

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

28  
48



**LA ACCION OBLICUA EN EL  
DERECHO MEXICANO**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**EDUARDO SALVADOR BECERRIL GARCIA**

**MEXICO, D. F.**

**1983**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**LA ACCION OBLICUA EN EL DERECHO MEXICANO**

**Introducción** . . . . . **Págs.**

**CAPITULO I**

**PARTES, CAPACIDAD Y LEGITIMACION . . . . . 1**  
**A).- Concepto de parte . . . . . 1**  
**B).- Capacidad . . . . . 4**  
**C).- Legitimación . . . . . 6**  
**D).- Legitimación ad causam y ad processum 7**

**CAPITULO II**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS . . . . . 10**  
**A).- Derecho Romano . . . . . 10**  
**1.- Bonorum sectio . . . . . 12**  
**2.- Bonorum venditio . . . . . 13**  
**3.- Bonorum distractio . . . . . 16**  
**B).- Glosadores, antiguo derecho Francés,**  
**Código de Napoleón . . . . . 17**

**CAPITULO III**

**FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA**  
**ACCION OBLICUA . . . . . 19**  
**A).- Fundamento . . . . . 19**  
**B).- Naturaleza jurídica . . . . . 21**

**CAPITULO IV**

**ACCION OBLICUA Y SUSTITUCION PROCESAL . . 25**  
**Sustitución procesal . . . . . 25**

A).- Instituciones análogas a la sustitución procesal . . . . .	32
---	----

CAPITULO V

ACCION OBLICUA, CONCEPTO, ELEMENTOS,	
ASPECTO PROCESAL . . . . .	38
Concepto . . . . .	39
A).- Elementos . . . . .	41
1.- Calidad del acreedor . . . . .	42
2.- Existencia de un crédito . . . . .	42
3.- Exigibilidad del crédito . . . . .	43
4.- Título ejecutivo . . . . .	45
5.- Negligencia del obligado . . . . .	53
6.- Excitación del deudor al acreedor para el ejercicio de la acción . . . . .	55
7.- Jurisdicción voluntaria . . . . .	56
8.- Interés del demandante . . . . .	61
9.- Perjuicios al acreedor . . . . .	62
10.- Carácter patrimonial . . . . .	65
B).- Aspecto procesal . . . . .	68
1.- Excepciones y defensas . . . . .	68
2.- Reconvención . . . . .	72
3.- Sentencia . . . . .	73
4.- Cuestiones procesales diversas . . . . .	78
5.- Competencia . . . . .	79
6.- Prueba . . . . .	79
7.- Gastos judiciales . . . . .	79

Págs.

8.- Efectos . . . . . 80

9.- Estructura del proceso . . . . . 81

**CAPITULO VI**

**ACCION OBLICUA Y SUBROGACION . . . . . 82**

**CONCLUSIONES . . . . . 89**

**BIBLIOGRAFIA**

**INDICE**

## I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo de tesis, es el esfuerzo de su realizador para tratar de entender y explicar porqué en la práctica profesional resulta tan poco común encontrar un juicio en el que se haga valer la acción oblicua a la que también se le denomina en doctrina subrogatoria o indirecta.

Como se analiza en el capítulo II de este trabajo, la acción oblicua tiene sus antecedentes más remotos e indirectos en el Derecho Romano y se afirma por diversos doctrinarios como Héctor Lafaille, Marcel Planiol, Jorge Ripert y Eduardo Pallares por citar sólo algunos nombres que es hasta el período de los Glosadores cuando se trata a esta figura como la conocemos en la actualidad.

La acción oblicua consiste en que los acreedores pueden ejercitar en nombre propio, las acciones y ciertos derechos que corresponden a su deudor, cuando este último ha sido excitado para deducirlos y descuida o rehusa hacerlo.

Toda vez que en el ejercicio de la oblicua se legitima al acreedor para obrar en nombre propio por las acciones o derechos de su deudor negligente o descuidado, en el capítulo I se analizan los conceptos de parte, legitimación y capacidad que están íntimamente ligados con la acción en estudio.

El fundamento de la acción en estudio que en esencia se basa en el principio de que el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores y su naturaleza jurí

dica que participa de las medidas de ejecución y de conservación, se analizan en el capítulo III que nos llevará a concluir el hecho que en nuestra legislación se admite ese doble carácter adoptando la posición de los autores que le reconocen un carácter mixto.

Toca al capítulo IV, el análisis de la sustitución procesal, figura ésta que opera en el ejercicio de la acción oblicua que no le es propia sino que pertenece a otra persona y al obrar de tal manera no lo hace en representación del titular del derecho o de la acción sino que lo hace en nombre propio.

En este capítulo, se hacen aparecer las instituciones análogas a la sustitución procesal que permite nuestra legislación.

El concepto jurídico de nuestra acción así como sus elementos, son contemplados en el Capítulo V, en el que además se pretende explicar la forma y términos de cada uno de los últimos y en su caso los remedios que tanto la doctrina como nuestra legislación establecen para la procedencia de la acción, ante la omisión que hace principalmente el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles en vigor en su pretendida reglamentación.

De igual forma se analizan diversos aspectos procesales que se presentan en su ejercicio como las excepciones y defensas, reconvencción, competencia, prueba, gastos judiciales, efectos y estructura del proceso.

Toda vez que por el propio nombre de la obligcua que como se ha hecho mención también se le conoce como acción subrogatoria o indirecta, en el Capítulo VI se hace un somero pero no menos profundo estudio de la Subrogación.

Por último encontraremos las que a mi juicio son las conclusiones de este bien intencionado trabajo que pretende esclarecer las lagunas u omisiones a que en mi opinión - personal da lugar la reglamentación que de la acción oblicua - hace nuestra legislación.

## CAPITULO I

### PARTES, CAPACIDAD Y LEGITIMACION.

El artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, establece que - - ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo.

No obstante lo anterior, el mismo artículo señala un caso de excepción y éste es precisamente el que se refiere a la llamada acción oblícua o subrogatoria que consiste en que "... el acreedor puede ejercitar las acciones - que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo..." (1).

Es pertinente que antes de entrar a fondo en el estudio de la acción oblícua se realice una breve semblanza de los elementos que constituyen la regla general, así como de el caso de excepción y que son importantes para este estudio. Primeramente, se aprecia que es alguna persona la que puede o no ejercitar en un momento determinado una acción por lo que hay que detenerse aquí a analizar las personas que podrán ser sujetos de un negocio.

A.- Concepto de parte.

A través del tiempo, los tratadistas han --

(1) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

distinguido a los sujetos procesales como las personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal, los que en realidad hacen el proceso como lo afirma Carnelutti; como lo son: el juez, los peritos, los testigos, los diversos auxiliares de la función jurisdiccional y las partes.

Parte es la persona, sujeto de derecho en -- cuanto a que es susceptible de derechos y obligaciones, que -- exige al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma substantiva al caso concreto, en interés propio o ajeno.

Aunado al concepto de parte, aparecen tam-- bién los de parte en sentido formal y parte en sentido mate-- rial.

Parte en sentido material es aquella en cuyo interés o en contra del cual, el resultado del proceso, de la sentencia que se dicte, le produce efectos directamente en lo personal, bien sea actora o demandada.

Parte en sentido formal es aquella que actúa en un juicio con atribuciones que la ley le confiere para impulsar la actividad procesal, pero son que recaiga en ella el efecto de la sentencia, pues permanece extraño a las conse-- cuencias de la misma.

Puede haber en un proceso pluralidad de partes y se le da el nombre de litisconsorcio y se verifica cuando figuran varios actores contra un demandado, en cuyo caso -- se denomina litisconsorcio activo, cuando concurren un actor contra varios demandados se conoce como litisconsorcio pasivo.

"En el proceso, además del actor y el demandado partes principales pueden aparecer otras personas que, ocupando posición diferente, tengan, no obstante, también la consideración de partes, aunque con carácter accesorio" (2). La entrada de otra parte en un proceso ya pendiente, en cuanto a una o más partes accesorias recibe el nombre de intervención accesoría.

Puede intervenir un tercero en el proceso, cuando dicha intervención sea provocada por las partes principales, o en el caso, de que cuando lo señale la ley una persona debe ser citada en juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia o cuando un tercero que, aduciendo derecho propio, intente excluir los derechos de actor y demandado o los del primero solamente.

Carnelutti señala que "A veces opera en el proceso la parte misma en sentido material, en cambio otras veces lo hace una persona distinta de ella, pero que tiene con ella una determinada relación. Se entiende que esta relación debe ser tal que la haga idónea para dicha operación. En tales casos es conveniente hablar de parte indirecta en contraposición con la parte directa; la noción de la parte indirecta presenta, por lo tanto, una escisión entre la parte en sentido material y la parte en sentido procesal

(2) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A., 1978; México. p. 259.

"Las figuras de parte directa son dos, representantes y sustituto" (3). Asimismo señala que hay representación cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte en sentido material se debe a un acto de ella, ya la encargue de actuar en su lugar en el proceso, ya la encargue de realizar otros actos en orden a los cuales la ley conceptúa idóneo para actuar en el proceso en lugar de su representado" (4). Y que "Hay sustitución, cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte, se debe no a la iniciativa de ésta, sino al estímulo de un interés conexo con el interés inmediato comprometido en la litis o en el negocio" (5).

#### B.- Capacidad.

En este orden de ideas, la parte del artículo 29 del Código Procesal en donde se señaló la regla general, se señala además, que ninguna acción puede ser ejercitada sino por aquél a quien compete. Toca pues el turno de analizar brevemente la cuestión de la capacidad, que tiene como característica principal el ser un presupuesto procesal, es decir, una de las calidades necesarias que debe existir antes del acto, en la persona que actúa o en la cosa sobre la cual

- (3) Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, - Tomo I., Ediciones Jurídicas, Europa América, S.A., 1959, Buenos Aires, Argentina, pp. 175, 176.  
 (4) Carnelutti, Francesco. Ibidem.  
 (5) Carnelutti, Francesco. Ibidem.

se actúa con la finalidad de que puedan derivar de dicho acto, efectos jurídicos.

Entendemos la capacidad, tanto como la aptitud de una persona para ser sujeto a derechos y obligaciones, así como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y obligaciones por sí mismos. La capacidad comprende dos aspectos :

1.- La capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Mediante la capacidad de goce, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones y es por ello "... se identifica en este sentido con el concepto de personalidad jurídica, entendida ésta precisamente como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos; precisamente llamados atributos de la persona como lo son el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etcétera. Debe hacerse notar que todas estas características de la persona, le son dadas por atribuciones normativas y si es apta para recibirlas, se dice que tiene personalidad y que por tanto tiene la capacidad de goce" (6).

Se habla también de la capacidad para ser --

(6) Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1979. p. 223

parte y se relaciona con conceptos como capacidad de derecho civil o como capacidad jurídica, conceptos éstos que se equiparan a la capacidad de goce llevada al proceso.

II.- La capacidad de ejercicio, es la aptitud de una persona para hacer valer sus derechos y cumplir -- sus obligaciones por sí misma.

### C.- Legitimación.

Para ejercitar las acciones se requiere que la persona que lo haga tenga capacidad para ejercitar la acción por sí misma o por legítimo representante.

Así las cosas, ninguna acción puede ejercitarse si no es por aquél a quien le compete, o por su representante legítimo. En efecto, fuera de los casos que la ley expresamente prevee, nadie puede hacer valer en el proceso, en nombre propio un derecho ajeno, de lo que se colige que el derecho de interponer una demanda en juicio no pertenece a cualquiera, sino solamente al titular del derecho que con la demanda se hace valer o a su representante legal, es decir, a las personas que están legitimadas.

Podemos decir pues, que la legitimación en general es el conjunto de circunstancias, condiciones y calidades que se encuentran en determinadas personas con respecto a determinados actos o situaciones jurídicas y en virtud de las cuales pueden éstos pretender, ejecutar un acto legalmente o la existencia o inexistencia de una relación jurídica -- particular.

La legitimación es el fundamento de una pretensión, por lo que podemos decir citando a Ugo Rocco que - - "Las normas sobre la legitimación para obrar, determinan qué sujetos están jurídicamente autorizados para obrar o contradecir, o pueden ser llamados a obrar o contradecir, y cuáles están jurídicamente obligados a ésto mismo, o deben ser llamados para ello, en la hipótesis de que se dé lugar a la declaración de una relación jurídica substancial. " (7).

Se considera que la legitimación puede ser activa o pasiva, la primera refiriéndose a la facultad que -- tiene un sujeto para iniciar un proceso, y a la segunda refiriéndose a la situación jurídica de aquel sujeto de derecho - en contra del cual se quiere enderezar el proceso.

No es necesario tener un derecho, sino que - basta poder tenerlo puesto que la demanda se propone con el - fin de que se decida si a la posibilidad corresponde la existencia de la tutela, es decir, que la legitimación se exige - no ya a fin de que la demanda produzca el efecto de obligar - al juez a un pronunciamiento cualquiera, sino de obligarlo a un pronunciamiento con contenido positivo.

D.- Legitimación Ad causam y legitimación Ad processum.

Se distingue entre legitimación ad causam y

(7) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Editorial - Porrúa, S.A., México, 1959. p. 252.

legitimación ad processum, es decir legitimación en la causa y en el proceso respectivamente. La primera como la que tiene toda parte material y que es la facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por quien es titular del derecho substantivo hecho valer o quien válidamente puede contradecirlo, en nombre propio; Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, afirman que "... es la facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso. " (8)

La legitimación de la causa se dirige a la obtención de un fallo favorable al actor o al demandado. así podemos decir que una persona está legitimada en la causa - cuando jurídica y directamente va a ser afectada en sus derechos por una sentencia.

Podemos señalar también que la legitimación ad causam se encuentra estrechamente unida con la capacidad de goce. Un menor de edad o un enajenado mental están legitimados en la causa en razón de ser titulares de algún derecho substantivo.

