



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

883

“LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS
COMO ACTOS PREJUDICIALES EN EL
PROCESO CIVIL MEXICANO”

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JUAN MARCOS BADILLO SARABIA

México, D. F., Septiembre de 1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DER883

88

EN MEMORIA DE MI PADRE:

A través del presente trabajo rindo homenaje, y doy gracias en forma especial a mi padre, Angel Baidillo Santander, q.e.p.d.

Gracias por su apoyo moral y económico, por sus sabios consejos - que siempre recuerdo y por el - - amor y confianza que siempre depositó en mí.

A MI MADRE:

Sra. Felix Sarabia Cruz,
quien con su inmenso amor
y gran fortaleza contribuyó
a mi formación profe--
sional.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo moral que siempre
me brindaron para culminar
con esta etapa de mi vida.

A MIS PEQUEÑAS HIJAS:

Perla y Lucy, quienes son
mi gran amor y adoración.

A MI COMPAÑERA DE SIEMPRE:

Lucia, que desinteresadamente
ha logrado soportar mis pro--
blemas y arrebatos.

AL LIC. JORGE HORACIO CHAVEZ

Que con su orientación como asesor, contribuyó para la realización del presente -- trabajo.

Mi agradecimiento a todos los profesores que desde el inicio de mi educación académica me transmitieron sus sabios conocimientos que hicieron posible alcanzar la meta deseada.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES CONCEPTOS Y ASPECTOS- GENERALES DE LAS PROVIDENCIAS PRE- CAUTORIAS COMO ACTOS PREJUDICIALES	1
A) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PROVIDENCIAS PRE-- CAUTORIAS	1
1. Antecedentes en el Derecho Romano	1
2. Los antecedentes en el derecho procesal del Méxi- co Independiente	4
B) CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS ACTOS PREJUDICIALES.	9 -
1. Concepto de acto prejudicial	9
2. El fundamento de los actos prejudiciales	13
C) CONCEPTO DE PROVIDENCIA PRECAUTORIA	17 -
D) SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS PROVIDENCIAS PRE- CAUTORIAS Y ETAPAS EN QUE SE PUEDEN DECRETAR	21
1. Los supuestos de procedencia	21
2. Las etapas en que se pueden decretar las pro- videncias precautorias	25
E) LOS REQUISITOS FUNDAMENTALES DE PROCEDIBILIDAD DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS	30
F) SUJETOS A LOS QUE SE DIRIGEN LAS PROVIDENCIAS PRE- CAUTORIAS	35

CAPITULO SEGUNDO	EL ARRAIGO DE PERSONA COMO PROVI-- DENCIA PRECAUTORIA	40
A)	EL CONCEPTO DE ARRAIGO DE PERSONA	40
B)	SUPUESTOS DE PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES PROCESA- LES PARA SOLICITAR EL ARRAIGO	43
	1. Hipótesis específicas de procedencia	43
	2. Oportunidades procesales para solicitar el -- arraigo	45
C)	EFFECTOS QUE PRODUCE EL ARRAIGO DE PERSONA	50
D)	SANCIONES APLICABLES A LAS PERSONAS QUE QUEBRAN-- TAN EL ARRAIGO	60
E)	LA INCONSTITUCIONALIDAD O CONSTITUCIONALIDAD DEL- ARRAIGO	67
	1. La Inconstitucionalidad	67
	2. La Constitucionalidad	69
	3. Nuestra Opinión	71
CAPITULO TERCERO	EL SECUESTRO DE BIENES O EMBARGO -- PRECAUTORIO COMO PROVIDENCIA PRECAU- TORIA	74
A)	CONCEPTO DE SECUESTRO DE BIENES O EMBARGO PRECAU- TORIO	74
	1. Concepto literal	74
	2. Concepto jurídico	75
B)	FUNDAMENTO Y PROCEDENCIA LEGAL DEL EMBARGO PRECAU- TORIO	79
	1. Fundamento del embargo precautorio	79
	2. Supuestos de procedencia del secuestro preca <u>u</u> - torio	81
C)	OBLIGACIONES DEL PROMOVENTE DEL EMBARGO PRECAUTO- RIO	88
D)	OPOSICION DE TERCEROS AL EMBARGO	94
E)	APLICACION SUPLETORIA DE LAS REGLAS GENERALES DEL EMBARGO	99

CAPITULO CUARTO	REGLAS PROCESALES COMUNES QUE RI-- GEN AL ARRAIGO Y EMBARGO PRECAUTO-- RIO	104
A)	CARACTER SECRETO DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS	104
B)	LA RESPONSABILIDAD DE SU SOLICITANTE	107
C)	LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL AFECTADO POR LA PROVI-- DENCIA PRECAUTORIA	110
	1. La consignación del valor u objeto reclamado.	111
	2. El otorgamiento de una fianza a juicio del -- juez	112
	3. La prueba de tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda	113
D)	TERMINO PARA INTERPONER LA DEMANDA RELATIVA A LA- PROVIDENCIA PRECAUTORIA	116
E)	LA OPORTUNIDAD PROCESAL Y EL PROCEDIMIENTO A SE-- GUIR PARA RECLAMAR LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA ...	119
F)	LA COMPETENCIA DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA CO- NOCER DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS	126
CAPITULO QUINTO	OTRAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS ..	130
A)	LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS RELATIVAS A LOS JUI- CIOS DE DIVORCIO	131
B)	LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS RELATIVAS A LAS SU- CESIONES	136
CONCLUSIONES	144
BIBLIOGRAFIA	149
LEGISLACION	152

INTRODUCCION

El capítulo VI del título quinto del actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, trata "De las providencias precautorias" como Actos Prejudiciales, - pero de la lectura de los artículos que conforman el capítulo citado, hemos observado que los redactores del código, establecieron en forma global los preceptos legales que regulan a dos providencias distintas, que consisten en el arraigo de la persona y en el embargo de bienes, lo que a nuestro juicio dificulta comprender el espíritu con que fueron creadas ambas medidas, y también impide distinguir con facilidad las disposiciones de aplicación común y las que únicamente rigen al arraigo y embargo precautorio, respectivamente.

La anterior observación fué la que nos motivó a elegir el tema de las providencias precautorias para el desarrollo del presente trabajo, el cual tiene como objeto principal, el estudio de los preceptos legales que en nuestro concepto rigen comúnmente tanto al arraigo como al embargo precautorio, así como el exponer por separado aquellas disposiciones que regulan en forma exclusiva a cada una de estas providencias, y para esto hemos dividido el trabajo en cinco capítulos, y cada uno de ellos están integrados por diversos incisos.

El Capítulo Primero de nuestro trabajo, se conforma con la exposición y análisis de los aspectos que de manera preliminar, tratan del arraigo de la persona y del secuestro de bienes, haciéndose primeramente referencia a sus antec

dentes históricos. En seguida se alude al concepto y fundamento legal de los Actos Prejudiciales, ya que a éstos corresponden las providencias precautorias y hecho lo anterior desglosamos en forma general los supuestos en que procede el arraigo y embargo, respectivamente.

En el mismo capítulo, hacemos alusión a las etapas del procedimiento en que se pueden decretar las providencias precautorias, tomando como referencia el momento en que se inicia el juicio y además delimitamos los requisitos que su solicitante deberá cumplir fundamentalmente para obtener su decretamiento, y finalmente señalamos los sujetos en contra de los cuales pueden decretarse las providencias.

El Capítulo Segundo, está destinado al examen de las disposiciones que consideramos son de aplicación exclusiva para la providencia de arraigo. Comenzamos por establecer el concepto jurídico de esta medida, así como los supuestos específicos de su procedencia y las oportunidades procesales en que se puede solicitar. Además se hizo necesario establecer lo que se debe entender por el término "lugar del juicio", ya que para el legislador mediante el arraigo se obliga al deudor a permanecer en el lugar del juicio para responder de las resultas de éste, lo cual motivó a establecer los supuestos en los que se debe tener por quebrantado el arraigo y la sanción a que se hace acreedor el arraigado en estos casos.

En la parte final del capítulo segundo, exponemos las opiniones de algunos tratadistas respecto a que el arraigo es una medida anticonstitucional, también exponemos otras opiniones en sentido contrario y por último vertimos nuestra opinión al respecto.

El Tercer Capítulo es exclusivo para la provi--

dencia de embargo precautorio, en donde primeramente se alude a su concepto literal y jurídico, así como al fundamento legal en que se apoya su existencia, también se determinan los supuestos específicos de su procedencia que se derivan del art. 235 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal.

El promovente de un embargo precautorio tiene que cumplir ciertas obligaciones para obtener su decretamiento las cuales quedan establecidas en el inciso C) del tercer capítulo, en el propio tercer capítulo se pretende establecer lo que se debe entender por "juicio correspondiente", ya que ésta es la frase utilizada por el legislador para indicar el medio mediante el cual un tercero puede oponerse al secuestro de sus bienes; y por último aludimos a las reglas procesales que supletoriamente deben regir al embargo precautorio.

El Cuarto Capítulo lo destinamos a la presentación y examen de las reglas procesales que hemos estimado son de aplicación común tanto para el arraigo como para el embargo precautorio. En este capítulo tratamos la discrecionalidad -- que se prevee para el trámite de las citadas medidas y también nos referimos a la responsabilidad que adquiere su solicitante para responder de los daños y perjuicio que se puedan causar, -- además fijamos los medios mediante los cuales el afectado por la providencia, puede lograr que cesen los efectos de ésta o que se levante la que se hubiere ejecutado.

Asimismo aludimos a los términos en que se tiene que entablar la demanda principal cuando la providencia se haya solicitado antes de la demanda (antes del juicio), así como a la reclamación que se puede hacer de la precautoria y el procedimiento a seguir para solicitar su revocación, refiriéndonos por último a la competencia del órgano jurisdiccional para conocer de cualquiera de las providencias.

En el Quinto y último capítulo, exponemos determinados preceptos legales que en materia de divorcio y sucesiones han sido considerados por algunos tratadistas como providencias precautorias, vertiendo nuestra opinión respecto a la inexistencia de otras providencias con igual sentido al del arraigo y embargo que prevee el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES CONCEPTOS Y ASPECTOS GENERALES DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS COMO ACTOS PREJUDICIALES

A) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

Al referirse a la historia del derecho en cualesquiera que sea el tema a tratar, estimamos que es necesario hacer alusión primeramente al Derecho Romano, motivo por lo que aludimos en primer término a esta fuente histórica.

1.- Antecedentes en el Derecho Romano

Diversos tratadistas del Derecho Romano como Sabino Ventura Silva, y Guillermo Floris Margadant, concuerdan en manifestar que en la historia del procedimiento judicial romano, se encuentran tres períodos:

- a) El período de las acciones de la ley;
- b) El período formulario;
- c) El período extraordinario.

