



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**NATURALEZA JURIDICA DEL TERCERO  
EN  
EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL**

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

**México, D. F.**

**1985**



## **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 está 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.

## INDICE GENERAL

### NATURALEZA JURIDICA DEL TERCERO EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

#### INTRODUCCION.

#### CAPITULO I

##### EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

I.1	La materia del juicio ordinario mercantil . . . . .	1
I.2	Los sujetos de la relación procesal en el juicio ordinario mercantil . . . . .	9
I.3	La legitimación en la causa pasiva o activa . . . . .	18

#### CAPITULO II

##### LOS INCIDENTES, CON PARTICIPACION DE TERCEROS EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

II.1	La naturaleza jurídica de las tercerías . . . . .	26
II.2	Los incidentes . . . . .	54
II.3	Los terceros . . . . .	62
II.4	El litisconsorcio . . . . .	72
II.5	Definición del carácter con el que promueven . . . . .	79

## CAPITULO III

### EFFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL JUICIO

#### ORDINARIO MERCANTIL

III.1	Concepto de sentencia y su clasificación . . . .	85
III.2	La naturaleza jurídica de la sentencia, tanto de la tercera, como la del juicio principal . .	89
III.3	Para los sujetos de la relación procesal . . .	101
III.4	Del compareciente al juicio ordinario mercantil.	110
CONCLUSIONES . . . . .		115
BIBLIOGRAFIA . . . . .		121

## INTRODUCCION.

Durante mi vida de postulante como Pasante de la Carrera de Licenciado en Derecho conocí y aprendí la secuela procedimental de los juicios Civiles, Mercantiles y Familiares, inclinándome en lo particular sobre aquéllos del Derecho Civil y Mercantil, que en lo personal considero requieren un mayor análisis jurídico, sin que con ello quiera dar a entender que las otras no tienen mayor importancia; al contrario, considero que todo profesional del Derecho debe entenderlas y conocerlas.

El hecho de haber alternado los sabios conocimientos de mis maestros, la teoría con la práctica, sobre todo en el campo del Derecho Civil y Mercantil, es quizás lo que me incita a tratar con mayor impetu los diversos problemas que se presentan entre el gobernado y estas dos ramas del Derecho.

Por lo anterior, juzgo conveniente y honesto advertir al lector que el presente trabajo no pretende ser, en forma alguna, un estudio jurídico profundo sobre estas dos disciplinas, en atención que seguramente no encontrará en él ninguna novedad, porque para adentrarse en cualquier rama del Derecho se requiere una preparación y una capacidad de análisis muy cuidadoso, que sólo los jurisconsultos pueden poseer.

Por el contrario, la presente tesis tiene como objetivo

principal el de divulgar un problema de tipo legal aplicable a un caso concreto, el cual no es tutelado en forma clara y precisa por la norma; esto no quiere decir que este problema sea un olvido del legislador o laguna de la ley. Al contrario, en la forma en que se presenta, éste resulta cuestionable para el campo del Derecho Mercantil.

Por la poca experiencia que he tenido en el manejo del Derecho Mercantil y por el problema que se me presenta en el desempeño de mis servicios profesionales en un Fideicomiso Público, veo conveniente transmitir a través de un lenguaje sencillo una orientación a cualquier persona que se le presente un problema de similar naturaleza.

Es por ello que trato el problema de la naturaleza jurídica del tercero en el Juicio Ordinario Mercantil con la mayor objetividad posible, tratando además ser realista en el estudio del caso en concreto, al tratar de darle solución alguna mediante mi simple opinión como abogado postulante.

Porque para todo Licenciado en Derecho es importantísimo conocer la Ley para poder interpretarla, en razón que de ella parten todas las obligaciones y deberes de los sujetos del Derecho, ya que su desconocimiento o incorrecta interpretación traerían graves consecuencias de difícil reparación.

Por lo que sólo he querido dar una explicación al lec -

tor, ya sea o no especializado en la rama del Derecho Mercantil, esperando que del presente trabajo se desprenda alguna enseñanza que pudiera serles útil o que el mismo sirva para aquéllos que esten profundisandose en la naturaleza jurídica de los terceros intervinientes.

**CAPITULO I**

**EL**

**JUICIO ORDINARIO MERCANTIL**

## I.1 LA MATERIA DEL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

En la clasificación común de los juicios, se consideran como ordinarios aquéllos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley tramitación especial.

Concepto.- "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se originen entre comerciantes o entre personas que practican o ejecutan actos mercantiles". (1)

Analizando el contexto de la anterior definición, encontramos que los juicios mercantiles tienen por objeto decidir sobre las controversias que se susciten entre personas que hagan del comercio su ocupación ordinaria; por lo que únicamente resolverá las controversias que se deriven de los actos que la ley reputa como mercantiles.

El artículo 3 del Código de Comercio dice: "Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las le -

---

(1). Talles Ulloa Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil-Mexicano. 2a. Edición Editorial del Carmen S.A. p. 7

yes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Por su parte el artículo 4 de la ley en cita, a la letra dice: "las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas".

Como vemos de estos dos preceptos, mientras que el primero da el concepto general de quiénes en Derecho Mercantil se reputan comerciantes, al decir que comerciantes son aquellos que hacen del comercio su ocupación ordinaria; el segundo sujeta a las leyes mercantiles a aquellas personas que accidentalmente hagan alguna operación de comercio sin ser comerciantes.

En cuanto a los actos de comercio, distintos mercantilistas consideran a la noción de acto de comercio, como una noción fundamental y hay quiénes sostienen que la materia mer-

cantil de acuerdo al Código de Comercio, está delimitada en razón de los actos de comercio, aunque estos no constituyan su único contenido.

Esto no ha querido decir, según Garrigues ... "Que el acto de comercio absorba por completo al Derecho Mercantil, - significa sencillamente que el acotamiento del Derecho Mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un distinto tratamiento, al de los actos sometidos al Derecho Civil". (2)

Para la determinación de los actos de comercio, resulta conveniente aplicar dos sistemas: a) El objetivo y b) El subjetivo:

a).- El objetivo.- De acuerdo al sistema objetivo, son mercantiles aquéllos en los que la mercantilidad se determina de acuerdo con su carácter intrínseco, esto independientemente de quien los lleve a cabo.

b).- El subjetivo.- De acuerdo al sistema subjetivo, un acto es mercantil cuando lo ejecuta un comerciante por lo que él es quien determina el carácter comercial del acto.

Asimismo manifiesta Puente y Calvo, que es difícil encontrar un criterio determinante para entender lo que es un acto de comercio, como su clasificación, ya que el Código de

---

(2). Soto Alvarez Clemente. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial Limusa Primera Edición. México 1981 p. 29

Comercio, sólo hace de ellos una enumeración y eso no limitativa sino enunciativa, dejando el campo abierto a la analogía. (3)

Según el maestro Cervantes Ahumada, "Acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil y en principio los actos que recaigan directamente sobre cosas de comercio". (4)

Por otra parte el artículo 75 del Código de Comercio a la letra dice:

"La ley reputa actos de comercio.

"I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercancías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

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

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

"IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado

(3), Messineo Francisco. Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires 1945 p. 37

(4). Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero S.A. México p. 507

u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

"V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

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

"VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

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

"XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

"XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

"XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

"XIV.- Las operaciones de bancos;

"XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

"XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

"XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

"XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero

de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

"XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

"XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

"XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código;

"En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial".

De acuerdo a lo preceptuado por el ordenamiento legal antes transcrito, se desprende que el acto es mercantil por su especulación, es decir por el provecho o ganancia lícita que obtienen las personas físicas o morales que de él hacen su ocupación ordinaria.

Por otra parte existen actos esencialmente civiles, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el Derecho Mercantil, como los relativos al Derecho de Familia y al Derecho Sucesorio.

Existen además un buen número de actos que no son esencialmente civiles, ni mercantiles, sino que pueden revestir - uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen y de las cuales dependerá que sean regidos por el Derecho Civil o Mercantil, si este último es aplicable tendremos una segunda clase de actos de comercio, que se denominarán actos de mercantilidad condicionada, tal carácter puede provenir de alguno de los elementos integrantes del acto, que se han venido explicando.

Roberto Mantilla Molina, considera que para poder determinar la mercantilidad del acto, se debe tomar en cuenta como en todo negocio jurídico lo siguiente:

- a).- Un sujeto que lo realice;
- b).- La voluntad, que se persigue para la realización del fin concreto; y
- c).- Un objeto. (5) De donde se considera que el carácter del acto mercantil puede provenir, de estos tres elementos.

En síntesis, la reglamentación jurídica de los actos de comercio debe considerarse independientemente de las personas que lo realizan, en atención que la noción de acto de comercio, constituye el concepto fundamental del Derecho Mercantil moderno.

---

(5). Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Sexta Edición Editorial Porrúa México 1963 p.p. 53 y 54

Dicho concepto es particularmente importante en el Derecho Mercantil, porque el Código de Comercio en su artículo 10 establece: "Las disposiciones de este Código son aplicables a los actos comerciales"; de ahí que podemos definir al Derecho Mercantil: 'como el conjunto de normas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio, así como las actividades asimiladas a él y las relaciones jurídicas que se deriven de esas normas'.

En conclusión, una vez desarrollado el tema en estudio podemos decir que la materia de los juicios mercantiles, es la de resolver sobre las controversias que se suscitan en razón de los actos que el Código de Comercio, reputa como comerciales.

Esto debe aunarse con lo dispuesto por el artículo 1049 del Código de Comercio que a la letra dice: "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75, y 76 se deriven de los actos comerciales".

## I.2 LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

Mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador - en su favor, en la norma abstracta.

Los dos intereses, el público-estatal de ver respetada la ley en los casos controvertidos y el particular de quienes tratan de conseguir la tutela jurídica a que tienen derecho, - se conjugan en el proceso, cuyo motor inicial es el derecho - de acción.

De lo dicho se desprende que, por una parte existe una potestad del Estado de hacer justicia, de dar a cada quien lo suyo, de actuar la voluntad concreta de la ley; y por otra, - existe una potestad del particular de exigir justicia, potestad de obrar ante los órganos jurisdiccionales del Estado. -- Por tanto, sólo en cuanto existen estas dos potestades, puede instaurarse y desarrollarse un proceso.

La doctrina moderna admite, por otra parte, que el proceso es, antes y más que otra cosa, instrumento: instrumento para la verificación de la verdad de los hechos y la identificación de la norma legislativa que regula el caso concreto.

Dada su cualidad de instrumental, el proceso no es nece

sario cuando las partes voluntariamente cumplen y se adaptan a la conducta prescrita por la norma abstracta.

Decimos que el medio que tiene el que pide justicia, el que defiende su derecho, para instaurar el proceso cuando su derecho ha sido lesionado o desconocido, es la acción. Pero - la acción no sólo es el motor que sirve para instaurar un proceso, con el fin de obtener el respeto a la tutela del derecho subjetivo, y por tanto, la actuación del derecho objetivo sino que lo vivifica hasta su terminación.

En efecto, el proceso se inicia por una demanda en que el particular pide un tipo de tutela jurídica que sólo el juez puede dar y que efectivamente otorga mediante la sentencia, - pero entre la demanda y la sentencia se realizan una serie de actos dirigidos a obtener del Estado-juez el acto vinculativo que otorga la tutela del derecho substancial a las partes contendientes. Todos estos actos sólo son posibles gracias a la acción que los impulsa y los mantiene en existencia.

Son sujetos del proceso, las personas jurídicas que figuran en la relación procesal, que se constituye normalmente entre los órganos jurisdiccionales, el actor, el demandado y en su caso, los terceros intervinientes.

El procesalista Eduardo Pallares dice: "que la relación se establece directamente entre las partes con el juez, y en

ellas, no directamente sino por la intermediación del órgano-jurisdiccional, que recibe sus peticiones y las da a conocer al colitigante cuando es necesario". (6)

Para conocer con precisión quiénes son sujetos del proceso, hay que ubicar el problema donde debe estar. o sea de -terminar quiénes son los que jurídicamente integran la relación procesal para constituir la y desarrollarla, y a quiénes afectan las resoluciones que en ella se pronuncian.

El propio Ugo Rocco, que habla de la llamada relación jurídica procesal, la define diciendo: "Es el conjunto de relaciones jurídicas, esto es, de derechos y obligaciones regulados por el derecho procesal objetivo, que median entre actor y Estado, y entre demandado y Estado, nacidas del ejercicio del derecho de acción y de contradicción en juicio".(7)

La doctrina en forma atribuye a la relación jurídica procesal los siguientes caracteres:

I.- De Derecho Público, ya que se origina entre los particulares y el Estado, que actúa como poder en el ejercicio de una potestad pública; la potestad jurisdiccional.

---

(6). Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Decima Edición Editorial Porrúa S.A. México 1983 p.p. 98 y 99

(7). Rocco Ugo. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1944 p. 338

II.- Autónoma, porque es del todo independiente del derecho substantivo hecho valer.

III.- Trilateral, en cuanto se establece entre el actor y el Estado y entre éste y el demandado.

IV.- Tiene un objetivo particular, pues existe una pretensión del actor y otra del demandado, normalmente antitética, que piden al Estado-juez la realización de la norma jurídica abstracta: que es el objeto del proceso.

V.- Compleja, toda vez que comprende una serie de facultades aisladas y obligaciones y cargas de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que constituyen el proceso mismo.

VI.- Dinámica o progresiva y no estática, en virtud de que se desarrolla con actos sucesivos de las partes y de los órganos jurisdiccionales.

VII.- Unitaria, en cuanto que esta multiplicidad de facultades y de obligaciones y cargas sucesivas, se funden y reúnen en una relación idealmente única, que trae vida con el ejercicio de la acción judicial, mediante la demanda y se extingue con la sentencia.

VIII.- Finalmente, para Calamandrei, es una relación que supone la colaboración de las partes, como en el deporte, por que no obstante que los contendientes luchan entre ellos, pa-

ra obtener el triunfo, deben sujetarse a las reglas del juego sin las cuales no es posible llevarlo adelante. (8)

Una vez señalado lo anterior podemos decir, que en todo proceso ya sea civil, mercantil, laboral, etc., la relación jurídica procesal se constituye entre; el juez, actor y demandado.

Para el juicio Ordinario Mercantil son sujetos de la relación jurídica procesal:

- a).- El juez como órgano jurisdiccional;
- b).- El actor; y
- c).- El demandado.

El código de Comercio, no hace ninguna referencia sobre quiénes son los sujetos que integran la relación procesal, más sin embargo en los artículos 1051, 1052, 1065, 1067 y 1090 cita los conceptos de: juez y partes, en el entendido que se trata del actor y el demandado.

Por otra parte el Código de Comercio no señala cuales son los presupuestos procesales que se necesitan para que pueda haber relación jurídica procesal, en atención y como lo señala Chioyenda, que no basta que existan los tres sujetos, órgano jurisdiccional, actor y demandado, sino que para el ejer

---

(8). Calamandrei Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial E.J.E.A. 1969 p. 3

cicio de la acción se requiere la existencia de:

- a).- La competencia;
- b).- La capacidad;
- c).- La representación o personería;
- d).- La legitimación; y
- e).- El interés jurídico de las partes.

Por la importancia del tema resulta conveniente analizar la competencia del juez y la capacidad de las partes.

1.- Para el juez la competencia: artículos 1090, 1091 y 1092 de la ley en cita, en virtud que toda demanda debe interponerse ante juez competente, ya sea porque lo elija el actor o porque las partes se hubiesen sometido expresa o tácitamente a él.

2.- Para las partes la capacidad puede ser: capacidad procesal, capacidad para representar a otro, y en algunos casos capacidad para pedir en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley. Artículos 1056, 1057 y 1061 de la ley en cita.

De donde puede resumirse, diciendo que los presupuestos procesales son requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos, que permiten al juez hacer justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso.

La capacidad procesal, es el poder jurídico que otorgan las leyes a determinados entes de derecho, para que ejerciten la acción procesal ante los tribunales.

Todas las personas gozan de la garantía que declara el artículo 17 Constitucional y que consiste substancialmente - considerada, en el derecho de pedir y obtener justicia del órgano jurisdiccional (Estado), encargado de suministrarla, - pero no todas ellas pueden ejercitar ese derecho, sino únicamente las que tienen capacidad procesal, o sea el de poder - comparecer en nombre propio o de otra persona, ante los tribunales en demanda de justicia.