La segunda, la legitimación ad processum que es la facultad que tiene un sujeto para poder actuar en el proceso, ya sea para actuar por sí o en representación de otros. La legitimación ad processum apunta hacia la realización de un proceso válido y se encuentra íntimamente ligado -

(8) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Ob. Cit.  
p. 262

al concepto de parte formal y a la capacidad de ejercicio.

Existe falta de legitimación cuando no se --  
acredita el carácter o representación con que se reclama, o --  
cuando no se tiene el carácter o representación con que a al-  
guien se le demanda.

Puede suceder que una persona esté legitima-  
da en la causa y no en el proceso y viceversa.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

Diversos tratadistas se han dado la tarea de investigar los antecedentes históricos de la Acción Oblicua o Subrogatoria, encontrándose entre los más importantes los de nacionalidad francesa o italiana, atribuyéndose unos y otros el origen de la misma.

A pesar de tales atribuciones, no se ha podido establecer de manera concluyente el origen de la acción en estudio, obligándonos a pensar que esta última surgió como -- una necesidad práctica atento a las circunstancias del momento histórico y de acuerdo con la costumbre, usos o leyes existentes en un momento dado.

No obstante lo anterior, existen opiniones importantes acerca del origen de la Acción Oblicua que resultan muy interesantes a estudio y que en forma genérica se presentan a continuación.

A. - Derecho Romano.

Estudiosos del Derecho Romano entre quienes podemos citar a Eugene Petit (9), Humberto Cuenca Díaz (10)

(9) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, México, D. F., 1971. pp. 608 y 609

(10) Humberto Cuenca Díaz. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1957.

y Vittorio de Scialoja (11), relacionan la figura de la Acción Oblicua con la Bonorum Sectio del Derecho Público, la Bonorum Venditio y la Bonorum Distractio del Derecho Romano.

Otros autores como Héctor Lafaille (12) coinciden respecto a que en el período de las legis acciones, no alcanzó a emplearse este procedimiento. Durante la época formularia, la bonorum venditio, era una adjudicación global, que también conducía a la venta del patrimonio por junto; de suerte que no se encuadraba una acción como la que estudiamos. Si bien durante los últimos siglos se admitió en algunos casos la venta en detalle tampoco era posible equiparar este sistema al remedio objeto del presente apartado. Faltó siempre en efecto, la posibilidad de actuar de un modo propio, sin la ingerencia de los jueces.

La glosa extrajo los antecedentes y de los textos, materiales para sentar las bases de la doctrina moderna, suprimiendo por de pronto, la necesidad de intermediarios y la pignoración especial.

Así las cosas, veamos cómo operaron las figuras citadas con anterioridad y que pueden ser consideradas

- (11) Scialoja Vittorio de, Procedimiento Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1954.
- (12) Lafaille Héctor. Derecho Civil Tomo VI. Tratado de las Obligaciones, Volumen I. Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires, Argentina 1950. p. 11

como los antecedentes más remotos e indirectos de la acción - en estudio :

1.- Bonorum Sectio.

Era una venta pública de los bienes que habían pasado en favor del Estado por virtud de la conquista, - como consecuencia de condenas criminales que llevaban consigo la confiscación o en su caso, de sucesiones adquiridas por el tesoro.

Para vender en masa los bienes de un deudor del Estado por virtud de deudas relativas al servicio público, también se aplicaba la bonorum sectio.

Dicha venta, se hacía en subasta pública y tenía por objeto ya fuera el conjunto del patrimonio del deudor o bien cosas determinadas. El comprador de tales bienes - se hacía propietario de los mismos tan luego como cubriera el precio, al comprador se le denominó bonorum sector.

"... tratándose de una universalidad, comprendiendo créditos y deudas, podía perseguir a los deudores y ser perseguido por los acreedores. Tenía para ponerse en posesión, el interdicto sectiorum (Gayo, IV, 146), y cuando había comprado una sucesión, no se le rehusaba la petición de herencia (L. 54, pr. D., de hered. petit., V; 3). Bajo Justiniano, también se hacía venta pública de cosas determinadas; pero, sin embargo, desapareció la bonorum sectio." (13)

(13) Eugene Petit. Ob. cit. pp. 608 y 609

## 2.- Bonorum Venditio.

Fue introducida en Roma por el pretor --  
Rutilius Rufus en la primera mitad del siglo VII tomando como  
base la bonorum sectio y consistió en la venta en bloque de -  
los bienes del deudor insolvente en beneficio de sus acreedo-  
res.

La bonorum venditio podía tener lugar, estan-  
do vivo o muerto el deudor en los casos siguientes :

a) Estando vivo el deudor : Si había dejado  
sus bienes a sus acreedores; si estando demandado se sustraía  
a la persecución sin dejar un representante; si había dejado  
sus bienes como lo autorizaba la ley Julia; si no pagaba su -  
deuda después de haber sido condenado por una sentencia del -  
juez o después de haber reconocido su deuda delante del magis-  
trado.

b) Después de su muerte : Cuando no dejaba -  
heredero alguno ni civil, ni pretoriano.

Procedimiento :

Eugene Petit (14) señala con claridad el pro-  
cedimiento y efectos de esta figura :

"Los acreedores, o uno de ellos, piden al --  
pretor la entrega en posesión de los bienes del deudor insol-  
vente. Después del examen del asunto, y si tiene lugar, el --

(14) Eugene Petit. Ob. cit. pp. 609, 610.

magistrado se lo concede por un primer decreto. Esta missio in possessionem no es más que una medida conservatoria, que sólo hace pasar a los acreedores una simple retención de los bienes (Paulo, L. 3. 23, D., de adq. pos., XLI, 2). Se hace pública anunciándolo por carteles (proscriptiones) y dura todo lo más treinta días, mientras los cuales, y contando con la mayoría de los acreedores, el magistrado nombre uno o varios curadores para la administración de los bienes (Ulpiano, L. 2, pr. D., de curat., XLII, 7). Una vez expirado el término, viene el segundo decreto del pretor autorizando a los acreedores para reunirse y escoger a uno de ellos como magister, para proceder a la venta (Gayo, III 79). Este magister fija las condiciones de la venta, la lex bonorum vendendorum; saca del cuaderno las cargas que indica la lista de los bienes las deudas de que están gravadas y la postura del precio. Esta ley de venta está autorizada por un tercer decreto del magistrado y se hace pública por carteles. Después de pasado cierto término, se procede a la venta en pública subasta, y aquel que ofrece a los acreedores el más alto precio, es al que se le declara adjudicatario.

"El emptor bonorum, adjudicatario del patrimonio, es un adquirente universal; pero sólo se hace propietario ex jure quiritium de las cosas corporales como lo era el bonorum sector; porque no se trata aquí de una adquisición pretoriana. Los tiene in bonis, y puede usucapirlos (Gayo, III 80). El pretor, para ponerse en posesión, le concede el -

interdicto possessorium (Gayo, IV, 145).

"En cuanto a los acreedores y a las deudas, - le fueron concedidas acciones útiles al bonorum emptor, o contra él, pero no las acciones directas, porque, según el Derecho civil, no es sucesor. Si se trata de bienes de un difunto, la fórmula es redactada con ayuda de una ficción,  fictose herede, según el edicto del pretor Servio, de donde le viene el nombre de acción serviana. Si se trata de bienes de un deudor vivo, el pretor Rutilio había imaginado el procedimiento siguiente: la intentió de la fórmula era redactada a nombre del deudor cuyos bienes habían vendidos, y la condemnatio a nombre del emptor bonorum; esta acción es llamada rutiliana (Gayo, IV, 35).

"Para el deudor despojado de esta manera de su patrimonio, la bonorum venditio llevaba consigo la nota de infamia (Cicerón, Pro Quintio, 15, Gayo, 154), y si vivía, podía ser aprisionado. Además, siempre quedaba expuesto a la acción de los acreedores, y si con el tiempo adquiría nuevos bienes, los acreedores que no estuviesen completamente desinteresados podían perseguirle y hacer proceder a una nueva bonorum venditio (Gayo, II 15). Pero, entonces, el deudor gozaba del beneficio de competencia, a condición de que la persecución tuviera lugar en el mismo año (L. 6, C., de revoc. his., VII, 75).

"Una ley Julia, del tiempo de Cesar o de Augusto, mejoró la situación del deudor insolvente y de buena -

fé, permitiéndole hacer cesión voluntaria de sus bienes a sus acreedores. Mediante esta cesión se libraba de la prisión y de la infamia. (L. 11, C., de caus., 11, 12).

"Además, los acreedores, desde entonces, no podían hacerle condenar por sus deudas anteriores a la bonorum venditio nada más que en límite de sus facultades, y este beneficio de competencia no estaba limitado al plazo de un año, sino concedido en cualquier época que tuviese lugar la persecución (Ulpiano, L. 4, pr., de ces. bon., XLIII, 3, 1, -- 40, de act., IV, 6).

"La bonorum venditio desaparece cuando deja de estar en vigor el procedimiento formulario y con ella la adquisición universal que resultaba.

"Está reemplazada por la distractio bonorum.

### 3.- Bonorum distractio.

"Sustituyó a la bonorum venditio en la época de Dioclesiano. Con esta figura, la venta se hizo en detalle ya no en forma global como en la sustituida.

"En este caso, siempre intervino una persona denominada curador quien era nombrada por el pretor y que procedía a la venta estando facultada para ejercitar los derechos litigiosos del deudor. "El deudor siempre fue desposeído de todo su patrimonio y el beneficio obtenido por el mandatario común del curador se atribuía a los acreedores". (15)

(15) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I A. p. 229.

Otros autores citan como otro antecedente -- del Derecho Romano a la pignoris capio que era una ejecución en los bienes y créditos del deudor y donde también intervenía un intermediario judicial que procedía a la venta por orden del magistrado de los bienes embargados.

En las figuras antes descritas, puede apreciarse que genéricamente fueron procedimientos de liquidación colectiva por medio de un intermediario y no podía el acreedor ejercitar por sí en forma individual, los derechos o acciones de su deudor, aunque sí en cierta forma existe un carácter de ejecución personal al momento en que el comprador se atribuye la totalidad del patrimonio de su deudor continuando en su persona como sucesor a título universal.

B.- Glosadores, antiguo derecho francés, Código de Napoleón.

Existe similitud de opiniones entre los autores que se han avocado al estudio de la acción oblicua en el sentido de que con base en las instituciones antes comentadas, la glosa y las costumbres de cada estado, se dió origen a la facultad del acreedor para ejercitar las acciones de su deudor en contra del deudor de éste como la conocemos hoy en día. (15-1 Bis)

En efecto, fueron los glosadores y sus primeros interpretes como dice Giorgi, quienes sobre la base de los textos romanos, encontraron los fundamentos de la facultad del acreedor de obrar con las acciones útiles contra los (15-1 Bis) Lafaille, Héctor. Ob.Cit. p. 62

terceros exiuribus del propio deudor, incluso sin pignoración especial.

La doctrina desarrolló el concepto jurídico, citándose entre otros a Cujacius con su opera Homnia, IV, 10.

En el antiguo derecho francés, establecen diversos autores citando a Pothier, se practicó la institución. Se cita como ejemplo algunas costumbres en Normandía que en materia de sucesiones, cuando el deudor renunciaba a sus derechos o dejaba de ejercitarlos, se autorizaba para ejercitar la acción oblicua y la revocatoria. (15-2 Bis)

Con estos antecedentes y los aportados por la glosa, los redactores del Código de Napoleón y el mismo autor del anteproyecto Bigot du Preameneu en el artículo 61 que después se convirtió en el 1166, tuvieron en ellos el cuerpo de la doctrina que inspiró las leyes actuales que consideran el asunto y entre los cuales podemos mencionar las de Francia, Italia, Argentina, Uruguay, Costa Rica, Perú y México entre otras. (15-3 Bis)

(15-2 Bis) Lafaille, Héctor. Ob. Cit. p. 62

(15-3 Bis) Lafaille, Héctor. Ob. Cit. p. 63

## CAPITULO III

### FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION OBLICUA

#### A.- Fundamentos.

Existe cierta uniformidad de criterio entre los tratadistas al establecer como fundamento de la acción -- oblicua el patrimonio del deudor como prenda común de sus -- acreedores, robustecida con la aplicación del principio de -- que : el deudor de mi deudor, es mi deudor, debitor debitoris est debitor meus .

Tales principios, tienen las limitantes que la legislación de cada entidad establezca.

Este derecho de prenda general que tienen -- los acreedores y que es consecuencia necesaria de la existencia de un crédito, podría verse expuesta a menoscabo o pérdida si el deudor, consciente o negligentemente deja parecer su patrimonio con el consecuente perjuicio de sus acreedores, razón que fundamenta la acción en estudio.

Por los motivos enunciados anteriormente los acreedores pueden ejercitar por su propio derecho las acciones que corresponden a su deudor con el objeto de atraer al patrimonio de este último, aquellos valores contra los que se dirigen, evitando de esta manera la pérdida que en un momento dado pueda amenazarles y se inspira fundamentalmente en una conciliación de dos intereses legítimos contrapuestos; el del

deudor en ser dueño de sus propios negocios y el de sus acreedores en ser protegidos contra la inacción o inercia de aquél.

Se encamina pues a la integridad del patrimonio del deudor para la defensa de los intereses colectivos de sus acreedores, no obstante que el ejercicio de la acción puede hacerse en forma individual constituyendo una defensa contra la inactividad o negligencia del deudor respecto de la prenda común de sus acreedores.

Si bien es cierto que la mayoría de los autores refiriéndose a lo que señalan al respecto sus legislaciones hacen mención a que la acción oblicua autoriza al acreedor a ejercitar las acciones o derechos de su deudor, los acreedores no pueden substituírse al deudor en el ejercicio de todos sus derechos. Este deberá seguir al frente de su patrimonio, conservando plena libertad de administración y de disposición. El propósito de la teoría consiste en conciliar el derecho del acreedor con la libertad del deudor.

