargo y emplazamiento.

Debe destacarse que en estos juicios no es necesaria elaborar la cédula de notificación. Para efectos exclusivamente didácticos, se plantean diversas hipótesis que se pueden presentar en el desarrollo de dicha diligencia:

Primera.- El actuario y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y éste se encuentra presente. La diligencia se entiende con él mismo y se inicia con el requerimiento que se le hace para que efectúe el pago. Si el deudor paga en este momento procesal (es decir, durante el requerimiento) sin que se le hayan embargado bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar al pago de las costas. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se observa en la tesis siguiente:

Costas, condena enjuicio ejecutivo mercantil. Conforme al texto de los arts 1392 y 1396 del Código de Comercio, puede apreciarse que es supuesto de la condenación al pago de costas no sólo el hecho de que se haya realizado el

embargo al deudor, sino que también se haya practicado el emplazamiento. Luego, apareciendo de autos que el demandado pagó la suerte principal, haciéndose el propio demandado sabedor del libelo antes del emplazamiento, debe admitirse que la condena en costas es improcedente

Segunda.- el actuario y el actor, constituidos en el domicilio del deudor, entienden la diligencia con éste, por encontrarse presente, se le requiere el pago de lo reclamado más los accesorios legales, pero éste no lo hace en este caso se procede a embargarle bienes suficientes para cubrir la deuda y costas. Lo anterior se desprende de la lectura del art. 1392 del Código de Comercio, que en su parte conducente señala Art. 1392 para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas...

Una vez hecho el embargo, se procede a emplazarlo a juicio con la copias debidamente cotejadas de la demanda

Tercera.- constituidos en el domicilio del deudor, éste no se encuentra presente. En tal hipótesis, debe dejársele citatorio, en el cual se señale día y hora para que el deudor aguarde al actuario. Si no lo hace, la diligencia se entenderá con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato, de conformidad con lo establecido en el art. 1393 del Código de Comercio. Es importante destacar que el citado código no señala qué tiempo debe transcurrir entre la hora en que se presentó el actuario en busca del deudor y la hora en que volverá a buscarlo nuevamente. Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de aplicación supletoria, preceptúa en su art. 535 que cuando se trata de juicio ejecutivo y no fuere habido el deudor después de haberse buscado una vez en el domicilio, se le dejará citatorio para un hora fija dentro de las 24 horas siguientes. En nuestro concepto, de la lectura de este artículo cabe desprender legalmente que, dejado el citatorio respectivo, el actuario podría regresar después de 15 minutos, 30 minutos, 1 hora, 2 horas, etc., es decir, dentro del tiempo que considere conveniente.

En la práctica es común que el actuario, al no encontrar al deudor en la primera búsqueda, entienda la diligencia de inmediato con la persona que se halle presente, y razone en el expediente que dejó citatorio al cual se refiere el art. 1393 del Código de Comercio. Lo anterior es ilegal a todas luces; sin embargo, resulta imposible prácticamente demostrarlo, pues en todo caso el actuario asentará en el expediente que dejó el citatorio y su dicho tiene fe pública. Si lo anterior no es correcto, también cabe mencionar que en algunos casos, sobre todo en el interior de la República Mexicana, no obstante que la ley faculta al actuario a dejar citatorio para una hora fija dentro de las 24 horas siguientes, por tratarse de ciudades pequeñas en las que todo mundo se conoce tal funcionario no quiere dejar el citatorio para el mismo día aunque se fije en el citatorio una hora posterior a la primera búsqueda. Más bien, quiere efectuar la diligencia hasta el otro día o días después, lo que francamente parece absurdo, sin fundamento legal y sólo retrasa la diligencia, con lo cual se beneficia al deudor.

Para finalizar el estudio de la presente hipótesis, sólo resta señalar que, hecho el embargo, se procede a emplazar el deudor para que comparezca a juicio en el término de ley.