En razón de lo anterior y de acuerdo con los artículos 1056, 1060 y 1061 del Código de Comercio, tienen capacidad - procesal:

a).- El litigante, que con documentos acredite el carácter con que promueve en juicio; y

b).- El procurador, cuando acredite su personalidad con poder notarial en el juicio.

La capacidad para representar y la capacidad de pedir - en nombre propio, ésta le corresponde ser regulada por el Derecho Civil.

Nuestra ley procesal, establece que todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles,-

puede comparecer en juicio y el que no se encuentre en ese caso, por medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad.

Con el objeto de enriquecer el contenido del presente - trabajo, se cita a continuación la clasificación que hace el procesalista Eduardo Pallares, sobre los sujetos de la relación procesal: (9)

- a).- Sujeto de la acción;
- b).- Sujeto del proceso;
- c).- Sujeto del litigio; y
- d).- Sujeto de la prueba.

a).- El sujeto de la acción, es quien hace el proceso o cuando menos concurre a hacerlo.

Para Carnelutti, el sujeto de la acción es: "la persona que actúa materialmente en el juicio, hace promociones, interpone recursos, presenta la demanda, etc." (10). Para la doctrina es la parte en sentido material.

b).- El sujeto del proceso, son las partes en sentido formal o sea las que de hecho intervienen en el proceso, sean en nombre propio o en representación de otra persona jurídica.

---

(9).Pallares Eduardo. Ob. Cit. p.p. 132 y 135

(10).Carnelutti Francesco. Sistema de Derecho Procesal. Buenos Aires. Editorial Uthea 1944 p. 58

Hay que distinguirlos de los sujetos del litigio, que - respecto de un bien determinado tienen pretensiones opuestas, fundadas en razones legales.

Los sujetos del proceso pueden ser:

1.- El órgano jurisdiccional, el actor y el demandado; - pudiendo aparecer como actores o demandados, los siguientes - entes jurídicos: el Estado, los municipios, las sociedades ci - viles y mercantiles, los sindicatos, y las asociaciones profe - sionales;

2.- El Ministerio Público; y

3.- Los terceros.

c).- El sujeto del litigio, son las personas cuyos inte - reses están en conflicto en el litigio y este puede ser;

1.- Simple, cuando el sujeto de la declaración de volun - tad es al mismo tiempo, el titular del interés en litigio; y

2.- Complejo, cuando el sujeto de la declaración de vo - luntad no es el titular del interés en litigio, esto sucede - en el caso de la representación.

d).- El sujeto de la prueba, se entiende la persona a - la que va dirigida la prueba para formar en ella una convic - ción sobre la existencia o la inexistencia de los hechos con - trovertidos. De esto se sigue, que el sujeto de la prueba es - siempre el juez o árbitro. (11)

### I.3 LA LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA O ACTIVA.

#### Concepto.

Dice Prieto Castro: "Para el derecho procesal no es suficiente el concepto de parte. La presencia de parte justifica un proceso, no que la parte tenga derecho a incoar justicia y a obtener una decisión jurisdiccional. Hace falta una ulterior determinación que nos diga, si el actor es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trate, y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en ese proceso. Lo mismo que en el ejercicio privado de los derechos es indispensable, para que la relación jurídica surta sus efectos, que el genuino titular se dirija contra el genuino obligado. A ésta relación de las partes con el proceso se llama legitimación". (12)

#### La legitimación activa y pasiva.

Concepto.- La legitimación puede ser activa o pasiva, - la primera, es la facultad que tiene un sujeto para iniciar un proceso; por el contrario, la legitimación pasiva, se refiere a la situación jurídica de aquél sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso.

Debemos subrayar la importancia que tiene el concepto -

---

(12). Prieto Castro Leonardo. Derecho Procesal Civil. Tomo uno. Editorial Española 1946 p.p. 178 - 181

de legitimación, con el concepto de pretensión. En efecto, la pretensión como una conducta, como un querer, sólo encuentra justificación si está legitimada, es decir, la legitimación es la fundamentación de una pretensión, o sea la razón legal de esa pretensión, por lo que podemos decir que las reglas sobre la legitimación están destinadas a establecer que sujetos y bajo qué condiciones, pueden pretender la sujeción de otros intereses ajenos a los suyos y consecuentemente, las decisiones jurisdiccionales respectivas relacionadas con dichas pretensiones. (13)

Puesto que al presentar la demanda judicial y al mismo tiempo determinar e individualizar a los sujetos activos de la pretensión dirigida al Estado, para el ejercicio de la función jurisdiccional, resulta arbitrario considerar que el titular de determinada relación jurídica no se convierta en actor en el juicio, por el simple hecho de que no se determine si esta legitimamente acreditada su pretensión, lo cual no puede tener valor probatorio.

Pero no es todo, las normas sobre la legitimación para obrar, no establecen nada más que sujetos están autorizados jurídicamente para obrar y contradecir, esto es, que sujetos-

---

(13). Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Derecho. Textos Universitarios U.N.A.M. 1981 p.p. 223 y 224.

pueden pretender jurídicamente, frente a otros sujetos, la declaración de una relación jurídica particular, sino que determinen también, en la hipótesis de que a petición de un intersado deba declararse una relación jurídica particular, qué sujetos deben participar o ser llamados a participar con la calidad de actores o demandados, en la declaración de dicha relación.

De modo que, en esencia, las normas sobre la legitimación para obrar al delimitar el campo de la licitud jurídica de obrar, determinan en un sentido amplio qué sujetos están autorizados jurídicamente o pueden ser llamados para obrar o para contradecir y quiénes están obligados jurídicamente o deben ser llamados para obrar y para contradecir, en el supuesto de que haya lugar a la declaración de una relación jurídica particular. (14)

Del concepto, antes expuesto sobre la legitimación para obrar se deduce cual puede ser la situación jurídica de los sujetos procesales, frente a una determinada acción, que tenga por objeto la declaración de una relación jurídica determinada.

La titularidad de la relación o del estado jurídico, -- puede ser pasiva o activa; estas dos formas, como ya se explicó anteriormente, corresponden a la legitimación activa y la-

---

(14). Rocco Ugo. Ob. Cit. p.p. 338 y 341

pasiva.

El criterio de la titularidad, activa o pasiva, de la relación o del estado jurídico, es el criterio normal, por el que se determinan y se individualizan los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción determinada.

Respecto a las acciones de condena, en las que están perfectamente individualizados, en la persona del deudor y del acreedor, los sujetos legitimados para obrar o para contradecir (actor y demandado), es evidente que el concepto general de la titularidad activa o pasiva, de la relación jurídica, responde perfectamente a las exigencias teóricas y prácticas de la determinación.

Así, por ese mismo concepto quedan individualizados por completo los sujetos legitimados activa o pasivamente, en las acciones de mera declaración, lo mismo positiva que negativa; la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica o la titularidad del estado que debe declararse, constituyen el -- criterio básico para la individualización de los sujetos legitimados tanto activa como pasivamente, en la declaración positiva o negativa.

En cuanto a la categoría de acciones en que no aparece existir coincidencia entre los sujetos titulares del derecho de acción y de contradicción, y los sujetos titulares activos o pasivos de la relación jurídica sustancial, Algunos autores

han intentado explicar la legitimación activa o pasiva de los sujetos no titulares de las relaciones jurídicas objeto de la acción, por el concepto de la sustitución procesal; institución análoga a la del derecho privado, por la que una persona puede ejercitar en nombre propio, derechos ajenos, según esto, todos los casos en que no coincidan el titular del derecho de acción y de contradicción, y el titular activo o pasivo de la relación jurídica sustancial, cabrían dentro del concepto de sustitución procesal. (15)

Fuera y al lado de los casos , que caben dentro del concepto de representación, en su verdadero sentido o de la representación impropia, en la que un sujeto se convierte en órgano deliberante de la voluntad de otro sujeto, pueden existir casos en los que el fenómeno de la coincidencia entre el titular del interés y el titular de la voluntad es sólo aparente, mientras que en realidad, el sujeto de la voluntad es también titular, o cuando menos cotitular del interés, que realiza por voluntad propia.

En conclusión; la determinación de los sujetos del derecho de acción y de excepción se hace, además, de por medio formal de la petición contenida en la demanda judicial, siguiendo algunos criterios generales sustanciales, que surgen o sirven de base a las normas sobre la legitimación para

---

(15). Rocco Ugo. Ibidem. p.p. 352 y 353

obrar. Esos criterios pueden resumirse en uno sólo, que consisten en ser o afirmar ser el titular activo o pasivo, de la relación jurídica sustancial o del estado jurídico, que constituye el objeto de la acción.

Este criterio normal puede ampliarse, en ciertos casos-particulares, en cuanto a que las normas procesales autorizan o legitiman para obrar a algunas otras clases de sujetos, que no son titulares de una relación o de un estado jurídico, cuya existencia o cuya realización es conexa o depende de que exista o de que se realice la relación o estado jurídico ajeno, objeto de la acción. En tales casos, el sujeto obra en nombre propio y por cuenta ajena, y se convierte en órgano de liberante de la voluntad del sujeto activo o pasivo, de la relación del estado jurídico, objeto de la acción; en este caso se está hablando del sustituto procesal.

En cuanto a la legitimación activa, por su parte Miguel Martínez dice: "Que hay que distinguir que los títulos de crédito, siendo cosas absolutamente mercantiles, su mercantilidad no se altera porque, quiénes los suscriben o poseen no sean comerciantes, de donde la definición que proporciona la ley se deduce que la legitimación para ejercitar el derecho, es necesario que el tenedor del título se legitime exhibiendo el documento, es decir; debe mostrar que él es legítimo posee

sor. De donde se concluye que la legitimación es activa". (16)

### Legitimación en la causa.

Chiovenda al referirse a la legitimación en la causa, nos dice que consiste: "... con ésta entiéndase la identidad de la persona del actor, con la persona a la cual la ley concede acción (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado, con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)". (17)

Chiovenda identifica la legitimación en la causa, con el derecho de acción; puesto que por el sólo hecho de que la ley autorice a alguien a ejercitar una determinada acción, es suficiente para que esté legitimado, y tan es así que el propio autor afirma que la falta de legitimatio ad causam, recibe en la práctica el nombre de carencia de acción. (18)

Respecto a la legitimación en la causa nos dice Guasp: "... es la consideración especial que tiene la ley dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual, exige para que la pretensión procesal pueda ser encaminada en --

---

(16); Martínez Flores Miguel. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Pax- México 1980 p. 74

(17). Chiovenda José. Principios de Procesal Civil. Tomo II Traducción de José Casía y Santalo Editorial Reus S.S. 1925 p. 6

(18). Chiovenda José. Ibidem. p. 8

en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso". (19)

De todo lo anterior resulta que la legitimación en la causa, no la da el derecho de acción, ya que ésta como se ha asentado antes puede ejercitarla cualquiera. La legitimación en la causa, desde el punto de vista del proceso, es pura y simple la titularidad de un derecho de fondo sustantivo, mismo que trae aparejado la legitimación del sujeto pasivo, cuando el actor verdadero se dirige en contra del verdadero obligado, por lo tanto no es un tipo de capacidad, sino un requisito. En esa virtud, quién conforme al derecho privado se ostenta como titular de una relación jurídica, se encuentra debidamente legitimado y tiene probabilidad de triunfo en la demanda.

#### Diferencia con la legitimatio ad processum.

Calamandrei distingue la legitimación en la causa, de la legitimación en el proceso, diciendo: "el segundo requisito para obtener sentencia favorable, es la legitimación para obrar o contradecir (legitimatio ad causam), llamada también calidad o investidura para obrar o contradecir, que no debe confundirse con la legitimación en el proceso, que como se verá en un requisito del proceso a fin de que el juez provea en sentido favorable al solicitante, no basta que la demanda le-

---

(19). Gansp Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid Instituto de Estudios Superiores Políticos 1973 p. 185

sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que ésta sea presentada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquél caso concreto, la función jurisdiccional... para poder obtener del juez una providencia que condene al obligado, no basta que exista objetivamente el incumplimiento de la obligación, sino que es necesario, además que la demanda sea propuesta por el acreedor no satisfecho en contradicción con el deudor incumplido, que en el actor coincida la cualidad de acreedor y la del deudor de demandado. A fin de que el juez pueda condenar a Ticio a restituir la cosa propiedad de Gayo; que Ticio ilegalmente detenta, no obstante que tal determinación sea objetivamente contraria al derecho, sino que es necesario que la demanda de restitución sea propuesta por Gayo y no por ninguna otra persona y que sea propuesta contra Ticio y no -- contra otra persona". (20)

Couture distingue la legitimación en la causa, correspondiente al derecho sustancial y paralelo a la capacidad de goce, y la legitimación en el proceso, referente al derecho adjetivo y correlativo de la capacidad de ejercicio. Dice que la primera implica la titularidad del derecho que se cuestiona, sin que importe, si se actúa como actor o como demandado, y la segunda se refiere al ejercicio directo de ese derecho -

---

(20). Calamandrei Piero. Ob. Cit. p. 186 y 187

en disputa, en el proceso. Finaliza afirmando que toda persona humana tiene la legitimación en la causa, para actuar por si misma, pero no tiene la legitimación en el proceso.

De ahí se deriva, que cuando la titularidad del derecho corresponde a un menor o a un incapaz, existe la legitimación ad causam, sólo que el menor o incapaz no tienen la capacidad de ejercicio, que es paralela a la capacidad procesal, que la tienen todas aquéllas personas, que están validamente facultados para actuar por si mismo.

En conclusión la legitimación en la causa, implica la titularidad auténtica del derecho que se reclama, es el vínculo de las partes con el litigio y es, prácticamente en la sentencia donde queda de manifiesto.

En cambio, la legitimación en el proceso presupone, desde luego la capacidad procesal, aunque no sea en realidad titular del derecho invocado.

En otras palabras diremos que la legitimación en la causa corresponde en paralelo a la capacidad de goce, y que la legitimación en el proceso corresponde de igual forma en paralelo a la capacidad de ejercicio. Asimismo podemos afirmar -- que todo ente vivo tiene la legitimación en la causa, pero no la legitimación en el proceso.

**CAPITULO II**

**LOS INCIDENTES, CON PARTICIPACION DE TERCEROS**

**EN**

**EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL**

## II.1 LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS TERCERIAS

El estudio de las tercerías excluyentes y coadyuvantes se tratará más adelante. Por tal motivo, sólo indicaremos, por ahora, que a un procedimiento originalmente iniciado por dos personas, pueden venir otras, bien sea deduciendo derecho propio y distinto del actor o del demandado, o bien coadyuvando con cualquiera de ellas en la defensa del derecho sustantivo-hecho valer.

Los terceristas pueden venir al juicio en forma voluntaria o en forma obligada o forzada.

Los terceristas vienen en forma voluntaria, cuando tienen un derecho que les ha sido desconocido o cuando, sabedores de la existencia de un procedimiento en que una parte está defendiendo un derecho que les pertenece, vienen a reforzar la posición procesal y sustancial de esa persona en el proceso.

Los terceristas concurren forzosamente al juicio, cuando por la necesidad del mismo, se denuncia el pleito a un tercero para que le pare perjuicio la sentencia respectiva; en el derecho romano se le llama "litis denunciatio", por la que un tercero viene al juicio, obligado por la denuncia del pleito.

En todos estos casos, el tercerista es parte en el juicio.

cio con todos los derechos, cargas y obligaciones que veremos corresponden a las partes.

Nuestro Código de Comercio supone la definición de las tercerías y reglamenta los supuestos en que se basan las distintas categorías que admite.

Sienta el principio general. de que a un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas - (art. 1362 C. Com.)

De lo anterior se desprende que en nuestra legislación positiva, tercería es la participación de un tercero con interés propio y distinto o concordante con el actor o del reo, - en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciarse sentencia firme.

Respecto al concepto de tercerías los siguientes autores han externado su opinión de la siguiente manera:

Enrique Palacios, autor argentino, perfila a la tercería como sigue: "Denomínase tercería a la pretensión en cuya virtud una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, reclama el levantamiento de un embargo trabado en dicho proceso sobre un bien de su propiedad, o el pago preferencial de un crédito con el producto de la venta del

bien embargado". (21)

Becerra Bautista comprende a la tercería como: "la participación de un tercero con interés propio y distinto o concordante con el actor o del reo, en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciada la sentencia firme". (22)

Eduardo Pallares se refiere a las tercerías, expresando lo siguiente: "significa la intervención de un tercero en un juicio ejercitando éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa". (23)

Rafael Pérez Palma al tratar a la tercería asienta: "por tercería se entiende el procedimiento que se abre con motivo del advenimiento a juicio de un tercero, que alega derecho propio y distinto al del actor o del demandado". (24)

El Código de Comercio, como ya se ha referido anteriormente, en su artículo 1362 a la letra dice: "en un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor".