También los autores concuerdan en manifestar en relación al primero de los períodos mencionados, en que las acciones de la ley eran cinco:

1. La acción por sacramento;

2. La judis postulatio;
3. La condictio;
4. La pignoris capio, y
5. La manus injectio.

Ahora bien, el procesalista Eduardo Pallares, - sostiene que "... la pignoris capio equivale al secuestro del Derecho Moderno..." (1), por otra parte el maestro Guillermo - Floris Margadant, refiriéndose al período de las "Legis Actio- nes" y concretamente a la Pignoris Capiro, describe a ésta di- ciendo:

"... Por ciertas deudas de carácter militar, -- fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en casa del deu- dor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de - ellas algún bien, el pignus, o sea la prenda. Se parece esta- legis actio a un embargo, hecho por propia mano, sin interven- ción de autoridad alguna". (2)

A nuestro juicio, la Pignoris Capiro constituye el antecedente del secuestro de bienes de nuestro actual Dere- cho Procesal, cuyas hipótesis de procedencia las señala las -- fracciones II y III del artículo 235 del Código de Procedimien- tos Civiles para el Distrito Federal, ya que es común en ambas figuras, que como medida de seguridad para el pago de la deuda, se lleva a cabo la retención de bienes del deudor.

Por otra parte, citando nuevamente a Guillermo- Floris Margadant, al referirse a las particularidades del pro- cedimiento extraordinario, señala:

-
- (1) Eduardo Pallares, Tratado de las Acciones Civiles, Ed. Porrúa, S.A. - 5ta. edición, México, 1985. p. 10.
 - (2) Guillermo Floris Margadant, El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge S.A., 9a. edición, México, 1979. p. 150.

"... Este sistema comenzó a parecerse todavía más al moderno, cuando - en tiempos de Justiniano- el demandado recibía por intervención de un actuario (executor) -- una copia de la demanda, con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado, después de la notificación, decidía defenderse, debía presentar un libellus contradictionis con -- sus contraargumentos. Debía, además, -- otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante todo el proceso -- (cautio iudicio sisti); y, a falta de tal fianza, podía ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito".(3)

Al respecto Humberto Briseño Sierra, cuando hace mención de los antecedentes de la actual figura del arraigo del demandado como medida cautelar, señala que "... La ley viene a revivir la inaceptable institución del iudicio sisti..."(4) es decir la fianza que debería otorgar el demandado para evitar ser encarcelado durante el pleito.

Nosotros, estimamos que la cautio iudicio o iudicio sisti a que se refieren los dos autores antes citados, -- constituyen el antecedente del actual arraigo de la persona, -- figura prevista en la fracción I del artículo 235 del Código -- de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en virtud de que ambas figuras tienen en común garantizar que el deudor de una obligación, no se ausente del lugar del juicio y que -- únicamente lo podrán hacer mediante el otorgamiento de una -- fianza, con la diferencia de que en nuestro derecho actual, el demandado también se puede ausentar, dejando un representante lo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio, lo cual será más ampliamente estudiado en

(3) Idem, p. 176.

(4) Humberto Briseño Sierra, El Juicio Ordinario Civil, Ed. Trillas, 1a. edición, México, 1975, reimpresión marzo de 1980 (segunda), V.I. p. 110.

en el capítulo específico del arraigo de la persona.

2.- Los antecedentes en el Derecho Procesal del México Independiente

Investigando en la historia del Derecho Procesal Mexicano, encontramos que a partir de nuestra Independencia Política, han tenido vigencia en el Distrito Federal, cuatro Códigos de Procedimientos Civiles, siendo los expedidos en los años de 1872, 1880, 1884 y 1931, y todos estos ordenamientos entre sus diversas disposiciones han regulado a las providencias precautorias dentro del título destinado para los "Actos Prejudiciales"; sin embargo, son escasos los tratadistas que aluden en forma particular a los antecedentes de las providencias precautorias.

Uno de los pocos autores que tratan el tema, lo es Humberto Briseño Sierra, en su obra "El Juicio Ordinario Civil, en páginas de la 113 a la 121, expone siguiendo un orden amplio y cronológico, diversas disposiciones que han regulado a las providencias en estudio, mismas que resumimos a continuación. (5)

Según este autor, el Código de Procedimientos Civiles de 1872, reguló a las providencias precautorias en sus artículos del 479 al 552, los cuales constituían el Capítulo V del Título Quinto, y de conformidad con lo que disponían estos artículos, dichas providencias procedían en los siguientes casos: cuando hubiere temor de que se ausentare u ocultare la persona contra quien debería entablarse o se haya entablado una demanda y cuando hubiere temor de que se ocultaren o dilapidaren los bienes en que debería ejercerse una pretensión - -

(5) Idem, pp. 113-121.

real; y si el deudor no tuviere otros bienes, procedía la providencia aunque la pretensión fuera personal.

Comprendían a los deudores a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos, y a diferencia del código actual, también comprendían a los hijos de familia que abandonaban la casa del ascendiente que ejercía la patria potestad, al menor que abandonaba la casa del tutor y a la mujer casada que abandonaba la casa del marido.

La providencia podía pedirse tanto en forma verbal como escrita, según la naturaleza del juicio que se seguía o debía seguirse.

Se aprecia la existencia de dos tipos de providencias: el arraigo de persona y el embargo o intervención de bienes, con la diferencia que se utilizó el término embargo en lugar del actual que es el de secuestro de bienes.

El solicitante de la providencia, debía acreditar su derecho para gestionar y la necesidad de la medida solicitada, mediante documentos y testigos idóneos y "conocidos" - en número de tres.

El Segundo Código Procesal expedido en 1880, - también reguló a las providencias precautorias en el capítulo V del Título Quinto, y en el mismo se adicionó un supuesto de procedencia, en el sentido de que las providencias también se podrían decretar cuando hubiere temor de que los bienes en que se debería practicar el embargo se enajenaren, ya que el anterior únicamente se refería a la ocultación y dilapidación del bien.

Se suprime la forma verbal de solicitar las pro

videncias y se suple la palabra embargo por la de secuestro de bienes. Asimismo es suprimida la calidad de los testigos de ser conocidos subsistiendo únicamente la de ser idóneos.

En relación al representante legítimo que debería de dejar la persona que se ausentare del lugar del juicio, se adiciona una disposición en el sentido de que el representante debería de ser lo suficientemente instruido y expensado.

Se establece que no se podrá oponer ninguna excepción en la ejecución de las providencias y por lo tanto que da sin vigencia una salvedad del código anterior, en el sentido de que se podía oponer la excepción de incompetencia.

Al interesado en reclamar una providencia, se le deja en derecho de hacerlo en cualquier momento, pero hasta antes de dictarse en lo principal sentencia ejecutoriada, a diferencia de lo dispuesto por el código anterior que limitaba tal derecho a un plazo de tres días.

El Tercer Código Procesal de 1884, colocó a los llamados "Actos Prejudiciales" en el Título Cuarto del Libro - Primero, y limitó a las "Providencias Precautorias" en el Capítulo III, siendo reguladas a partir del artículo 326, y en el que se aprecian las modificaciones e innovaciones que enseguida se mencionan.

Se determinó que las providencias podrían decretarse, tanto como "actos prejudiciales", como después de iniciado el juicio, debiéndose substanciar en este segundo caso - en incidente por cuerda separada.

Se estableció que no podían dictarse otras providencias más que el arraigo de persona y el secuestro de bie-

nes, además se agrega el objetivo de que el representante legítimo deberá ser instruido y expensado para "responder de las - resultas del juicio".

A diferencia de los códigos anteriores, se especifica que quien quebrante el arraigo, sería castigado con la pena que señala el código penal para el delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondieren, a volver al lugar del juicio.

Se estableció una nueva disposición de que el juez al decretar el secuestro, fijaría la cantidad por la cual debía de practicarse. También se adicionaron nuevos derechos en favor del demandado, ya que se estableció que si el demandado consignaba el valor u objetos reclamados o daba fianza bastante a juicio del juez o confirmaba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevaría a cabo la providencia, o se levantaría la que se hubiere dictado.

Por vez primera se estableció, que los terceros podían reclamar la providencia, cuando sus bienes hubieren sido objeto del secuestro, reclamación que se substanciaría por - cuerda separada, ya que anteriormente la reclamación únicamente la podría hacer el demandado.

Queda sin efecto las disposiciones del código anterior, relativas al hijo de familia, el cual era uno de los sujetos en contra de los cuales se podía dictar una providencia; también quedó sin efecto la disposición de los códigos anteriores, que ordenaba al promovente del secuestro de bienes, a depositar el dinero o alhajas en el Monte de Piedad.

Hasta el momento hemos resumido las disposiciones de los tres primeros códigos procesales que han regulado a las Providencias Precautorias desde nuestra Independencia Política y por lo que hace al código expedido en 1931, el mismo es el que se encuentra vigente actualmente en el Distrito Federal y regula a las "Providencias Precautorias" en el Capítulo VI del Título Quinto y comprende los artículos del 235 al 254, cuyas disposiciones serán analizadas amplia y detalladamente durante el resto del presente trabajo, pero por el momento pasaremos al tema siguiente en el que analizaremos el concepto del "Acto Prejudicial", en virtud de que el capítulo de las -- Providencias Precautorias, se encuentra incluido en el Título destinado a los Actos Prejudiciales.

B) CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS ACTOS PREJUDICIALES

Como quedó enunciado en el tema anterior, el Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, está destinado para los Actos Prejudiciales dentro de los cuales están encuadradas las Providencias Precautorias, por lo que estimamos pertinente hacer primeramente referencia al concepto de acto prejudicial, así como a su fundamento legal, para con posterioridad en el tema siguiente aludir al concepto particular de las providencias precautorias.

1.- Concepto de Acto Prejudicial

El maestro Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, cita a Escriche, diciendo que éste define en general el acto como "una acción, un hecho, una operación, una diligencia, un modo de obrar, un procedimiento, ya de una autoridad o de un particular" (6); José Chiovenda, define al acto procesal o acto de procedimiento, como "... los que tienen como consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación y definición de una relación procesal, y que pueden proceder de cualquiera de los sujetos de la relación procesal", el mismo autor, menciona la existencia fundamental de dos tipos de estos actos: los actos de parte y los de órganos jurisdiccionales. (7)

Basándonos en los conceptos anteriores, podemos definir al "Acto" desde el punto de vista procesal, como la acción o hecho emanado de un particular o del órgano jurisdiccio

(6) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A.; 17a. Edición., México, 1986. p. 60 y 61.

(7) José Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, Ed. Cárdenas-Editor y Distribuidor, Impreso en México, 1980, Tomo I, p. 257 y 258.

nal y que tiene como consecuencia inmediata, la preparación o definición de una relación procesal.

Una vez definido el concepto de acto, pasaremos al concepto de lo prejudicial, y al respecto el propio Eduardo-Pallares, lo define como "La cuestión que debe ser tratada y resuelta antes de lo principal"; el autor en cita no señala que se debe entender por lo principal, de lo que resulta inexacta su definición.

Carlos Arellano García, al referirse al concepto de lo prejudicial, señala: "Lo prejudicial lleva el prefijo 'pre', cuyo significado es el de una preposición inseparable que denota antelación, prioridad, anterioridad. Se refiere a lo que ocurre con anterioridad. Cuando el prefijo 'pre' va -- vinculado a lo judicial, se alude a lo que ocurre antes del -- juicio, antes de lo perteneciente a la justicia, antes de que inicie el proceso en el que se hace desempeño de la función jurisdiccional, antes de que el juicio se inicie". (8)

Como se puede observar, de los conceptos transcritos con anterioridad, se desprende la necesidad de determinar el momento en que se inicia lo que jurídicamente se conoce como juicio, para de esta manera comprender mejor el alcance del término prejudicial.