Planteados tales supuestos, sólo cabe destacar que la diligencia se lleva a cabo con el requerimiento, embargo y emplazamiento, pero en la práctica, por desconocimiento o por usos viciados, algunos ejecutores pretenden entregar las copias para el emplazamiento antes de llevar a cabo los actos procesales anteriores, incluso sin saber siquiera si el demandado se opondrá a la diligencia. También es común que tales funcionarios (actuarios o ejecutores) entablen una graciosa charla con los demandados en relación con el adeudo (por ejemplo: ¿es cierto que lo deben? ¿por qué lo deben, ¿es suya la firma del documento ejecutivo? etc.), cuando su obligación debe circunscribirse a requerir de pago, embargar en su caso y emplazar a juicio, en el cual, el demandado tendrá la posibilidad de oponer las excepciones que considere convenientes.

16.3 EMBARGO

Antes de iniciar el estudio de este importante tema, cabe referirse al embargo como el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio. Formulada tal aclaración, es conveniente recordar que el embargo o aseguramiento de bienes se lleva a cabo cuando, una vez requerido al deudor del pago de lo reclamado en la diligencia respectiva, no lo efectúa. A fin de llevar una secuencia más lógica y que se entienda este acto procesal se expondrán los apartados siguientes:

16.3.1 Designación de bienes sobre los que se tratará el embargo.

El Código de Comercio, en una omisión más, no señala a quién corresponde designar bienes sobre los que se trabaré formal embargo; por ello, es necesario recurrir a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, el cual, en su art. 536, preceptúa que corresponde al deudor hacer el señalamiento respectivo y en los casos siguientes este derecho pasará al actor:

- a) si el deudor se rehusa a hacer la designación, y
- b) si el deudor está ausente.

Una vez hecho el señalamiento, el actuario procederá a anotar en el acta que levante con motivo de la diligencia sobre qué bienes se trabó embargo, anotando el mayor número de datos posibles para su identificación plena.

16.3.2 Bienes objeto del embargo

El Código de Comercio no señala expresamente qué bienes pueden ser objeto de embargo; no obstante, esto puede inferirse de la lectura del art. 1395, así como del art. 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria, que señalan embargables los siguientes:

- Mercancías
- Créditos
- Muebles
- Inmuebles
- Acciones
- Derechos
- Frutos y rentas de toda especie
- Sueldos o comisiones.

En todos los casos anteriores, se parte del supuesto lógico indispensable de que el deudor debe ser el propietario de tales bienes, porque en caso contrario el legítimo propietario o su representante legal pueden interponer una tercera excluyente de dominio. Asimismo, cabe hacer la aclaración de que, por un lado, no todos los bienes son embargables y, por otro, los embargos de bienes no producen en todos los casos los mismos efectos inmediatos. Por cuanto hace al primer punto, cabe apuntar que el art. 544 del código adjetivo en materia civil, aplicado supletoriamente, hace una enumeración de los bienes exceptuados de embargo, el cual para claridad a continuación se transcribe Art. 544 Quedan exceptuados de embargo:

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

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

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

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

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

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

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

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

IX El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste; X Los derechos de uso y habitación;

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

XII La renta vitalicia, en los términos establecidos en los arts 27&5 y 27&7 del Código Civil;

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

XIV Las asignaciones de los pensionistas del erario;

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

Por cuanto hace el segundo punto, es decir, las consecuencias que se producen al embargar bienes diferentes, para efectos de claridad cabe mencionar los siguientes

16.3.2.1 INMUEBLES

Del embargo de esta clase de bienes debe tomarse razón en el Registro Público de la Propiedad, y para tal efecto se librara por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo, a fin de que una de las copias quede en autos y la otra en la oficina registral. Lo anterior se desprende de la aplicación supletoria del art. 546 del Código de Procedimientos Civiles.