(21). Palacios Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Abeledo/Perrot 1970 p. 291

(22). Becerra Bautista José. Ob. Cit. p. 436

(23). Pallares Eduardo. Diccionario ... Ob. Cit. p. 752

(24). Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidor 1977 p. 670.



ción que el actor o el demandado.

Sobre dichos términos, los estudiosos del derecho, han vertido su concepto sobre las tercerías coadyuvantes, tales como los que a continuación se citan:

Eduardo Pallares dice: "La tercería coadyuvante, es - aquella en que el tercero se solidariza procesalmente con alguna de las partes, para ayudarla a obtener sentencia favorable". (25)

Por su parte Enrique Palacios al tratar sobre sobre la tercería coadyuvante (intervención adhesiva simple, como él la llama) asienta: "Tiene lugar cuando el tercero, en razón de ser titular de un derecho conexo o dependiente respecto de las pretensiones articuladas en el proceso, participa en ésta a fin de colaborar en la gestión procesal de alguna de las partes". (26)

Jorge Obregón Heredia, define a la tercería coadyuvante como: "La adhesión de un tercero a cualquiera de las partes - en un litigio pendiente, con el fin de apoyar a cualquiera de ellas en el desenvolvimiento de ese proceso". (27)

---

(25). Pallares Eduardo. Apuntes de Derecho Procesal Civil. - Editorial Botas. México 1981 p. 323

(26). Palacios Lino Enrique. Ob. Cit. p. 285

(27). Obregón Heredia Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Editorial Obregón y Heredia S.A. México 1981 p. 218

Por lo que podemos decir que la tercería coadyuvante, - sólo produce el efecto de asociarse, de unirse con la parte - cuyo derecho coadyuva, hasta se podría considerar como a una misma persona en el juicio con la que litiga, ya que no está en oposición en contra del actor o del demandado, sino que se identifica y une su reclamación con cualquiera de ellas, formando así una misma parte y no una extraña.

Los requisitos de procedencia de la tercería coadyuvante, son los siguientes:

a).- La pre-existencia de un juicio. (En los medios preparatorios y en los actos de jurisdicción voluntaria no proceden);

b).- La existencia del interés jurídico de auxiliar la pretensión de cualquiera de las partes (actor o demandado); y

c).- Que sea promovida por un tercero, que no figure en el juicio pre-existente, como parte en sentido material.

El procedimiento de las tercerías coadyuvantes.- La ley procesal civil en su artículo 653 establece que la tercería debe deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio.

De lo anterior, se desprende que la tercería coadyuvan-

te debe promoverse ante el juez que conoce de la demanda principal, con la formalidades y elementos que señala el artículo 255 de la ley procesal civil, para que la misma se substancie en la Vía y forma que el juicio pre-existente.

En mi opinión, esta tercería coadyuvante no debe tramitarse como lo establece el artículo 255 de la ley en cita, en virtud que la intención del tercero coadyuvante, es sólo la de adherirse a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado haya hecho valer en el juicio, y no la de entablar una oposición con cualquiera de las partes originales, por lo que no tiene sentido alguno, que ésta se formule en una demanda.

La tercería coadyuvante, de acuerdo con lo dispuesto -- por el artículo 1364 del Código de Comercio, puede oponerse -- en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se -- ejercite y cualquiera que sea el estado en que éste se en -- cuentre, siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia -- que cause ejecutoria.

Aunque la ley procesal mercantil, no señala la forma en que el tercerista coadyuvante debe ingresar a la causa, por su parte el tratadista Adolfo Schonke, señala que se efectúa por la notificación a las partes del juicio principal, mediante un escrito que debe contener la designación de las partes y del litigio, la mención concreta de su interés y la declara

ción de su entrada en el procedimiento. (28)

La acción que deduzca el tercero coadyuvante dentro del proceso al que intervenga, esta deberá juzgarse con lo principal y en una misma sentencia. (artículo 1366 Código de Comercio)

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 656 de la ley procesal civil el tercero coadyuvante, una vez asociado con la parte que coadyuve, podrá:

1.- Salir al pleito en cualquier estado en que éste se encuentre;

2.- Hacer las gestiones que estime oportunas dentro del juicio, siempre y cuando no deduzca la misma acción u oponga la misma excepción que el actor o el demandado, respectivamente, no hubieren designado representante común.

3.- Continuar su acción o defensa aun cuando el principal se desistiere; y

4.- Apelar e interponer los recursos procedentes.

En conclusión podemos decir, que las tercerías coadyuvantes, no producen otro efecto más que el de asociarse el que las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, para que se obtenga una sentencia favorable para ambas partes (ter

---

(28). Schonke Adolfo, Derecho Procesal Civil. Bosch casa Editora. Barcelona 1950 p. 100

cero y coadyuvado).

**Las tercerías excluyentes.**- Tienen por objeto de dar acceso a la controversia planteada por un tercero, deduciendo un derecho propio y distinto al de las partes en el juicio principal, para intentar excluir alguno de los bienes o derechos disputados por el actor o el demandado en el juicio preexistente.

El tratadista Zamora Pierce, señala que las tercerías excluyentes tienen como misión, la de excluir alguno de los bienes o derechos que se disputan el actor y el demandado en el juicio principal. (29)

Gómez Lara, enuncia su concepto de la siguiente forma: - "Se llaman excluyentes precisamente porque a través de ellas se pretende excluir los bienes, que son objeto, de la afectación o ejecución". (30)

En relación a los conceptos que han vertido los tratadistas en torno a las tercerías excluyentes, tanto el derecho civil, como el derecho mercantil, las clasifican en:

- a).- Tercerías excluyentes de dominio; y
- b).- Tercerías excluyentes de preferencia.

---

(29). Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor México 1978 p. 211

(30). Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. U.N.A.M México. 1974 p. 212

a'.- Tercerías excluyentes de dominio.

Marco Antonio Telles nos señala que el objeto de la tercería excluyente de dominio, lo constituye el levantamiento - del embargo practicado sobre determinados bienes, de los cuales alega un tercero ser propietario.(31)

Fernando Arilla, dice: "Las tercerías excluyentes de dominio, deben fundarse, como su mismo nombre lo indica, en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción - que se ejercita alega el tercero, y la cual puede interponer-se en cualquier estado del negocio, con tal que no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor en su caso- por vía de adjudicación". (32)

Por su parte, Jorge Obregón manifiesta que: "Mediante - las tercerías excluyentes de dominio, se persigue una senten- cia declarativa respecto a que se determine, que el bien obje- to del litigio, sea declarado propiedad del tercer opositor". (33)

En lo particular considero que el único objeto de la- tercería excluyente de dominio, es que se declare que el ter

(31). Telles Ulloa Marco Antonio. Ob. Cit. p. 281

(32). Arilla Bas Fernando. Manual Práctico del Litigante, For- mularios y Procedimientos Civiles y Mercantiles. Decima Edi- ción. Editorial Mexicanos Unidos S.A. p.p. 217 y 218

(33). Obregón Heredia Jorge. Ob. Cit. p. 204

cer opositor es titular de los bienes o derechos que defiende y solicita se levante el embargo trabado sobre los mismos y - se condene a quién los tenga a devolvérselos, con todos sus - frutos y accesorios, que tenían los mismos al momento en que - se hayan privado de su posesión.

Para Guillermo Cabanelas: "La tercería excluyente de do minio como él la llama, es la reclamación procesal planteada - entre dos litigantes, por quien alega ser propietario de uno - o más de los bienes litigiosos en tal causa". (34)

Eduardo Pallares considera que la tercería excluyente - de dominio debe interpretarse como ... "El tercero opositor - es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le de - vuelva con todos sus frutos y accesorios". (35)

Por su parte Zamora Pierce considera que la tercería ex cluyente de dominio es: "La acción reivindicatoria que ejerce el actor, para obtener que se le reconozca como propietario - del bien embargado y que se le entregue éste". (36)

(34). Cabanelas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. Decima Primera Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos - Aires República Argentina 1976 p. 198

(35). Pallares Eduardo. Diccionario ... Ob. Cit. p. 756

(36). Zamora Pierce Jesús. Ob. Cit. p. 220

En conclusión, la tercería excluyente de dominio consiste en que la intervención que hace el tercero en el juicio principal, es con el objeto de excluir de éste el bien que se encuentra en litigio.

Según señala el jurista Zamora Pierce, las tercerías excluyentes de dominio son verdaderos juicios y no simples incidentes, como en la práctica las consideran. (37)

En atención que el tercer opositor ejercita una acción distinta de la ejercitada en el juicio principal, es decir - inicia o promueve un nuevo litigio, el que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 653 de la ley procesal civil deberá de deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio. Situación que no se da en los incidentes, en virtud que de acuerdo con el artículo 1349 del Código de Comercio, éstos sólo tienen como objeto resolver las cuestiones que se promuevan y tengan relación in mediata con el negocio principal.

El legislador, por economía procesal, da oportunidad al jugador, para que se ocupe simultáneamente del juicio de tercería y del juicio principal en que ésta se promueve.

El Código de Comercio, de igual forma otorga a la tercería excluyente de dominio el carácter de juicio.

---

(37). Zamora Pierce Jesús. Ibidem. p. 217

### Requisitos de procedencia.

En la doctrina, los tratadistas han unificado su criterio, al señalar que los requisitos de procedencia de la tercera excluyente de dominio son:

- a).- La pre-existencia de un juicio;
- b).- La necesidad de un embargo; y
- c).- La identidad de los bienes.

Entre los procedimientos que enumera la legislación mercantil, solamente en dos casos puede ordenarse la traba de un embargo: en el juicio ejecutivo mercantil y en el embargo preventivo.

Sin embargo señala Tellez Ulloa, que la tercera excluyente de dominio no será necesaria cuando la ley establezca un medio diverso de defensa que tienda a excluir los bienes embargados propiedad de un tercero. Como ejemplo señala el embargo derivado de una providencia preventiva, que afecte bienes propiedad de un tercero; éste, de acuerdo con los artículos 1188 y 1189 del Código de Comercio, puede hacer valer ante dicha providencia su reclamación, a efecto de que los bienes secuestrados, se excluyan. (38)

### Procedimiento.

El tercero debe fundar su oposición en prueba documen-

---

(38). Tellez Ulloa Marco Antonio. Ob. Cit. p. 282

tal, que deberá acompañar a su demanda; si no cumple con este requisito, la misma será desechada desde luego y sin más trámite, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1370 de la ley en cita.

Tratándose de bienes inmuebles, el tercerista obtendrá éxito en la prueba de la tercería: si exhibe el certificado del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el que se haga constar que el inmueble objeto del secuestro aparece inscrito a su nombre o bien el título de propiedad (testimonio de escritura), que así lo acredite.

Por su parte Zamora Pierce dice que tratándose de bienes inmuebles, la prueba de dominio de los mismos en algunos casos se demuestra con la inscripción registral; y cuando se trata de bienes muebles, como en el caso de vehículos automotrices, buques y aeronaves el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de los mismos, debe registrarse en primer lugar para que sean indetectables y en segundo para que surtan efectos contra terceros. (39)

Por lo que respecta a los bienes muebles no inscritos en registro alguno, de acuerdo con el artículo 798 del Código Civil el dominio sobre ellos se determinará con la posesión, ya que la misma da al que la tiene, la presunción de ser el -

---

(39). Zamora Pierce Jesús. Ob. Cit. p.p. 223 y 224

propietario para todos los efectos legales conducentes.

Si procede dar entrada a la demanda de tercería exclusiva de dominio, el juez ordenará su tramitación por cuerda separada y mandará correr traslado de la misma, tanto al ejecutante como al ejecutado, por el término de tres días a cada uno (artículo 1368 Código de Comercio). Término que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1077 de la ley en cita será improrrogable y principiará a correr desde el día de la notificación.

El artículo 1369 de la ley que se comenta, establece, - que cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante. Sin embargo puede suceder que el ejecutante esté conforme con la reclamación del tercerista, por lo tanto dicho juicio sólo se seguirá entre éste y el ejecutado.

De lo anterior se deduce, que basta la oposición de una sola de las partes demandadas para hacer necesaria la tramitación de la tercería y que el allanamiento de una de ellas no produce su desechamiento, por lo cual será necesario que se dicte sentencia para saber si le asiste el derecho al tercer opositor o no.

Por otra parte, si el ejecutante y el ejecutado manifiestan su conformidad con la pretensión del tercerista, aun así será necesario dictar sentencia que le reconozca el dere-

cho a éste último, que ordene además el levantamiento del embargo y entrega de bien, sea mueble o inmueble al tercer opositor.

El artículo 1370 de la ley en cita, establece, que: "el opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite"

De donde resulta lógico pensar que dicha prueba documental puede ser de carácter público o privado, en virtud que no se hace señalamiento alguno al respecto.

Por otra parte lo dispuesto por el artículo 1371 de la ley que se comenta, resulta violatorio a la garantía de audiencia, en razón, que no es posible pensar que después de evacuado el traslado de la demanda al ejecutante y ejecutado, el juez pueda decidir si hay méritos para estimar o no necesaria la tercería.

Si el juez se niega a continuar con el procedimiento de la tercería, el auto que la deseche será violatorio a las garantías constitucionales, ya que decide sólo sobre los derechos de tercer opositor, sin conocer la verdad probatoria.

Por lo que considero necesario se suprima: "el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo", para quedar el texto del artículo 1371 -

como sigue: "evacuado el traslado de que trata el artículo - 1368 a petición de cualquiera de las partes, el juez abrirá - una dilación probatoria de quince días".

El artículo 1372 de la ley en cita, establece, "vencido el término de prueba y puesta razón de ello en autos, se hará publicación de probanzas, entregándolas a las partes por su orden y por cinco días a cada una para que aleguen de su derecho".

Por lo que se juzga conveniente que se substituya la palabra "entregándolas", por la de "poniendose a vista", porque tal parece que la primera da a entender que las probanzas se les dan a las partes, para que se las lleven fuera del tribunal, cosa que no acontece.

El artículo 1373 de la ley que se comenta, establece: "si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería".

Esto quiere decir que la tercería excluyente de dominio, no suspende el procedimiento del juicio principal, sino hasta antes de que se dicte sentencia de remate.

Si la sentencia es contraria a las pretensiones del -

tercero, desaparece todo abtáculo para el trámite del principal, y éste continuara con su procedimiento respectivo. Sin embargo, si la sentencia es favorable al tercerista, se declarará que éste es el titular del dominio sobre el bien embargado, por lo que se ordenará el levantamiento del mismo, para que se entregue el bien al propietario.

El artículo 1375 de la ley en cita establece que: "Basta la interposición de una tercería excluyente, para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra".

Por lo que respecta a la cuantía o al valor del bien que se pretenda excluir, el artículo 1376 del Código de Comercio, establece: "Si la tercería cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, aquel ante quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y tercería al juez que designe el tercero opositor y sea competente para conocer del negocio -- que representa mayor interés. El juez designado correrá traslado de la demanda verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose en la substanciación a lo prevenido en los artículos anteriores".

En cuanto a lo citado en el precepto legal antes mencio-

nado, considero que éste debe corregirse o modificarse por lo siguiente: el mismo precepto utiliza como sinónimo de competencia el de jurisdicción, siendo que estas dos instituciones son diferentes. Por otra parte debe suprimirse la palabra verbal, ya que como se desprende del artículo 1061 de la ley en cita, el actor debe acompañar a su demanda los documentos que acrediten su personalidad y copias para el traslado, por lo que el tercero interpone su demanda de tercería en forma escrita y no oral como lo señala el artículo que se comenta.