Los acreedores sólo pueden deducir por su deudor las acciones judiciales que sancionen los derechos libremente adquiridos con el mismo. Al efecto Eugene Gaudemet, ejemplifica de la siguiente manera : "... si el deudor deja sus tierras sin cultivar, los acreedores no pueden darlas en arrendamiento a un agricultor. Pero si el deudor ha arrendado a un agricultor y deja de cubrir rentas, los acreedores pueden obrar por él, pues se trata de ejercer en forma de acción

judicial, un derecho ya nacido en el patrimonio del deudor."

(16)

#### B.- Naturaleza Jurídica.

Se ha discutido frecuentemente si la acción indirecta u oblicua tiene un carácter conservatorio, de ejecución o mixto. De una manera muy general y dado que tiende a impedir la desmembración del patrimonio del deudor, podríamos ubicarla en la primera especie. Si consideramos los efectos de la misma, podemos decir que participa de ambas calidades ya que por virtud de ella se puede hacer lo necesario para que un derecho entre al acervo del titular del patrimonio o bien evitarse la caducidad de un derecho.

El ilustre jurisconsulto Hector Lafaille -- opina que por una parte participa de la naturaleza de las medidas de mera conservación y de los procedimientos de ejecución ya que el acreedor mediante su ejercicio, obtiene que se reintegre en el patrimonio de su deudor, el derecho o el bien objeto de la acción que ejercita pero esta reintegración que señala, constituye una medida de conservación, tiene como objeto que el acreedor se haga pago con el valor reintegrado, o lo que es igual que use la vía de apremio para pagar su crédito. (17)

(16) Gaudemet Eugene, Teoría General de las Obligaciones, Trad. y notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1974, primera edición, p. 427

(17) Lafaille Hector, Ob. Cit., p.14

Por su parte, Planiol y Ripert en su obra -- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, establecen que la acción oblicua no es una medida de conservación, ya que no se limita a asegurar el mantenimiento del Estado de casos existentes en el patrimonio del deudor. Implica además, el ejercicio de un derecho y de una acción, no utilizada hasta ese momento. Suple la ausencia de embargo en cuanto a ciertas acciones judiciales.

"... Pero tampoco es una medida de ejecución. El acreedor, sin duda alguna, cuando recurre a ella se propone un embargo posterior; si hace entrar en el patrimonio de su deudor los valores que éste descuida de recuperar, es con la finalidad de emplearlos más adelante en pago de sus propios créditos. Según la intención del acreedor es exacto decir que la acción indirecta va unida a un embargo. Pero, jurídicamente no dependen del embargo, ni constituye una fase del mismo. El acreedor solamente desea cambiar, con su consistencia exacta, el patrimonio del deudor, después por un procedimiento diverso, aplicará a ese patrimonio reconstruido, las vías de ejecución. El encadenamiento práctico, o aun la yuxtaposición en una misma cuestión judicial de las dos instituciones no disminuye en ningún sentido su autonomía respectiva".

(18)

(18) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural. Habana, Cuba, 1946. p. 211.

La acción en estudio, se encamina hacia la integridad del crédito representado por el patrimonio del deudor, ya sea que se conciba como una medida conservatoria o una medida de efectos ejecutivos.

En cuanto a su carácter conservatorio, cabe decir que por una parte, se admite el mismo en cuanto a que el acreedor pretende con su ejercicio una verdadera protección del patrimonio de su deudor, conservándola para proteger el suyo propio.

Sin embargo, carecería de objeto que no pudiera el acreedor ejecutar sobre los bienes que del deudor ha conservado o protegido, en el mismo procedimiento y que tuviera que iniciar otro para tal efecto.

En nuestra legislación, encontramos que se siguen los caminos de considerar a la acción oblicua con un carácter mixto ya que por una parte, el Código Civil del Estado de Sonora establece un carácter conservatorio al disponer expresamente en su artículo 2378 que también podrá el acreedor ejecutar todos los actos conservatorios del derecho o de la acción que competan a su deudor, aun incluso cuando :

"Artículo 2377.- Si a pesar de las instancias del acreedor o del procedimiento respectivo, el deudor no exhibiere la cosa o el documento necesarios para el ejercicio de la acción oblicua, el acreedor no podrá intentarla, pero sí podrá interpelar al tercero contra el cual hubiere de formularse demanda, para los efectos de interrumpir la pres-

cripción negativa, en la forma y términos prescritos por el artículo 1341".

Por otra parte el ordenamiento legal señalado establece :

"Artículo 2374. - La sentencia favorable obtenida por virtud de la acción intentada por el acreedor, favorecerá a éste, para pagarse preferentemente respecto a los demás acreedores del deudor".

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no reglamenta en forma tan expresa como el Código sustantivo mencionado en el párrafo que antecede pero consideramos que encierra ese doble carácter, pues en sí mismo eminentemente tiende a la conservación del patrimonio del deudor en el interés del suyo propio y por otra parte, si bien como se ha mencionado, no expresa la facultad de realizar el patrimonio de su deudor en favor de su crédito, tal situación no se encuentra prohibida.

## CAPITULO IV

### ACCION OBLICUA Y SUSTITUCION PROCESAL

La razón jurídica de la acción que tratamos, se encuentra en la sustitución procesal; figura ésta que al parecer no fue analizada por los autores clásicos sino por los jurisconsultos modernos quienes a través del tiempo la han precisado hasta su forma actual.

La sustitución procesal, consiste en el hecho de que una persona a la que la ley autoriza, ejercita una acción o hace valer un derecho que no le es propio sino que pertenece a otra persona y al obrar de tal manera, no lo hace como representante legal, apoderado judicial, gerente o apoderado convencional del titular de la acción o de el derecho, sino que lo hace en nombre propio. Esta es la característica principal de la sustitución.

El jurisconsulto italiano Francesco Carnelutti en su reconocida obra Instituciones del Proceso Civil Italiano señala "Hay sustitución cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte que se debe, no a la iniciativa de ésta, sino al estímulo de un interés conexo con el interés inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio". (19).

(19) Carnelutti Francesco, Obra citada, p. 176

Señala de igual forma el distinguido jurisconsulto que cuando un acreedor hace valer en juicio un derecho de su deudor, actúa como sustituto de él y puede darse tanto en el proceso de cognición como el ejecutivo fundándose la acción en una conexión de los intereses y de reflejo en la conexión de las relaciones jurídicas y en orden de éstas, distingue dos especies a las que denomina absoluta o relativa, según sea que la tutela del interés del sustituto agote o no totalmente la del interés del sustituido y que en el proceso provocado por el sustituto pueda o no realizarse sin la participación del sustituido. (19 Bis)

De esta manera, hay sustitución procesal absoluta en cuando al sustituto procesal haya podido deducir por sí en el proceso la litis entre el sustituido y el tercero y la sentencia relativa al declarar la certeza de la relación jurídica correspondiente a la litis, perjudica directamente al sustituido y al sustituto. En, tratándose de sustitución relativa "... puesto que la litis entre el sustituido y el tercero no es deducida por el sustituto en el proceso sino en cuanto a los efectos que de la decisión se siguen respecto de él, si la sentencia perjudica o no al sustituido depende de la actitud que éste adopte en el mismo proceso; si él no hace suya la demanda del sustituido contra el tercero, la eficacia de la sentencia, se despliega sobre las relaciones entre el tercero y el sustituido sólo en cuanto constituyan el fundamento de la -

relación entre el sustituido y el sustituto... " (20), es por esta razón que la condena al tercero propiciada a instancias del sustituto no le favorece al sustituido si éste no propuso contra el condenado alguna demanda propia y no impediría al -- tercero en favor del sustituto, a pedir la declaración negativa de certeza de su deuda frente al sustituido.

Otro criterio por demás importante en cuanto a la sustitución procesal en su especie se refiere es el que -- hace el jurisconsulto Eduardo Pallares distinguiendo :

a).- Sustitución Procesal activa, que opera cuando el sustituto hace las veces de acto. Descansa en el -- principio de que : el deudor de mi deudor es mi deudor y que -- se expresa con el proloquio latino debitor debitoris est -- debitor meus. Aclara el citado autor que no entendida en forma literal, ya que sólo constituye una aplicación de nuestro -- artículo 2964 del Código Civil.

El precepto legal antes aludido dispone que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con to dos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la -- ley, son inalienables o no embargables. Toda vez que de entre los bienes del deudor aparecen los créditos de que éste es ti tular, sus acreedores estarán garantizados con ellos y tendrán interés para hacerlos efectivos.

(20) Carnelutti, Francesco. Ob. Cit. pp. 177, 178.

Si el deudor se niega a cobrar judicialmente sus créditos, la ley autoriza a sus acreedores para hacerlo - en su lugar, a título de medida de conservación, pero no como representante del deudor dando origen con esa autorización a la sustitución procesal que se lleva a cabo a través de la acción oblicua.

b).- Sustitución Procesal pasiva, tiene lugar cuando el sustituto actúa como demandado al oponer excepciones que no le competen.

c).- Sustitución Procesal voluntaria, tiene lugar cuando el ejercicio de la acción o el hecho de oponer la excepción, no se realiza por disposición expresa de la ley, sino por la voluntad del interesado.

d).- Sustitución Procesal necesaria, tiene lugar cuando expresamente la ley dispone el ejercicio de la acción o el hecho de oponer excepciones. (20 Bis)

Para el ejercicio de las acciones civiles, es requisito fundamental el interés en el actor para deducirlas, en el caso de la sustitución procesal, nos encontramos con que están presentes diversas especies de interés jurídico que se combinan entre sí. El sustituto está legitimado en el proceso, pero no en la causa que va a ser materia del juicio que entable contra el deudor de su deudor. Tiene interés procesal en que su deudor sea pagado, pero no es acreedor del deudor de su deudor, por que no se ha subrogado en los derechos de éste en contra de aquél. Por esta circunstancia tan

especial, entonces carece el acreedor de interés material o substancial en el litigio existente entre los deudores.

Con el objeto de comprender lo antes expresado, el maestro Pallares nos presenta el siguiente ejemplo que lo clarifica con dos situaciones jurídicas: "... la del acreedor que se adjudica el crédito que su deudor tiene contra tercera persona, en cuyo caso hay subrogación substancial, y la del acreedor que sin adjudicarse el crédito ni adquirirlo en ninguna otra forma, ejercita la acción oblicua". (21)

Por su parte José Chioventa expresa:

"El sujeto particular de la relación procesal, no siempre es necesariamente el sujeto de la relación substancial deducida del pleito. Así como, en derecho privado hay casos en que se admite a algún sujeto el ejercicio en nombre propio de derechos ajenos, así otro puede comparecer en juicio en nombre propio por un derecho ajeno". (22) Esta es la sustitución procesal.

Sin embargo, en cuanto al sustituto procesal, está autorizado por la ley para comparecer en juicio por el derecho ajeno, de un lado ésto tiene lugar en vista de una --

(21) Pallares Eduardo. Diccionario... p. 746

(22) José Chioventa. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1980. p. 32

relación en que él se encuentra con su sujeto, y de otro, la actividad que realiza, tiene necesariamente influencia y eficacia del derecho por el cual litiga.

La relación que media entre sustituto y titular explica porqué el sustituto puede tener derecho para repetir del titular los gastos del pleito ganado o también perdido, aunque como parte responda de ellos personalmente en relación con el adversario.

Señala el citado jurisconsulto que decir que el sustituto procesal es parte, no significa que pueda realizar todas las actividades de éste, ya que puede haber actividades de parte a las cuales la ley les atribuye importancia - tan sólo en cuanto emanan del que es titular de la relación - substancial o del que es representante u órgano del titular - como podría ser la confesión, la renuncia o reconocimiento de la acción, por citar unos ejemplos.

En este orden de ideas, decir que el sustituto es parte, no quiere decir necesariamente que no se deba llamar a juicio al titular de la relación substancial, ya que a contrario sensu y como en el caso de la acción oblicua o subrogatoria según la opinion doctrinal más acertada, usando las palabras de Chiovenda en caso de la acción subrogatoria - el titular debe ser llamado a juicio no obstante lo cual, el deudor no es parte en el pleito.

Por otra parte la sustitución procesal según Chiovenda no es existente necesariamente a todo el proceso, ya que puede ocurrir que el sujeto del derecho substancial

devenga en sujeto de la relación procesal durante el pleito - y al contrario puede suceder que la sustitución procesal ocurra durante el pleito.

"Podemos señalar como notas características de la sustitución procesal las siguientes : (22-1Bis)

La materia del juicio en los casos de la acción, no son las relaciones de carácter material entre el acreedor. Por tanto, el sustituto no está legitimado en la causa aunque sí lo está en el proceso. Por no estarlo en la causa, no procede oponerle las excepciones que el demandado tenga en contra suya.

El sustituto procesal puede tener derecho a exigir del titular de la acción el pago de las costas causadas en el juicio. La sentencia pronunciada en los juicios promovidos legalmente por el sustituto procesal tiene la autoridad de cosa juzgada contra el sustituido.

El juicio promovido por el sustituto procesal, produce las excepciones de litispendencia y cosa juzgada.

El sustituto no puede desistirse de la acción, ni allanarse a la contrademanda, ni confesar, ni disponer del material del pleito.

No procede la sustitución respecto de derechos personalísimos, es decir, de aquellos de tal manera inherentes a la persona que sólo ella puede ejercitar porque tienen predominantemente carácter moral y no meramente patrimonial.

A. Instituciones Análogas a la Sustitución -  
Procesal :

A saber, existen instituciones que tiene analogía con la sustitución procesal y son esencialmente las que a continuación se expresan :

a).- Nuestra legislación establece que son susceptibles de embargo, los créditos que el deudor tenga en su favor (o que sea titular), también establece que de todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor bajo su responsabilidad.