Existen en la doctrina diversas teorías que tratan de determinar el momento preciso en que se inicia el juicio civil; algunos autores consideran que el juicio se inicia con la simple presentación de la demanda ante los tribunales, otros opinan que no basta la presentación de la demanda, sino-

(8) Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A., - 2da. Edición, México, 1981, p. 11.

que es necesario que el demandado sea emplazado a juicio, siendo éstas las dos principales teorías de las que existen, pero nosotros estimamos que la teoría más acertada es la primera de las que hemos hecho referencia, lo anterior en virtud de las siguientes consideraciones:

a). El artículo 255 del Código Procesal Civil, en su parte inicial establece que toda contienda judicial - - principiará por demanda, y

b). El artículo 258 del mismo ordenamiento, -- enuncia los efectos que produce la simple presentación de la demanda, tales como: la interrupción de la prescripción sino - lo está por otros medios, "señala el principio de la instancia" y determina el valor de las prestaciones exigidas, cuando no - puede referirse a otro tiempo.

Por lo tanto, con fundamento en los preceptos - antes indicados, consideramos que la contienda principal, o -- sea el juicio, se inicia con la simple presentación de la demanda, ya que desde este momento surte determinados efectos jurídicos. Por consecuencia estimamos que serán actos prejudiciales, todos aquellos que se realicen con anterioridad a la presentación de la demanda ya sea que provengan de juez o de los particulares.

Una vez desentrañados en forma separada los términos jurídicos de "acto procesal" y de "prejudicial", haremos referencia al nexo entre estos dos términos, es decir al de -- acto prejudicial.

Dentro de los conceptos dados por algunos tratadistas, tenemos el que da Eduardo Pallares, quien en forma escuenta señala: "ACTOS PREJUDICIALES. Son las diligencias que -

se llevan a cabo para preparar debidamente el juicio..." Y además el mismo autor sostiene:"... a los actos prejudiciales-también se les llama actos preparatorios" (9), de lo que se -- desprende que para dicho autor, el término prejudicial es sinónimo de preparatorio, lo cual consideramos inequívoco; ya que en nuestra opinión, el acto preparatorio constituye uno de los tipos de actos prejudiciales, pero éste no es lo mismo que -- aquél, lo anterior tomando en consideración que, dentro de los actos prejudiciales encontramos a los que tienen como finali-- dad primordial el garantizar la conservación de un derecho como el caso de las diligencias de consignación o el de garantizar el ejercicio del derecho que se tiene, como en el caso de las providencias precautorias.

Dicho de otra manera, el acto prejudicial es el género, mientras que el preparatorio lo es en la especie, de -- lo anterior se desprende el hecho de que el Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles se encuentra estructurado en seis capítulos de la forma siguiente:

- Capítulo I.- Medios preparatorios del juicio-
en general compuesto del artícu-
lo 193 al 200,
- Capítulo II.- Medios preparatorios del Juicio-
ejecutivo del artículo 201 al --
204,
- Capítulo III.- Separación de persona, del ar-
tículo 205 al 219.
- Capítulo IV.- De la preparación del Juicio ar-
bitral, del artículo 220 al 223.

(9) Diccionario de Derecho Procesal Civil, Obra citada, p. 66.

Capítulo V.- De las preliminares de la consi-
gación, del artículo 224 al 234,
y

Capítulo VI.- De las providencias precautorias,
del artículo 235 al 254.

Tomando en consideración todo lo anterior, pode-
mos concluir, que para nosotros, los actos prejudiciales, son-
las acciones o conductas procedimentales que emanan de los par-
ticulares o de los órganos jurisdiccionales, antes de que la -
demanda del juicio principal sea entablada, y cuya finalidad -
es la de preparar, conservar o asegurar el ejercicio de un de-
recho.

Ahora bien, los actos prejudiciales deben tener un fundamento legal en que apoyar su existencia, y dicho funda-
mento será tratado a continuación.

2.- El Fundamento de los Actos Prejudiciales

El tratadista Carlos Arellano García, al refe--
rirse al fundamento de los actos prejudiciales, sostiene:

"Podemos afirmar que, el fundamento de los ac--
tos prejudiciales es doble: el fundamento inmediato está en --
una disposición legal que los autoriza. El fundamento mediato
está en una razón lógica que respalda su procedencia"; conti--
nua diciendo el autor: "Si faltare el fundamento legal, el pro-
movente de los actos prejudiciales no conseguiría su objetivo;
Si faltare el fundamento mediato, habría razón para que la dis-
posición legal que autoriza el acto prejudicial se derogara"(10)

(10) Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. pp. 13 y 14.

De lo expuesto por el autor citado, se puede -- desprender que, existen dos tipos de fundamento: el inmediato y el mediato; pero el autor no especifica cuales son los preceptos legales que constituyen al primero de los fundamentos, ni tampoco desentraña o por lo menos da algún ejemplo del segundo de los fundamentos a que hace referencia, ya que únicamente se concreta a citar la consecuencia que podía surgir si faltare alguno de los fundamentos.

Nosotros al hacer una revisión minuciosa de -- nuestro ordenamiento procesal civil, nos percatamos que el artículo 79 relativo a las "Actuaciones y resoluciones judiciales", en su fracción II, señala como resoluciones a las "Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales", además la fracción IV del propio artículo, enlista entre las resoluciones a las que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios, mismas fracciones que consideramos pueden constituir entre otros el fundamento inmediato a que hace referencia Arellano García.

Para explicar nuestra anterior opinión, haremos referencia a lo manifestado por Rafael de Pina, mismo que al dar el concepto de acto prejudicial, señala que "todos estos actos tiene como finalidad la preparación, bien del juicio en general, bien de juicios determinados. Unos facilitan el correcto planteamiento de la cuestión al órgano jurisdiccional competente para resolver; otros tienden a la formación del órgano mismo; otros garantizan la libertad del demandante otros aseguran la eficacia futura de la sentencia". (11)

(11) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., 10a. - Edición, México, 1981, p. 54.

Ahora bien, como podemos observar, lo expuesto por Rafael de Pina, podría encuadrar en lo provisto por la - - fracción IV del artículo 79, respecto a que los actos prejudiciales preparan el conocimiento y decisión del negocio. Además dada la naturaleza prejudicial del acto, el órgano jurisdiccional podrá dictarlo en forma provisional, ya que el auto que sea decretado podría cesar en sus efectos, por cuestiones planteadas en el juicio principal o bien por que éste ni siquiera se haya iniciado.

Por lo tanto, nos atrevemos a sostener que, el órgano jurisdiccional, fundándose en las fracciones II y IV -- del artículo 79, podrá dictar un auto provisional, previo a -- juicio, con la finalidad de preparar, conservar o garantizar - el ejercicio de un derecho, lo que viene a constituir un acto prejudicial.

También consideramos que la persona interesada en un acto prejudicial, además deberá fundamentar su petición en alguno de los preceptos legales encuadrados en los capítulos que conforman el Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, integrados a su vez por los artículos del 193 al 254, mismos que en forma específica previenen los supuestos de procedencia de cada uno de los actos prejudiciales.

En relación al fundamento mediato a que hace referencia Carlos Arellano García, estimamos que este fundamento lo constituye el encuadramiento de la conducta al precepto legal que previenen los supuestos de procedencia, en virtud de - que el interesado en un acto prejudicial debe basar su petición en una conducta o acción prevista en el precepto legal y si no tiene necesidad del acto ni manera de comprobar la conducta o acción, no tiene razón de ser la disposición legal que

los previene.

Analizado el concepto y fundamento del acto prejudicial, pasaremos al estudio del concepto jurídico de las --providencias precautorias las cuales forman parte de aquéllos.

C) CONCEPTO DE PROVIDENCIA PRECAUTORIA

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, bajo el título "De las providencias precautorias", trata del arraigo de la persona y del secuestro de bienes, figuras jurídicas que se encuentran reguladas del artículo 235 al 254 y que en la doctrina del derecho se analizan con diversos nombres, tales como garantías preventivas, medidas provisionales de seguridad, acciones preventivas, acciones cautelares y medidas cautelares.

Según el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, la palabra "providencia" proviene del latín "providentia", que significa disposición anticipada o prevención que mira o conduce al logro de un fin; la palabra precutorio deriva del término precaver que a su vez proviene del latín precavere, que significa prevenir un riesgo, daño o peligro para guardar de él y evitarlo; se deduce de lo anterior que literalmente, la providencia precautoria, es la disposición anticipada, que previene un riesgo, daño o peligro para guardar de él y evitarlo.

Respecto al significado jurídico, el procesalista Carlos Arellano García, manifiesta que la palabra providencia "alude a la determinación tomada por el juzgador frente a la gestión de los particulares o frente a una situación en la que está facultado para operar oficiosamente". Asimismo agrega que "lo precautorio es lo que se hace con precaución, para evitar algún daño o peligro", y por último define literalmente a la providencia precautoria como "una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento, y con los requisitos establecidos legalmente". (12)

(12) Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 32.

En el Derecho Español, a las providencias precautorias se les conoce con la denominación de medidas provisionales de seguridad, y respecto a las mismas el jurista español José Chiovenda, manifiesta "que se les conoce con este nombre por que surgen antes de que sea declarada la voluntad de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que sea realizada su actuación para garantía de su futura actuación práctica"; - el mismo autor más adelante agrega: "la medida provisional responde a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico". (13)

En la doctrina del Derecho Mexicano, José Becerra Bautista, dentro de lo que él denomina procesos cautelares, engloba al arraigo de persona y embargo precutorio, pero no hace referencia alguna de lo que se debe entender por providencia precautoria, y al hablar en forma genérica de los procesos cautelares, manifiesta: "existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo" y - agrega que "la primera de esas actividades toma el nombre de - proceso cautelar, vocablo que deriva de caución que significa-garantía y lo es el éxito final del segundo proceso en el cual se logra la tutela que se busca". (14)

En base a los elementos aportados por los juristas anteriormente citados, podemos establecer que las providencias precautorias son las disposiciones de carácter provisional dictadas por el órgano jurisdiccional, para evitar un daño o peligro y cuya finalidad es asegurar el ejercicio de un derecho y en nuestro concepto tienen las siguientes características:

-
- (13) Principios de Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., T. I. pp. 279 y - 280.
- (14) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, - S.A., 6ta. Edición, p. 419.

a). Son disposiciones provisionales. Por quepresumen el ejercicio de una acción, quedando por lo tanto sujeta su vigencia a la procedencia o improcedencia de la acción ejercitada en el juicio principal. Además por que conforme a lo dispuesto por el artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la providencia que se haya dictado se podrá levantar o no se llevará a cabo "si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza a juicio -- del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda", y por último conforme al artículo 251 del mismo ordenamiento, la providencia podrá ser revocada en caso de que la demanda no sea presentada en el término establecido para tal efecto; sobre los artículos mencionados - insistiremos con un análisis más amplio en temas subsecuentes.

b). Son dictadas por el órgano jurisdiccional. En el tema anterior al referirnos al concepto de acto jurídico, mencionamos que fundamentalmente existen dos tipos de actos: - los emanados del órgano jurisdiccional y los emanados de los particulares; en el caso que nos ocupa corresponde al particular solicitar la providencia y al juez resolver decretándolas en los casos que así proceda.

c). Se dictan para evitar un daño o peligro. - De lo dispuesto por el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles, deducimos que las providencias precautorias proceden para evitar que el demandado se ausente u oculte, o bien - para evitar que se oculten, dilapiden o enajenen los bienes en que se debe ejercitar una acción real o personal, logrando de esta manera que se cause un daño irreparable en perjuicio del actor, como el hecho de no poder hacer efectivo el derecho que le asiste a éste.

d). Tienen como finalidad garantizar el ejer--

cicio de un derecho. Con el decretamiento de cualquiera de -- las providencias precautorias que se preveen en el artículo 238 del código procesal distrital, se garantiza el ejercicio de un derecho no declarado todavía y por ende se asegura el cumplimiento de una obligación civil que se va a demandar o que ya - se ha demandado mediante el ejercicio de una acción real o personal según sea el caso.