En conclusión podemos decir, por lo que hace al trámite del proceso de tercería debe tomarse en cuenta lo siguiente:

a).- La tercería excluyente de dominio, puede admitirse hasta antes de que se dé posesión de los bienes al rematante, o al actor por vía de adjudicación;

b).- La tercería deberá fundarse en prueba documental, con la cual se correrá traslado al ejecutante y ejecutado, por el término de tres días;

c).- Si el actor y el demandado se allanan a la demanda de tercería, el juez, sin más trámite, mandará cancelar los embargos, siempre y cuando haya dictado sentencia que resuelva la misma; y

d).- Cuando el interés de la tercería exceda de los li-

mites de la competencia principal del juez, que conoce del juicio principal, este remitirá lo actuado en el negocio principal y la tercería al que designe el tercer opositor, siempre y cuando sea competente para conocer del negocio que representa mayor interés.

b'.- Terceria excluyente de preferencia.

Jorge Obregón Heredia, al tratar lo referente al objeto de las tercerías excluyentes de preferencia señala que: "Estas tienen la finalidad de que en la sentencia se declare una preferencia, para ser pagado primero un tercero, que el embargante en el juicio principal". (40)

Por su parte Marco Antonio Telles, manifiesta que: "El objeto de la tercería excluyente de preferencia, lo constituye el derecho de cobrar el crédito preferentemente al ejecutante". (41)

El tratadista Zamora Pierce, señala que en la tercería-excluyente de preferencia, también llamada de mejor derecho, el tercerista afirma ser acreedor del ejecutado y pretende que su crédito se pague con el producto del remate o los bienes embargados, con preferencia al crédito del ejecutante.(42)

---

(40). Obregón Heredia Jorge. Ob. Cit. p. 204

(41). Telles Ulloa Marco Antonio. Ob. Cit. p 283

(42). Zamora Pierce Jesús. Ob. Cit. p. 225

Concluyendo, el objeto de la tercería excluyente de preferencia o de mejor derecho, consiste en que a un tercer opositor le sea pagado su crédito con preferencia, que al del ejecutante con el producto del remate o la enajenación del bien o de los bienes embargados al ejecutado.

Por otra parte, como ya quedó asentado respecto a la opinión de Tellez Ulloa, la tercería de mejor derecho de preferencia consiste en el medio procesal del que se vale un tercero para pedir que la suma recabada, ya proceda de todo o en parte de los bienes embargados, ésta se le atribuya con preferencia que al ejecutante.

La naturaleza jurídica de las tercerías excluyentes de preferencia, es similar en cuanto a las tercerías excluyentes de dominio, anteriormente estudiadas, únicamente podemos decir que su naturaleza varía en cuanto al bien o derecho que pretenden excluir.

En relación a la naturaleza jurídica de esta tercería Zamora Pierce señala: "que son verdaderos juicios y no simples incidentes ya que sólo por razones de economía procesal se tramitan en unión de otro. En ellas, el tercero da principio a un juicio esencialmente diverso del proceso original, en el cual defiende un derecho propio en contra, tanto del actor como del demandado". (43)

---

(43). Zamora Pierce Jesús. Ob. Cit. p.p. 211 y 212

En el mismo sentido expuesto por el tratadista en cita, la ley procesal mercantil en su artículo 1369 da a esta tercería la denominación de juicio.

Se puede concluir, que la naturaleza jurídica de esta tercería, es la de un verdadero juicio, que debe tramitarse independientemente del juicio principal.

#### Requisitos de procedencia.

En la doctrina, los tratadistas han unificado su criterio, al señalar que los requisitos de procedencia de esta tercería son:

- a).- La pre-existencia de un juicio;
- b).- La necesidad de un embargo; y
- c).- La comunidad de acreedores.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos, es necesaria la existencia de un embargo, independientemente de la circunstancia y oportunidad en que se hubiere decretado.

Ahora bien, por lo que respecta a la comunidad de acreedores, el tercerista y el ejecutante deben ser acreedores del mismo deudor.

De igual manera se concluye que entre los procedimientos que enumera la ley procesal mercantil, la tercería excluyente de preferencia, solamente puede proceder: en el juicio - - -

ejecutivo mercantil y en la providencia precautoria.

#### Procedimiento.

El tercero opositor debe fundar su oposición precisamente en la preferencia que alegue el tercero, para ser pagado antes que al ejecutante.

La preferencia de los créditos frente al deudor común deriva de las disposiciones substanciales respecto a la prelación que los mismos tienen. Por lo que debe tomarse en cuenta como regla general, la inscripción de los gravámenes en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Si procede dar entrada a la demanda, el juez ordenará su tramitación por cuerda separada y mandará correr traslado al ejecutante y ejecutado, para que dentro del término de tres días manifiesten lo que a su derecho corresponda (art. 1368 C.Com.). Dicho término de que disponen los demandados en el juicio de tercería, para comparecer al mismo es improrrogable y empezará a correr desde el día de la notificación.

El artículo 1369 de la ley en cita, establece que cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre el tercerista y el ejecutante.

Puede suceder que el ejecutante esté conforme con la re

clamación del tercero opositor, caso en el cual deberá seguirse la tercería únicamente entre el tercerista y el ejecutado.

Basta pues sólo la oposición de una de las partes demandadas en el juicio de tercería, para hacer necesaria su tramitación; el allanamiento de una de ellas no produce su desechamiento, pues aun será necesario dictar sentencia que resuelva sobre la misma, para saber si el tercerista es acreedor del ejecutado y tener un crédito preferente al del ejecutante.

Por otra parte, si el ejecutante y ejecutado manifiestan su conformidad con la pretensión de tercer opositor, aun así será necesario dictar sentencia que le reconozca su derecho a éste último, para que con el producto del remate le sea cubierto primero que al ejecutante su crédito preferencial.

La ley al permitir que el juez, mediante un simple auto pueda rechazar la tercería excluyente de preferencia, si decide que no hay méritos suficientes para estimarla necesaria, - en virtud que el tercerista no demuestre ser acreedor del ejecutado al momento de interponer su demanda consiente la violación de la garantía de audiencia, en atención que decide únicamente sobre los derechos del tercerista sin conocer la verdad.

Si el juez decide que hay méritos para estimarla neces

ria, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días según lo dispuesto por el artículo 1371 del Código de Comercio.

Vencido el término probatorio y puesta razón de ello en autos, se hará la publicación de probanzas y se entregarán los autos primero al tercerista y luego a los demandados, por cinco días a cada uno, para que aleguen lo que a su derecho convenga (artículo 1372 Código de Comercio).

Si el tercerista prueba su acción ejercitada, la sentencia declarará que este último ha acreditado ser acreedor del ejecutado y tener un crédito preferente al del ejecutante, debiéndose proceder a pagar en primer término al tercer opositor con el producto del remate.

El artículo 1375 de la ley en cita establece que: "basta la interposición de una tercería excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor - y si este no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra".

Respecto al juicio, se siguen las mismas reglas que en la tercería excluyente de dominio, con excepción de la suspensión que no se realiza, sino hasta el momento de hacerse el pago, entre tanto el precio del producto del remate se pone a disposición del juez, mientras no se decida la tercería.

En conclusión podemos decir, que el trámite de ésta tercería debe tomarse en cuenta lo siguiente:

a).- La tercería excluyente de preferencia, será admisible mientras no se haga el pago al demandante en el juicio principal;

b).- Esta no suspende el curso del juicio principal, - por lo cual éste puede continuar, hasta la realización de los bienes, sólo suspende el pago;

c).- El pago debe hacerse al acreedor que tenga mejor derecho, en los términos que aparezca de la sentencia dictada en la tercería; y

d).- En consecuencia, la tercería excluyente de preferencia será empleada principalmente, por los acreedores hipotecarios, prendarios y por aquéllos que tienen un embargo previo sobre el bien.

## II.2 LOS INCIDENTES.

### Concepto.

Etimológicamente, la palabra "incidente viene del latín incidere que significa sobrevenir, interrumpir, producirse. - Incidencia es lo que sobreviene en el curso del algún asunto, negocio o pleito". (44)

Rafael de Pina dice: "Incidente procedimiento legal establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso". (45)

La ley procesal mercantil en su artículo 1349 a la letra dice: "Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal".

De lo anterior podemos decir que los incidentes son pequeños juicios, que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo; que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal.

Trataremos de explicar, que en todo proceso se busca la aplicación de una norma abstracta de derecho material a -

---

(44). Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid Espasa-Calpe S.A. 1970 Decimo novena Edición - p. 213

(45). Pina Rafael de. Diccionario de Derecho. Segunda Edición Editorial Porrúa S.A. México 1970 p. 199

un caso controvertido; para lograr esa finalidad, se establecen las formas adecuadas reguladas por el derecho adjetivo - que deben cumplir tanto las partes como el juzgador para que esté satisfecha una necesidad social: dar a cada quien lo suyo.

El proceso, por tanto está sujeto a disposiciones adjetivas que lo regulan con objeto de obtener el resultado que se busca, sin que sea lícito variar los caminos que la ley ha establecido.

Algunas veces las partes o los órganos jurisdiccionales se apartan de las normas procesales aplicables precisamente - al juicio que se está ventilando; surge entonces la posibilidad de que se planteen cuestiones adjetivas mediante excepciones o nulidades, cuya resolución servirá para llevar el proceso a su fin normal.

Por otra parte, como el proceso no termina con la sentencia sino que la actividad se extiende hasta satisfacer jurídicamente a la parte que obtuvo resultado favorable, las incidencias son posibles aún después de dictada la sentencia definitiva, es decir, en la ejecución de la misma.

Los elementos para que exista un incidente, según Willebaldo Bazarte son: "El evento (acontecimiento o suceso), debe tener relación con el negocio principal; entendemos por nego-

cio principal, los hechos aducidos por el actor y los hechos aducidos por el demandado, en sus respectivos escritos que fijan la controversia y en que se fundan las acciones y defensas respectivamente, si el incidente no versa sobre los hechos entonces se trata de un incidente ajeno y debe ser repelido de oficio por el juez". (46)

Por su parte Manreza dice: "Esta modificación denota el propósito de la ley de restringir la división de cuestiones incidentales, limitándolas a las que pueden ser de influencia notoria en el resultado y consecuencia del pleito o en la validez del procedimiento, esto es, a las que sean realmente incidentes del juicio en que se promueve, de tal modo que exijan una resolución seria o especial para que no resulte perjuicio irreparable en definitiva en cuanto al fondo o defecto substancial en el procedimiento. Si la cuestión que se promueve como incidental no reúne ninguna de estas circunstancias, sino afecta al fondo y a la forma del pleito, y no tiene con él una relación directa o inmediata o sin que sea de interés para los litigantes, puede ventilarse en otro juicio, sin que obstaculice el curso y fallo del asunto en que se promueva, no puede considerarse como tal incidente y por ello el juez debe repeler de oficio tal circunstancia, sin substanciación-

---

(46). Barzate Cerdan Willebaldo. Los incidentes en el Código de Procedimiento Civiles . Primera Edición p.p. 14 y 15

alguna" (47)

La doctrina distingue dos clases de incidentes que son:

a).- Ordinarios.- Entre los que se encuentran; la nulidad de actuaciones y notificaciones, denegación y términos de prueba, exclusión, disminución y ampliación de bienes embargados; y

b).- De trámite especial.- Como los de incompetencia, recusación, acumulación de autos y el de costas.(48)

La ley al hablar de los incidentes de tramitación ordinaria se refiere, a aquellos de los que no ha hecho mención especial en otros puntos, y determine una fórmula general ordinaria con arreglo a la que ha de admitirse o substanciarse todas las cuestiones incidentales de que nos ocuparemos más adelante.

De acuerdo a lo manifestado por la doctrina, en el juicio ordinario mercantil, se pueden encontrar los siguientes incidentes de tramitación ordinaria:

- a).- La denegación y términos de prueba;
- b).- La nulidad de actuaciones y notificaciones;
- c).- La exclusión; y
- d).- La disminución y ampliación de bienes embargados.

---

(47). Manreza José María. Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo - III. Tercera Edición 1910 p. 499

(48). Obregón Heredia Jorge. Ob. Cit. p. 197

El Código de Comercio, reconoce como incidentes de tramitación especial:

- a).- La incompetencia o competencia de jurisdicción (art. 1097);
- b).- La recusación y acumulación de autos ( art. 1361 y 1097);
- c).- El de costas (art. 1085,1086 y 1087);
- d).- Las excepciones dilatorias (art. 1379); y
- e).- Los de liquidación, cuando la sentencia no contiene cantidad líquida (art. 1348).

Los incidentes mercantiles, por la forma de substanciar se pueden ser: De previo y especial pronunciamiento porque alteren o impidan la cuestión debatida en el curso de la demanda. Suspenden el curso del juicio mientras no se hayan resuelto, como ejemplo podemos citar: La incompetencia por materia, cuantía o grado (la territorial se opone como excepción); La falta de personalidad de la demandada; Nulidad de actuaciones o notificaciones defectuosamente realizadas, porque estas últimas repercuten en el negocio principal, toda vez que si fueren resueltas favorablemente, las actuaciones producidas con posterioridad serían nulas.

Por su parte el jurista Tellez Ulloa, dice que es necesario advertir, que en algunos casos el efecto suspensivo del incidente, puede limitarse a una parte del procedimiento y a-

un determinado acto procesal, como ejemplo cita: La oposición a una medida de prueba, no impide el diligenciamiento de las otras. (49)

Por lo que debemos distinguir aquéllos casos en que se suspende el juicio principal, para tramitar y resolver el incidente y aquéllos en que no se produce ese efecto suspensivo.

A este respecto señalaremos, que los incidentes que no suspenden el curso de los autos, no operan o impiden el curso de la demanda principal, dentro de estos podemos señalar: la ampliación o disminución de los bienes embargados, respecto al orden que debió seguirse para su secuestro.

#### Procedimiento.

Los incidentes que surjan, cuando pongan obstáculo al curso de la demanda principal, se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto suspenso aquélla, y los que no lo pongan, se substanciarán en pieza separada a costadel que los haya promovido.

En todo caso, se tramitan de acuerdo con las normas señaladas en los artículos 1352 a 1356 del Código de Comercio.

Promovido el incidente, se dará traslado al colitigante por el término de tres días, si alguna de las partes pidiera que aquél se reciba a prueba, el juez señalará un término de-

diez días, y una vez recibidas las pruebas, citará a las partes a una audiencia verbal de alegatos que se verificará dentro de tres días. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia, que habrá de pronunciarse por el juez dentro de cinco días, concurran o no las partes a la audiencia (art. 1355 C. Com.).

#### Oportunidad para hacerlos valer.

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido en tésis aisladas que después de sentencia, es improcedente el incidente. Esta tésis no es absoluta, pues existen como el de costas, nulidad de actuaciones o notificaciones, ampliación o exclusión de los bienes embargados, etc., que se pueden presentar en ejecución de sentencia; en cambio y sin ser incongruente con lo anterior, no proceden después de sentencia, cuando las causas que se invoquen son anteriores a ella.

#### Ejecutoria.

"Si en un juicio Ejecutivo Mercantil, se declara que es improcedente un incidente de nulidad de actuaciones, por notificaciones mal hechas, aunque el Código de Comercio no reglamenta tales incidentes de nulidad, debe tenerse en cuenta que no es preciso que se encuentren previsto por dicho Código - esos incidentes, ya que notoriamente, una cuestión de esa naturaleza entra y debe considerarse comprendida entre las inci

dentales que, en términos generales, reglamenta dicha ley. -- Tampoco es exacto que los incidentes de nulidad no puedan surgir o ser promovidos después de pronunciarse una sentencia, - cuando se refieren a actuaciones posteriores a ella, del mismo modo caben antes de la sentencia, cuando comprendan actuaciones anteriores a la misma; con tanta más razón, si está - perfectamente esclarecido que antes de pronunciarse sentencia definitiva en la alzada , se promovió el incidente de nulidad". (50)

En conclusión, los incidentes de tramitación ordinaria a que se refiere el artículo 1349 del Código de Comercio, pueden incoarse desde la contestación de la demanda o en ejecución de sentencia, salvo aquellos motivados por causas anteriores a la sentencia.