Al respecto, es conveniente aconsejar que cuando se pretenda embargar un bien raíz, deben conocerse con anticipación todos los datos registrales para proporcionárselos al actuario en el momento de la diligencia y en ésta solicitar se gire el oficio de estilo a la oficina registral.

También es importante mencionar que cuando se traba formal embargo sobre un bien inmueble y éste se encuentra ocupado por terceros o por personas ajenas al juicio, en la práctica es común notificársele la existencia del juicio, a fin de que manifiesten lo que a su interés convenga. Entre otras cosas, dicha persona pudiera acreditar que tiene un contrato en términos del Código Civil, el cual debe respetar el adquirente del inmueble (art. 590 del Código de Procedimientos Civiles).

16.3.2.2 CRÉDITOS

Cuando se aseguran créditos, el embargo se reduce a notificar al deudor o a quien debe pagar que no verifique el pago, sino que retenga las cantidades correspondientes a disposición del juez, apercibiéndole de doble pago en caso de desobediencia. Por cuanto se refiere al acreedor de los créditos secuestrados, se le apercibirá que no disponga de ellos, bajo advertencia de incurrir en delito.

En caso de asegurar el título que contenga el crédito, se nombrará depositario que lo conserve, quien estará obligado a ejercitar todas las acciones y recursos que la ley le conceda para hacer efectivo el crédito. Sobre este punto, lo más importante es resaltar que cuando se asegure un crédito se solicitará girar el oficio respectivo, con el apercibimiento de doble pago en caso de desobediencia, y en su caso deberá verificarse que el oficio de estilo se envíe con el citado apercibimiento (art. 547 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente).

16.3.2.3 CRÉDITOS LITIGIOSOS

Si los créditos que se aseguran son litigiosos, el secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, señalándole a quien se nombró depositario a fin de que pueda intentar todas las acciones y recursos otorgados por la ley para hacer efectivo el crédito (art. 548 del Código Civil de aplicación supletoria).

16.3.2.4 BIENES MUEBLES QUE NO SEAN DINERO, ALHAJAS O CRÉDITOS

Secuestrados este tipo de muebles, el depositario será un simple custodio y tendrá la obligación de ponerlos a disposición del juez. Si los muebles producen frutos, deberá rendir cuentas cada mes de los frutos del bien y de los gastos erogados.

El depositario deberá indicar al juzgado el lugar donde se haya constituido el depósito y, en su caso, recabará la autorización de los gastos de almacenaje (arts 549, 550 y 557 del código adjetivo, aplicado supletoriamente).

16.3.2.5 BIENES FUNGIBLES

Si los bienes fuesen fungibles (es decir, se consumen con el uso), el depositario, además de las obligaciones señaladas en el apartado anterior, deberá imponerse del precio, a fin de que si encuentra ocasión favorable para su venta lo haga del conocimiento del juez, con el objeto de que éste determine lo conveniente.

16.3.2.6 BIENES DE FÁCIL DETERIORO

En este caso, el depositario, además de las obligaciones que le impone su cargo, deberá examinar frecuentemente el estado de los bienes y comunicar al juez el deterioro que sufran, para que éste dicte la resolución correspondiente.

16.3.2.7 FINCAS URBANAS Y SUS RENTAS O SOBRRERRENTAS

El depositario tendrá el carácter de administrador, quien contará con las facultades y obligaciones siguientes

Art. 553 Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas o sobre éstas solamente, el depositario tendrá el carácter de administrador, con las facultades y obligaciones siguientes:

I Podrá contratar los arrendamientos, bajo la base de que las rentas no sean menores de las que al tiempo de verificarse el secuestro rindiere la finca o departamento de ésta que estuviere arrendado; para el efecto, si ignorare cuál era en ese tiempo la renta, lo pondrá en conocimiento del juez, para que recabe la noticia de la oficina de contribuciones directas. Exigirá para asegurar el arrendamiento las garantías de estilo, bajo su responsabilidad; si no quiere aceptar ésta, recabará la autorización judicial;