De igual forma, establece concretamente el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -- que :

"Artículo 547.- Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si llegara a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto a las obligaciones

que impone el libro IV segunda parte, título octavo del Código Civil "

A su vez, el artículo 2522 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal establece que :

"Artículo 2518.- Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devengan intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su -- vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el va-- lor y los derechos que les correspondan con arreglo a las le-- yes."

Aunado a lo anterior, el artículo 2522 de - dicho cuerpo de leyes ordena :

"Artículo 2522.- El depositario está obliga-- do a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se la pida, aunque al cons-- tituirse el depósito se hubiere fijado, plazo y éste no hubie-- re llegado.

" En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia."

De todo lo anterior, se desprende que cuando un acreedor, embarga a su deudor, un título de crédito y el - crédito mismo, el depositario designado en la diligencia de - embargo, está facultado y tiene obligación de ejercitar las -

acciones judiciales necesarias para la conservación de los de rechos dimanados del título.

En este caso, el depositario designado, por disposición expresa de la ley deberá ejercitar con el carácter de que está investido como depositario, las acciones que originariamente le corresponden al deudor embargado pero consideramos que no a nombre de este último, sino precisamente a nombre propio con el carácter antes mencionado, so pena de responder de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia.

b).- El síndico también ejercita las acciones que corresponden al quebrado, y no lo hace precisamente en su nombre y representación, sino por virtud de una facultad que la ley le otorga directamente.

Coincidimos con el criterio del maestro Pallares quien a nuestro juicio es el jurisconsulto mexicano -- que se ha avocado más profundamente al estudio de la acción oblicua, indirecta o subrogatoria, que en nuestro derecho -- existen los siguientes casos de sustitución procesal :

1) Obviamente, y como figura general se encuentra la acción oblicua, reconocida en el artículo 29 del -- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice :

"Artículo 29.- Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de --

aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, - descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede parali- zar la acción pagando al demandante el monto de su crédito."

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que - corresponda a su deudor ejercerán las acciones pertenecien- tes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permiti- ta.

En relación a la última situación planteada, los artículos 1673, 1674 y 1675 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal establecen :

"Artículo 1673.- Si el heredero repudia la - herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir - al juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél. "

"Artículo 1674.- En el caso del artículo an- terior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del -- importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley y en ningún caso al que hizo la renuncia".

"Artículo 1675.- Los acreedores cuyos crédi- tos fueren posteriores a la repudiación no pueden ejercer el derecho que les concede el artículo 1673."

Este es un caso claro en el que los acreedo- res se sustituyen en los derechos de su deudor, obrando a nom

bre propio con el objeto de recuperar sus créditos.

2) Encontraremos un caso más de sustitución procesal en lo dispuesto por los artículos 248 y 249 del ordenamiento legal antes citado en cuanto expresa :

"Artículo 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público."

"Artículo 249.- La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público."

3) Un caso más se encuentra en lo dispuesto por el artículo 329 del ordenamiento citado.

"Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación."

4) En lo dispuesto por el artículo 315 del mismo cuerpo de leyes citado :

"Artículo 315.- Tienen acción para pedir

el aseguramiento de los alimentos :

- "I. El acreedor alimentario;
- "II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- " III. El tutor;
- "IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- " V. El Ministerio Público. "

Además de los casos antes citados, encontramos la existencia de la figura en cuestión, cuando el depositario ejercita las acciones del depositante como quedó demostrado anteriormente, cuando el acreedor prendario ejercita -- las acciones de su deudor por estar obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que el crédito pignorado representa :

"Artículo 2866.- Siempre que la prenda fuere un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título estará obligado a hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa. "

## CAPITULO V

### ACCION OBLICUA, CONCEPTO, ELEMENTOS, ASPECTO PROCESAL.

El artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece :

"Artículo 29.- Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permite. "

A su vez el artículo 2369 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora dispone lo siguiente :

"Artículo 2369.- El acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo, y excitado el deudor para --

deducirlas, descuide o rehusé hacerlo dentro del término de treinta días." (22-2Bis)

Las disposiciones legales antes mencionadas que han dado motivo a este trabajo, fundamentan en la legislación mexicana la llamada acción oblicua, indirecta o subrogatoria que en la doctrina ha sido conceptuada de la siguiente forma :

Como la facultad legal que los acreedores -- pueden ejercer, en forma individual y en nombre propio, en defensa de la integridad del patrimonio de su deudor, prenda común de todos ellos, ejercitando derechos patrimoniales de carácter pecuniario del deudor y utilizando la vía procesal en casos necesarios.

También se le ha conceptuado como la facultad que otorga expresamente la ley a los acreedores, víctimas de un hecho ilícito o no, para ejercitar las acciones o derechos de su deudor contra los que a su vez son deudores pecuniarios de éste con el objeto de que entren al patrimonio del deudor, bienes pecuniarios con los que se haga efectivo el crédito de que se trate.

Así se reconoce a la acción oblicua como una institución protectora del acreedor para el caso de incumplimiento del deudor.

El acreedor no ejercita un derecho propio, - sino el de su deudor, en todo caso como mencionan Planiol y -

(22-2Bis) Art. 39. fr III Código de Procedimientos Civiles de Sonora, lo reglamenta en los mismos términos.

Ripert :

"Para el tercero a quien demanda no es más - que el adversario aparente; en todo caso, el deudor es el ver dadero adversario y el titular del derecho ejercitado " (23). El acreedor sustituto no actúa procesalmente en nombre y representación de su deudor sino ejercitando una acción procesal propia que le confiere la ley.

El acreedor se sustituye al deudor en el - - ejercicio de los derechos de éste y la consecuencia que el -- primero puede obtener legítimamente en lugar de su deudor de un derecho que a éste le pertenece, es la acción que ampara - ese derecho. Se trata de la posibilidad de ejercitar las acciones del deudor.

Esta actividad permitida al acreedor por la ley, tendrá su fundamento en los bienes del deudor como prenda común de sus acreedores como ya ha quedado precisado y va encaminada precisamente a que con su ejercicio, se proteja o conserve el patrimonio de su deudor en beneficio del propio - acreedor sustituto para la realización de su crédito marcando se como exigencia de la ley, que el deudor descuide o rehuse ejercitar la acción que tiene a su vez en contra de su deudor excitado que sea por el sustituto para deducirla.

No obstante, lo anterior, el alcance de los -

(23) Obra citada, p. 229

derechos que ejercita el acreedor al amparo de la acción - - oblicua son limitados en cuanto a que éste no puede realizar todo cuanto podría hacer su deudor pues no se permite al - - acreedor tomar en lugar de su deudor, una iniciativa de cualquier clase en cuanto a su interés. Hay que distinguir según se trate simplemente de deducir las consecuencias de un acto ya celebrado por el deudor y de ejercitar un derecho ya adquirido por él o, en cambio, celebrar en su nombre actos jurídicos por los que adquiriera derechos nuevos. Los actos de la - segunda categoría van más allá de las facultades de los acreedores. No es suficiente el interés del acreedor para sustituirse al deudor, es necesario que esa sustitución no invada la - esfera que le constriñe en exclusiva a su decisión.

Así las cosas, el acreedor no puede sustituirse al deudor en la administración de sus bienes, ya que - tan sólo se le permite dirigirse contra un tercero bajo la -- forma de una acción, un derecho perteneciente a su deudor - - cuando éste está a punto de extinguirse o perderse en caso de descuidarse o dejarse de ejercitar.

Podemos decir que existen tantas acciones -- oblicuas como acciones tiene el deudor, susceptibles de ser - ejercitadas en su lugar por sus acreedores.

A la ley de las reflexiones antes realizadas, encontramos como elementos de la acción en estudio los - siguientes :

A: Elementos

Consideramos que de acuerdo con la doctrina así como con lo establecido por la legislación mexicana al -- reglamentar la acción en estudio, los elementos de ella son -- los que a continuación se presentan y que podemos diferenciar entre los relativos al fondo y a la forma, no obstante que es tos últimos se encuentran prácticamente eliminados.

Los elementos de fondo serán los siguientes:

1.- Calidad del acreedor.

Para Héctor Lafaille (24), debemos conside-- rar como elemento de la acción oblicua la calidad del acree-- dor que dimana de la existencia de un crédito en su favor.

Si, el principio no da lugar a discusión, -- surgen divergencias en cuanto a las circunstancias y modalida des del crédito.

Antes de profundizar en este punto y por ra-- zón de método lo analizaremos de manera particular como un -- elemento más de nuestra acción.

2.- Existencia de un crédito.

Es indiscutible que esta característica es la base para el ejercicio de la acción oblicua partiendo del -- principio que establece que para el ejercicio de las acciones se requiere de la existencia de un derecho, así como que -- quien promueve la acción debe demostrar el carácter en que se

(24) Obra citada. p. 68

le confiere título para hacerlo.

Así, para el ejercicio de la acción oblicua, se requerirá necesariamente la existencia de un crédito entre el acreedor y el deudor principal.

### 3.- Exigibilidad del crédito.

Entendemos que una deuda es exigible cuando es pura y simple o en los casos en que siendo originariamente a término o bajo condición suspensiva se haya vencido el plazo o se haya cumplido la condición a que estaba sujeto.

De acuerdo con nuestro Código Civil, deuda exigible es aquella cuyo cargo no puede rehusarse conforme a derecho.

La exigibilidad del crédito, es aceptada por una gran mayoría de los autores que avocan al estudio de esta acción y en nuestra legislación se encuentra expresamente conceptuado en el artículo 2370 del Código Civil para el Estado de Sonora, que dispone que para que proceda la acción oblicua el crédito debe ser exigible.

Al respecto, Eduardo Pallares expresa como condición de nuestra acción :

"...b) Que el crédito sea exigible, es decir, que no esté sujeto a plazo o condición, o que habiéndolo estado estén ya cumplidos; ..." (25)

(25) Eduardo Pallares. Obra citada, p. 746

Planiol y Ripert por su parte agregan que -- "El crédito debe ser actualmente cierto, líquido y exigible - ... un acreedor, cuyos derechos son aun eventuales o se hayan en suspenso por un plazo o por una condición, no está facultado para actuar en nombre de su deudor. Esto se debe a que el ejercicio de la acción es algo más que un acto de conservación ordinaria. Si no constituye aun una verdadera vía de ejecución, es al menos una intervención en los negocios del deudor, que prepara y facilita el empleo de las vías de ejecución y que no tiene razón de ser más que en vista de la realización del derecho de prenda." (26)

Hector Lafaille a su vez, plantea este problema partiendo de la diferente concepción existente en cuanto a que si la acción oblicua adopta caracteres, bien sean -- conservatorios ejecutivos o mixtos, señalando que atendiendo a la primera posición sería permisible ejercitar la acción -- oblicua por los acreedores condicionales o a término y en todos los casos de no existir crédito exigible, no así en la posición de considerar a la oblicua como de carácter ejecutivo, sin embargo, se acoge al partidismo de carácter mixto en -- que se distingue según sea utilizada en una u otra forma, entendiendo que a los acreedores condicionales o a plazo, sólo cuadra un recurso precautorio pues no les sería permitido -- hacer efectivo el derecho que gestionan, si no se ha llegado al plazo o condición.

(26) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. pp. 223 y 224.

Dentro de la primera corriente a que alude Lafaille, encontramos como ejemplo a Eugene Gaudemet que precisa "... Los acreedores a plazo o condicionales, pueden ejercer la acción oblicua pues de esa suerte se trata, no de realizar un acto de cumplimiento, sino de salvaguardar el derecho de prenda general; y en ello tienen tanto interés los acreedores a plazo o condicionales como los acreedores puros y simples; sólo se formula una exigencia: la certidumbre del crédito, sin la que el interés de obrar sería dudoso." (27)

Por lo que respecta a la fecha del crédito, la doctrina es bien definida en cuanto a que es procedente la acción, cualquiera que fuere la fecha del crédito. De esta forma, los acreedores sin distinción de la fecha de su crédito, por ese derecho de prenda que sobre los bienes del deudor tienen, pueden ejercitar la acción ya sea que sus créditos sean anteriores o posteriores a la fecha de la adquisición del derecho que el deudor dejó de ejercitar o descuidó.

#### 4.- Título Ejecutivo.

La mayoría de los autores coinciden en que el crédito debe constar en título ejecutivo por lo que podemos considerar éste un elemento más de la acción oblicua.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala como requisito de la acción

(27) Eugene Gaudemet, Obra citada. p. 428

oblicua, la existencia de un título ejecutivo. No obstante, el Código Civil para el Estado de Sonora señala en su artículo - 2370 que si no constare el crédito en título ejecutivo, bastaría el reconocimiento del mismo por confesión judicial, por reconocimiento en escrito ante el juez o ante notario.

Entendemos por título ejecutivo, el origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo.

Siguiendo a José Becerra Bautista :

"La identificación del título, con el documento se ha originado en una transposición de tal manera que el título es ya en realidad la legitimación que resulta de -- un documento. " (28)

El título legitima un acto jurídico en el -- contenido. En este orden de ideas, título ejecutivo es aquel que trae aparejada ejecución, ésto es, que obliga al juzgador a pronunciar auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el propio título. La ejecución, en último término, se traduce en el embargo de los bienes del deudor, para su remate.

Los requisitos que debe contener un título - ejecutivo serán que haga prueba por sí misma, contenga un acto jurídico del que derive un derecho y consecuentemente una

(28) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, S.A. México, 1954, p. 291

obligación civil, patrimonial, lícita, líquida y exigible en el momento de instaurar el juicio.

Sin embargo, existen obligaciones de carácter familiar que pueden dar lugar al procedimiento ejecutivo como señala Eduardo Pallares en el caso de la entrega de hijos menores de edad en materia de divorcio.