De lo manifestado en el inciso c), deducimos la existencia de varios supuestos en que proceden las providen- - cías precautorias, mismos que en forma genérica analizaremos en el tema siguiente y posteriormente al hacer el estudio particular de cada una de las providencias aludiremos a los su- - puestos específicos que se deducen de los generales.

D) SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS Y ETAPAS EN QUE SE PUEDEN DECRETAR

Habiéndonos referido al concepto de las providencias precautorias, corresponde a esta parte del presente -- trabajo estudiar los supuestos en que pueden ser decretadas y -- continuar con los momentos procesales en que se pueden decre-- tar.

1.- Los Supuestos de Procedencia

La mayoría de los procesalistas en materia ci-- vil citados en el transcurso del presente trabajo, coinciden -- en señalar que en nuestro derecho existen básicamente dos ti-- pos de providencias precautorias, a saber:

- a) El arraigo de la persona y
- b) El secuestro de bienes.

Tal afirmación la basan en lo dispuesto por los artículos 238 y 235 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, los cuales a la letra dicen:

"ART. 238. No pueden dictarse otras providen-- cias precautorias que las establecidas en este código y que ex-- clusivamente consistirá en el arraigo de la persona, en el ca-- so de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo".

"ART. 235. Las providencias precautorias po-- drán dictarse:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u --

oculte la persona contra quien debe entablarse o se haya entablado una demanda;

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que deba ejercitarse una acción real;

III. Cuando la acción sea personal, siempre -- que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene".

Ahora bien, conforme a la opinión de la mayoría de los autores consultados, pensamos que es en el artículo 235 donde básicamente se comprenden los "supuestos generales" (mencionamos el término "supuestos generales" para referirnos a cada una de las hipótesis señaladas para cada fracción del artículo 235, pero consideramos que de cada uno de estos supuestos, a su vez se deducen unas hipótesis específicas, mismas -- que estudiaremos detalladamente, cuando nos avoquemos en forma particular al estudio del arraigo de la persona y el embargo - precautorio) mediante los cuales el órgano jurisdiccional puede decretar las providencias precautorias, supuestos cuyas hipótesis son las siguientes:

a). El temor de ausencia u ocultamiento de la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

b) El temor de ocultamiento o dilapidación de bienes del deudor tratándose del ejercicio de una acción real;

c). Temor de ocultamiento o enajenación de bienes del deudor, cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de --

practicar una diligencia.

Como se puede observar de las hipótesis generales enunciadas, se aprecia un elemento común que consiste en el temor del sujeto solicitante de la providencia.

Carlos Arellano García, menciona que "el temor es un sentimiento de inquietud ante un posible peligro o daño, y agrega que ese sentimiento puede ser subjetivo o bien objetivo, por estar apoyado en el elemento de prueba que fundan el temor, además el autor agrega que el recelo no debe ser imaginario que ha de ser objetivo". (15) Coincidimos con este concepto ya que el solicitante de la providencia deberá basar su petición en las actividades o conductas objetivas que efectúa la persona que va o ha sido demandada, mismas que deberán inferir en su persona un sentimiento de peligro o daño, y por lo tanto, no deberá basar su petición en simples conjeturas imaginarias.

Aparte del análisis hecho del término "temor", es prudente hacer una breve referencia de los conceptos de acción real y personal ya que tienen íntima relación con el segundo y tercer supuesto de procedencia de las providencias.

En efecto, Rafael de Pina, define a la acción real en una forma sencilla pero completa, diciendo que "es la que tiene por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea aquella que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado". - El mismo autor describe a las acciones personales en igual forma que lo hace el artículo 25 del Código de Procedimientos Ci-

(15) Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. p. 33.

viles para el Distrito Federal, diciendo que la acción personal es la que se deduce para exigir el cumplimiento de una obligación personal ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto, agregando que con éstas se garantiza un derecho personal y que pueden provenir o derivarse de los contratos, cuasi-contratos, delitos, cuasi-delitos, es decir, de hechos u omisiones de los que pueden quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (16)

Por otra parte, el legislador en el artículo 30. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales, asimismo prevee que se dan y ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la nagatoria; y el artículo-25 del mismo ordenamiento, prevee como ya los habíamos indicado, que las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.

Para concluir este punto es de mencionarse que a nuestro juicio según dispone el artículo 235 del Código procesal civil, existen tres supuestos generales de operancia de las providencias precautorias y que son:

1o. El señalado por la fracción I y que consiste en el arraigo de la persona contra quien debe entablarse o se haya entablado una demanda y que procede cuando hubiere temor de que se ausente u oculte éste, ya se trate de una acción real o personal. Ello es así por que el legislador en la fracción I del artículo 235, no señala en forma expresa ningún ti-

(16) Diccionario de Derecho, Ob. Cit. pp. 32 y 38.

po de acción en especial, lo que si hace en las fracciones segunda y tercera del mismo precepto legal.

2o. El dispuesto por la fracción II, consistente en el secuestro de bienes, cuando exista temor de que se -- oculten o dilapiden éstos y se trate del ejercicio de una acción real.

3o. El previsto por la fracción III, consistente en el secuestro de bienes cuando deba ejercitarse una acción personal, siempre y cuando el deudor no tuviere otros -- bienes que aquellos en que ha de practicar la diligencia y sistema que los oculte o enajene.

2.- Las Etapas en que se pueden decretar las providencias precautorias

En el presente subtema, trataremos de determinar los momentos del procedimiento civil en que puede ser decretada una providencia precautoria, ya que en teoría la mayoría de los autores, únicamente examinan los momentos del procedimiento en que pueden solicitarse, pero no hacen referencia a las etapas del procedimiento en que se pueden decretar, lo cual es completamente distinto.

Además los pocos autores que aluden a los momentos del procedimiento en que se pueden decretar las providencias, lo hacen transcribiendo lo dispuesto por el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles, pero no desglosan ni explican su contenido. Asimismo estos autores se refieren solamente al arraigo de persona, sin hacer alusión al secuestro de bienes.

Nosotros primeramente recordaremos parte de lo-

expuesto en el tema relativo al concepto de acto prejudicial, - en el sentido de que existen varias opiniones respecto al momento procesal en que se inicia el juicio civil (17). Y en relación a dicho tema cabe únicamente reiterar nuestra opinión - de que el juicio se inicia con la simple presentación de la demanda.

Tomando como punto de partida la presentación - de la demanda, deducimos dos tipos de actos procedimentales:

a). Los decretados antes de entablar la demanda, los cuales son conocidos como actos prejudiciales, y

b). Los decretados con posterioridad a la presentación de la demanda, los cuales serían los actos judiciales propiamente dichos.

Ahora bien, el artículo 237 señala expresamente que las providencias precautorias podrán decretarse: como actos prejudiciales y después de iniciado el juicio. Por lo que de conformidad con lo dispuesto con la primera parte de este artículo y con base en lo manifestado respecto al momento en que se inicia el juicio, nos atrevemos a sostener que las providencias precautorias, básicamente se pueden decretar en dos etapas del procedimiento, a saber:

1º. Antes de entablar la demanda. Supuesto en que la naturaleza jurídica de la providencia sería realmente - la de un acto prejudicial, y

2º. Con posterioridad a la presentación de la demanda. La naturaleza jurídica de la providencia en este se-

(17) Véase lo expuesto en el inciso B) del presente capítulo.

gundo caso, no sería la de un acto prejudicial, sino el de un acto judicial propiamente dicho, ya que las providencias se decretan dentro del juicio.

También al analizar los supuestos de procedencia de las providencias, aludimos a la procedencia del arraigo señalada por la fracción I del artículo 235, en el sentido de que éste podrá dictarse cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Y como apreciamos de este precepto, podemos desentrañar que la providencia de arraigo puede decretarse antes y después de haber sido entablada la demanda.

Lo anterior en virtud de que, en su última parte dicho precepto indica "... contra quien deba entablarse o se haya entablado la demanda", de lo que se infiere que primeramente se refiere al momento en que aún la demanda no se ha entablado, para enseguida referirse al momento en que ya ha sido entablada. Por el momento dejaremos pendiente el análisis de la fracción I del artículo 235, ya que trata del arraigo de la persona y esta figura jurídica, será estudiada en forma especial y detallada en el capítulo siguiente.

Volviendo al análisis del artículo 237, el mismo, en su segunda parte dispone: "... en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada y conocerá de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, esté conociendo del negocio", por lo que haciendo una interpretación literal de lo manifestado en dicho precepto, consideramos que el "segundo caso" a que se refiere el legislador, es el supuesto de que la providencia sea decretada una vez iniciado el juicio, ya que el propio artículo 237, en su primera parte dispone "Las providencias precautorias establecidas por este Código, podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio; ..."

En virtud de lo anterior, estimamos necesario - hacer una distinción entre el momento que una providencia es - substanciada y el momento en que es decretada. En nuestra opi- nión, la substanciación de la providencia comprende el desaho- go de determinadas diligencias con la finalidad de que la pro- videncia solicitada sea decretada por el órgano jurisdiccional; y el decretamiento de la providencia refiere al momento preci- so del procedimiento, en que el órgano jurisdiccional resuelve sobre la solicitud de la misma, es decir cuando decrete su pro- cedencia.

Hecha la anterior distinción, manifestamos nues- tro acuerdo con lo dispuesto por el legislador, en el sentido- de que las providencias precautorias "podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio - respectivo"; pero no estamos de acuerdo, en que el legislador- haya dispuesto que "en este segundo caso, la providencia se -- substanciará en incidente por cuerda separada".

El desacuerdo anterior, lo apoyamos en que a -- nuestro juicio, no es lógico referirse a la forma en que se de- be substanciar el decretamiento, sino que lo más lógico sería- referirse a la forma en que debe substanciarse la petición de- la providencia con la finalidad de obtener su decretamiento.

Por lo expuesto, opinamos que la intención del- legislador en lo previsto en el artículo 237, fué la de indi- car que las providencias precautorias establecidas por nuestro código, podrían ser decretadas, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo, y en el caso de que fueran solicitadas ya iniciado el juicio, se deberán de -- substanciar en incidente por cuerda separada.

Por otra parte, también se advierte la necesi--

dad de referirnos a la figura jurídica del incidente, por ser éste el medio mediante el cual, según el artículo 237, se substancián las providencias precautorias solicitadas con posterioridad del inicio del juicio.