II Recaudará las pensiones que por arrendamiento rinda la finca, en sus términos y plazos, procediendo en su caso contra los inquilinos morosos, con arreglo a la Ley;

III Hará sin previa autorización los gastos ordinarios de la finca, como el pago de contribuciones y los de mera conservación, servicio y aseo, no siendo excesivo su monto, cuyos gastos incluirá en la. cuenta mensual de que después se hablará;

IV Presentará a la oficina de contribuciones, en tiempo oportuno, las manifestaciones que la ley de la materia previene; y de no hacerlo ase serán de su responsabilidad los daños y perjuicios que su omisión origine;

V Para hacer los gastos de reparación o de construcción, ocurrirá al juez solicitando la licencia para ello y acompañando al efecto los presupuestos respectivos;

VI Pagará, previa autorización judicial, los réditos de los gravámenes reconocidos sobre la finca.

16.2.2.8 FINCA RÚSTICA O NEGOCIACIÓN MERCANTIL O INDUSTRIAL

El secuestro de una finca rústica o una negociación mercantil o industrial tiene como efecto que el depositario se considere un interventor con cargo a la caja, quien tendrá funciones de vigilancia con las atribuciones siguientes Art. 555 Si el secuestro se efectúa en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con, cargo a la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las siguientes atribuciones:

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

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

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

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

V Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará de que la inversión de esos fondos se haga convenientemente;

VI Depositará el dinero que resulte sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, como se previene en el art. 543;

VII Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar los abusos y malos manejos en los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación y en su caso para que determine la conducente a remediar el mal.

En lo relativo a este punto, cabe comentar que en la práctica se presentan diversas situaciones interesantes: la primera de ellas se refiere a que si el deudor es una negociación mercantil, en la práctica algunos actuarios consideran que es necesario intervenir la negociación en su totalidad, para lo cual designan forzosamente un depositario interventor con cargo a la caja.

Tal clase de diligencias no deben concluir con el secuestro total de la negociación, pues puede garantizarse el crédito adeudado con bienes específicos propiedad de la negociación (por ejemplo, con un automóvil, con acciones de la sociedad, etc. Lo anterior se concluye fundamentalmente en virtud de que el objetivo de la diligencia es garantizar el adeudo sin perjudicar de forma arbitraria la buena marcha de la empresa; el embargo subsiste sólo en cuanto a bienes que basten para cubrir la suerte principal y costas, incluidos los nuevos vencimientos y créditos. Por tanto, sería absurdo que a una empresa que adeuda un millón de pesos, se le embargue toda la negociación, cuando su valor en inversiones, activos fijos, capital social, etc., puede exceder de cien millones.

Por otra parte, la función del interventor se ha confundido y en algunos casos se ha creído que tiene amplias facultades de administrador, cuando del citado art. 555 se desprende claramente que sus facultades son de vigilancia. En ese sentirlo

se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al afirmar:

Depositario Interventor, atribuciones del. El depositario interventor designado con cargo a la caja en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial carece de atribuciones administrativas, pues las que le competen son únicamente de vigilancia, como lo estatuye el art. 555 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en el que aparecen detalladas sus atribuciones.

Amparo directo, 976411968. Banco Continental, S A, junio 18 de 1969. Mayoría de cuatro votos. Ponente: maestro Rafael Rojina Villegas, Tercera Sala, séptima época, vol. 6, cuarta parte, pág. 55.'