Por otra parte y de acuerdo con nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Mexicana en materia Federal, entendemos como deuda líquida, aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días. (art. 2189)

Se llama exigible, aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Estas cuestiones, tienen relación directa -- con otro de los elementos analizados con anterioridad y es el relativo a la exigibilidad del crédito y nos lleva a concluir que en nuestra legislación, será requisito de procedencia de la oblicua que el crédito del acreedor, conste en título ejecutivo (de ahí que tenga nuestra acción su poder de realización mediante la ejecución para que el acreedor se pague), -- que éste sea líquido y exigible.

De igual forma y como caso de excepción, la ley autoriza para la procedencia de la acción, que si el crédito no constare en crédito ejecutivo, bastará el reconocimiento del mismo por confesión judicial o por reconocimiento

en escrito ante el juez o ante notario. (29)

Consideramos que para el caso de que en ejercicio de la acción oblicua tan sólo se pretenden actos de conservación como lo son el hacer entrar al patrimonio del deudor, bienes sobre los cuales se pueda ejecutar en un momento dado en beneficio de los acreedores por la inacción o negligencia del deudor, no será necesario que la deuda sea exigible.

No obstante, la generalizada opinión y ordenamientos legales respecto a la existencia o necesidad de un título ejecutivo para la procedencia de la acción en estudio, autores como Marcel Planiol, Jorge Ripert, Eugene Gaudemet y Hector Lafaille expresan de manera contundente su opinión de la inutilidad del título ejecutivo.

Planiol y Ripert, aducen que "No es necesario que el acreedor posea un título ejecutivo. Actualmente, esa es la opinión general y en ese sentido se pronuncia muy justamente la jurisprudencia, ya que, al usar los derechos que le confiere el artículo 1166, el acreedor no utiliza una vía de ejecución, solamente cuando establezca una demanda será necesario el título ejecutivo." (30)

Gaudemet se incluía en el mismo sentido y --

(29) Código Civil para el Estado de Sonora. Art. 2370.  
 (30) Planiol y Ripert. Ob. cit. p. 225

Hector Lafaille funda esa inutilidad en cuanto a que la calidad procesal de ejecutividad del título que determina la rapidez de los trámites, no se vincula con el derecho en sí mismo.

Anotaremos a continuación de acuerdo con nuestra legislación, cuáles podemos considerar como títulos ejecutivos y los requisitos para que un título tenga ese carácter :

**Requisitos :**

a) Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de completarlos con algún reconocimiento, cotejo o autenticación;

b) Que mediante él se pruebe la existencia, en contra de la persona que va a ser demandada, de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible en el momento en que instaura el juicio.

c) La prestación debe ser lícita y de acuerdo con lo que determinan los artículos 1825, 1829 y 1830 del Código Civil.

Como la ejecución, en último término se traduce en el embargo de los bienes, del deudor, para su remate, esta circunstancia se refleja, por decirlo así sobre la naturaleza del título ejecutivo, que ha de contener una obligación patrimonial.

Sin embargo, hay obligaciones de carácter familiar que pueden dar lugar al procedimiento ejecutivo. Por ejemplo, la entrega de hijos menores en los casos de divor-

cio.

La obligación civil, comprendiendo en este vocablo las mercantiles, y excluyendo a deberes jurídicos que no sean ni lo uno ni lo otro, tales como los que nacen de leyes administrativas, constitucionales o de otra clase.

La deuda ha de ser líquida, entendiéndose por tal, aquella cuyo monto se conoce o puede conocerse en el plazo de nueve días (art. 2180 del Código Civil).

La deuda es exigible cuando es pura y simple o en los casos en que siendo originariamente a término o bajo condición suspensiva, se haya vencido el plazo o cumplido la condición a que estaba sujeta.

Son títulos ejecutivos :

De acuerdo con la legislación vigente, existen las siguientes clases de títulos ejecutivos :

Títulos ejecutivos judiciales :

a) Las sentencias que han causado ejecutoria o aquellas pendientes del recurso de apelación que haya sido admitido tan sólo en el efecto devolutivo, y que pueden ejecutarse mediante fianza (artículos 444 y 698);

b) Los convenios judiciales aprobados por el Juez (artículos 443 fracción VI y 501). Estos convenios pueden celebrarse por las partes o por terceros que hayan intervenido en el juicio;

c) Las transacciones judiciales (artículo -- 501);

d) La confesión judicial en los términos del artículo 445 que dice :

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

A esta transformación del juicio ordinario en ejecutivo, se llama reversión a la vía ejecutiva. Para que la confesión constituya título ejecutivo, es indispensable -- que contenga los siguientes requisitos :

a) que se haga ante juez competente por el deudor, o por su representante con facultades para ello;

b) que se haga por persona capaz de obligarse, con pleno conocimiento de causa y sin coacción ni violencia;

c) que sea de hecho propio, o en su caso del representado, o del cedente y de algo concerniente al negocio que se ventila en el juicio que se haga con las formalidades legales;

d) que si es hecha por el apoderado, esté facultado por el poderdante para hacerla (artículos 310, 402 y 443). La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro escrito, también puede constituir un título ejecutivo (artículo 406);

e) los laudos de los árbitros no recurridos por las partes.

El Código Civil prescribe que las transacciones tienen la misma fuerza que la cosa juzgada para quienes la celebran.

#### Documentos públicos

Todos los documentos públicos, en general, constituyen títulos ejecutivos al tenor del artículo 443 fracción III, y siempre que contengan los demás requisitos que quedan enunciados. No son títulos ejecutivos, por no contener declaración de una obligación exigible, las actas del Registro Civil. El Código se refiere especialmente al primer testimonio de una escritura notarial, y a los segundos expedidos con la citación de la persona a quien interesan. Para obtenerlo es necesario mandato judicial que se dará con audiencia del interesado. Si éste se opone hay que promover juicio en forma para lograr aquél.

También figuran entre los documentos públicos las pólizas originales de los contratos celebrados ante Corredor Público.

Documentos privados. El artículo 443 fracción IV, dice que constituye título ejecutivo "cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó hacer; basta que se reconozca la firma aun cuando se niegue la deuda." El reconocimiento puede hacerse ante un Notario o ante el Juez, y la ley ha establecido como uno de

los medios preparatorios del juicio ejecutivo, el que tiene por objeto autenticar el documento privado.

Entre los documentos privados figura como un título ejecutivo "El juicio uniforme de contadores si las partes ante el Juez por escrito privado reconocido judicialmente, se hubieran sujetado a él expresamente o lo hubieren aprobado" (artículo 443, fracción VIII).

En todo caso, el documento privado para ser título ejecutivo, ha de autenticarse porque no tiene fuerza probatoria por sí mismo, excepto cuando se trata de títulos de crédito.

También constituyen títulos ejecutivos, la primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó; las ulteriores copias dadas por mandato judicial con citación de la persona a quien interesa; la confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello y los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier otra forma.

Lo anterior de acuerdo con el artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

#### 5.- Negligencia del Obligado.

Como elemento substancial para el ejercicio de la acción oblicua, señalado tanto en la Doctrina como en -

la legislación encontramos la negligencia del obligado.

Esta es una característica que va íntimamente ligada con la de que el deudor sea excitado por el acreedor para que deduzca la acción de que se trate. Tales características se analizan a continuación en su orden :

Desde el concepto general que citamos de la acción en cuestión, se desprende que la facultad de los acreedores para inmiscuirse en el patrimonio del deudor, dentro de los límites marcados, tiene como presupuesto que el deudor titular de los derechos y acciones, los abandone o descuide y en su caso rehúse a hacerlos valer. Esta última característica, encierra en sí misma un perjuicio para el acreedor.

Por una parte, se hace necesario que el deudor se abstenga de obrar, pues de lo contrario carecería de sentido que el acreedor obrara por su lado y por otra que esa abstención le cause perjuicio, solamente éste justifica la sustitución de sus acreedores en el mismo. En la hipótesis de que sí haga valer sus derechos ante los tribunales, los acreedores no podrán entablar una nueva acción y solamente podrán tener intervención en el pleito iniciado para evitar cualquier colusión y si el deudor ya ha iniciado la acción, pero permanece inactivo después de iniciarla, los acreedores están facultados para proseguirla hasta que éste reanude los trámites.

Además señalan Planiol y Ripert que si el deudor se decide a ejercitar los derechos que su acreedor - -

asume, su acción suspende la acción ya entablada por el segundo.

Se ha señalado también que si el deudor, en cualquier momento adquiere bienes bastantes para responder a su acreedor, podrá paralizar la acción de éste.

Como se ha mencionado, la negligencia del -- obligado, traducida a descuido o inacción, debe tener como -- consecuencia un perjuicio para los acreedores, es decir, debe haber un resultado útil para ellos y será el de hacer entrar en su derecho de prenda general, valores sobre los cuales podrá obtener el pago. En la generalidad, los jurisconsultos señalan que si el deudor se desempeña con regularidad y por ser notoriamente solvente no compromete en forma alguna el pago - al acreedor, no procederá la demanda. Lo anterior con motivo de que el acreedor, es dueño de su patrimonio y a él precisamente le corresponde su administración limitada al daño que - se cause a los acreedores.

De tal suerte corresponderá a los tribunales el analizar si el deudor ha obrado negligentemente y si esa - actitud de obrar ocasiona perjuicio a sus acreedores atendiendo al espíritu de la ley.

6) Excitación del acreedor al deudor para el ejercicio de la acción.

Nuestra legislación establece como requisito de la acción, el que el deudor sea excitado por el acreedor - para que deduzca la acción de que se trate y hecho que sea, - descuide o rehúse hacerlo. El Código Civil para el Estado de

Sonora, dispone en su artículo 2369 que excitado que sea el deudor, descuide o rehúse hacerlo dentro del término de treinta días.

Eduardo Pallares señala que la excitación a que alude la legislación podrá hacerse en vía de jurisdicción voluntaria o por medio de notario y que a la demanda en que se promueva la acción oblicua deberá de acompañarse la constancia de haberse realizado la excitación aludida con el objeto de demostrar la legitimación para obrar.

La excitación aludida implica en sí misma, una actividad del deudor que motive la correspondiente de su deudor para que éste cuide o realice las acciones o derechos que le corresponden.

Hagamos un espacio para analizar aquí la forma en que el acreedor debe realizar la excitación al acreedor para que ejercite la acción.

#### 7.- Jurisdicción voluntaria.

Existen variadas opiniones de los procesalistas en cuanto a la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria, si forma parte de la actividad administrativa del Estado al limitarse a la tutela de ciertos intereses de los particulares o a conceder eficacia a la voluntad privada, sin que para esas actividades se requiera de la autoridad del Juez al no haber contención.

También se discute como una institución con fines meramente constitutivos; que opera en prevención de la

litis,\* y ésta se obtiene regulando con justicia y determinando con certeza las relaciones jurídicas en los casos en que el peligro de la injusticia o de la falta de certeza es más grave.

En nuestra legislación, se ha reglamentado para tener lugar en dos casos : uno que será aquél en que por disposición expresa de la ley, se requiera de la intervención del Juez y otro, cuando a solicitud de los interesados se requiera de esa intervención del Juez. En los dos casos se condiciona a que no esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Por disposición de la ley, es necesaria la intervención de un juez en los casos siguientes :

I.- Nombramiento de tutores y curadores, y discernimiento de dichos casos ;

II.- Enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos ;

III.- Adopción;

IV.- Informaciones ad perpetuam;

V.- Apeo y deslinde;

VI.- Solicitudes de emancipación o habilitación de edad;

VII.- Autorizaciones judiciales que soliciten los emancipados o habilitados de edad para enajenar o gravarlos y para comparecer a juicio;

VIII.- El permiso de la mujer para contratar

con su marido u obligarse solidariamente con él;

IX.- La calificación de excusa de la patria potestad, en el caso del artículo 448 del Código Civil.

X.- En la transmisión de los títulos nominativos negociables, a efecto de que el Juez certifique en -- los términos del artículo 28 de la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito; y

XI.- Los trámites para el registro de las -- sociedades mercantiles, con arreglo al artículo 260 de la Ley de la Materia.

A solicitud de los interesados, la ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria sin poner otro límite que el ejercicio de ese derecho que el que no haya cuestión entre partes determinadas, ni provocan controversia.

La jurisdicción voluntaria, termina si se opone a ella parte legítima en cuyo caso, hay reversión a la vía ordinaria siempre que la oposición se funde en la negativa del derecho de la persona que promovió aquella, según la naturaleza del derecho controvertido.

Cabe aclarar que si el acto de Jurisdicción voluntaria es un acto solo, como podría ser una notificación o una interpelación que por el simple hecho de realizarse consuma el acto, la oposición que se hiciera, sería inadmisibles atendiendo lo que señala la última parte del Artículo 896 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito --

Federal al disponer :

Igualmente se desecharán las oposiciones presentadas después de efectuado el acto de jurisdicción voluntaria, reservando el derecho al opositor."

"La jurisdicción voluntaria no tiene una tramitación rigurosa. El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa. (Primer párrafo del artículo 897); c) por regla general las resoluciones dadas en jurisdicción voluntaria no producen preclusión procesal. Así se infiere del artículo susodicho, que autoriza al juez a variar o modificar las providencias que dictare. Sin embargo, agrega: "...no se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser -- que se demostrara que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción"; d) la ley, llama a las resoluciones que pronuncia el juez en vía de jurisdicción voluntaria, providencias y no sentencias (artículos 897 y 898); lo que demuestra que no se les atribuyen las características de una sentencia, no obstante lo cual admite que se interponga en contra de ellas el recurso de apelación." (31)

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, -- opinan que los notarios no tienen la función de sustituir a --

los jueces en el ejercicio de las funciones que tan sólo a -- ellos les corresponde, ésto es, en cuanto a que la materia ob jeto de los actos de jurisdicción voluntaria, hace que la mis ma se convierta automáticamente en contenciosa en cuanto surge oposición, ésto aunado a su naturaleza jurídica y a la pre paración especial que requiere el conocimiento de dichos ac-- tos, origina que los únicos funcionarios a quienes puede enco mendarse, con las garantías necesarias, son los judiciales.