---

(50). Tesis de Ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario - Judicial de la Federación Cuarta Parte. Tercera Sala México - 1975 p. 446

## II.3 LOS TERCEROS

### Introducción.

"dijeron los clásicos, un juicio es un actuar de tres - personas: actor, reo y juez; lejos estaban de afrontar la pro - blemática de la ciencia procesal moderna que se prefiere ha - blar de un sujeto activo, de sujeto pasivo y de juzgador ... - todos los demás individuos que no encajaban en ese triangulo, quedaban dentro de la amplia gama de tercero, muy a pesar de - las próximas o lejanas que se encontraban con respecto al pro - ceso, es decir, que tanto se conceptuaban terceros a los sim - ples espectadores desinteresados, que habrían de continuar en calidad de terceros no obstante que por ser llamados como tes - tigos, como peritos, como depositarios, etc. , se vieron cons - treñidos a desplegar cierta actividad o hasta tener que ac - tuar en tal esfera del proceso, conservando la característica de no tener interés jurídico". (51)

Esto quiere decir, que en principio el proceso sólo com - prendía a los que en él intervenían como actor o demandado y - únicamente a ellos aprovechaba o perjudicaba la sentencia, pe - ro las relaciones jurídicas son tan complejas que, con fre - cuencia, la litis afecta derechos de terceros, que se ven así

---

(51). Cortés Figueroa Carlos. Introducción a la Teoría Gene - ral del Proceso. Cárdenas Editor y Distribuidor México. 1976 p.p. 209 y 210

vinculados a un proceso en el que no han intervenido y cuya -  
sentencia, no obstante puede derivarles un perjuicio.

De donde podemos entender por tercero a la persona que -  
no interviene en un acto jurídico, ni esta representado en él  
por quiénes lo celebran.

Con más propiedad, se entiende por tercero respecto de -  
un juicio, a las personas que no figuran en él como actor o -  
como demandado, ni en calidad de representante del Ministerio  
Público.

#### Concepto.

El Diccionario de la Real Academia Española define al -  
tercero: "Llamase tercero el que media para zanjar una desave -  
niencia y especialmente el que, entre árbitros, arbitradores -  
o peritos, se nombra para que decida en discordia de sus dic -  
támenes, bien uniéndose a uno de ellos, o dando diversa sen -  
tencia o informe". (52)

Cabanelas nos expresa, que tercero en derecho: "Es to -  
talmente extraño... pero más propiamente se entiende por ter -  
cero al ajeno a una relación jurídica principal entre dos o -  
más partes, pero que tiene algún interés o derecho en ese ne -  
gocio jurídico, ya sea en el momento de celebrarse, ya en su

---

(52). Diccionario ... Ob. Cit. p. 199

curso o razón de su consecuencia". (53)

Por su parte Enrique Palacios, nos dice que tercero se-  
da: "... cuando durante la secuela del proceso, se incorporan  
a él personas distintas a los litigantes originales, con el -  
objeto de hacer valer derechos o intereses propios, pero vín-  
culados a la causa o al objeto de la pretensión". (54)

Según Ugo Rocceo; "Tercero es aquel que en cualquier -  
forma no ha participado en el juicio, pendiente entre otros -  
sujetos" (55)

El jurista español Prieto Castro, sostiene que: "Terce-  
ro es quien no es parte en la ejecución, o no lo ha sido en -  
la misma calidad o legitimación, aunque pretende actuar".(56)

En forma general y en mi opinión, tercero es aquella -  
persona ajena a la relación substancial existente entre las -  
partes principales, por lo que no es afectado dentro de su es-  
fera jurídica, del resultado de dicha relación, porque en la  
celebración del acto materia del litigio no ha intervenido, -  
ni ha estado representado por las partes que en el intervie-  
nen, en consecuencia es ajeno a la relación procesal del liti-  
gio.

---

(53). Cabanelas Guillermo. Diccionario ... Ob. Cit. p. 199

(54). Palacios Lino Enrique. Manual ... Ob. Cit. p. 283

(55). Rocceo Ugo. Ob. Cit. p. 373

(56). Prieto Castro Leonardo. Ob. Cit. p. 514

En el proceso y como lo veremos más adelante, existen -- terceros, que en cierta manera se ven constreñidos a participar en él, debido a su propia voluntad o por haber sido llamados a juicio, así como también hay terceros que no participan en la relación substancial, ni en la objetiva.

Por lo que comprendemos al tercero, como un ser extraño, término que se concibe como al individuo ajeno a la naturaleza de un juicio; es decir, es aquella persona que sin figurar entre los sujetos de la relación jurídica procesal, realiza - actos jurídicos encaminados a obtener indirectamente los resultados, que se persiguen en el juicio, como ejemplo se puede citar: La declaración de un testigo, el dictamen rendido - por un perito; ellos accidentalmente intervienen en el proceso, sin tener un interés propio, y que por lo mismo no se les puede considerar que asuman el carácter de parte, tampoco reciben perjuicio o beneficio alguno.

El Código de Comercio, no da ninguna definición de terceros, pero si en algunos artículos los menciona; por ejemplo citamos algunos de ellos: 1094, fracción V, 1188, 1362, 1366, 1369 y siguientes.

#### Clasificación.

Eduardo Pallares, clasifica a los terceros de la siguiente forma:

"1.- Terceros indiferentes. - son aquellos que no son -

afectados en forma alguna por los actos y sentencias que se -  
llevan a cabo y se pronuncian en un juicio.

Como ejemplo característico, de esta clase de terceros-  
ajenos a la relación sustancial (no interesados), se puede ci-  
tar: Al testigo, al perito y al mismo abogado.

"2.- Los terceros, que si son afectados por dichos ac-  
tos y resoluciones, pero que no figuran en la relación sustan-  
cial materia del juicio.

Un ejemplo de estos terceros, se puede citar: Al terce-  
ro llamado en garantía, que generalmente son un codeudor o -  
un fiador; así, cuando se demanda en primer término al deudor  
y si éste es insolvente, se puede denunciar el juicio al fia-  
dor y si dicho fiador no ha renunciado al beneficio de orden,  
puede precisamente pedir, que se llame a juicio al deudor - -  
principal.

"3.- Los terceros, que sin ser partes en el juicio por-  
no haber sido citadas legalmente, y figuran en la relación -  
sustancial materia del juicio, estas puede ser afectadas en -  
sus derechos por el mismo.

Como ejemplo se cita al terecro llamado en evicción, --  
que es el tercero llamado a juicio para que responda por el -  
saneamiento de la evicción, es decir por el buen origen de la  
propiedad de alguna cosa, por regla general es el vendedor o-

el que transmite la propiedad, el que es llamado a juicio por el comprador o adquirente, a quién otro le disputa la legitimidad sobre la cosa.

"4.- Los terceros, que son parte en la relación procesal pero que no son afectados por la resolución que se dicte en - el mismo" (57)

Como ejemplo de estos terceros, podemos citar al Ministerio Público, que como parte interviene en un juicio de alimentos.

Por su parte Gómez Lara, expresa la siguiente clasificación:

"1.- Terceros ajenos a la relación sustancial, dentro de este apartado, se encuentran los auxiliares de los juzgados, el abogado, el perito, etc. . Estos terceros se caracterizan por intervenir en el proceso, colaborando en el desenvolvimiento de los actos del mismo, pero sin que se afecte su esfera jurídica.

"2.- Terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución, que en el proceso se dicte; al respecto se pueden dar los si -

güentes casos:

"a.- Terceros llamados en garantía;

"b.- Terceros llamados en evicción; y

"c.- Terceros que van a insertarse en las relaciones procesales pre-existentes, dentro de estos se encuentran:

"a.- Las tercerías coadyuvantes; y

"b.- Las tercerías excluyentes. (58)

Esta segunda clasificación, la considero más aceptable porque el jurista Gómez Lara, sintetiza en concreto la participación del tercero, dentro de la teoría y la práctica procedimental, de toda relación jurídica procesal.

La intervención del tercero, dentro de la relación procesal de acuerdo a la institución romana, se puede dar:

1.- En un proceso cautelar;

2.- En un proceso de conocimiento; y

3.- En un proceso de ejecución.

1'.- En el proceso cautelar, el tercero interviene cuando sus bienes han sido objeto de un secuestro o embargo preventivo (art. 1168 C.Com.)

2'.- En el proceso de conocimiento, el tercero viene al proceso, y con ello adquiere el carácter de sujeto de la relación procesal, quedando así vinculado con la resolución judi-

cial, que se dicte en el juicio (artículo 1094 fracción V Código de Comercio).

3'.- En el proceso de ejecución, el tercero conserva su carácter con que interviene, para oponerse a la ejecución de un embargo o de una sentencia (artículo 1188 Código de Comercio).

La doctrina por su parte, contempla generalmente dos - clase de intervención del tercero en la cual Pallares para re - forzar esta misma, la clasifica de la siguiente forma:

- 1).- Voluntaria, cuando es de motu proprio; y
- 2).- Forzosa, cuando la ley lo exige.

1'.- La intervención voluntaria, como su nombre lo indi - ca, el tercero interviene voluntariamente, es decir acude por iniciativa propia, sin que hubiese sido llamado, ya sea por - las partes originarias o por el juez. Se dice que aquí sola - mente cuenta la voluntad del sujeto interviniente al realizar la espontáneamente, cuando ha llegado a su conocimiento la - existencia de un juicio que se ventila entre otros sujetos, - que puede conocer o desconocer, para hacer valer un derecho - frente a ellas o para adherirse a cualquiera de ellas.

2'.- La intervención forzosa, a diferencia de la inter - vención voluntaria, en la que el tercero viene a juicio espon - táneamente, en la forzosa viene por iniciativa ajena a él, --

por lo que ve constreñida su voluntad, para participar en un proceso pendiente entre otros sujetos. (59)

Por lo que se atrevería a considerar, que más bien se debe aplicar el término de coactivo, pues ésta tiene fuerza de acosar u obligar al tercero a comparecer a juicio.

Sin embargo hay que señalar, que en la práctica la intervención forzosa, se encuentra subordinada a dos condiciones que son:

a).- A instancia o a petición de parte; y

b).- De oficio, por medio del cual el juez puede llamar a juicio al tercero.

a'.- La intervención del tercero, a instancia o a petición de parte, como su nombre lo dice; es cuando éste es llamado o traído a juicio por la petición de alguna de las partes originales, como ejemplo característico se puede citar: - El tercero llamado en garantía; el tercero llamado en evicción y la denuncia del pleito.

b'.- La intervención del tercero, hecha oficiosamente por el juez, ésta se puede dar, cuando existe una causa conexa o común para que comparezca en juicio, como ejemplo podemos citar la comparencia de un testigo.

En conclusión podemos decir que el tercero, es aquella persona, que en cualquier forma no ha participado, en el proceso que está pendiente entre otros sujetos.

El tercero, cuando interviene en algún juicio, es por que comparece en forma voluntaria a deducir un derecho propio y distinto al de las partes o porque ha sido llamado a instancia o a petición de parte.

Dentro del juicio ordinario mercantil, el tercero puede comparecer voluntariamente o a petición de parte, dada la naturaleza del mismo, podemos decir que éste, puede asumir el carácter de: tercero interesado o tercero coadyuvante únicamente, porque en el juicio no se ha afectado algún bien o derecho del tercero.

De donde podemos decir, que durante toda la secuela procedimental del juicio ordinario mercantil, no cabe la interposición de la tercería excluyente ya sea de dominio o de preferencia; ésta puede hacerse valer en mi concepto únicamente después de ejecución de sentencia, siempre y cuando se afecten bienes o derechos de un tercero.

## II.4 EL LITISCONSORCIO.

Normalmente la relación jurídica procesal se pone en movimiento con la integración de tres sujetos: el órgano jurisdiccional, el actor o demandante y el demandado u obligado. - Pero en ocasiones, aquella se desarrolla con la presencia de más de una persona física o moral, figurando como actores contra un sólo demandado o un actor contra varios demandados o - finalmente varios actores contra varios demandados; cuando esto sucede, se dice que en el proceso existe pluralidad de partes originándose con ello la institución denominada litisconsorcio.

Becerra Bautista nos dice que en la doctrina litisconsorcio se denomina: término compuesto de litis o sea litigio y consortium, que significa participación y comunión de una misma suerte. (60)

A continuación se citan algunos conceptos de litisconsorcio, dados por tratadistas de la materia, como sigue:

El procesalista Italiano Chiovenda, sobre esta institución nos dice: "llámese litisconsorcio la presencia en el mismo procedimiento de varias personas en la posición de actores (litisconsorcio activo) o de demandados (litisconsorcio pasi-

---

(60). Becerra Bautista José. Cb. Cit. p. 22

vo) o actores de un lado y demandados de otro (litisconsorcio mixto)". (61)

Guasp, entiende el litisconsorcio como: "aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando diversos litigantes aparecen no sólo situados en un mismo plano, sino además-unidos en su actuación procesal". (62)

Enrique Palacios, nos dice que existe litisconsorcio: "cuando, por mediar con titularidad con respecto al ejercicio de una pretensión o un vínculo de conexidad entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación de más de una persona en la misma posición de parte". (63)

El Código de Comercio no define al litisconsorcio, tampoco lo reglamenta íntegramente, lo cual constituye un vacío-importante. Solamente el artículo 1060 establece: "siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación. A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un procurador judicial que los represente a todos..."

Ordinariamente, el litisconsorcio se forma al comienzo—

(61).Chioventa José. Ob. Cit. p. 668

(62).Guasp Jaime. Ob. Cit. p. 200

(63).Palacios Lino Enrique. Ob. Cit. p. 279

del juicio mediante la acumulación subjetiva de acciones, pero también puede surgir una vez instaurado el proceso, es decir, que en el transcurso del pleito se agreguen otras partes a la originaria. Esta intervención puede ser como consecuencia del fallecimiento de alguna de las partes ; que deje a varios herederos; la intervención puede ser voluntaria o forzosa, o por la acumulación de autos

El fundamento para admitir el litisconsorcio dentro del Derecho Procesal descansa en dos ideas, que son:

1a.- El principio de economía procesal, ya que varias - varias demandas pueden ser unidas para ser examinadas en un sólo procedimiento, requiriendo un esfuerzo menor para los sujetos procesales, que si fueran estudiadas y solucionadas en procesos diversos.

2a.- Evitar resoluciones judiciales que podrían ser contradictorias, sustituyendo los fallos separados, de jueces diversos por una sola decisión de un juez único.

Respecto a la competencia del juez, es evidente, que las acciones de cada litisconsorte deben ejercitarse ante el que se estime competente. La excepción de incompetencia puede oponerse por cualquiera de los demandados, aprovechando únicamente a quién la opuso, si se tratase de competencia territorial; pero si se opone la incompetencia por razón de la materia, ésta beneficia a todos los integrantes del litisconsor -

cio pasivo, pues por razón de orden público no puede prorrogarse y en esta virtud, el juez no podrá ser competente para un demandado e incompetente para otro.

Además, al iniciarse el juicio nace un interés entre los litisconsortes consistente en que se defina el conflicto planteado y en esas condiciones, el impulso procesal corresponderá a cada uno de ellos produciendo efectos para todos.

En caso de que por un acto procesal de un litisconsorte se suspenda la relación procesal, la suspensión surte efectos para todos ya que, si se trata de una relación única, no puede continuar para uno y suspenderse para otro.

#### Tipos de litisconsorcio.

Esta figura que aparece en el proceso y que en la relación procesal se desenvuelve con varios sujetos procesales puede ser de tres diversas maneras:

1).- Litisconsorcio activo: consiste en que existen varias personas figurando como actores (pluralidad de actores), contra una sola que representa al demandado. Ejemplo;

A1  
A2  
A3    Vs.    D  
A4  
A5

2).- Litisconsorcio pasivo: es lo contrario al anterior

o sea, una persona que es representada como actor contra varias personas figurando como demandados (pluralidad de demandados). Ejemplo;

		D1
		D2
A	Vs.	D3
		D4
		D5

3).- Litisconsorcio mixto: consiste en que cuando varios actores litigan contra varios demandados (pluralidad de actores y demandados). Ejemplo;

A1		D1
A2		D2
A3	Vs.	D3
A4		D4
A5		D5

Siguiendo al autor Argentino Enrique Palacios, el litisconsorcio se clasifica en la siguiente forma:

1.- Litisconsorcio facultativo: es cuando su formación obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes y su formación puede obedecer, a la existencia de un vínculo de conexidad entre distintas pretensiones y puede surgir el siguiente efecto, en que puede concluir para uno o algunos de los litisconsortes y continuar con el proceso a los restantes.

2.- Litisconsorcio necesario: es cuando lo impone la ley o la misma naturaleza de la relación o situación jurídica

en que se sustenta la pretensión procesal a diferencia de la anterior, existe siempre una pretensión única, la sentencia sólo puede dictarse frente a todos los partícipes de la relación jurídica substancial controvertida en el juicio.