Por último, es importante destacar que en la práctica se traba formal embargo sobre toda la negociación, indicándose que se hizo en todo cuanto por hecho y por derecho le corresponde, sin mayor tramite; no obstante, algunos autores comentan que es necesario embargar toda la negociación, previo inventario formulado, pues de otra forma será imposible determinar sobre qué bienes específicos se traba el embargo. Por tanto, la Suprema Corte ha establecido que en estos casos es indispensable el inventarios

16.3.2.9 DINERO O CRÉDITOS FÁCILMENTE REALIZABLES

Cuando el embargo se realiza sobre dinero o crédito realizables fácilmente que se efectúa en virtud de sentencia, se deberá hacer entrega inmediata al actor en pago, pero en cualquier otro caso, el depósito se hará en la Nacional Financiera y el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado. Así lo determina el art. 543, frac I, del Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

16.2.2.10 SECUESTRO DE ALHAJAS Y MUEBLES PRECIOSOS

Cuando el embargo recaiga sobre alhajas o demás muebles preciosos, éstos se depositarán en la institución autorizada al efecto por la ley o en el Monte de Piedad, es decir, en éste y en el caso anterior se varía el principio de que todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que bajo su responsabilidad nombre el acreedor. Esta excepción se encuentra contenida igualmente en el Código de Procedimientos Civiles, en su art. 543, frac III.

16.2.3 Orden en la designación de bienes objeto del embargo

El Código de Comercio regula en su art. 1395 el orden que debe seguirse en el señalamiento de bienes objeto de embargo; por tanto, en este sentido no opera la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles.

El orden que debe seguirse es el siguiente

- Mercancías
- Créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor
- Los demás muebles del deudor
- Inmuebles
- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

En la doctrina se ha discutido qué sucede si al señalarse bienes no se sigue dicho orden: se concluye que no existe razón jurídica ni fundamento legal para considerar nulo el embargo. Tal opinión se basa en la idea de que el orden fue preconcebido para beneficiar al acreedor y, que en todo caso, será el ejecutor quien dirima cualquier dificultad surgida en relación con el orden que deba seguirse; por tanto, preferirá lo que prudentemente crea más realizable (art. 1395 del Código de Comercio).

Por otra parte, es conveniente destacar que en algunos casos el ejecutante está facultado para señalar bienes que sean objeto de secuestro sin sujetarse al orden establecido, cuando:

- a) Estuviere autorizado por el obligado en virtud de convenio expreso
- b) Si los bienes que señala el demandado no fueron bastantes, o si no se sujeta al orden establecido
- c) Si los bienes estuvieran en diversos lugares, en cuyo caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio.

Estas hipótesis resultan de aplicar supletoriamente el art. 537 del Código de Procedimientos Civiles.

16.2.4 Designación de depositario

Al respecto, es claro el Código de Comercio, el cual en su art. 1392 señala que los bienes embargados se pondrán en depósito de persona nombrada por el acreedor; no obstante, el citado artículo no especifica sobre qué personas puede recaer tal nombramiento. Algunos autores mencionan que tal designación puede recaer en el acreedor, el deudor o cualquier otra persona. Lo anterior lo concluyen de la lectura del último párrafo del art. 559 del Código de Procedimientos Civiles, que en su parte conducente señala Art. 559 Será removido de plano el depositario en los siguientes casos... Si el removido fuera el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario. Si lo fuera el acreedor o la persona por él nombrada, la nueva elección se hará por el juez.

16.2.5 Reembargo

Sobre este aspecto, el Código de Comercio también es omiso, al dejar oscuro si es posible jurídicamente trabar embargo sobre bienes objeto de un embargo anterior. Por su parte, el código civil adjetivo tampoco lo regula expresamente, pero la aceptación del Reembargo se infiere de la lectura del art. 591, el cual a su vez establece que su efecto será en lo que resulte líquido del precio de remate después de pagar al primer embargante.

También se concede el derecho al reembargante a obtener el remate en caso de que no se verifique, y obligar al ejecutante a que continúe su acción.