Si entendemos por interpelación el requeri-- miento que ordena el juez, que se haga a una persona para que ejecute o deje de ejecutar algo, entregar una cosa, etc., co-- mo lo señala el maestro Eduardo Pallares (32), la excitación que el acreedor haga a su deudor para que ejercite las accio-- nes que le corresponden, deberá realizarse por medio de una - interpelación en la vía de jurisdicción voluntaria que se pro mueve ante el juez.

Al efecto, el artículo 68 del Código de Pro-- cedimientos Civiles para el Distrito Federal establece lo si-- guiente :

"Artículo 68.- El promovente de diligencias de jurisdicción voluntaria, así como los litigantes, podrán - designar un notario que desempeñe las funciones que este códi go asigna al secretario."

Planiol y Ripert señalan que las formalida-- des del requerimiento de mora, no son necesarias por sí mis--

(32) Pallares Eduardo. Ob. Cit. p. 440

mañ; ya que por otros caminos se puede poner de manifiesto de modo cierto la inacción del deudor.

"Solamente pudiera hacerse necesario el requerimiento de mora la equiparación de la acción oblicua con una vía ejecutiva, equiparación que es obviamente inexacta, -- por lo que en los casos en que se ha planteado dicha cuestión, la jurisprudencia ha dispensado a los acreedores, del requerimiento de mora." (33)

En nuestra legislación, la intención del juez, es al final de cuentas, que el acreedor incite a obrar a su deudor en el ejercicio de las acciones que le correspondan y que esa incitación, o estímulo, consten fehacientemente mediante cualquiera de las formas que la ley autoriza, bien sea en vías de jurisdicción voluntaria con la intervención de un juez, o por conducto de notario público, quien con la fe pública de que está investido haga constar que el acreedor ha excitado a su deudor para el ejercicio de la acción. Esto es posible toda vez que la excitación, tantas veces aludida, no implica controversia alguna; será tan sólo una solicitud, legalmente hecha, para que se notifique al deudor que ejercite la acción que le corresponde.

#### 8.- Interés del demandante.

Tanto la doctrina como la ley, exigen como

(33) Planiol y Ripert. Ob. cit. p. 222

requisito de procedencia para el ejercicio de la acción, el interés jurídico del demandante.

A este respecto, los autores se han cuestionado el concepto toda vez que suele confundirse con otros que le son afines. Baste para el estudio de nuestra acción considerar que el interés para obrar y el interés para el litigio que tiene el acreedor para ejercer la acción oblicua, resulta del no ejercicio por parte del deudor de los derechos que le corresponden y de el perjuicio que éste trae para el acreedor.

Al efecto Chiovenda menciona que la relación en que se encuentra el sustituto con su sujeto, es decir con el titular de la acción, constituye el interés como condición de la sustitución procesal, que se presenta en forma diferente del interés como condición de la acción hecha valer. (34)

#### 9.- Perjuicio al acreedor.

En atención a lo manifestado anteriormente, podríamos considerar como un elemento más de la acción oblicua, el perjuicio que le pare al acreedor, la inacción o no ejercicio del deudor, sin embargo, particularmente consideramos que esta situación deberá ir unida al interés.

Al respecto Planiol y Ripert (35), señalan que : si no se compromete en modo alguno al pago del acreedor,

(34) Chiovenda José. Ob. Cit. pp. 32 y 33.

(35) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. p. 416

por ser notoriamente solvente el deudor, la acción del acreedor debe ser declarada improcedente en sentencia pues es ésta una salvaguarda indispensable de la libertad del deudor al -- ser el único dueño de sus negocios. En tanto sus acreedores -- no pueden sufrir perjuicio alguno, cargan a los tribunales la tarea de analizar si la abstención del deudor causa tal perjuicio y agragan que, la importancia del perjuicio en comparación del resultado que se espera, será apreciada por los tribunales para establecer si el acreedor tiene interés serio y legítimo para ejercitar la acción a nombre de su deudor.

Sin embargo, consideramos que la notoria solvencia a que aluden Planiol y Ripert, no puede ser tomada como requisito para establecer la procedencia de la acción ya -- que además de ser un término impreciso, será en todo caso materia de prueba dentro del juicio y no una apreciación subjetiva.

Por otra parte, sólo podríamos tomar en consideración tal posición si considerásemos que la acción oblicua sólo tiene carácter conservatorio tendiente exclusivamente a cuidar o preservar el patrimonio del deudor en beneficio del acreedor cuando ese patrimonio es pobre y no se tuvieran otros bienes con los que se garantizara el crédito.

No así si consideramos su carácter mixto, -- conservatorio y de ejecución, como un remedio más para garantizar el patrimonio del deudor.

No es necesario pues que el deudor sea - -

Insolvente, bastará tan sólo que su inactividad o descuido le paren perjuicio al acreedor.

Lo anterior, aunado a que de acuerdo con - - nuestra legislación, para el ejercicio de las acciones civiles se requiere de acuerdo con lo dispuesto por el artículo - primero del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal :

"a) La existencia de un derecho;

"b) La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

"c) La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante (cuyo caso de excepción es la acción oblicua o subrogatoria, materia del presente trabajo;)

"d) El interés en el actor para deducirlo."

No obstante lo anterior, no hay que olvidar que doctrinariamente, la acción oblicua surge para protección de los acreedores, derivado del principio de los bienes del - deudor como prenda común de éstos y que si bien tiene un carácter ejecutivo, también surge como una medida de conservación para que en el patrimonio del deudor insolvente y descuidado o negligente, entren bienes sobre los cuales ejecutar su derecho.

En este orden de ideas y considerando el doble carácter de nuestra acción -el conservatorio y de ejecución-, nuestra legislación establece en el Código Civil del -

Estado de Sonora en su artículo 2374, que el deudor o el tercero demandado, pueden paralizar la acción del acreedor, demostrando la solvencia del primero u otorgando garantía bastante. Asimismo, establece que en cualquier momento en que el deudor adquiera bienes bastantes para responder a su acreedor, podrá paralizarse la acción de éste.

Este remedio que establece nuestra legislación, es el más adecuado; consideramos para demostrar el doble carácter de nuestra acción y desgraciadamente no lo hace así - ni el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para la República Mexicana en Materia Federal, ni el correlativo de Procedimientos Civiles.

#### 10.- Carácter Patrimonial.

De acuerdo con la legislación y con la Doctrina, las acciones que el acreedor no puede ejercitar en sustitución de su deudor son aquellas inherentes a su persona.

En efecto, sólo pueden ser objeto de la acción oblicua, los derechos patrimoniales del deudor, es decir, aquellos que son estimables en dinero y pueden por este motivo dar lugar a una ejecución mediante la cual se obtenga su equivalente pecuniario.

Sin embargo, existen acciones que si bien -- son patrimoniales por su objeto pecuniario, escapan a la acción del acreedor. Así, es muy claro que no puede haber sustitución en casos como las acciones de filiación, divorcio, --

reconocimiento de hijos, etc., porque su naturaleza es muy -- personal pero no cabe duda en el sentido de que si están en -- juego intereses patrimoniales y pueden tener como resultado, -- un enriquecimiento de la persona que los promueve.

De esta forma, quedarán excluidos todos los derechos que no tengan carácter patrimonial puesto que, no be nefician al acreedor por cuanto al pago de su crédito, que es su fin principal, así como aquellas acciones cuyo resultado sea indiferente para el ejercicio del derecho de prenda general que tienen los acreedores. Las acciones extrañas al patrimonio, no están sujetas a ser ejercitadas por el acreedor, aun cuando tendieran, como algo accesorio, producir repercusiones de orden pecuniario.

Abundando al respecto, entre los derechos -- personales que no pueden ser ejercitados por el acreedor, figuran no sólo los que se derivan de las relaciones familiares y estado civil de las personas como podrían ser el derecho a percibir alimentos, los relativos a los bienes de los cónyuges, patria potestad, filiación, divorcio, etc., sino también los que proceden del uso, usufructo o habitación, no obstante que también están en juego intereses patrimoniales que pueden traer como resultado que el que las promueva -su titular- se enriquezca.

Entran también dentro de la categoría de acciones y derechos que no pueden ser ejercitados por el sustituto, los bienes inembargables y aquellos que si bien poseen

un objeto pecuniario, suponen apreciación de un interés moral del que el deudor debe ser único juez como la acción de revocación de donación por ingratitud.

Al respecto, Planiol y Ripert opinan que respecto al criterio para determinar cuáles son las acciones patrimoniales sobre bienes inembargables que no puede ejercitar el acreedor, éste "... ha de buscarse en la naturaleza de -- las consideraciones que pueden determinar al deudor al ejercicio de la acción. Cuando ésta, si bien poseyendo un objeto -- pecuniario, supone la apreciación de un interés moral, los -- acreedores no pueden intervenir.

"El problema no consiste en comparar la importancia respectiva en la acción, en el elemento pecuniario y el interés moral, a fin de excluir a los acreedores si el -- segundo sobresale... Basta investigar si el interés moral que merezca tomarse en cuenta, aparece normalmente unido a una acción. La respuesta afirmativa hace que no sea posible su -- ejercicio por el acreedor." (36)

## B. ASPECTO PROCESAL

## 1.- Excepciones y Defensas :

Por lo que respecta al acreedor demandante, en sus relaciones con el tercer demandado (deudor de su deudor) pueden oponérsele todas aquellas defensas relativas a la procedencia u oportunidad de la acción oblicua.

Esas excepciones, incumben asimismo, al primer obligado que bajo este aspecto, es parte coadyuvante en el segundo.

"Según el principio de que ni el derecho ni la acción se modifican a consecuencia de que el acreedor los haga valer, proceden todos los medios defensivos que se hubieran podido aducir contra el verdadero titular" . (37)

"Interesa decir que por el contrario, las excepciones que se han vuelto susceptibles de invocarse por el deudor demandado contra el acreedor que ha promovido el pleito, no se admiten dentro del procedimiento, ya que ese extraño sólo actúa como subrogante.

"De ahí que si hubiera compensación entre él y el adversario, de nada serviría para evitar que el pago íntegro se realizara."(38)

"Como la persona a quien corresponde el derecho controvertido, no pierde su calidad de titular, se le - -

(37), Lafaille, Héctor. Ob. Cit. p. 105

(38), Ibidem, p. 105

permite extinguir la obligación o modificarla.

A consecuencia de ello, las defensas que por tal causa pudieran surgir, serían perfectamente lícitas contra el demandante." (39)

Para Gaudemet (40), todas las excepciones -- pertenecientes al demandado en contra del deudor, son oponibles al acreedor como por ejemplo, la condonación de deuda, -- si la excepción ha nacido antes de deducirse la acción. Pero las excepciones que surgen en curso de la instancia, son oponibles al acreedor.

Planiol y Ripert expresan : (41)

"El demandado no puede alegar contra el -- acreedor más que las excepciones que tenía contra el deudor -- mismo. No cabrá utilizar las excepciones nacidas en sus relaciones personales con el acreedor, ya que éste no constituye en realidad su adversario. "

Planiol y Ripert por su parte señalan : "El acreedor que entable la acción está sujeto a todas las excepciones que hubieran podido alegarse por el demandado contra --

(39) Lafaille, Hector. Ob. Cit. p. 106

(40) Gaudemet, Eugene. Ob. Cit. p. 429

(41) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. p. 230

el deudor en persona. Esto es obvio en el caso de excepciones cuya causa es anterior al ejercicio de la acción." (42)

Pallares Eduardo a su vez consigna que: (43)

"El deudor demandado, no podrá oponer al - - sustituto como defensa la de que no se han llenado los requisitos de la ley para que la sustitución pueda considerarse válida porque el segundo deudor carece de interés en lo que respecta a que se hayan cumplido o no los requisitos legales para que la sustitución sea eficaz. Sólo el acreedor en segundo lugar está interesado en ese requisito y por lo mismo puede oponerse al ejercicio de la acción interviniendo en el juicio promovido por su acreedor."

"El segundo deudor no puede oponer las excepciones personales que tenga contra el sustituto porque en el juicio únicamente se discute lo concerniente al crédito del sustituido.

"Por su parte el demandado puede oponer las defensas y excepciones relativas a la procedencia de la acción." (44)

"Al acreedor que se subroga en los derechos

(42) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. p. 229

(43) Pallares Eduardo. Ob. Cit. p. 145

(44) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. p. 237

de su deudor para cobrar lo que se le adeuda, puede oponerse le el recibo que el deudor de éste firmó a su deudor. " (45)

Existen dificultades para determinar las - - excepciones alegables en contra del acreedor cuando las mis- - mas nacen con posterioridad al ejercicio de la acción, al - - efecto Planiol y Ripert presentan el ejemplo siguiente :

"... si después de la acción entablada por - el acreedor, el deudor lleva a cabo una transacción con el -- deudor demandado por aquél, o si una causa o compensación se produce en sus relaciones con el deudor, esa compensación o -- esa transacción, ¿perjudicarán al acreedor? Algunos tratadistas entienden que el acreedor demandante debe ser equiparado al acreedor que entabla un embargo : cuando se apodera del - derecho de su deudor; se producen los mismos resultados que en el caso de embargo y ese derecho no podrá ser enajenado en su perjuicio. Pero la Corte de Casación se ha decidido por la solución contraria y hay que aprobar su criterio. La acción - del acreedor no es un embargo y no implica el apoderamiento - de los derechos que ejercita. Por tanto, no priva al deudor - de la libre disposición de sus derechos y sus actos siguen -- siendo oponibles a sus acreedores, con la condición de que se hallen exentos de fraude. En el ejemplo indicado, la transac- ción celebrada por el deudor debe suspender la demanda y la -

(45) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit., p. 237

compensación será válidamente alegada por el demandado." (46).