En efecto, Rafael de Pina, define al incidente como: "el procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surge en un proceso". (18) Y respecto al concepto de cuerda separada, Jorge Obregón Heredia, en su Código Procesal Civil Comentado y Concordado, cita a Cabanellas, quien refiere a la cuerda separada, como "las diligencias e incidentes agregados a los autos principales en forma que no entorpezcan su marcha; o sea, como su nombre lo indica, por cuerda separada, pero unido al expediente o juicio principal". (19)

En el Código Procesal Civil para el Distrito Federal, lo analizamos que el artículo 88 señala las reglas a seguir para la substanciación de los incidentes. Por lo anterior concluimos que el trámite de las providencias precautorias que se hayan solicitado después de iniciado el juicio, se substanciarán en una pieza de autos diferente al cuaderno principal y conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 88 del Código Procesal Civil.

(18) Diccionario de Derecho, Ob. Cit., p.294.

(19) Jorge Obregón Heredia, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Comentado y Concordado, Ed. Obregón y Heredia, S.A., 1a. Edición, México, 1981, p. 112.

E) LOS REQUISITOS FUNDAMENTALES DE PROCEDIBILIDAD DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

En el subtema que antecede estudiamos los supuestos generales por los cuales se pueden solicitar las providencias precautorias, pero en el presente analizaremos los requisitos que el solicitante debe cumplir fundamentalmente para obtener su decretamiento.

La mayoría de los procesalistas que aluden a este tema, lo hacen refiriéndose únicamente al arraigo de la persona o bien al secuestro de bienes, pero coinciden en afirmar que el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es el que establece los requisitos que fundamentalmente se deben cumplir para que la providencia solicitada sea decretada, y que tales requisitos son los siguientes:

10. Acreditar el derecho que se tiene para gestionar.
20. Acreditar la necesidad de la medida solicitada.

A continuación haremos un análisis de cada uno de los requisitos enunciados, así como de los medios autorizados para su desahogo.

a). Primer requisito de procedibilidad. Acreditar el derecho que se tiene para gestionar.

El maestro Eduardo Pallares, al hablar de lo -- que él llama acciones cautelares, afirma que toda providencia precautoria, se funda por regla general en el supuesto de que el actor sea titular de un derecho contra el demandado, derecho no declarado todavía y que será materia del juicio que el

titular ha de promover contra quien afirma deudor.

Como complemento a la anterior opinión Demetrio Sodio, señala:

"... el derecho que se tiene para demandar se demuestra por el hecho de existir un -- juicio civil pendiente contra aquel con -- quien se solicita la providencia, o bien -- que se posee un derecho que tiene que ejercerse por medio de una demanda". (20)

De lo expuesto por los procesalistas citados deducimos que, el derecho en que se funda el peticionario de la providencia, deberá de ser demostrado para obtener el decretamiento de la providencia, siendo esto a lo que se refiere la parte inicial del primer párrafo del artículo 239, que a la letra dice: "El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar..."

Asimismo se deduce que el derecho en que se funda la petición de la providencia, podrá ya haber sido demandado su cumplimiento, o bien que puede estar pendiente de demandarse.

b). Segundo requisito de procedibilidad. Acreditar la necesidad de la medida solicitada.

Para referirnos a este segundo requisito, transcribiremos la opinión de Arellano García, quien al respecto dice:

"Para eliminar subjetividades en el temor de ausencia u ocultamiento de la persona;--

(20) Demetrio Sodi, La Nueva Ley Procesal, Ed. Porrúa, S.A., 2da. Edición, México, 1946, T. I, p. 178.

o en el temor de ocultamiento, dilapidación o enajenación de bienes, debe existir un apoyo a la solicitud de providencia precautoria. Tal respaldo ha de estar en la prueba de la objetividad de ese temor. A ello se hace referencia en el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles". (21)

Al mencionar Arellano García, en lo antes transcrito, de que debe existir un apoyo a la solicitud de la providencia precautoria y que tal respaldo ha de estar en la objetividad del temor, se está refiriendo al requisito fundamental de procedibilidad, que consiste en el acreditamiento de la necesidad de la medida solicitada, el cual se previene en la parte final del primer párrafo del artículo 239 que dice: "...y la necesidad de la medida solicitada".

Por lo tanto, el acreditamiento de la necesidad de la medida solicitada, se traduce en la probanza de la objetividad del temor de ausencia u ocultamiento de la persona del deudor; o del temor de ocultamiento, dilapidación o enajenación de los bienes de esta persona. Es decir que se deberán acreditar los supuestos de procedencia de las providencias precautorias.

Ya establecidos los requisitos que fundamentalmente se deben cumplir para el decretamiento de la providencia solicitada, cabe ahora hacerse la siguiente pregunta:

¿Cuáles son los medios de prueba con que cuenta el solicitante de la providencia, para poder dar cumplimiento a los requisitos fundamentales analizados?

(21) Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., p. 34.

Al respecto, la mayoría de los procesalistas ci
viles, se concretan a reproducir literalmente lo previsto por-
el segundo párrafo del ya citado artículo 239, pero no dan nin-
guna explicación de lo preceptuado.

Nosotros analizando el segundo párrafo del ar-
tículo 239, discernimos que el legislador para el caso de las -
providencias precautorias, delimitó a dos los medios de proban-
za que consisten en:

- a) La prueba documental, y
- b) La prueba testimonial.

En efecto, el segundo párrafo del citado artícu-
lo establece: "La prueba puede consistir en documentos o en --
testigos idóneos, que serán por lo menos tres".

Además se deduce que el legislador omitió en es
te caso, indicar las reglas a seguir para la recepción y desa-
hogo de los medios probatorios antes enunciados. Nosotros es-
timamos que las reglas a seguir, son las previstas en la sec-
ción III y VI del capítulo IV del Título Sexto de nuestro Cód-
igo de Procedimientos Civiles, mismas secciones que se refieren
a la recepción y práctica de la prueba Instrumental (documen-
tal) y testimonial para el juicio ordinario, por lo que en --
forma supletoria y en lo conducente deberán aplicarse para la-
probanza de los requisitos fundamentales de procedibilidad de-
las providencias precautorias las disposiciones previstas en -
las anteriores secciones.

Ahora bien, por lo que hace a la prueba testimo-
nial, en el caso de las providencias precautorias, el legisla-
dor especificó que los testigos deberán ser "idóneos" y por lo
menos en número de tres, sin que exista disposición legal algu

na que nos indique lo que se debe entender por idóneo, por lo que se hace necesario referirnos a su concepto literal.

Literalmente la palabra idóneo, significa lo -- que tiene buena disposición o suficiencia para una cosa. Por lo tanto estimamos que en el caso que nos ocupa, el testigo -- idóneo lo es, la persona que presuntamente ha percibido algún acontecimiento vinculado con los supuestos de procedencia de las providencias precautorias, y que por lo tanto está en condiciones de declarar sobre ello.

Para finalizar el punto, mencionaremos que acreditar el derecho que se tiene para gestionar así como la necesidad de la medida solicitada, son los requisitos que se deben cumplir para obtener el decretamiento tanto del arraigo de la persona como del secuestro de bienes, pero que esta regla general tiene determinadas peculiaridades.

Una de las peculiaridades, consiste en que el - peticionario de la providencia, aparte de cumplir con los requisitos fundamentales antes vistos, está obligado a otorgar - una fianza cuando el arraigo se solicita antes de entablar la demanda (art. 241), o bien, cuando el secuestro se solicite -- sin fundarlo en título ejecutivo (art. 244); asimismo otra peculiaridad estriba en que para el caso de que el arraigo sea - solicitado al tiempo de entablar la demanda, no será necesario desahogar los requisitos fundamentales mencionados (art. 240). Estas peculiaridades que tiene la regla general serán ampliamente analizadas cuando veamos cada una de las providencias en particular.

F) SUJETOS A LOS QUE SE DIRIGEN LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

En el presente tema, hablaremos principalmente del sujeto pasivo de las providencias precautorias, es decir - el sujeto en contra del cual se pueden decretar éstas.

El maestro Arellano García, utilizando el término "providencias cautelares", pero refiriéndose a lo que en -- nuestra legislación se conoce como providencias precautorias, -- señala lo siguiente:

"Las providencias cautelares están dirigidas en contra del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, al demandado presente o futuro, al que la ley denomina deudor pero, también pueden comprender a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos, tal y como lo determina el artículo 236 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". (22)

Como se puede observar, este autor no hace más que traducir lo dispuesto por el artículo 236, con la particularidad de asemejar el término "demandado" (que es el utilizado por nuestro código), con el de sujeto pasivo y el de deudor. Asimismo, el autor, hace mención de la relación jurídica procesal y se refiere además al "deudor", tanto presente como futuro; pero no explica con detalle alguno el contenido del artículo indicado, y para corroborar nuestra anterior opinión, a continuación transcribimos lo dispuesto por el precepto legal señalado.

(22) Idem, p. 34.

"ART. 236. Las disposiciones del artículo anterior, comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, albacea, socios y administradores de bienes ajenos".

Cabe señalar que la parte inicial del precepto transcrito, refiere al artículo 235, mismo que señala los supuestos por lo que se pueden dictar las providencias precautorias.

Respecto al tema, Becerra Bautista, refiriéndose únicamente a la figura del embargo precautorio, afirma tajantemente que: "El embargo precautorio sólo puede decretarse en contra del deudor, no obstante la aparente generalidad del artículo 236". (23)

Este autor como se puede ver, excluye a los tutores, socios y administradores, como sujetos en contra de los cuales se puede decretar el embargo precautorio, pero no da ninguna explicación de su afirmación.

De lo expuesto por los dos autores citados, estimamos necesario que se debe establecer cual es la intención del legislador al preveer en relación a las providencias precautorias, que éstas no sólo comprenden al deudor, sino también a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

Por principio de cuentas, nosotros consideramos que todo lo dispuesto por el artículo 236, está íntimamente relacionado con la capacidad procesal del sujeto pasivo, es decir con la capacidad procesal pasiva, por lo que enseguida aludiremos a esta última.

(23) El Proceso Civil en México, ob. cit., p. 420.

Al respecto Becerra Bautista, hace una distinción entre la capacidad para ser parte y la capacidad de estar en juicio, manifestando que: "... la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar en juicio". En seguida el mismo autor agrega: "Nuestra ley procesal establece que todo el que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio y el que no se encuentre en ese caso, por medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad (artículo 44 y 45)". (24)

El procesalista en cita, tratando de dar mayor claridad a lo anterior señala:

"... pueden ser parte en sentido material, es decir, actores o demandados a quienes pare perjuicios la sentencia, no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapacitados y los entes colectivos, que no pueden hacerlo 'por sí', sino por medio de sus representantes que son partes en sentido formal".

Y por último el autor citado resume todo lo anterior diciendo:

"... la capacidad que se necesita para ser parte en un proceso, la legitimatio ad processum es diversa a la capacidad del derecho civil, pues pueden ser parte procesalmente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, sino a través de representantes, los entes colectivos, no obstante que estén en pleno goce de sus derechos civiles".

(24) Idem, p. 21.

Basándonos en lo expuesto por Becerra Bautista, así como en lo preceptuado por los artículos 44 y 45 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, deducimos los siguientes puntos:

1o. Que la intención del legislador en lo dispuesto por el artículo 236, fué establecer como regla general- que, las providencias precautorias se deberán decretar en contra del deudor dotado de la respectiva capacidad procesal;

2o. Que en el supuesto de que el deudor sea -- una persona física que adolece de una incapacidad civil, como- en el caso de los menores de edad, la providencia se podrá decretar en contra del tutor de dicho incapacitado;

3o. Tratándose de que el deudor lo sea una su- cesión, la providencia se decretará en contra del representa- te de la misma, que en el caso concreto lo sería la persona fí- sica conocida como albacea, y

4o. Por último, en caso de que el deudor lo -- sea una sociedad o persona moral, dada su naturaleza de ente - colectivo, la providencia será decretada en contra del socio - representante de la sociedad o bien de su administrador, res- pectivamente.