6.2.6 Oposición al embargo

En secciones anteriores se ha indicado que cuando se tiene un documento que traiga aparejada ejecución, procede el juicio ejecutivo mercantil. Asimismo, se señaló que, presentada una demanda en esta vía, el juez concedor del asunto, si considera que procede y se reúnen los requisitos, otorgará un auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma a fin de que en la diligencia llevada para tal efecto, se requiera al demandado el pago de lo reclamado y en caso de que no lo haga, en ese momento señale bienes que basten a garantizar el adeudo y sus accesorios reclamados. Como se señaló en párrafos anteriores, esta diligencia no debe suspenderse por ningún motivo, sino llevarse adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que reclame sus derechos o que los haga valer durante el juicio o fuera de él. No obstante, en la práctica, por razones de hecho, a veces no se puede llevar a cabo la diligencia en los términos establecidos por la ley y, consecuentemente, no se realiza el embargo de bienes por oposición del demandado. Un ejemplo real de este caso sería el siguiente: el actor y el ejecutor

adscrito a la Oficina de Notificadores y Ejecutores de la ciudad de México se constituyen en el domicilio del demandado en un juicio ejecutivo mercantil tramitado en México, en el cual se dictó auto de exequendo presente el deudor, la diligencia se entiende con él y en cuanto ve que se le van a embargar bienes y a sustraer de su casa, se enfurece, toma su pistola amenaza tanto al actor como al funcionario público y les dice que si sacan los bienes de su propiedad los matará. Posteriormente, hace algunos disparos al aire y el ejecutor decide suspender la diligencia y retirarse, para evitar algún problema más grave. En este caso, el ejecutor levantará un acta en la que hará constar los hechos ocurridos (algunos de los cuales pueden ser constitutivos de delitos) y asentará en ella la oposición del deudor a llevar a cabo la diligencia. En tal virtud, el actor deberá solicitar, en la misma acta o por escrito presentado posteriormente ante el juzgado que conoce del asunto, que como el deudor se opuso a que se realizara la diligencia, se vuelvan a turnar los autos a la Oficina de Notificadores y Ejecutores, para que se lleve de nuevo la diligencia, pero en este caso con el apercibimiento de aplicarle al demandado las medidas de apremio que establece la ley para el caso de nueva oposición.

En la práctica, los juzgados del Distrito Federal mandan un primer apercibimiento de multa si existe oposición y para las subsecuentes oposiciones, si ocurren, podrán aplicar sucesivamente multas más altas o hasta el arresto hasta por 15 días. En algunos estados del interior de la República (específicamente Querétaro), los juzgados, desde que dictan el auto de exequendo, disponen que el actuario puede aplicar toda las medidas de apremio para el caso de resistencia del demandado, es decir, acuden a la diligencia facultados para llamar a la fuerza pública, romper cerraduras, etc.; criterio del todo correcto, como se explicará más adelante.

Por cuanto hace a la práctica en el Distrito Federal, con la creación de la Oficina de Notificadores y Ejecutores en los casos de oposición del demandado, el procedimiento se vuelve muy largo en perjuicio del actor y de la administración de la justicia por todo el papeleo administrativo que se debe realizar. Para entenderlo mejor, cabe dar un ejemplo: una persona promueve un juicio ejecutivo mercantil, es turnado al juzgado trigesimotercero de lo civil. Dicho juzgado dicta un auto de exequendo por considerar que la demanda reúne los requisitos exigidos por la ley. El actor solicita a las personas del archivo que se envíe el expediente a la Oficina de Notificadores y Ejecutores para que ésta a su vez lo turne al ejecutor correspondiente. Una vez turnado el expediente al ejecutor, se hace una cita con éste para diligenciar el auto de exequendo. En el día y hora convenidos, al ejecutor, acompañado del actor, se constituyen en el domicilio del deudor, quien se opone a que se lleve a cabo la diligencia. El ejecutor levanta el acta respectiva y por los conductos administrativos correspondientes lo regresa al juzgado de origen. El actor promueve ante el juez que conoce del asunto y le señala la oposición del demandado y le solicita la aplicación de las medidas de apremio