3.- Litisconsorcio originario o inicial: es cuando la pluralidad de litigantes aparece desde el comienzo del proceso (acumulación subjetiva de pretensiones).

4.- Litisconsorcio sucesivo o sobrevenido: se presenta cuando vienen posteriormente, o sea después de iniciado el proceso. (64)

De donde podemos decir que el litisconsorcio, en general es una de las modalidades del proceso, que consiste en la pluralidad de actores o demandados. Por lo tanto, hay litisconsorcio, cuando varias personas ejercitan una misma acción contra un sólo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o más demandan a dos o más personas.

Por otra parte diremos que el litisconsorcio se puede clasificar en:

A).- Necesario, cuando el proceso no puede iniciarse válidamente, sino en la forma de litisconsorcio porque las cuestiones jurídicas que en él se ventilan afectan a más de dos personas, de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida y eficaz sin oír las a todas ellas. Por ejemplo,

si se demanda la nulidad de una sociedad, hay que ejercitar la acción en contra de todos los socios. De no hacerlo así el fallo es nulo por no haber sido oídos los socios que no hayan sido emplazados.

B).- Voluntario, cuando una persona demanda conjuntamente a otra, o cuando varios actores ejercitan una acción contra uno o varios demandados. Por ejemplo, siempre que las acciones nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir.

En conclusión diremos que basta la simple afinidad de las pretensiones que sean objeto de la litis o de los motivos de hecho o de derecho sobre los cuales se funden las pretensiones, para que el litisconsorcio pueda legalmente efectuarse.

Por lo que, siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un derecho o se encuentren obligadas por una misma causa de hecho o jurídica, se podrá promover el litisconsorcio. Entre los diversos casos se pueden incluir las siguientes figuras procesales: la intervención principal, la intervención adhesiva, la litis denunciación, la llamada en garantía, la llamada al ter ce ro pretendiente, la llamada al poseedor inmediato y los pro cesos acumulados.

## II.5 DEFINICION DEL CARACTER CON QUE PROMUEVEN

Para tratar de definir el carácter con que el tercero - promueve en el juicio ordinario mercantil, se juzga conveniente hacer las siguientes anotaciones.

Como se ha señalado, que a un procedimiento originalmente iniciado por dos personas (actor y demandado), pueden venir otras, bien sea deduciendo un derecho propio y distinto - al del actor o del demandado, o bien coadyuvando a cualquiera de ellas en la defensa del derecho substantive hecho valer y - que a estos se les conoce como terceros intervinientes.

Por otra parte también se indicó, que el tercero interviniente, puede concurrir a juicio en forma voluntaria o en - forma obligada. Cuando tiene un derecho que le ha sido desconocido o cuando, sabedor de la existencia de un procedimiento en que una parte está defendiendo un derecho que les pertenece, viene a reforzar la posición procesal y substancial de - esa parte en el proceo; o por la denuncia del pleito concurre en forma obligada.

De igual forma se menciona que los terceros, de acuerdo con la relación procesal del juicio principal, podrían estar en diversas situaciones como:

- 1).- Terceros indiferentes, cuando no reciben ningún per

juicio ni beneficio por los actos y sentencias que se dicten en el proceso en el que intervienen;

2).- Terceros que reciben algún perjuicio por dichas resoluciones, pero que no figuran en la relación jurídica substancial, materia del juicio pre-existente; y

3).- Terceros que sin ser parte en el juicio, ni estar representados por quienes en el intervienen y que tampoco figuran en la relación substancial materia del juicio, sufren algún daño por las resoluciones o ejecución de las sentencias que se dictan en el proceso. (64)

Partiendo del entendido que aquellas personas que no intervienen en un acto, contrato o proceso serán consideradas como terceros extraños.

Siempre y cuando el tercero tenga un interés propio, puede intervenir en forma voluntaria o forzosa a un proceso, porque sus derechos se ven afectados por los actos o para deducir un derecho propio y distinto al de las partes en litigio. Mientras este no figure en la relación jurídica procesal o no tenga un interés propio que deducir, será considerado como un tercero extraño aun cuando realice actos jurídicos procesales encaminados a obtener indirectamente los resultados-

que en el juicio se persiguen (por ejemplo la declaración de un testigo).

Por lo que considero, que el carácter con que promueve en el juicio, éste se define por el interés propio que deducan o pueda deducir en el juicio; porque mientras no tenga un interés propio y distinto al de las partes originales en el proceso, no se le puede atribuir ningún carácter de tercero o de tercerista, al sujeto compareciente.

Asimismo lo establece el artículo 652 de la Ley Procesal Civil que: "En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio".

De lo anterior podemos concluir, que dependiendo del propio interés que tenga el compareciente de concurrir al juicio, ya sea en forma voluntaria o forsoza, a éste se le puede atribuir el carácter de:

- 1).- Tercero interesado;
- 2).- Tercero opositor;
- 3).- Tercero perjudicado;
- 4).- Tercero coadyuvante;
- 5).- Tercero excluyentes de dominio;
- 6).- Tercero excluyentes de preferencia;
- 7).- Tercerista;
- 8).- Etc.

Como se expuso en el primer capítulo de esta tésis, que de acuerdo a la naturaleza del juicio ordinario mercantil, y en mi concepto; el tercero dependiendo del interés jurídico, que intente excluir o hacer valer en el mismo juicio, éste únicamente podrá tener el carácter de:

- 1).- Tercero interesado; o el de
- 2).- Tercero coadyuvante.

1'.- El carácter de tercero interesado, dependiendo de la forma en que comparezca al juicio, ya sea voluntaria o forzadamente, se le atribuirá por el simple interés que tenga en concurrir a juicio. Esto es, si partimos del objeto del juicio ordinario mercantil, que únicamente decide sobre las controversias que se susciten entre comerciantes o entre personas que ejecutan actos mercantiles; el tercero por la controversia que planteen las partes originales en el proceso, no recibirá beneficio o perjuicio alguno, porque él en forma indirecta o directa no interviene en la celebración del acto mercantil, materia de la litis.

Aunque, como dice el maestro Cipriano Gómez Lara, que existen terceros que no son ajenos a dicha relación, es decir que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que en el proceso se dicte, como ejemplo cita: al tercero llamado en garantía y al tercero llamado en evicción. (65)

---

(65). Gómez Lara Cipriano . Ob. Cit. p 212

Quizas por los efectos jurídicos de la celebración del acto de comercio, pueda darse el caso de un codeudor o codeudores, quiénes de acuerdo a los llamados terceros en garantía, deben responder por la insolvencia del deudor principal, por lo cual deben ser llamados a juicio para que les pare perjuicio la sentencia.

Esto en principio no puede darse en material mercantil, porque el acto de comercio aún cuando se celebre entre un comprador y varios vendedores, y viceversa; todos responderán en forma solidaria y mancomunada, por lo que no podrá haber un codeudor que responda en forma secundaria por el deudor principal y si esto fuera así, caería en el supuesto del artículo 314 del Código de Comercio, que a la letra dice: "Cuando el factor contrate en nombre propio, pero por cuenta del principal, la otra contraparte podría dirigir su acción contra el factor o principal".

El hecho, que el acreedor dirija su acción contra cualquiera de los dos, no quiere decir que uno será el deudor principal y otro el deudor secundario (codeudor), porque quién responderá será el propietario del establecimiento fabril o comercial y no el factor, quién sólo está autorizado por el primero para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y nombre de éste (art. 309 C.Com.).

El tercero llamado en evicción tampoco se puede dar, por que el acto comercial no puede estar viciado por su autenticidad; es decir que la adquisición, enajenación o especulación como caracteres del acto de comercio, se pueda dudar sobre su origen y por tal motivo otra persona deba responder sobre ellos.

2'.- El tercero coadyuvante, éste carácter puede darse pero no como un juicio, al que se refiere el artículo 1362 -- del Código de Comercio: "En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas ...". Porque como se dijo en su oportunidad, que el tercero coadyuvante, no ejercita una acción distinta de la ya ejercitada en el juicio principal, sino que únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el juicio.

Como ejemplo característico podríamos citar, cuando el 'factor', contrata a nombre y por cuenta del principal (propietario), y en caso de controversia el acreedor dirige su acción contra cualquiera de ellos; la parte no demandada en el juicio principal, puede comparecer en forma voluntaria a coadyuvar al demandado, para que ambos traten de obtener una sentencia favorable.

**CAPITULO III**

**EFFECTOS DE LA SENTENCIA**

**EN**

**EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL**

### III.1 CONCEPTO DE SENTENCIA Y SU CLASIFICACION

#### Concepto.

Las Siete Partidas, nos legaron la siguientes definición: "La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal". (Ley la. Título 22, parte 3a.). (66)

Por su parte Alfredo Rocco dice: "Sentencia es el acto del juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta". (67)

Guasp Jaime, define a la sentencia diciendo: "Es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su opinión sobre la conformidad o inconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y en consecuencia actúa o se niega a actuar dicha pretensión". (68)

Para Carnelutti la sentencia definitiva: "Es la que cierra el proceso en una de sus fases, y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo". (69)

---

(66). Pallares Eduardo. Diccionario ... Ob. Cit. p. 720

(67). Rocco Alfredo. La Sentencia Civil. Traducción de Mariano Ovejero. México 1944 p. 105

(68). Guasp Jaime. Ob. Cit. p. 350

(69). Carnelutti Francesco. Ob. Cit. p. 354

Por nuestra parte expresamos la siguiente definición: - Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante la secuela procedimental del proceso.

#### Clasificación de las sentencias.

De las numerosas y variadas clasificaciones de las sentencias que han hecho los jurisconsultos, en forma breve nos referiremos a las siguientes:

1.- Sentencias anulables, las que teniendo un vicio legal pueden ser declaradas nulas mediante un recurso o una acción.

2.- Sentencias de pura declaración, las que contienen condena y sólo declaran un estado de derecho o una relación jurídica, también sólo declaran una situación de hecho.

3.- Sentencia dispositiva, aquella en que el juez crea la norma aplicable, al caso concreto por no existir disposición legal que a él concierna.

4.- Sentencias provisionales, las que no alcanzando la autoridad de la cosa juzgada material, producen efectos jurídicos provisionales que pueden ser modificados posteriormente.

Por Ejemplo, las que se pronuncian en cuestiones de interdic-

ción, de alimentos, pérdida de la patria potestad.

5.- Sentencias complementarias, las pronunciadas por el tribunal superior, en las que resuelve que el inferior omitió decidir.

6.- Sentencias arbitrales, las que pronuncian los jueces árbitros (se llaman también laudos).

7.- Sentencias de condena, la mayor parte de las sentencias tienen esta naturaleza y son las que declaran procedente la acción y condenan al demandado a efectuar una prestación.

8.- Sentencias constitutivas, las que constituyen un nuevo estado de derecho, extinguiendo o modificando otro.

9.- Sentencias con reserva, las que absuelven o condenan al demandado, reservando los derechos del actor o del propio demandado respectivamente, para que lo ejerciten en juicio diverso. Por ejemplo las que se dictan en los juicios ejecutivos, cuando se declara improcedente la acción ejecutiva.

10.- Sentencias puras o simples, las que resuelven las cuestiones litigiosas sin someter la decisión a ninguna condición o reserva.

11.- Sentencias condicionales, las contrarias a las anteriores.

12.- Sentencias totales, las que resuelven todo el litigio sin dejar ninguna cuestión pendiente.

13.- Sentencias parciales, las contrarias a las anteriores.

14.- Sentencias de fondo o substanciales, las que deciden las cuestiones litigiosas planteadas en la demanda y contestación.

15.- Sentencias definitivas, las que deciden la cuestión principal que se ventila en el juicio o sea las pretensiones formuladas en la demanda y en las defensas del demandado.

16.- Sentencias incidentales o interlocutorias, las que deciden alguna cuestión incidental surgida durante el proceso.

17.- Sentencias procesales, las que resuelven sólo cuestiones del procedimiento.

18.- Sentencias contradictorias o dadas en juicio contradictorio, son aquéllas que se pronuncian en un proceso en que ha habido contradicción y defensa del demandado.

19.- Sentencias en rebeldía, las contrarias a las anteriores o sea cuando el juicio se ha seguido en rebeldía del demandado o del actor.

### III.2 LA NATURALEZA JURIDICA DE LA SENTENCIA, TANTO DE LA TERCERA, COMO LA DEL JUICIO PRINCIPAL.

La naturaleza jurídica de la sentencia.

La naturaleza jurídica de la sentencia, es señalar la terminación de la actividad de las partes dentro del proceso.

Entre los jurisconsultos, existe conformidad de que la sentencia, es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio, por las partes o algunas de carácter material o procesal, que hayan surgido durante la tramitación del juicio. (70)

Las partes, después de plantear al tribunal los puntos sobre los que versa su controversia, de acreditar los hechos con pruebas que consideran idóneas y de demostrarle la aplicabilidad de la norma abstracta por ellos invocada precisamente para el caso concreto, podemos decir que han agotado su actividad procesal.

Por lo tanto, cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden, o sea la prestación de la actividad jurisdiccional, para que el juez declare vinculativamente cuales son los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la

obligación de éste de concretizar su función jurisdiccional, mediante la sentencia.

De lo anterior, podemos decir que el órgano jurisdiccional (juez), para dictar sentencia necesita que:

- a).- Las partes hayan agotado su actividad procesal; y
- b).- Que estas hagan la petición al juez, para dar por terminada esa actividad.

El Código de Comercio en sus artículos 1388 y 1389, establece, que una vez publicadas las pruebas y que las partes hayan alegado de buena prueba, serán citadas para sentencia.

De acuerdo con los artículos 81, 82, 85, 86, y 91 de la Ley Procesal Civil; toda sentencia que decida sobre la cuestión principal que se debate en el proceso, debe satisfacer los requisitos de forma y fondo que a continuación se citan:

- a).- Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda y contestación, o de acuerdo con las cuestiones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de esos escritos, por lo cual el juez no debe fallar ni más ni menos, sobre aquellos que las partes han sometido a su decisión.

- b).- Las sentencias deben ser claras y precisas; para -

el caso, que las cuestiones controvertidas hubieren sido varias el juez deberá hacer el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas.

c).- Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños y perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se estableceran por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

d).- Las sentencias deben contener lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, así como el nombre de las partes y el carácter con que litigan, y el objeto del pleito.

e).- Toda sentencia debe pronunciarse con conocimiento de causa y por juez legítimo.

Por lo cual en términos generales podemos decir, que la sentencia es la resolución del órgano jurisdiccional (juez) que resuelve una controversia entre partes, con fuerza vinculativa para éstas.

La sentencia en el juicio de tercería.

Como se explico al principio, que en todo juicio, existe la posibilidad que a parte del órgano jurisdiccional (juez) y de las partes (actor y demandado), pueden intervenir otras personas en el juicio, ya sea porque han sido afectados sus derechos o bienes, o porque el juez los llame para que le ilus

tren determinado acto, atribuyendole a éstas el carácter de terceros.

Por otra parte sabemos, que existen sentencias que se han dictado o se van a dictar, en contraposición con otros derechos, cuyos interesados no han sido partes o llamados a juicio, y que a estas puede causarles serios perjuicios de difícil reparación; sucede entonces que no se está cumpliendo con uno de los principales postulados en que están o cuando menos deben estar estructurados los cimientos del derecho.

Dicho principio o postulado, consiste en que se imparta la debida justicia, y ante esto, la ley faculta a las personas que se ven perjudicadas por una resolución del juez o tribunal, para que intervengan en el proceso, haciendo valer sus razones, cuando están siendo afectados o han sido perjudicados sus derechos o intereses, y así evitar que exista una contradicción en la sentencia, porque de no tener conocimiento el jugador de estos derechos que se pueden aducir, entonces podría fácilmente sucitarse un problema contradictorio para el derecho al dictarse o estar dictando la resolución que ponga fin al juicio.

Ante esto, podemos decir que por regla general una sentencia afecta a las partes principales en el juicio, y es además obligatoria para ellas, de donde resulta lógico que ésta no afecta o debe afectar intereses de otras personas, que no

han intervenido en la relación jurídica procesal, que la ha motivado.

Sin embargo en la práctica, sabemos que en ocasiones los tribunales dictan resoluciones que afectan directa o indirectamente derechos o intereses de terceras personas, que han sido o no ajenas a la relación procesal, violandose con ello principios constitucionales de derecho.