## 2.- Reconvención.

Con respecto a la reconvención, la doctrina sostiene en principio su exclusión en el ejercicio de la acción subrogatoria. Se admite sólo en casos de que la pretensión de la contrademanda tuviera relación directa con la acción principal. (47)

"Todo el sistema concierne a los medios de defensa propiamente dichos, y no a los medios de ataque de -- que disponga el demandado. Esto, por lo tanto, no podrá plantear una demanda reconvencional contra los acreedores. Estos dejarán de actuar en nombre de su deudor, en la medida en -- que se conviertan de actores en demandados de una acción dirigida contra éste." (48)

"La materia de la reconvención determina -- desde un comienzo, graves dificultades ya que el demandado -- tiene los medios de amparo, pero no los de ataque en estos -- pleitos, por lo que se refiere al actor. No sería con todo, -- permitido colocarlo en inferioridad de condiciones de los que hubiera tenido frente al acreedor directo, y por ello la doc-

(46) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit., pp. 230 y 231

(47) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit.

(48) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit., p. 231

trina conviene en permitir la contra demanda si estuviera íntimamente ligada con la acción principal, debiendo entonces citarse al interesado, temperamento éste último, que por nuestra parte recomendamos en cualquier supuesto. " (49)

### 3.- Sentencia.

En relación a la sentencia que se dicte en el ejercicio de la acción oblicua, podemos manifestar lo siguiente :

"La sentencia obtenida por el acreedor, tiene fuerza de cosa juzgada respecto al deudor, titular verdadero del derecho cuando el deudor ha sido citado a pleito." (50)

"La sentencia que se dicte en el proceso produce cosa juzgada no tan sólo respecto del sustituto, además perjudica o beneficia al sustituido, porque aun cuando la persona física no es la misma, hay identidad de sujetos." (51)

"En lo que se refiere a la cosa juzgada habrá que distinguir cómo lo hace Salvat:

1o. Si el deudor cuyos derechos se han ejercitado, ha sido notificado y es parte en el juicio, la sentencia tiene ese valor, no sólo contra el deudor, sino contra los otros acreedores que han estado, a este efecto, represen-

(49) Lafaille Hector. Ob. Cit. p. 106

(50) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. p. 231

(51) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. p. 236

tados por él.

2o. Pero cuando el deudor no ha sido parte en el juicio, otra es la solución. Aquí el acreedor actúa en nombre propio y por razones obvias, el deudor y los demás acreedores quedan en condición de terceros; en consecuencia la sentencia no puede serles opuesta. " (52)

Cuando el deudor no ha sido citado a pleito, como lo señalan Planiol y Ripert (53), en ningún caso se entenderá que existe cosa juzgada para el deudor, porque su acreedor no es su representante. El acreedor ejerce, sin duda, el derecho ajeno, pero actúa con un interés que le es personal en virtud de una prerrogativa que le otorga la ley; no es mandatario legal, ni convencional. En este caso se aplica el principio de relatividad de las sentencias.

En consecuencia, el deudor podría desconocer la sentencia y comenzar de nuevo el juicio contra el demandado.

El medio práctico de evitar dificultad de que el deudor pueda desconocer la sentencia por el hecho de que el acreedor que ejerce el derecho del deudor, no lo hace como su representante, es llamar al deudor a juicio, de modo

(52) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Ob. Cit. p. 236

(53) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. pp. 231, 232.

que sea parte en él, de lo contrario no se le podrá oponer la sentencia. Este llamamiento se ha considerado en la actualidad como una condición de ejercicio.

Hablan los autores de que en la antigüedad, el acreedor podía ejercitar la acción de su deudor actuando por sí solo.

El efecto de citar al deudor, es que éste, se encuentre ligado al pleito entablado en su nombre. Si bien es cierto que nuestra legislación no impone de manera expresa disposición alguna para la citación del deudor, solamente ella permite dar a la decisión que recaiga al asunto fuerza de cosa juzgada respecto del deudor, titular real del crédito ejercitado por su acreedor.

Si el acreedor demandante omite citar al deudor el tercero demandado, quien tendrá aun más interés que el primero en que el pleito reciba una solución diferente, tendrá el derecho de hacerlo.

Sería importante que el mismo tribunal, de oficio pudiera ordenar la citación del deudor.

A simple vista, la acción oblicua en sí misma, parece violatoria del artículo 14 de nuestra Constitución General de la República, toda vez que el mismo exige que nadie puede ser privado de sus derechos, propiedades o posesiones sin antes ser oído y vencido en juicio y en el caso de nuestra acción, sobre todo por su escasa reglamentación y uso común, aparenta que el acreedor al ejercitar las acciones que -

pertenecen a su deudor, en nombre propio sin ser su representante ni necesitar de su autorización, le niega el derecho de ser oído y vencido en juicio.

No obstante lo anterior, no sólo por la práctica, sino además, por los principios jurídicos como el de --seguridad, igualdad y la propia constitución, sería inadmisibile la realización de nuestra acción sin dar intervención al deudor substituído.

Independientemente de lo anterior y en relación directa con la sentencia, surgen planteamientos interesantes como los que se mencionan a continuación,

**Efectos de la sentencia en las relaciones entre los acreedores :**

Cuando el acreedor obtiene del tercero demandado el pago que reclama si el deudor ha sido citado al pleito, la sentencia que surte efectos respecto a él, necesariamente los surte también para todos los acreedores a quienes se supone ha representado.

Al efecto, Eugene Gaudemet señala :

"Si el acreedor tiene éxito en su acción, el importe cubierto por el demandado no le aprovecha únicamente a él. En efecto, el derecho ejercido está en el patrimonio --del deudor, forma parte de la prenda común de todos los acreedores y en consecuencia, el único efecto del éxito del acreedor que demandó consistirá en lograr que el valor del objeto del juicio entre a la prenda común. Por lo tanto, el éxito --

aprovecha a todos los acreedores, que pueden repartirse el valor que ha vuelto a entrar en su prenda. Si el deudor es insolvente el acreedor que obró recibirá tan sólo un dividendo. " (54)

A su vez Planiol y Ripert consignan :

"Así como la acción ejercitada pertenecía al deudor y no al acreedor que la entabló, el objeto de la condena es un bien que forma parte del patrimonio del deudor.

La consecuencia de esto es que el valor obtenido por un acreedor diligente no se le atribuye con exclusión de todos los demás; pasa a incluirse en la prenda general común a todos ellos. El que demandó, por tanto, estará obligado a repartir los beneficios con los restantes e inclusive podrá ser postergado por ellos si tienen carácter preferente. Desde luego, ese concurso de los demás acreedores procede si se presentan a su debido tiempo, en caso contrario el que demandó es el único presente y conservará el valor obtenido, al menos hasta el límite de sus derechos. Por regla general, los demás acreedores se apresurarán a intervenir y reclamarán la distribución por contribución." (55)

Nuestro artículo 2374 del Código Civil para

(54) Gaudemet Eugene. Ob. Cit. p. 430

(55) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Ob. Cit. pp. 232 y 233.

el Estado de Sonora, ordena que la sentencia favorable obtenida por virtud de la pública, favorece al acreedor para pagarse preferentemente respecto a los demás acreedores del deudor y con este criterio nos inclinamos pues sería injusto que el deudor que ha realizado los actos tendientes a la recuperación y cuidado de su crédito invirtiendo en todo caso su esfuerzo y patrimonio, obtenga beneficios para los demás acreedores inactivos o indolentes, no obstante que en doctrina, se parta del principio de que el patrimonio del deudor es prenda común de sus acreedores.

#### 4. -Cuestiones procesales diversas.

Quando la sustitución se origina en un proceso :

"En el supuesto de que la sustitución se origina en un proceso por la negligencia del deudor (titular y actor), la autorización debe solicitarse en el expediente respectivo, donde aquélla se produce.

En este caso la demanda ya iniciada y desenvuelta la relación procesal, la competencia del juez que entiende en el juicio no puede discutirse.

"... cuando se trata de un pleito, deudor sustituido y sustituto procesal, tienen en realidad intereses coincidentes respecto del objeto del juicio. Pero... la actuación de ambos no es conjunta a menos que el verdadero titular del crédito perseguible lo consienta. " (56)

## 5.- Competencia.

Cuando la demandada ha sido instaurada y la intervención del acreedor obedece a la negligencia del interesado, no hay duda que tal circunstancia es ineficaz para convertir en -- incompetente al Juez que ya conoce del asunto.

Si el acreedor actúo en ejercicio de la acción -- oblicua, rigen siempre las normas comunes y deben seguirse, ya -- sea según el domicilio del demandado o el del lugar de cumplimien -- to de la obligación, según se trate de acciones de carácter real, personal.

## 6.- Prueba:

"El sustituto debe utilizar los mismos elementos probatorios que incumbian a su deudor, y también le podrán ser -- opuestas. De ahí que los documentos privados suscritos por el -- deudor, revistan fecha cierta ...", como lo señala Lafaille (57).

No sería permitido exigir al actor, confesión -- judicial respecto de los hechos atribuidos al obligado en lo -- referente al pleito.

Con referencia a los testigos, tanto las tachas -- como las incapacidades deben relacionarse con el dueño del asunto y no con el acreedor que lo inició o lo puso en movimiento.

## 7.- Gastos judiciales:

Los gastos judiciales, serán en relación con el -- demandante ya que actúan por su cuenta y riesgo; de manera que -- si fue condenado, habrá de satisfacerlos. Si por el contrario, -- (57) Lafaille Héctor, Ob. cit., p. 106.

La sentencia lo favoreciere, puede repetir los desembolsos en la medida que el pleito hubiera sido útil para la masa.

#### 8.- Efectos:

A).- Relaciones entre el sustituto y los demás acreedores.

Si el acreedor ejercita la oblicua con fines -- de ejecución de su crédito, se considera justo que a éste, -- por el interés puesto en su patrimonio y en el de su deudor, le beneficie en exclusiva el resultado del juicio.

Por otra parte si el acreedor procede en beneficio de la masa con el objeto de que el resultado de su demanda ingrese en el activo del deudor, esto es como medida conservatoria, los privilegios que se llegasen a obtener favorezcan a los demás acreedores.

#### B).- Relaciones entre demandante y demandado:

Dado el papel que incumbe al acreedor, le está vedado el modificar los derechos de acciones que ejerce ni -- menos extinguirlos por el pago u otros medios legales, actos que puede realizar el obligado con el verdadero titular y que son oponibles al demandante.

"Los autores de las tendencias diversas coinciden en el sentido de que el promotor del pleito pueda continuar los trámites del mismo a los efectos de percibir el importe de su crédito" (58)

### 9.- Estructura del Proceso.

"Siempre que la intervención del tercero -- origine dificultades para inobservancia de cualquier extremo u otro motivo, sería en nuestro concepto un incidente, aunque con cuestiones propias, que han llevado a calificar el conjunto como una doble litis" . (59)

Los trámites deben responder a la naturaleza del pleito a iniciar o proseguir en lugar del deudor remiso. Quien lo reemplace no puede modificar esas bases, de esta forma si ordinario era el juicio, continúa siéndolo y si existía cualquier beneficio procesal inherente al crédito (carácter - sumario o ejecutivo por ejemplo), de él también goza el acreedor que interviene.

## CAPITULO VI

### ACCION OBLICUA Y SUBROGACION

La acción oblicua es denominada también por algunos autores como acción subrogatoria, esto en virtud de que entre dicha acción y la figura jurídica de la subrogación existen ciertas similitudes en el sentido de que en ambas opera una verdadera substitución de acreedor.

Por esta razón y con el objeto de no confundir dentro de este estudio a tales figuras, es conveniente establecer brevemente los rasgos característicos de la subrogación.

La subrogación es pues una forma de transmitir las obligaciones por cambio de acreedor frente a un deudor, es decir que un acreedor, ya sea por ministerio de ley, ya sea convencionalmente, substituye a otro en su plena identidad jurídica, con su naturaleza y sus accesorios.

En la subrogación, la relación jurídica no se modifica en el fondo, solamente cambia el acreedor que podríamos llamar original, por otro que adquiere todos los derechos del subrogante.

La subrogación va siempre unida al pago, con la característica de no producir efectos de extinción de la -

deuda, sino de desinteresar al acreedor original, desobligando al deudor para con ese acreedor y obligándolo con el nuevo, con todos sus accesorios. En realidad, no se desvirtúa al pago como extintor de obligaciones dado que si se extingue la deuda en cuanto al acreedor que ha señalado como tal, ya que al momento de realizarse el pago, lo desliga con el deudor y a éste lo obliga para con el que lo substituye.

"Desde que se lleva a cabo existe erga omnes... Basta que su fecha sea cierta. Esta observación es importante, sobre todo en el caso de subrogación consentida por el acreedor, la subrogación podrá substituir a la cesión de crédito y permitir eludir sus formalidades." (60)

Así se distingue en la doctrina de subrogación legal y subrogación convencional. La primera opera por ministerio de ley en términos generales cuando un tercero tiene interés jurídico en el cumplimiento de una deuda, paga al acreedor, substituyéndose en sus acciones, facultades y privilegios aunque el deudor o el acreedor estén en contra del pago.

Se trata aquí de un verdadero acto unilateral de voluntad en virtud de que no es necesario ni el consentimiento del acreedor original ni el del deudor, ya que basta con que el tercero tenga interés jurídico en el cumplimiento

de la obligación para que se substituya y reemplace al acreedor en el momento de hacer el pago, se habla de que la subrogación legal es una cesión obligada de acciones por tal característica.

Debemos precisar, que si se acepta una cantidad inferior al monto total del crédito, no puede el tercero subrogado exigir la totalidad sino tan sólo el monto de lo pagado, ésto se aplica en general a todos los casos de subrogación.