para el caso de nueva oposición. Por lo general, los juzgados acuerdan favorablemente la petición y aperciben al deudor de aplicarle una multa en caso de oposición. Por otra parte y por criterios de los juzgados, como en este caso el demandado lleva un apercibimiento, éste le debe ser notificado mediante cédula, por lo cual se tendrá que solicitar la elaboración de la cédula de notificación. Entretanto, el tiempo sigue su marcha. Elaborada la cédula de notificación, listada junto con el expediente para enviarlos a la Oficina de Notificadores y Ejecutores, los recibirán y luego procederán nuevamente a turnar el expediente a algún ejecutor, con quien deberá hacerse cita nuevamente para intentar diligenciar el auto de exequendo. Si el deudor se volviera a oponer, se tendría que llevar a cabo todo lo mencionado anteriormente.

Por las razones anteriores salta a la vista la causa por qué desde que se dicta el auto de mandamiento en forma se deberla autorizar al actuario o ejecutor a llevar a cabo la diligencia, aplicándose las medidas de apremio que considere necesarias, sin necesidad de acuerdo posterior.

16.4 TÉRMINO PARA OponERSE A LA EJECUCIÓN Y PARA OponER EXCEPCIONES

Una vez emplazado al demandado, se le concede un término improrrogable de cinco días para que se oponga a la ejecución u oponga excepciones.

Las excepciones que podrá hacer valer el demandado varían, lo cual depende del título ejecutivo cuyo cobro pretenda

a) Si se trata de una sentencia ejecutoriada, sólo se podrán hacer valer las excepciones de art. 1397 del Código de Comercio

b) Si se trata de un título de crédito, sólo se podrán hacer valer las excepciones consignadas en el art. 8o de la Ley General de Rtulos y Operaciones de Crédito. Al respecto, el maestro Rafael de Pina comenta que el art. 8o de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las excepciones y defensas enumeradas en ese art. y que dicha enumeración tiene carácter limitativo o taxativo, sin poder ampliarse por analogía.

De Pina también menciona que el art. 167 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que contra la acción cambiaría sólo pueden oponerse las excepciones y defensas enumeradas en el citado art. 8.7

16.4.1 Si se trata de cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, sólo se podrán oponer las excepciones del art. 1403 del Código de Comercio

Si el demandado no verifica el pago dentro de los cinco días o no opone excepciones contra la ejecución, se deberá citar a las partes para pronunciar la sentencia definitiva de remate, previo el acuse de rebeldía que formule la parte actora. Al igual que se mencionó en el capítulo referente al juicio ordinario mercantil, actualmente no es necesario acusar la rebeldía por no haberse contestado la demanda en tiempo para que se tenga por perdido el derecho.

En la práctica, el autor ha advertido lo siguiente: el juez resuelve que, aun cuando el deudor no opuso excepciones dentro del término que para tal efecto se le concedió, se le acusó la rebeldía y por ende se le tuvo por perdido el derecho, en cuyo caso se abre una dilación probatoria. Esto parece francamente absurdo, pues existe fundamento legal para no hacerlo, como lo señala el art. 1404 del Código de Comercio, el cual a la letra dice no verificando el deudor el pago dentro de cinco días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

Si el deudor opone excepciones y el negocio exigiere prueba, el juez podrá conceder un término que no exceda de 15 días (art. 1405). Al respecto, cabe destacar que el Código de Comercio tampoco señala cuándo se ofrecen y desahogan las pruebas; por tanto, si en un juicio mercantil se requiere ofrecer pruebas, esto se deberá hacer con la oportunidad suficiente para que permita su desahogo.

16.5 DILACIÓN PROBATORIA

Como se mencionó en la sección anterior, el demandado en esta clase de juicios tiene un término improrrogable de cinco días para oponerse a la ejecución y oponer excepciones. Si no lo hace en este plazo en términos del art. 1404 del Código de Comercio, procederá citar a las partes a oír la sentencia de remate; sin embargo, puede presentarse el caso de que el deudor se oponga a la ejecución y exprese las excepciones que le favorezcan. Si el negocio lo requiere, se podrá conceder un término que no exceda de 15 días.