Cuando el tercero es llamado a juicio por las partes o por el juez, diremos que no se viola principio o postulado alguno del derecho, en razón que el tercerista, puede hacer valer sus acciones o excepciones conforme a la ley.

Por lo que respecta a la tercería coadyuvante hecha valer en juicio: en mi concepto la misma no ofrece mayor grado de dificultad, en atención que el tercero no ejercita una nueva acción distinta de la ya planteada por las partes originales en el proceso y por ello la sentencia que decida sobre la cuestión principal, ésta habrá de resolver de igual forma dicha tercería.

Lo cual corroboro, con lo dispuesto por el artículo 1366 del Código de Comercio, que a la letra dice: "La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia".

Ante esto diremos, que los efectos que emanen de la sen

tencia que ponga fin al juicio principal, ésta habrá de perjudicar o beneficiar, tanto al tercero coadyuvante como a las partes originales.

Por lo que respecta a las tercerías excluyentes ya sean de dominio o de preferencia: las que de acuerdo a la ley habrán de resolverse por cuerda separada del juicio principal en que se interponen, cosa que en la práctica no sucede; esto quizás se da, porque algunas personas las conciben como incidentes, y en otros casos por economía procesal, ignorándose con ello que las mismas son unos verdaderos juicios, y no unos simples incidentes como ciertos abogados las conciben.

Independientemente que esta clase de tercerías, no suspenden el curso del juicio en que se interponen, las mismas pueden afectar tanto la cuestión litigiosa de éste, como su sentencia.

Los efectos sobre la cuestión litigiosa se da: cuando en una Providencia Precautoria se afectan bienes de un tercero, éste puede reclamarla; pidiendo el levantamiento del embargo trabado sobre el bien de su propiedad, con la subsecuente devolución del mismo con todos sus frutos y accesorios. Por otra parte la simple interposición de una tercería excluyente en un juicio Ejecutivo Mercantil, puede ocasionar que el ejecutante amplie la ejecución sobre otros bienes del deu-

dor, y en caso que no los tuviere podrá pedir la declaración de quiebra (art. 1188 y 1375 Código de Comercio)

En el segundo de los casos, como se ve no es necesario que se dicte sentencia que resuelva la tercería, para que el ejecutante (demandado), solicite la ampliación de ejecución - en otros bienes del deudor originario, y quizás con ello de igual forma desistirse del embargo trabado.

La ley al permitir, que las tercerías excluyentes deben o pueden interponerse en el juicio principal hasta antes de - que se haya dado posesión de los bienes al rematante, o bien - que no se haya hecho pago con el producto del bien rematado - al ejecutante, es porque después de acontecido lo anterior, - las mismas serían improcedentes.

Situación que considero violatoria de las garantías - - constitucionales, en razón que deja en total estado de inde - fensión al tercerista, por una simple omisión de las partes - o de la ley.

En cuanto a los efectos sobre la sentencia del juicio - principal: la sentencia que resuelva una tercería excluyente - de dominio o de preferencia, puede nulificar la del principal sólo en la medida que ésta última afecte los derechos o inte - reses del tercero.

Si partimos del entendido que la tercería excluyente -

de dominio tiene por objeto, que al tercerista se le devuelva el bien de su propiedad con todos sus frutos y accesorios; diremos que dicha tercería en el juicio Ordinario Mercantil, puede dejar sin efectos momentáneamente la ejecución de la sentencia del principal, hasta en tanto no se resuelva ésta. En el juicio Ejecutivo Mercantil puede suspender el remate del bien embargado.

La sentencia de la tercería excluyente de preferencia puede afectar la del principal de la siguiente forma: en el juicio Ordinario Mercantil, una vez ejecutada la sentencia y rematado el bien embargado, mientras no se decida quién tiene mejor derecho al pago si el ejecutante o el tercerista, el producto del bien rematado, se pondrá a disposición del juez hasta en tanto se resuelva la misma. Lo mismo acontece en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

De acuerdo a lo anterior podemos decir, que mientras la sentencia del juicio Ordinario Mercantil, no afecte derechos o intereses de un tercero, ésta podrá o no ser modificada y de igual forma puede suceder con la del Ejecutivo Mercantil.

La sentencia en el juicio principal.

Una vez que las partes (actor y demandado), hayan agotado su actividad procesal; es decir después de haber planteado

al tribunal los puntos sobre los que versa su controversia, - de acreditar los puntos con pruebas y de demostrar la aplicabilidad de la norma al caso concreto, serán citadas para oír sentencia definitiva.

El artículo 1385 del Código de Comercio, establece: " - concluido el término probatorio, desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la publicación de probanzas".

La publicación de probanzas tienen como objeto:

- a).- Que se instruya a las partes, para ver si han probado su acción o excepción;
- b).- Tachar a los testigos o alegar la falsedad de documentos presentados hasta entonces; y
- c).- Que se entreguen materialmente los autos a las partes para que produzcan sus alegatos.

Por lo que agotada la posibilidad de que las partes introduzcan al proceso nuevas modificaciones a los términos de la litis, o presentar otras pruebas, el tribunal está en la obligación de resolver, en acatamiento del imperativo del artículo 17 Constitucional, sin que bajo ningún pretexto, pueda aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que se hayan discutido en el pleito.

A este respecto diremos que para el juez ha llegado el momento más delicado de su cometido, que es proceder al estu

dio de los hechos controvertidos, para dictar su resolución. La que logra mediante la selección de los elementos de convicción, y de una lógica articulación de los mismos, de tal manera que le sirvan hasta alcanzar un grado suficiente de certeza o probabilidad, para configurar el caso del debate.

Esto se da cuando, el juez al proceder al estudio de las pruebas, en primer término tiene que analizarlas en cuanto a su valor probatorio y excluir aquéllas que no reúnan los requisitos de fondo o de idoneidad, en virtud que esto será condicionante para que las mismas surtan efectos contra las partes, respecto a su eficacia procesal.

Lo que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Procesal Civil que a la letra dice: "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente con el pleito . . . "; de donde no tiene sentido alguno que el juez haga un estudio de aquellas pruebas que resulten ajenas a la litis, planteada por las partes.

A este respecto Ugo Rocco dice: "La sentencia es un acto de inteligencia del juez: en otros términos, toda sentencia debe contener un silogismo, lo cual no quita que haya sentencias que, además del silogismo, contengan un acto de voluntad del juez". (71)

---

(71). Rocco Ugo. Ob. Cit. p. 279

El mandamiento se encuentra ya contenido en la norma jurídica que el juez aplica, sin añadir ninguna voluntad propia, sino sólo asumiendo como premisa mayor la norma jurídica, y como menor el caso concreto; deduciendo de estas dos premisas la norma de conducta que habrá de seguir.

Por lo que diremos, que el acto de los tribunales se concreta y exterioriza, con la sentencia definitiva, que ha de resolver el fondo del problema sustancial controvertido por las partes.

Argumentando, que si el caso controvertido, queda o no comprendido en la norma sustantiva abstracta, la sentencia puede establecer bien sea una absolución, bien sea la procedencia de la acción ejercitada con sus consecuencias legales.

Esto es, si el actor dentro del juicio demuestra o acredita su acción ejercitada en contra del sujeto que le reclama cierta prestación, diremos que la sentencia definitiva será condenatoria y si sucede lo contrario, ésta será absolutoria.

Dada la naturaleza jurídica del juicio Ordinario Mercantil podemos decir, que la sentencia definitiva que ponga fin a la controversia planteada por las partes, ésta sólo obligará a ellas; porque como se ha venido manifestando en el desarrollo del tema, que durante la secuela procedimental del mismo no es factible la interposición de una tercería excluyente de dominio o de preferencia.

En conclusión, independientemente que la sentencia sea condenatoria o absolutoria dentro del juicio Ordinario Mercantil, ésta sólo puede ser cumplida por las partes originales, - es decir aquellas personas jurídicas (físicas o morales), que hayan sometido a la función jurisdiccional del juez o tribunal la cuestión litigiosa, con el fin que él declare quién es el titular del derecho objetivo protegido por la norma jurídica.

### III. 3 PARA LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

La relación jurídica procesal nace con el emplazamiento y vive a través de toda actividad procesal, ya sea del órgano jurisdiccional o de las partes, y se extingue comunmente con la sentencia, que decide sobre las acciones y excepciones propuestas en el juicio.

Al decir que la relación jurídica, se extingue con la sentencia, es porque la misma pone fin a la controversia sujeta entre las partes, declarando la procedencia o no de la acción ejercitada. Generalmente una sentencia dictada en juicio afecta y obliga directamente a los sujetos de la relación procesal.

Resulta conveniente aclarar, que por parte no debe entenderse la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupan en el ejercicio de la acción procesal.

Esa posición no puede ser de otra, que la del que ataca (ejercitando la acción), y la de aquél respecto de la cual o frente a la cual se ejercita esa acción; sin importar que el número de actores o demandados sean más de dos personas, porque la acción ejercitada será única, es decir que la ley reconoce dentro del proceso sólo a dos partes que son: actor y demandado.

Atendiendo a la clasificación que hace el procesalista-

Eduardo Pallares de parte, él distingue dos clases: las que solamente tienen ese carácter desde el punto de vista formal; y las que lo tienen desde el punto de vista material o sustancial. Las primeras, son aquéllas que actúan en los tribunales haciendo promociones necesarias para el desarrollo del proceso y defensa de los intereses que representa, por ejemplo los síndicos, procuradores, tutores, etc. ; las partes en sentido material o sustancial, son aquéllas cuyos derechos constituyen la cuestión litigiosa, la materia propia del juicio, éstas son las que actúan por su propio derecho cuando tienen capacidad procesal para ello. (72)

Por lo que diremos que la parte formal se distingue de la material, en que ésta no actúa por su propio derecho, y a este respecto su interés y patrimonio no se verá afectado por la sentencia pronunciada en el juicio, como la parte en sentido material o sustancial.

Quando la parte material esta incapacitada para comparecer a juicio o se encuentre ausente del mismo, ésta podrá hacerse representar legalmente, y en estos casos las resoluciones y sentencia que se pronuncien en el juicio las afectarán, no obstante que no intervienen personalmente en su propia defensa.

En ocasiones suele suceder que en una misma persona se-

reúnan las dos cualidades; de parte en sentido formal y la de parte en sentido material o sustancial, esto se da cuando el sujeto tiene capacidad procesal y actúa personalmente en el juicio.

Por lo que respecta a las personas civiles oficiales, éstas se hacen representar o comparecer a juicio por apoderados, representación judicial que se encuentra regida por el artículo 27 del Código Civil: "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de las escrituras constitutivas y de sus estatutos".

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10. de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal se le encomienda: "Representar a la Federación o a sus órganos, instituciones o servicios, en los juicios en que sea parte como actores, demandado o terceristas", al Ministerio Público.

Con lo anterior, podemos decir que no es forzoso, que los litigantes actúen por su propio derecho, en atención que por medio de la representación judicial, pueden comparecer a juicio. La representación dentro del proceso se puede dar de dos maneras:

a).- Cuando se trata de incapaces, intervienen en el -

proceso sus representantes legítimos, o sea los que conforme a la ley hacen sus veces, tales como los ascendientes respecto de sus descendientes, los tutores con relación a sus pupilos, el representante del ausente, y otros casos análogos a los anteriores; y

b).- La representación legal que se distingue de la convencional; la que se tiene cuando los interesados, mediante un poder o un mandato nombran un procurador judicial para que actúe por ellos en el proceso.

La reglamentación legal de estas dos instituciones, se encuentra tanto en el Código de Procedimientos Civiles que la autoriza, como en el Código Civil en su Capítulo relativo al mandato judicial.

En cuanto a la representación legal, en la práctica se da cierta confusión, en razón que los litigantes consideran que el representante no es el legítimo titular del derecho de acción o bien porque las facultades conferidas al apoderado no son idóneas para comparecer a juicio, y ante esto vemos -- que se puede hacer valer la excepción de falta de personalidad.

Sin entrar al detalle sobre la misma, se considera que esto se da, porque en algunos casos puede confundirse la legitimación en la causa con la legitimación en el proceso; la primera de ellas se considera como una condición para obtener

una sentencia favorable, mientras que la segunda se califica de presupuesto procesal.

Por su parte Chioventa dice que la legitimación en la causa consiste en la identidad del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).

En otros términos, esta legitimado al actor cuando ejerce un derecho que realmente es suyo, y el demandado cuando se le exige el cumplimiento de una obligación, que también es a cargo de él. Por regla general diremos, que la cuestión de la pertenencia de un derecho y de una acción se confunde con la existencia misma del derecho o de la acción; si se demuestra que el derecho existe, se demuestra al mismo tiempo a a quién pertenece.

Como se dijo anteriormente, puede suceder que la cuestión de la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se presentan separadas; esto es, que la persona que es el titular del derecho no lo sea de la acción y otro tanto con respecto al demandado, como ejemplo citaremos los siguientes:

a).- La acción reivindicatoria puede ejercitarse no sólo contra el poseedor, sino contra el simple detentador; y

b).- La acción rescisoria no sólo puede ejercitarse con

tra el contrartante que ha violado el contra, sino también - contra el tercero poseedor de la cosa para obtener que la devuelva, en este caso si es evidente que dicho tercero está legitimado en la causa aunque en realidad sea extraño a la acción rescisoria.

La legitimación en la causa, en la práctica toma el nombre de 'falta de acción', lo que evidencia del todo con respecto a la legitimación procesal.

Con respecto a la legitimación en la causa, se pueden presentar los siguientes casos:

- 1).- Cuando el derecho que se ejercita se haya adquirido por herencia o cesión;
- 2).- Cuando se demanda el cumplimiento de una obligación mancomunada, solidaria o indivisible; y
- 3).- En los casos de sustitución procesal.

Para resolver estas dificultades es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

Cuando la acción tienda a lograr una sentencia, que imponga al demandado la obligación de ejecutar una determinada prestación, ésta puede proponerse contra uno sólo o cualquiera de los obligados a la prestación; tal es el caso de los acreedores y deudores solidarios.

Cuando la acción tiende al cambio de una relación jurídica o de un estado de derecho, que no puede proponerse sinofrente a todos los participantes de dicha relación o estado, porque lo que existe como unidad compuesta por varios, no puede existir como unidad respecto de todos. Por ejemplo en el caso de la acción de participación de herencia, división de cosa común o la fijación de linderos.

Como tercer caso, el de las acciones que ejercitan contra un patrimonio común los acreedores en caso de quiebra o las que ejercita el representante del patrimonio contra los deudores de éste. En estos casos no hay que confundir la legitimación en la causa con la sustitución procesal.

De lo que se ha venido exponiendo, diremos que el órgano jurisdiccional (juez) al dictar la resolución o sentencia debe tomar muy en cuenta, que personas están legitimadas en la causa, para que sólo a ellas afecte jurídica y directamente sus derechos o intereses.

En razón que no basta, que la demanda sea propuesta ante el tribunal por cualquier persona, sino que es necesario que la misma sea propuesta por aquélla persona que la ley considera como particularmente idónea para el caso concreto. -- Por otra parte para poder obtener del juez una providencia que condene al obligado, no basta que exista objetivamente el incumplimiento de la obligación, sino que es necesario además

que la demanda sea propuesta por el acreedor no satisfecho en contra del deudor incumplido, es decir que en el actor coincide la cualidad de acreedor y en el demandado la de deudor.

Por la naturaleza misma del juicio Ordinario Mercantil la sentencia definitiva, afectará únicamente a los sujetos de la relación jurídica procesal, que comunmente la constituyen el actor y el demandado.

Cuando la sentencia es condenatoria, la misma obligará al demandado al cumplimiento de determinada prestación en favor del demandante, la que en algunos casos puede hacerse en forma forzosa.

De acuerdo con esto diremos que puede haber haber dos clases de acciones de condena: las que tienen por objeto obtener que el demandado cumpla con determinada prestación, en una acción ordinaria de condena; y otras que tienen por objeto llevar a cabo una ejecución judicial a efecto de obligar al demandado al cumplimiento de la prestación, en una acción ejecutiva de condena.

Por otra parte si el actor, no justifica ser el titular del derecho de acción como la acción misma, la sentencia que dicte el juez habrá de ser absolutoria, consecuentemente el demandado no está obligado a realizar determinada prestación.