Tomando en cuenta lo resumido en los anteriores puntos, manifestamos nuestra conformidad con lo afirmado por - el propio Becerra Bautista, en el sentido de que el embargo -- precautorio, sólo se puede decretar en contra del deudor. Ya- que a nuestro juicio, no sería justo que como medida precauto- ria, el juez decretare el embargo de bienes propios del tutor, albacea, socio o administrador; sino que lo más justo, es que- se decrete el embargo en bienes propiedad de la persona deudo-

ra a que representan los antes mencionados es decir, que lo -- justo es que, el embargo precautorio sólo se decrete en contra de los bienes propiedad del incapacitado, de la sucesión y de la sociedad, que vendría a ser el directo deudor.

Ahora bien, a lo largo de este primer capítulo, hemos hecho referencia a las disposiciones legales, que consideramos constituyen en forma preliminar y común las reglas generales aplicables tanto para el arraigo de la persona como pa ra el secuestro de bienes provisional. En el capítulo siguien te, haremos referencia a las disposiciones que estimamos son - exclusivas únicamente para el arraigo de la persona.

CAPITULO SEGUNDO

EL ARRAIGO DE PERSONA COMO PROVIDENCIA PRECAUTORIA

En el tema de los supuestos de procedencia de las providencias precautorias, mencionamos que el artículo 239 dispone la existencia del arraigo de la persona. En el presente capítulo, analizaremos las disposiciones legales que estimamos son de aplicación exclusiva para el arraigo, y comenzaremos por describir el concepto de esta providencia.

A) EL CONCEPTO DE ARRAIGO DE PERSONA

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra "arraigo" proviene del verbo arraigar, que a su vez proviene del latín *ad, a, y radicare*, que significa echar o criar raíces.

Pérez Palma, señala que en español, la voz - - arraigo se usa en expresiones como, hombre de arraigo o al tener arraigo, u otras semejantes que denotan la permanencia habitual de una persona en el lugar donde están sus bienes (25).

Desde el punto de vista jurídico, Carlos Arellano García, conceptúa al arraigo de la persona diciendo: "El arraigo es la providencia precautoria en cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física ya que no debe ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, sufi

(25) Rafael Pérez Palma, Gufa de Derecho Procesal Civil, Ed. Cárdenas - Editor y Distribuidor, 5ta. Edición, México, 1979, Pág. 286.

cientemente instruido y expensado para responder de las resueltas del juicio". (26)

Similar a este concepto, existe el de Eduardo Pallares, mismo que manifiesta que el arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resueltas del juicio. (27)

Del concepto dado por Carlos Arellano García, - estamos de acuerdo en que el arraigo es la providencia precautoria en cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física; asimismo nos adherimos a lo señalado por Eduardo Pallares, en el sentido de que el arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio.

Pero por lo que hace a la parte final de los -- conceptos dados por los autores citados, deducimos que éstos, - al igual que la mayoría de los que se refieren al tema, se extralimitan en sus definiciones, al señalar que la persona física (o demandado) no se puede ausentar sin dejar representante legítimo lo suficientemente instruido y expensado para responder de las resueltas del juicio; lo que interpretado a contrario sensu, sería que el arraigado se puede ausentar siempre y -- cuando deje al representante instruido y expensado, y en nuestra opinión esto no constituye una parte del concepto de arraigo de la persona, sino más bien es uno de los medios mediante los cuales una persona arraigada puede liberarse de la providencia, tal y como se deduce del artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles.

Rafael Pérez Palma, en sus comentarios al ar - -

-
- (26) Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A. - 2da. Edición, México, 1981, Pág. 35.
 (27) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., 17a. Edición, 1986, Pág. 104.

título 238 del Código antes citado, no refiere a la figura jurídica del representante y conceptúa en forma más sencilla pero completa al término arraigo, diciendo:

"En México, el arraigo y particularmente el arraigo de la persona, como textualmente lo dice el artículo, tiene otro significado; es la obligación que se impone a una persona, para permanecer en el lugar del juicio, durante su tramitación..."(28)

Nosotros inferimos que ni el artículo 238, ni el 240, señalan expresamente en términos generales en que consiste la palabra arraigo; mientras que el primero de los artículos citados previene el supuesto de procedencia de la providencia indicada, el segundo refiere a los requisitos y efectos procesales de la misma, lo anterior para el supuesto de -- que el arraigo se solicite al tiempo de entablar la demanda, y además este último artículo implica la forma como el arraigado se puede liberar de la providencia.

Con base en la exploración doctrinal, así como en lo previsto por los artículos indicados, estamos en aptitud de proponer el siguiente concepto de arraigo: Arraigo de la persona, es la providencia precautoria, mediante la cual el órgano jurisdiccional a petición del acreedor, le impone al presunto deudor, la obligación de no ausentarse del lugar del juicio.

(28) Gufa de Derecho Procesal Civil, ob. cit., pp. 286 y 287.

B) SUPUESTOS DE PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES PROCESALES PARA SOLICITAR EL ARRAIGO

En el capítulo primero tema D) del presente tra bajo, indicamos como primer supuesto de procedencia el previsto por la fracción I del artículo 235, que consiste en el - - arraigo de la persona, el cual procede cuando existe el temor de ausencia u ocultamiento de la persona contra quien se deba o se haya entablado una demanda. También mencionamos que de este supuesto general, se deducen a su vez dos hipótesis específicas de procedencia del arraigo, las cuales expondremos en el presente tema, así como los momentos del procedimiento en que se puede solicitar la providencia.

1.- Hipótesis específicas de procedencia

En los comentarios al artículo 235, Rafael Pe-- rez Palma, señala que "la idea que inspira el precepto es el - temor: Temor, de que se oculte la persona; temor de que se -- oculten o dilapiden los bienes, que hayan de ser objeto de una acción real; temor, de que se oculten o enajenen, los que pueden responder de una obligación personal". (29)

Si hacemos una comparación literal de lo previs to por el artículo 235, con lo expuesto por el autor citado, - nos percatamos que dicho autor, no refiere al temor de ausen-- cia de la persona, hipótesis que se encuentra prevista en la - fracción I del citado artículo.

Eduardo Pallares, señala que para que proceda -

(29) Idem. p. 283.

el arraigo es necesario que exista el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada. Como se observa, este procesalista, si hace referencia al temor de ausencia de la persona aparte de mencionar el temor de ocultación. (30)

De lo anterior podemos mencionar, que de lo pre visto por la fracción I del artículo 235 del Código de Procedi mientos Civiles, se pueden deducir a su vez, dos hipótesis específicas de procedencia del arraigo del demandado o futuro de de mandado y que son:

a). Primera Hipótesis. Cuando exista temor de que se AUSENTE la persona contra quien deba entablarse o se ha ya entablado una demanda.

b). Segunda Hipótesis. Cuando exista temor de que se OCULTE la persona contra quien deba entablarse o se ha ya entablado la demanda.

A manera de ejemplo de la primera de estas hipó tesis, aludiremos a los formularios que expone Froylan Bañue-- los, en su obra Práctica Civil Forense, misma en la que como - modelo de la petición de arraigo, se plantea el hecho de que - una esposa solicita al juez el arraigo de su cónyuge, mismo al que le va a demandar alimentos, en virtud de que éste, se niega a darle toda ayuda económica para su sostenimiento y para - los de sus hijos, además de amenazarla con irse del país para eludir el cumplimiento de sus obligaciones matrimoniales. (31)

Y como ejemplo de la segunda hipótesis, podría ser el hecho de que el acreedor acuda en varias ocasiones al - domicilio del deudor, para requerirlo de una obligación civil,

(30) Diccionario del Derecho Procesal, ob. cit., p. 104.

(31) Froylan Bañuelos Sánchez, Práctica Civil Forense, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 6ta. Edición, México, 1982, V. I, p.p. 402--404.

y que cada que lo visita, los familiares de este último le manifiesten a aquel que no se encuentra o que acaba de salir, -- cuando por el dicho de unos vecinos, la realidad es de que el deudor sí se encuentra en su domicilio, pero lo niegan, de donde se desprende la presunción de que se está ocultando para no -- responder de la obligación que tiene para con su acreedor.

2.- Oportunidades procesales para solicitar el arraigo

Una vez desglosado el supuesto general de procedencia del arraigo, cabe hacer la siguiente pregunta:

¿En qué momentos del procedimiento civil se puede solicitar la providencia de arraigo?

La mayoría de los procesalistas al referirse al tema en estudio, reproducen lo dispuesto por el artículo 237 - del Código de Procedimientos Civiles, lo cual en nuestra opinión es equívoco, ya que de la lectura de este precepto, se observa que el mismo previene las etapas del procedimiento en -- que se puede decretar cualquiera de las providencias precautorias (32), pero no dispone los momentos en que se puede solicitar el arraigo del demandado, lo cual es distinto. (33)

Por otra parte, algunos tratadistas al referirse a las oportunidades en que se puede solicitar el arraigo de la persona, toman como referencia el instante en que se presenta una demanda y equiparan este momento con el que se inicia el juicio, pero es el caso que para determinados estudiosos del

(32) Las etapas del procedimiento en que se pueden decretar las providencias precautorias, ya fueron vistas en el cuarto tema del primer capítulo de nuestro trabajo.

(33) Los momentos procesales en que se puede pedir el arraigo están previstos principalmente por los artículos 240 y 241; como más adelante se verá.

derecho, el juicio no se inicia con la simple presentación de la demanda, sino que opinan que es necesario que ésta sea notificada al demandado, por lo tanto, no puede equipararse el momento en que se presenta la de demanda con el que se inicia el juicio, lo cual hace Arellano García, quien al respecto dice:

"Se previenen tres oportunidades procesales para solicitar el arraigo:

- a) Antes del juicio;
- b) Simultáneamente al tiempo de entablar la demanda;
- c) Después de iniciado el juicio". (34)

Como se observa, este autor tanto en la primera como en la tercera de las hipótesis que enuncia, hace referencia al instante en que se inicia el juicio, mientras que en la segunda de las hipótesis refiere al momento en que se entabla la demanda.

Consideramos que al hablar de las oportunidades procesales para solicitar el arraigo, se deberá tomar como referencia el momento en que se entabla la demanda, sin equiparar este momento con el que se inicia el juicio. Apoyamos -- nuestra opinión en lo previsto textualmente por los artículos 240 y 241, ya que ambos preceptos se refieren al tiempo en que se entabla la demanda, por lo tanto señalamos que existen tres oportunidades para solicitar el arraigo de la persona y que -- son:

- 1º) Antes de entablar la demanda;
- 2º) Simultáneamente al presentar la demanda;
- 3º) Después de la presentación de la demanda.

(34) Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 35.

Antes de pasar a estudiar cada uno de estos supuestos, cabe mencionar que únicamente en el primero de los -- enunciados, la providencia en estudio se solicita realmente como un acto prejudicial.

En seguida analizaremos en forma detallada cada una de las hipótesis antes enunciadas.