Se presenta la subrogación legal, de manera enunciativa y no limitativa, especialmente en los siguientes casos, cuando el tercero que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación :

Al respecto, se señalan los casos que enumera el maestro Rafael Rojina Villegas : (61)

1.- Cuando el que es acreedor paga a otro -- acreedor preferente;

2.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de herencia;

3.- Cuando el que adquiere un inmueble, paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición;

4.- Cuando el que paga es deudor solidario,

( 61) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. p. 473

mancomunado o de obligación indivisible, o bien, ha constituido garantía personal o real para el cumplimiento de la deuda.

La subrogación no requiere de formalidad alguna, la ley no requiere notificación al deudor para que surta efectos contra éste y a terceros, basta con que se encuadre en los casos previstos por la ley para que opere.

Sin embargo, es conveniente que se consienta en la subrogación en el momento del pago y que sea exprese la voluntad de subrogar al tercero, puesto que si no se acredita la subrogación, el crédito se extingue y no se puede hacerlo renacer.

La subrogación convencional es también una forma de transmitir las obligaciones con la característica de que se realiza por un acuerdo celebrado entre el acreedor y un tercero, para que éste adquiera de aquél, por virtud de un pago que le hace las acciones y derechos existentes contra su deudor. (62)

Como puede observarse en este caso, existe un acuerdo de voluntades, bilateral, entre el acreedor y un tercero. La subrogación convencional en sí misma, no se encuentra reglamentada específicamente en la legislación, lo que no quiere decir que no se acepte, pero la doctrina la ha estudiado distinguiendo así dos formas: La consentida por el acreedor y la consentida por el deudor. La primera, en la que se celebra un contrato entre el acreedor y un tercero, --

operando la transmisión del crédito y por la cual el tercero, adquiere unicamente derechos contra el deudor en la cantidad que paga, pero no por la totalidad del crédito cuando el - - acreedor consiente en recibir una cantidad inferior.

Eugene Gaudemet opina al respecto lo siguiente : ( 63 )

"La subrogación exige dos condiciones indicadas por la ley :

1.- Que se consienta en la subrogación en el momento del pago. En efecto si el pago se acepta sin subrogación, el crédito se extingue y no es posible hacerlo renacer.

2.- Se requiere una mención expresa de la voluntad de subrogar al solvens. En la práctica, se consigna - en el finiquito. La mención no exige ningún término sacramental y la palabra subrogación no es esencial. Es sin embargo - prudente usarla para eliminar cualquier duda acerca de la voluntad verdadera de las partes. Tampoco es necesaria ninguna forma especial : la subrogación puede hacerse verbalmente, -- aunque a riesgo de tropezar con la dificultad de probarla.

La subrogación es oponible a terceros, sin - necesidad de notificación ni aceptación, lo que acarrea el peligro de que se puedan así eludirse las reglas de forma de la cesión de créditos, presentándolo como una mera subrogación.

No obstante, el convenio no será oponible a los terceros sino cuando sea de fecha indubitable, conforme al artículo 1328. - El precepto se aplica en el caso, aunque la subrogación se ha ya consignado en un finiquito. Es indudable que los finiquitos, en virtud de la costumbre, tienen fecha cierta por sí mismos; pero aquí, al lado del recibo de pago, hay un convenio accesorio de subrogación y éste queda sometido, en cuanto a la certidumbre de su fecha, al derecho común. "

La subrogación convencional por el deudor, - en ella se opera la transmisión del crédito debido a un acuerdo entre deudor y tercero, para que aquel pague con dinero -- que le entregue este último, siempre y cuando se haga constar en forma auténtica, en el documento correspondiente, al efectuarse el pago, que éste se verificó con dinero del tercero - entregado para ese efecto.

Esta subrogación consentida por el deudor, - existe más que un acto jurídico bilateral por acuerdo entre - tercero y deudor, un reconocimiento que hace la ley para que se transmita el crédito al tercero con independencia de la voluntad del acreedor.

Este tipo de subrogación, no se encuentra reglamentada en nuestro Código Civil, sin embargo, no hay prohibición al respecto.

No obstante lo anterior, en doctrina se habla también de Subrogación Real y Subrogación Personal.

### Subrogación Real

Se verifica cuando una cosa se substituye -- por otra que pasa a ocupar el lugar y condición jurídica de la primera.

### Subrogación Personal

Se realiza cuando una persona es substituída por otra en una relación jurídica obligacional, con las consecuencias y en los términos que adelante se anotan; será ésta la subrogación... que se puede definir como el acto jurídico en virtud del cual hay una substitución admitida o establecida por la ley en el derecho de un acreedor, por un tercero -- que paga la deuda, o presta al deudor fondos para pagarla, -- permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria.

De este concepto se desprenden los siguientes elementos :

- a) Existencia de un crédito;
- b) Un tercero con interés jurídico en pagar al acreedor o,
- c) Un tercero que presta al deudor dinero para hacer el pago;
- d) Subsistencia e inalterabilidad del crédito.

Lo anterior es el criterio de Gutiérrez y -- González, Ernesto. ( 64)

(64 ) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, México -- 1974. p. 768

## CONCLUSIONES

1.- La llamada acción oblicua, subrogatoria o indirecta encierra en sí misma, la excepción al principio jurídico de que ninguna acción puede ser ejercitada sino por aquél a quien compete por sí mismo o mediante su representante legítimo, ya que ésta se ejercita en nombre propio por el acreedor demandante.

2.- Los antecedentes históricos u origen de de la acción oblicua se presentan en forma vaga e imprecisa - en el Derecho Romano y sin adoptar las formas actuales, en la bonorum sectio, la bonorum venditio y la bonorum distractio.

3.- La naturaleza jurídica de la acción oblicua, participa de las medidas de conservación y de ejecución, es decir de conservar el patrimonio del deudor en beneficio - de él o los acreedores para garantizar su propio crédito y en su caso hacer entrar bienes al patrimonio del deudor para ejecutar en ellos, el crédito debido. Es pues de carácter mixto.

Nuestra legislación, concretamente el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora, expresamente admite a la acción oblicua ese carácter mixto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no obstante su vaga conceptualización de la acción oblicua, acepta el doble carácter.

El carácter ejecutivo, dimana específicamen-

te del requisito que establece la existencia del crédito en título ejecutivo.

4.- La razón jurídica de la acción oblicua se encuentra en la sustitución procesal que consiste en que una persona a la que la ley autoriza, ejercita, una acción o hace valer un derecho que no le es propio sino que pertenece a otra persona y al obrar de tal manera, no lo hace como representante legal, apoderado judicial, gerente o apoderado convencional del titular de la acción o de el derecho, sino que lo hace en nombre propio.

5.- El alcance de los derechos que ejercita el acreedor al amparo de la acción oblicua son limitados en cuanto a que éste no puede realizar todo cuanto podría hacer su deudor pues no se permite al acreedor tomar en lugar de su deudor, una iniciativa de cualquier clase en cuanto a su interés. Hay que distinguir según se trate simplemente de deducir las consecuencias de un acto ya celebrado por el deudor y de ejercitar un derecho ya adquirido por él o en cambio, celebrar en su nombre actos jurídicos por los que adquiriera derechos nuevos. Los actos de la segunda categoría, van más allá de las facultades de los acreedores. No es suficiente el interés del acreedor para substituírse al deudor, es necesario que esa sustitución no invada la esfera que le constriñe en exclusiva a su decisión.

El acreedor pues, no puede substituírse al --

deudor en la administración de sus bienes, ya que tan sólo se le permite dirigirse contra un tercero bajo la forma de una acción, como un derecho perteneciente a su deudor cuando éste está a punto de perderse o extinguirse en caso de dejarse de ejercitar por descuido o negligencia.

6.- Considerando que la acción oblicua participa de la naturaleza de las medidas de conservación y de ejecución, es decir mixta, la exigibilidad del crédito deberá ir en función de la pretensión del acreedor en cuanto a tales medidas.

Así, si se trata de un fin meramente conservatorio se aplicará el criterio de la no exigibilidad del crédito pues aunque no se encuentre vencido el mismo por estar sujeto a plazo o condición, puede verse en peligro el patrimonio del deudor en perjuicio de sus acreedores. Si por el contrario, se pretende hacer efectivo el crédito mediante la ejecución en los bienes del deudor, será requisito indispensable que la deuda sea exigible al momento de ejercitar la acción oblicua.

Nuestra legislación establece que el crédito debe ser líquido y exigible.

7.- El acreedor debe excitar a su deudor para que ejercite la acción o haga valer sus derechos y hecha aquella, el deudor deberá abstenerse de obrar con el consecuente perjuicio a sus acreedores para que proceda la acción

oblicua.

Si el deudor hace valer sus derechos ante los tribunales, los acreedores no podrán entablar una nueva acción, y sólo podrán intervenir en el pleito ya iniciado para evitar cualquier colusión y si el deudor ya ha iniciado la acción pero permanece inactivo después de iniciarla, los acreedores están facultados para proseguirla hasta que éste reanude los trámites.

8.- El interés del acreedor, que ejercita la acción oblicua, resulta del no ejercicio del derecho que le corresponde por parte del deudor y del perjuicio que éste trae para el acreedor.

9.- A simple vista, la acción oblicua en sí misma, parece violatoria del artículo 14 de nuestra Constitución General de la República, toda vez que el mismo exige que nadie puede ser privado de sus derechos, propiedades o posesiones sin antes ser oído y vencido en juicio y en el caso de la acción oblicua, sobre todo por su escasa reglamentación y uso tan poco común, aparenta que el acreedor, al ejercitar las acciones que pertenecen a su deudor en nombre propio y sin ser su representante ni necesitar su autorización, le niega el derecho a ser oído y vencido en juicio.

No obstante lo anterior, no sólo por la práctica sino que además por los principios de seguridad jurídica

e igualdad así como por la propia Constitución, sería inadmisibles que el juicio se llevara a efecto sin la intervención del deudor.

Para evitar confusiones, en nuestra legislación se debería reglamentar en forma expresa, que en ejercicio de la acción oblicua se notificara al deudor substituído de la demanda instaurada, para que éste comparezca en juicio a deducir sus derechos.

10.- Si el deudor substituído no es citado al juicio, la sentencia que se llegare a dictar no le puede surtir efectos, por el contrario si el deudor substituído comparece al juicio la sentencia que se dicte tendrá sobre él, efectos de cosa juzgada.

11.- La sentencia favorable obtenida por virtud de la acción intentada por un acreedor, le deberá favorecer a éste para pagarse preferentemente respecto a los demás acreedores del deudor.

Si la sentencia favorable, hace entrar al patrimonio del deudor, bienes sobre los que posteriormente el acreedor ejercitará la vía ejecutiva, en ese caso al entrar al patrimonio del deudor tales bienes, beneficiarán a todos los acreedores.

12.- Los artículos 29 y 32 del Código de procedimientos Civiles en vigor, son los únicos que en la legis-

lación del Distrito Federal, reglamentan la llamada por nuestros legisladores, acción oblicua y se critica toda vez que en el contenido de dichas disposiciones, no se abarcan las diversas situaciones jurídicas a que da origen la propia acción oblicua o subrogatoria.

En efecto, no obstante que doctrinariamente se ha tratado dicha institución, nuestros legisladores no establecen si el crédito debe o no ser exigible para ejercitar la acción.

Por otra parte, el citado artículo es omiso en cuanto a la citación al deudor para comparecer a juicio, tampoco establece situación alguna en cuanto a su solvencia ni hace referencia alguna a los actos conservatorios que también la doctrina ha estudiado dando origen a severas confusiones y a la escasa práctica de la acción oblicua.

Consideramos que de reglamentarse debidamente, se debería mandar citar al deudor substituído, autorizando al acreedor para exigir al deudor la entrega de alguna cosa o documentos necesarios para ejercitar los derechos que se hagan valer por la acción oblicua (como lo hace el artículo 2376 del Código Civil para el Estado de Sonora) y en su caso autorizando el embargo en tratándose de medidas de ejecución, éste sería un remedio tan común como en la actualidad es por ejemplo la acción cambiaria directa.

13.- Aunque en la práctica la acción oblicua no se ejercita con regularidad, consideramos que ésto se debe principalmente a la escasa reglamentación que existe al res--

pecto, no obstante consideramos que es un buen remedio que se otorga a los acreedores en defensa de sus créditos pues lo protege de la inactividad o negligencia de su deudor, cuidando el patrimonio de este último, bien sea para preparar una ejecución sobre él, vía su conservación o realizando su crédito por la vía ejecutiva.

## BIBLIOGRAFIA

- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1954.
- Carnelutti Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa América, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1959.
- Chiovenda José, Derecho Procesal Civil Tomo II, Cárdenas -- Editor y Distribuidor, México, 1980.
- Cuenca Díaz Humberto, Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, 1957.
- De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José, Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A. México, -- 1978.
- De Scialoja Vitorio, Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, 1954.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo I A, Editorial Bibliográfica, Argentina. Buenos Aires, 1954.
- Gaudemet Eugene, Teoría General de las Obligaciones, Traducción y notas de derecho mexicano por Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S. A. México, 1974 Primera Edición.
- Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1979.
- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial José M. Cajica Jr. S. A. Puebla, México, 1974.
- Lafaille Héctor, Derecho Civil Tomo VI, Tratado de las Obligaciones Volumen I. Ediar, S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1950.
- Pallares Eduardo, La Vía de Apremio, La Legitimación en la Causa, La Acción Oblícua, Cuestiones Procesales Diversas. - Ediciones Botas, S. A. México, 1946.
- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1975.
- Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A., México 1978.

Rallages Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.

Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D. F. 1981.

Planiol Marcel y Ripert Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés Tomo VII, Editorial Cultural, Traducción de Mario Díaz Cruz, Habana, Cuba, 1946.

Rocco Ugo, Teoría General del Proceso Civil. Editorial Porrúa S. A. México, 1959.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Tomo III, Editorial Porrúa, S. A., México 1973.

#### LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Andrade, S. A. México, 1977.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Décima cuarta Edición. - Ediciones Andrade, S. A. México, 1976.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora. Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pue. México, 1976.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Sonora. Editorial Cajica, S. A., Puebla, Pue. México, 1977.