En conclusión la sentencia definitiva del juicio Ordinario Mercantil, obliga únicamente a los sujetos de la relación procesal (actor y demandado), sin descartar la posibilidad - que en ejecución de sentencia se puedan afectar derechos o intereses de terceras personas.

### III. 4. DEL COMPARECIENTE AL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

Como se dijo anteriormente, que los juicios mercantiles tienen como objeto principal el de ventilar y decidir sobre las controversias que se susciten o deriven de los actos comerciales, es decir los que en el artículo 75 del Código de Comercio reputa como tales.

Asimismo por otra parte se dejó entrever, que los juicios mercantiles, pueden prepararse utilizando medios análogos a los establecidos en la Ley Procesal Civil. Tan cierto es que el propio artículo lo. del Código de Comercio así lo establece que " A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

Más sin embargo existe una excepción en cuanto a los juicios de tercerías, esto no quiere decir que para la materia civil las mismas sean de naturaleza distinta que para la materia mercantil, la excepción consiste en que dentro del juicio Ordinario Mercantil no es procedente su interposición, aún cuando las partes hagan comparecer a juicio al tercerista.

El hecho que el juicio de tercerías, no pueda hacerse valer dentro del procedimiento del juicio Ordinario Mercantil, es por la sencilla razón que no se da la necesidad de un embargo, como en el caso del Ejecutivo Mercantil, por lo tanto son procedentes tanto las tercerías coadyuvantes como las

las excluyentes, lo cual se corrobora con los siguientes ejemplos siguientes:

'Si A celebra con B un contrato de compra-venta o la prestación de un servicio, ambas partes se obligan recíprocamente al cumplimiento de las obligaciones contraídas, y para el caso que el prestador del servicio para el cumplimiento de la obligación se compromete a otorgar una fianza, contratando para ello los servicios de C, quién se compromete a garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por su fiador ante A; si llegado el plazo para el cumplimiento de la obligación B no cumple, entonces A le demanda el cumplimiento o rescisión por incumplimiento, quién a su vez tiene la potestad de enderezar la demanda de igual forma en contra de C. Por la naturaleza jurídica de cada acto A puede ejercitar distintas vías, aún cuando esto suceda siempre habrá un demandado y un codemandado, pero nunca se estará en los extremos de que tanto B como C puedan asumir el carácter de terceros, en el juicio que promueva A para exigir el cumplimiento o la rescisión por incumplimiento'.

Ante esto, podemos decir que el juicio de tercerías no se dará durante la secuela procedimental del juicio principal, y que de acuerdo al ejemplo anterior tampoco será posible que se de la intervención de un tercero.

Con lo anterior, no se quiere decir que en forma indirecta

ta no se puedan afectar derechos o intereses de terceras personas, lo que sucede es que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1362 del Código de Comercio, no es factible que durante el proceso del juicio Ordinario Mercantil, comparezca un tercero a deducir una acción distinta de la ya ejercitada por las partes principales.

En la práctica, se pueden dar casos en que un tercero se reserve su derecho y acción para hacerlos valer en otra Vía distinta de las que promueven las partes principales, ya sea en contra de ambas o sólo una de ellas, por ejemplo:

D celebra con E un contrato de crédito refaccionario, para la explotación de recursos naturales, para el debido cumplimiento de la obligación contraída por E, éste da en garantía a D todo lo que de hecho y por derecho pueda adquirir con el crédito otorgado mediante hipoteca, asimismo por otra parte en una de las cláusulas se establece que E no puede gravar sin el consentimiento de D los bienes dados en garantía, si esto sucede el acreditante puede rescindir al acreditado dicho contrato; ante esto E ofrece a F la venta de todos y cada uno de los bienes dados en garantía, mediante una cesión de derechos, E se compromete con F a que D reconozca como titular del crédito a F, cosa que nunca acontece.

Como consecuencia F demanda a E la inexistencia y nulidad de la cesión de derechos, a petición de parte se ordena el

traslado de la demanda a D para que manifieste lo que a su derecho convenga; por la relación que une a D con E, el primero es acreedor del segundo, y por lo que respecta a la cesión de derecho D no tiene nada que ver con E ni con F, más sin embargo por el hecho de haberle corrido traslado de la demanda D - comparece a juicio en carácter de tercero interesado, reservándose su derecho y acción para hacerlos valer en otra vía - o bien en ejecución de sentencia'.

Si el tercero compareciente al juicio Ordinario Mercantil es llamado a petición de parte o por el juez, éste no puede formar parte de la relación jurídica procesal y por lo tanto la sentencia que dicte el juez que conozca del litigio, no puede afectar sus intereses o patrimonio, si sucede lo contrario se le causarán serios perjuicios quizás de difícil reparación, por el hecho de no habersele oído y vencido en juicio, violándose con ello la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 Constitucional.

Pensando por otra parte, que el tercero pueda apelar la resolución o sentencia, que dicte el tribunal; los agravios - que haga valer ante el superior, no tendrán relación alguna - con la litis del principal y puede suceder que con ello no se le de trámite alguno a su apelación, por no figurar dentro de la relación jurídica procesal del juicio pre-existente.

Antes de concluir con el tema en estudio, es necesario -

hacer una comparación del tercero con la parte en sentido formal, cuando el apoderado representa derecho ajenos, independientemente de que la acción haya sido procedente o no, la sentencia definitiva no le afectará sus intereses o patrimonio, aún cuando haya sido parte en la relación procesal; y si por el contrario el tercero sin estar representado por las partes, ni el de haber figurado en la relación procesal o sustancial del juicio, debe de sufrir algún daño por la sentencia o por las resoluciones que se dicten en el juicio, situación que muy amenudo se presenta en el juicio Ordinario Civil.

En conclusión, se asienta que la categoría de tercero compareciente, si se puede dar en el juicio Ordinario Mercantil, pero durante él, el compareciente no puede ser parte sustancial del mismo; en primer término porque no puede estar representado por las partes, y en segundo porque él no puede formar parte de la relación jurídica sustancial del juicio, por lo que al igual que a la parte en sentido formal, no le debe parar perjuicio alguno las resoluciones o sentencia que se dicte en el litigio.

El hecho de haberle llamado compareciente, fue por la necesidad de querer diferenciarlo de la categoría de terceros, quienes muy a menudo en la práctica son confundidos con las tercerías, que en mi concepto son cosas distintas.

## CONCLUSIONES.

1.- Cuando la ley establece que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se susciten entre comerciantes o entre personas que ejecutan actos mercantiles, se entiende que la voluntad del legislador fue la de regular la naturaleza misma del acto de comercio, sin importar la calidad del sujeto que lo ejecute.

2.- El hecho de que el Código de Comercio no defina con exactitud cuales son los actos de comercio sino sólo los enumere, y eso no limitativamente sino enunciativamente, ocasiona con ello que su definición quede abierta al arbitrio del campo de la analogía, así como la interpretación que de él haga el juzgador en caso de litigio; a este respecto, es necesario sentar las bases o lineamientos para su definición.

3.- Partiendo del entendido que la relación procesal de todo juicio (Civil, Mercantil, Familiar, etc.), se constituye normalmente por los sujetos del proceso que son: el órgano jurisdiccional (juez), actor, demandado y terceros intervinientes, categoría que de acuerdo al derecho procesal civil, la puede tener todo ente jurídico susceptible de derechos y obligaciones.

Criterio que resulta aplicable al Derecho Mercantil, en atención que al juzgador no le interesa la cualidad de los su

jetos del proceso, es decir que él no analiza a fondo si el actor es el sujeto del derecho de acción o si el demandado es realmente el sujeto de la excepción; porque en la mayoría de los casos tanto el actor como el demandado comparecen a juicio por conducto de sus representantes o apoderados legales, y ante esto sólo le interesa las partes en sentido material, porque a ellas será a quien únicamente les perjudicará o beneficiará la sentencia que dicte el juez que conozca del litigio.

4.- Para el derecho procesal no es suficiente en concepto de parte para que se justifique la existencia de un proceso, sino que es necesario determinar que el actor sea el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de tal postura en ese proceso. Esto es para que en el ejercicio privado de los derechos, la relación jurídica procesal surta sus efectos, en que el genuino titular de la acción se dirija contra el legítimamente obligado, y así las resoluciones o sentencias que se dicten en el proceso habrán de afectar el interés y patrimonio de las partes en sentido material.

Particularidad que en los juicios mercantiles no se presenta, en virtud que por regla general las partes concurren a juicio por conducto de sus apoderados o representantes legales, por lo que el genuino titular de la acción no se dirige-

contra el legítimo obligado, ésto no impide que las resoluciones o sentencias que se dicten en el proceso, afecten el interés y patrimonio de las partes en sentido material.

5.- Por regla general, siempre y cuando una resolución o sentencia afecte derechos o intereses de terceras personas, se podrá interponer un juicio de tercerías excluyente de dominio o de preferencia, pero sólo cuando exista un interés de asociarse o unirse con una de las partes litigantes para obtener en lo mejor posible una sentencia favorable diremos que se trata de una tercería coadyuvante.

6.- En el juicio Ordinario Mercantil, la interposición de un juicio de tercerías excluyentes de dominio o de preferencia; no es procedente porque la existencia o necesidad de un embargo no se da durante el proceso, esta clase de tercerías siempre y cuando se afecten en ejecución de sentencia de derechos o intereses de terceras personas, podrán hacerse valer antes no, como en el caso del juicio Ejecutivo Mercantil o en las Providencias Precautorias.

7.- Conforme a la ley, podemos decir que los incidentes tienen relación inmediata y directa con el asunto principal y que como pequeños juicios tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que surjan durante el proceso. Por lo cual resulta infundado que los litigantes en la práctica le atribuyan a las tercerías excluyentes de dominio o de preferencia el carácter de incidentes, cuando que las mismas son unos ver

daderos juicios, donde el tercer opositor deduce una acción propia y distinta a la ya ejercitada por las partes originales del proceso.

8.- Por tercero debemos entender, aquella persona que no interviene en la celebración de un acto, contrato o proceso, ni está representado en él por quienes lo celebran.

Dentro del juicio Ordinario Mercantil, además de las partes principales, puede intervenir un sujeto distinto a ellas, a petición de parte o del juez, y quienes por la naturaleza jurídica del litigio únicamente puede asumir el carácter de tercero; en atención que durante la secuela procedimental del juicio no es posible la existencia de un embargo, para que éste pueda deducir una acción propia y distinta a la de las partes originales y si al tercero le asiste algún derecho o acción para ejercitarlo en contra de las partes, tendrá que hacerlo valer en otra vía distinta.

9.- El carácter y definición de tercero dentro del proceso, dependerá de la intervención que en él tenga, por ejemplo los auxiliares del juzgado, el abogado, el perito, etc. - su carácter será de terceros ajenos a la relación procesal, - aún cuando intervengan dentro del proceso en el desenvolvimiento de los actos, esto porque su esfera jurídica no puede ser afectada por las resoluciones o sentencias que se dicten en -

el litigio.

10.- Por otra parte podemos decir, que dependiendo de la clase del juicio, así como la naturaleza del interés afectado por las resoluciones o sentencia dictada en el juicio, el sujeto interviniente o compareciente puede asumir el carácter de: tercero llamado en garantía, tercero llamado en evicción, tercero coadyuvante, tercero excluyente de dominio o de preferencia.

11.- Son sentencias definitivas aquéllas que deciden el fondo del proceso, es decir la procedencia de las acciones o excepciones, con la salvedad, por lo que se refiere a las que causan artículo de previo y especial pronunciamiento que se fallan interlocutoriamente.

Por lo que la sentencia dictada en el juicio Ordinario-Mercantil, debe decidir sobre los hechos controvertidos y de resultar procedente la acción del actor, ésta obligará al demandado al cumplimiento de las prestaciones reclamadas; en caso contrario, es decir que la acción no sea procedente, el demandado será absuelto de las mismas, y si existiere contrademanda las cargas y obligaciones serán a cargo del actor.

12.- Al decir que la relación jurídica se extingue con la sentencia es porque la misma pone fin a la controversia planteada por las partes, declarando la procedencia o no de la acción ejercitada; por lo que la sentencia afectará y obli

gará en forma directa a las partes intervinientes.

Por lo tanto la sentencia definitiva del juicio Ordinario Mercantil, obliga únicamente a los sujetos de la relación jurídica procesal (actor y demandado), sin que afecte derechos o intereses de terceras personas.

13.- En conclusión al tema de tesis en estudio, diremos que durante la secuela procedimental del juicio Ordinario Mercantil, no se puede dar la interposición de un juicio de tercerías excluyentes de dominio o de preferencia por la no existencia de un embargo; y que la comparecencia de terceras personas puede darse únicamente a petición de parte o del juez, - sujetos que por la naturaleza del juicio, sólo pueden asumir la calidad de terceros ajenos a la relación jurídica sustancial, en atención que no se puede dudar sobre el buen origen del acto de comercio, o que para la perfección del acto se requiera la intervención de otros sujetos, de donde podemos decir que al sujeto compareciente (tercero) le resulta ajena la litis planteada por las partes, y como consecuencia las resoluciones o sentencia dictada en el juicio no le debe afectar sus intereses o patrimonio, por no ser parte en sentido formal, ni parte en sentido material.

## BIBLIOGRAFIA.

Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1981.

Barzate Cerdan Willebaldo. Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles. Primera Edición. Editorial Reus 1967.

Clamente Soto Alvarez. Prontuario de Derecho Mercantil. Editorial Limusa. Primera Edición México 1981.

Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Herrero S.A. México 1982.

Carnelutti Francesco. Sistema de Derecho Procesal. Editorial Buenos Aires Uthea 1944.

Chiovenda José. Principios de Procesal Civil. Tomo II. Traducción de José Csia y Santalo, Editorial Reus S.A. 1925.

Calamandrei Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. - Buenos Aires. Editorial E.J.E.A. 1969.

Couture J. Eduardo. Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editor Roque de Palma 1950.

Cabanelas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. - Decima Primera Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires República Argentina 1976.

Cortes Figueroa Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. Cardenas Editor y Distribuidor. México 1976

Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española. Madrid Espasa-Calpe S.A. Primera Edición 1970

Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios U.N.A.M. 1981

Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil. Editorial Madrid Instituto de Estudios Superiores Políticos 1973

Fernando Arilla Bas. Manual Práctico del Litigante, Formularios y Procedimientos Civiles y Mercantiles. Decima Edición- Editorial Mexicanos Unidos S.A. 1976

Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil. Sexta Edición - Editorial Porrúa México 1963

Manresa José María. Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III - Tercera Edición 1910

Martínez Flores Miguel. Derecho Mercantil Mexicano Editorial Pax-Mexico 1980

Pina Rafael de. Diccionario de Derecho. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1970

- Palacios Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Abeledo/Perrot 1970
- Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil Mexicano - Cárdenas Editor y Distribuidor 1977
- Pallares Eduardo. Apuntes de Derecho Procesal Civil. Editorial Botas México 1981
- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983
- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal. Editorial-Porrúa 1975
- Pallares Eduardo. La Vía de Apremio, la Legitimación en la Causa. La Acción Oblicua, Cuestiones Procesales Diversas. Ediciones Botas 1946
- Prieto Castro Leonardo. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Española 1946
- Obregón Heredia Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Editorial - Obregón y Heredia S.A. México 1981
- Rocco Ugo. Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1944
- Rocco Alfredo. La Sentencia Civil, Traducción de Mariano Ovejero. México 1944

Schonke Adolfo. Derecho Procesal Civil. Bosch casa Editora -  
Barcelona 1950

Tellez Ulloa Marco Antonio. El Enjuiciamiento Mercantil Mexi-  
cano. Segunda Edición. Editorial del Carmen S.A. 1974

Zamora Pierce Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Primera Edi-  
ción. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1977

#### LEGISLACION

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. -  
Editorial Porrúa S.A. México 1985

Código Civil para el Distrito Federal. Actualizado, Concor-  
do y con Jurisprudencia Obligatoria. Gabriel Leyva Lisandor -  
Cruz Ponce, Editorial Porrúa S.A. 1984

Código de Comercio. Editorial Porrúa S.A. México 1984

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit-  
rial Porrúa S.A. 1984

Jurisprudencia Mexicana, Estudios Jurídicos y Colección de -  
Sentencias de Notorio Interés Práctico. Pallares Eduardo. Edi-  
torial Sociedades de Edición y Librería Franco-Americana S.A.  
México 1926

Tesis de Ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial  
de la Federación Cuarta Parte. Tercera Sala. México 1975