1º) Antes de entablar la demanda. Arellano -- García, fundándose en el artículo 241, nos indica que cuando -- el arraigo se pide antes de entablar la demanda, deberá probar se en los términos del artículo 239, y el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y -- perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

Nosotros, interpretando el artículo 241 y ha- - ciendo una transcripción del artículo 239, consideramos que, - cuando el arraigo es solicitado antes de entablar la demanda, - el presunto acreedor para poder obtener su decretamento, debe- - rá previamente cumplir con los requisitos fundamentales de procedibilidad, que consisten en el acreditamiento del derecho -- que tiene para gestionar y de la necesidad de la medida solici tada (35); además para que se haga efectivo el decretamento - deberá otorgar una fianza que a criterio del juez garantice -- los daños y perjuicios que se puedan causar al arraigado en caso de que no se entable la demanda principal.

Respecto a la fianza que exige el artículo 241, nosotros opinamos que la misma no tiene razón de ser, ya que - en determinados casos puede resultar injusta para el peticiona rio de la providencia; tal sería el caso de la mujer casada -- que solicita al juez el arraigo de su esposo, por que éste la amenaza con abandonar el país y ella tiene la necesidad de de-

(35) Los requisitos fundamentales de procedibilidad fueron analizados en el inciso E) del Primer Capítulo.

mandarle alimentos, y el juez al exigirle la fianza mencionada, podría causar un agravio a la peticionaria de la providencia, - ya que se presume que sí ésta pretende demandar alimentos es - por que carece de los elementos necesarios para sufragar sus - gastos y los de sus menores hijos, luego entonces, sería injus- to obligarla a otorgar la fianza.

2º) Simultáneamente al entablar la demanda. -

Arellano García, menciona que en el caso de que el arraigo se- pida al mismo tiempo en que se entabla la demanda, a ésta se - le debe incluir una petición adicional de arraigo y agrega que en este supuesto la ley no exige el otorgamiento de la fianza- al peticionario. Pero dicho autor no indica si se debe o no - cumplir con los requisitos fundamentales de procedibilidad que señala el artículo 239.

Eduardo Pallares, si hace mención a los requisi- tos de procedibilidad, ya que sostiene que en este supuesto no es necesario fundar la necesidad del arraigo ni el derecho de- pedirlo y que en este caso el juez de plano, al admitir la de- manda, ordena el arraigo. (36)

Al respecto, el artículo 240 del Código Proce-- sal Civil, en su primer párrafo previene que cuando el arraigo se pide al tiempo de entablar la demanda, "bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente no- tificación"; y consideramos que la palabra "bastará", excluye- tanto a los requisitos fundamentales de procedibilidad como a- la obligación de otorgar fianza.

3º) Después de entablar la demanda. Respecto- a esta tercera hipótesis Eduardo Pallares, sostiene:

(36) Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 104.

"La ley no dice que requisitos deben llenarse - cuando el arraigo se pide después de que se ha iniciado el juicio, pero es de suponerse que entonces rige lo preceptuado para el caso de que se solicite al presentar la demanda". (37)

En forma similar Arellano García, señala:

"Simultáneamente a la demanda y con posterioridad a ella, el arraigo es de obtención simplista pues, basta la petición -- del actor dirigida al juzgador para que se prevenga al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente ins- truido y expensado para responder de las resultas del juicio". (38)

No estamos del todo de acuerdo con lo aseverado por los dos juristas citados, ya que si bien es cierto, que no existe disposición legal que expresamente disponga los requisi- tos a cumplir cuando el arraigo se pida después de entablar la damanda, también es cierto, que el artículo 239, sin hacer referencia específica alguna respecto a las oportunidades proce- sales, dispone que, el que pida la providencia precautoria, de- berá acreditar el derecho que se tiene para gestionar y la ne- cesidad de la medida solicitada, luego entonces, donde la ley- no distingue, uno no puede distinguir. Por lo tanto, opinamos que en este tercer supuesto, si se deberá de cumplir con los re- quisitos que señala el artículo 239.

(37) Idem, p. 104.

(38) Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 35.

C) EFECTOS QUE PRODUCE EL ARRAIGO DE PERSONA

Los procesalistas que aluden a los efectos del arraigo del demandado, lo hacen traduciendo el segundo párrafo del artículo 240 del Código de Procedimientos Civiles, manifestando que el arraigo tiene como efecto, que el demandado no se ausente del lugar del juicio, sin dejar representante legítimo, lo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.

En efecto, el artículo 240 en su segundo párrafo a la letra dice:

"En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio".

Nosotros interpretando a contrario sensu, lo -- previsto por el párrafo transcrito, sostenemos que: El efecto del arraigo como providencia precautoria, es obligar al presunto deudor a permanecer en el lugar del juicio para responder de las resultas del mismo; y que el arraigado podrá ausentarse siempre y cuando deje un representante lo suficientemente instruido y expensado para garantizar dichos resultados.

Ahora bien, para abundar en el tema cabe hacer las siguientes preguntas:

1. ¿Qué se debe entender por lugar del juicio?
2. ¿Cuál es el alcance del término resultas -- del juicio?
3. ¿Qué es un representante legítimo, suficientemente instruido y expensado?

A continuación, basándonos en la investigación-

doctrinal realizada, daremos respuesta a las interrogantes antes indicadas.

a). Lugar del juicio. En nuestra investigación, no encontramos concepto alguno del término lugar del juicio; pero el ex-juez Froylán Bañuelos Sánchez, en su obra "Práctica Civil Forense", nos ilustra un proyecto de resolución mediante el cual se decreta la providencia de arraigo, y en el primer punto resolutivo de dicho proyecto, decreta que ha procedido el arraigo, y en el segundo punto resolutivo decreta lo siguiente:

"SEGUNDO. Por tanto, es de decretarse el arraigo del señor..., previniéndole que no se ausente de este Partido Judicial y mucho menos del país, sin que previamente deje representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio que, sobre alimentos, le promoverá su esposa la señora Celestina ... en la vía y forma correspondiente". (39)

De lo transcrito, deducimos que para el autor, la palabra lugar del juicio, equivale al término Partido Judicial. Por otra parte Eduardo Pallares, conceptúa la expresión Partido Judicial, como la porción de territorio sometida a la jurisdicción de un juez. (40)

Asimismo, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en su artículo 5o. primer párrafo, dispone lo siguiente:

"Art. 5o. Para los efectos de esta ley en el Distrito Federal habrá un solo partido judicial con la extensión y límites que señala la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal para esta entidad federativa".

(39) Práctica Civil Forense, V.I., ob. cit., p. 404 in fine.

(40) Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 599.

Con base en lo expuesto, sostenemos que el efecto primordial de la providencia de arraigo, es obligar al presunto deudor a que no salga del partido judicial en que va a ser o ha sido demandado; debiendo entenderse para el caso del Distrito Federal como partido judicial, todo el territorio que integra esta entidad federativa, es decir que en el Distrito Federal existe un partido judicial único.

b). Responder a las resultas del juicio. En la investigación que hemos realizado, no encontramos concepto-específico alguno del término "responder a las resultas del -- juicio". Pero, algunos autores como Briseño Sierra, limitan dicha expresión a la contestación de la demanda o en su caso a la declaración de la contumacia. (41)

Otros procesalistas hablan de dos tipos de -- arraigo; uno para contestar la demanda y el otro para contestar el juicio. En este caso cabe citar a Pérez Palma, quien sostiene, que la duración del arraigo para contestar la demanda, se reduce al término para contestar la demanda; y que el -- arraigo para el juicio, se prolonga a toda la duración del juicio. Además este autor, señala que el artículo 240 se ocupa -- particularmente del primero de los arraigos señalados; pero no nos menciona, cuál es el artículo que se refiere a lo que él -- llama arraigo para el juicio, sino que únicamente dice que éste se puede iniciar antes de la presentación de la demanda o durante el juicio. (42)

Nosotros no estamos de acuerdo en lo expuesto -- con antelación, ya que en primer lugar, consideramos que el -- término juicio, abarca desde la presentación de la demanda hasta el decretamiento de la sentencia definitiva; y en segundo --

(41) Humberto Briseño Sierra. El Juicio Ordinario Civil, Ed. Trillas, - la. edición, México 1975, reimpresión marzo de 1980 (segunda), Vol. I. pp. 109 y 110.

(42) Guía de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 288.

lugar, el primer párrafo del artículo 240 no menciona la expresión para contestar la demanda, sino que textualmente dice "... para contestar en juicio...", asimismo el segundo párrafo del mismo artículo no dice para responder de las resultas de la demanda, sino indica "...para responder a las resultas del juicio".

Por lo anterior, nos adherimos a lo indicado -- por Becerra Bautista quien dice: "El arraigo produce el efecto de impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio, sin dejar apoderado instruido y expensado para contestar la demanda, siga el proceso y responde de la sentencia que se dicte.(43)

Por lo tanto, sostenemos que por la expresión - "responder de las resultas del juicio", se debe entender como la obligación que tiene el arraigado o su representante para - contestar la demanda, seguir el proceso y cumplir la sentencia que se dicte; en la inteligencia de que sólo estará obligado a contestar la demanda, cuando el arraigo se haya solicitado antes o simultáneamente a la presentación de la demanda y que si no contesta la demanda se continuará con el juicio en rebeldía.

Para corroborar la anterior opinión, cabe mencionar que por Decreto del Congreso de la Unión, de fecha 14 - de enero de 1987 y que entró en vigor a los 90 días de su publicación, se adicionaron al artículo 240, un tercer y un cuarto párrafo; en el tercer párrafo se hace referencia a la obligación solidaria que tiene el apoderado y el deudor para responder del contenido de la sentencia, mismo precepto que a la letra dice:

"El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia".

(43) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, - S.A., 6ta. edición, México, 1977, p. 421.

Respecto a la obligación solidaria que se menciona en el párrafo transcrito, consideramos que el legislador se refiere a la solidaridad pasiva a que aluden los artículos 1987, 1988 y 1989 del Código Civil para el Distrito Federal, - mediante la cual el apoderado y el deudor quedan obligados para responder conjuntamente o por separado del total de la prestación demandada, por lo tanto, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la sentencia tanto al apoderado como al deudor o a ambas partes al mismo tiempo.

c). El representante legítimo, suficientemente instruido y expensado. Los procesalistas que aluden al tema - concuerdan en manifestar que, la representación a que se refiere la providencia de arraigo, se debe establecer por medio del contrato de mandato mismo que se proviene en el artículo 2546- del Código Civil. Pero en lo que no están de acuerdo algunos autores, es el de que el legislador en el caso del arraigo haya utilizado el término representante legítimo.

En relación a la inconformidad indicada, Briseño Sierra, en su obra el Juicio Ordinario Civil, cita a Cesáreo González, quien afirma: "...el legislador había cometido errores imperdonables como el de llamar representante legal al apoderado ... el apoderado o procurador no tiene representación legítima sino convencional..." (44)

De lo anterior, estimamos necesario precisar -- los conceptos de representante legítimo y convencional. Al -- respecto Rojina Villegas, menciona que la representación legal, existe cuando por virtud de una norma jurídica alguien puede - actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociendo validez a los actos que realiza para afectar a la persona y al patrimonio del representado; que la representación voluntaria, existe cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra,

(44) El Juicio Ordinario Civil, T.I., ob. cit., p. 108 infine.

por un mandato expreso o tácito que ha recibido éste. (45)

El mismo autor menciona como casos en los que se da la representación legal, la de los incapacitados que menciona el artículo 450 del Código Civil, los cuales son: la de los menores de edad, la de los mayores de edad privados de inteligencia por locura o imbecilidad, la de los sordomudos que no saben leer ni escribir y la de los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso indebido de drogas enervantes.