Un ejemplo puede aclarar lo anterior: un acreedor promueve un juicio ejecutivo mercantil, cuya acción basa en la falta de pago de un título de crédito. El reo, una vez requerido, embargado y emplazado a juicio, opone la excepción de no haber sido él quien firmó el documento cuyo cobro se pretende (art. 8o, frac II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En tal hipótesis, el negocio requiere un término de prueba, debido a que el deudor pretenderá acreditar que la firma no la estampó, para lo cual podrá ofrecer la prueba correspondiente.

Es importante destacar, como se mencionó en el juicio ordinario mercantil, que el término de prueba, el cual en este juicio no puede exceder de 15 días, abarca también el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de las pruebas. Como se observa, el tiempo concedido es muy corto y obliga a efectuar el ofrecimiento respectivo a la brevedad posible.

16.6 PUBLICACIÓN DE PROBANZAS, ALEGATOS Y CITACIÓN PARA SENTENCIA

En caso de que en el juicio se hubiese abierto un término de prueba, concluido éste y asentada la razón de ello en autos, se procederá a hacer la publicación de las probanzas. Efectuada dicha publicación, se deben entregar los autos primero al actor y luego al reo por un término de cinco días a cada uno para que aleguen, y posteriormente se citará para sentencia.

16.7 MEJORA O REDUCCIÓN DEL EMBARGO

El Código de Comercio nuevamente es omiso respecto a estos puntos, por lo cual se debe acudir a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles En cuanto a la ampliación o mejora del embargo, el art. 541 dice:

Podrá pedirse la ampliación de embargo:

I En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas;

II Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe de lo reclamado a consecuencia de las retasas que sufriere o si transcurrido un año desde la remisión, tratándose de muebles no se hubiere obtenido su venta;

III Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen a los adquiera;

IV En los casos de tercería, conforme a lo dispuesto en el título décimo.

En términos del art. 542 del Código de Procedimientos Civiles, la mejora o reducción del embargo se sigue por cuerda separada, sin suspender la sección de ejecución, a la que se unirá después de realizada. Por otra parte, de la lectura del art. 562 del mismo ordenamiento se puede inferir que la ampliación de embargo se hace por medio de un incidente. Por tratarse de un incidente en un juicio ejecutivo mercantil, aquél debe sustanciarse conforme al art. 1414 del Código de Comercio, es decir, el juez decide de plano, sin sustanciar artículo, pero sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal cuando así lo pidieren.

En opinión de algunos autores, la solicitud de ampliación o mejora de embargo debe resolverse en secreto con el escrito del ejecutante, pero sin que en ningún caso se dé vista a la otra partes Esta opinión, si bien parece lógica, también resulta sin ningún fundamento legal.

Por cuanto hace a la reducción del embargo, en términos del art. 562, también se tramita de forma incidental y algunos juzgados conceden término para que éstas se rindan. Desde el punto de vista del autor, en ocasiones es prácticamente improcedente conceder un término probatorio; no obstante, existe fundamento legal para hacer lo anterior, lo cual se desprende de la lectura de la siguiente tesis jurisprudencial del Tribunal Superior del Distrito Federal:

Incidentes en juicio ejecutivo mercantil.- Posibilidad de desahogar pruebas en ellos. Si bien es cierto que para los incidentes surgidos en los juicios ejecutivos mercantiles se observa la regla prevista por el art. 1414 del Código de Comercio, en cuanto ellos se ventilan sin sustanciar artículo, esto es, sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal cuando lo pidieren; pero esto no puede impedir, en modo alguno, que dentro de ella se lleve a cabo la recepción y práctica de ciertas probanzas que sean indispensables para demostrar los hechos en que se funde el incidente, y así llevar al criterio del juzgador una plena justificación o injustificación de la propia cuestión incidental.'