Por las razones anteriores, nosotros también somos de la opinión que, la intención del legislador fué referir a la figura de la representación voluntaria, la cual tiene su origen en el contrato de mandato.

Por otra parte cabe mencionar, que los procesalistas abundan respecto al concepto de la palabra expensado, pero no refieren a lo que se debe entender por el término instruido. Nosotros somos de la opinión que al haber mencionado el legislador que el representante debe ser lo suficientemente instruido, quizá decir que el deudor debe aleccionar al representante que ha nombrado respecto a las cuestiones materia del juicio que se va a iniciar o que ya se ha iniciado, para que de esta manera dicho representante esté en aptitud de formular en su caso la contestación de la demanda, ofrezca las pruebas pertinentes, se desahoguen éstas, articule y absuelva posiciones y responda a la sentencia que se dicte.

Ahora bien, respecto a la expresión debidamente expensado, Arellano García, señala: "... se ha de entender con tar con los recursos para atender el seguimiento del proceso - con los gastos correspondientes...", y agrega que las expensas

(45) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Ed. Porrúa, -- S.A., 14a. Edición, 1986, T. III, pp. 130 y 131.

deben contener el monto total de las cantidades reclamadas y - sus accesorios legales; pero enseguida el citado procesalista opina que el precepto debería ser modificado en el sentido de que el representante ha de quedar expensado para responder de los gastos de tramitación del juicio pero no de las resultas - del juicio; cabe hacer notar que el precepto a que se refiere el autor es al artículo 240.

Manifestamos nuestra conformidad respecto a que la expresión suficientemente expensado, se deba entender como el contar con los recursos necesarios para costear el monto - total de las cantidades reclamadas y sus accesorios como lo se- rían las costas judiciales. Pero en lo que no estamos de + - acuerdo, es en la opinión de Arellano García, de que el representante debería quedar obligado únicamente a cubrir los gas- tos de tramitación del juicio, ya que consideremos que, en la práctica los jueces rara vez condenan al demandado al pago de las costas judiciales, y por lo tanto, de verificarse la modi- ficación que menciona el autor, vendría a afectar a la finali- dad principal de la providencia que consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación, lo cual ya analizamos cuando - hablamos del concepto de la providencia precautoria. (46)

Habiendo quedado delucidados los conceptos del representante suficientemente instruido y expensado, cabe pre- guntar ¿en qué momento nace la responsabilidad del representa- te?.

Al respecto Briseño Sierra, opina que la ley no determina como debe constituirse responsable el apoderado, pe- ro citando lo expuesto por Cesáreo González, dice: "... la ma- nera en que el representante se constituye en responsable ha -

(46) El concepto de providencia Precautoria lo analizamos en el inciso C) del primer capítulo.

de ser su manifestación ante el juez en el escrito con el que se acompaña el poder o documento justificativo de su personalidad, diciendo estar suficientemente instruido y expensado - - ...". (47)

Se desprende que para el autor citado, basta -- con que el apoderado comparezca por escrito exhibiendo el documento con el que acredita su personalidad y que en el mismo escrito diga estar suficientemente instruido y expensado.

Nosotros somos de la opinión, de que el representante que haya nombrado el arraigado, aparte de exhibir los documentos con los que acredita su personalidad, debe de comparecer personalmente ante el órgano jurisdiccional para aceptar el cargo que le ha sido conferido, y tan es así, que la parte inicial del tercer párrafo del artículo 240, textualmente dice: "El apoderado que se presente instruido y expensado...", lo -- que infiere a que la palabra "presente" denota la presencia física del representante.

Además, también opinamos de que aparte de que - el apoderado comparezca personalmente, debe manifestar bajo -- protesta de decir verdad, estar debidamente instruido y expensado para responder del contenido de la sentencia, y deducimos nuestra opinión en lo dispuesto por el cuarto párrafo que últimamente se adicionó al artículo 240, mismo párrafo que a la letra dice:

"En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena - - aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales". (48)

(47) El Juicio Ordinario Civil, ob. cit., p. 110 in fine.

(48) Párrafo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1987 y que entró en vigor a los 90 días de su publicación.

En efecto, como se desprende del párrafo transcrito, el legislador ha impuesto una sanción penal al apoderado que habiendo manifestado estar expensado resultare no estarlo, correspondiendo dicha sanción a la del delito de falsedad en declaraciones judiciales, ilícito previsto en la fracción - IV del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuyo tipo penal, dispone que el sujeto activo del delito -- previamente debió haber sido protestado para conducirse con -- verdad ante la autoridad judicial que lo va a examinar.

De tal manera que si el apoderado protestó ante el órgano jurisdiccional estar debidamente expensado y resulta re no estarlo, se hará acreedor a la sanción de dos meses a -- dos años de prisión y multa de diez a mil pesos, tal y como lo previene el precepto penal indicado, mismo que a la letra dice:

"ART. 247.- Se impondrán de dos meses a dos -- años de prisión y multa de diez a mil pesos;

...IV. Al que, con arreglo a derecho, con cualquier carácter excepto el de testigo, sea examinado bajo protesta de decir verdad y faltare a ella en perjuicio de otro, negando ser suya la firma con que hubiera suscrito un documento o afirmando un hecho falso o alterando o negando uno verdadero, o sus circunstancias sustanciales.

Lo prevenido en esta fracción no comprende los casos en que la parte sea examinada sobre la cantidad en que estime una cosa o cuando tenga el carácter de acuerdo;"

Una vez que hemos establecido los efectos del arraigo y habiendo desglosado su contenido, nos atrevemos a -- sostener que, los efectos del arraigo del demandado, cesan -- principalmente cuando el representante o apoderado que ha sido nombrado por el arraigado, comparece personalmente ante el órgano jurisdiccional y acepta el cargo conferido, manifestando-

bajo protesta de decir verdad, estar debidamente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.

Otros de los medios mediante los cuales cesan los efectos del arraigo, es cuando el demandado consigna el valor u objeto reclamado, otorga fianza a juicio del juez o prueba tener bienes raíces para responder del éxito de la demanda, tal y como lo previene el artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles. (49)

Para finalizar el presente tema, haremos las siguientes preguntas: ¿Qué procede en el caso de que el demandado regrese al lugar del juicio, habiendo nombrado con anterioridad un apoderado para que lo representara? y ¿Qué procede en caso de que el arraigado haya revocado su poder y se vuelva a sentar sin nombrar nuevo apoderado?.

Respecto a estas preguntas, nuestra legislación no prevee solución alguna, pero para dar contestación a las mismas citaremos una tesis jurisprudencial que apreciamos en nuestra investigación y la cual a la letra dice:

"El apoderado que nombra el arraigado, cesa en su representación cuando este último vuelve al lugar del juicio. Si se ausenta sin nombrar nuevo apoderado, quebranta el arraigo, y por lo mismo debe ser castigado con arreglo a la ley". (Tomo XXIX, p. 1284).

(49) Las causas que previene el artículo 245 del C.P.C., serán ampliamente analizadas en el capítulo cuarto del presente trabajo, cuando hablemos de los medios de defensa del afectado por la providencia precautoria, ya que consideramos que tales medios, son de aplicación común tanto para el arraigo, como para el embargo precautorio.

D) SANCIONES APLICABLES A LAS PERSONAS QUE QUEBRANTAN EL ARRAIGO

En la parte final del tema que antecede, quedó establecido que el apoderado del demandado que haya mencionado bajo protesta de decir verdad, estar debidamente expensado y - resultare no estarlo, se hace acreedor a la sanción penal establecida para el delito de falsedad en declaraciones judiciales.

Pero cabe mencionar, que nuestro ordenamiento - procesal civil, dispone también una sanción penal para el de--mandado que quebranta el arraigo, lo cual es objeto de estudio en el presente tema.

Principiaremos nuestros comentarios citando a - Eduardo Pallares, quien dice: "La persona que quebrantare el - arraigo será castigado con la pena que corresponde al delito - de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad pública, - sin perjuicio de que por los medios de apremio se le obligue a volver al lugar del litigio". (50)

Como se observa, el autor citado hace una tra--ducción de lo previsto por el artículo 242 del Código de Proce--dimientos Civiles, cuyo precepto es el siguiente:

"ART. 242.- El que quebrante el arraigo será - castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de - desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, - sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que - correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se -

(50) Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 104.

seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes".

Tanto de lo manifestado por Eduardo Pallares, - como de lo previsto por el artículo 242, se desprende la necesidad de establecer en primer lugar el o los momentos en que - la persona sujeta a la providencia precautoria ha quebrantado - el arraigo.

La mayoría de los procesalistas consultados en nuestra investigación, únicamente se concretan a sostener que el demandado quebranta el arraigo cuando se ausenta del lugar del juicio sin haber dejado un representante lo suficientemente instruido y expensado. Pero nosotros estimamos que éste no es el único caso, ya que de la exploración doctrinal que realizamos para hablar del efecto de la providencia de arraigo, deducimos los siguientes supuestos por lo que se quebranta la -- providencia en estudio.

a). Primer Supuesto. Consiste en el caso antes enunciado, que se presenta cuando el demandado se ausenta del lugar del juicio (partido judicial), sin que previamente - haya nombrado un representante lo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.

Respecto a este primer supuesto Eduardo Pallares, cita una tesis jurisprudencial que dice:

"No se quebranta el arraigo ni se incurre en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad legítima, en el caso de - que el arraigado se ausente del lugar del juicio no por hecho libre de su voluntad, sino para desempeñar los servicios que le estaban encomendados por razón de su empleo, ya que aquel delito supone una franca actitud de rebeldía que no existe en -

el caso de que se trata. (Tomo XLVI, página 2604)". (51)

De esta jurisprudencia se infiere que para que el arraigado haya quebrantado la providencia, se requiere una -- franca actitud de su parte de rebeldía ausentándose del lugar del juicio para no responder de las resultas de éste.

b). Segundo Supuesto. Cuando la persona sujeta al arraigo se ausenta del lugar del juicio, dejando un apoderado que lo represente, pero este apoderado al comparecer ante el órgano jurisdiccional, manifiesta no haber sido instruido o expensado para responder de los resultados del juicio, o bien que aún y cuando lo hubiere afirmado, resultare no estarlo.

En efecto, el obligado ha quebrantado el arraigo al haberse ausentado mediante el nombramiento de un representante que no reunía los requisitos de haber sido instruido y expensado.

c). Tercer Supuesto. Cuando el arraigado, se apersona en el juicio y revoca el poder que había otorgado a su representante que había dejado durante su ausencia, pero -- con posterioridad a la revocación se vuelve ausentar del lugar del juicio sin hacer nuevo nombramiento de representante.

Si el arraigado no nombra nuevo representante y se ausenta del lugar del juicio, se deduce que trata de eludir su obligación de responder de las resultas del juicio.

Habiendo quedado establecidas las hipótesis por

(51) Idem, p. 105.

las que se quebranta el arraigo, aludiremos al delito que se -
previene en el artículo 242 para la persona que quebranta el -
arraigo.

Becerra Bautista, menciona que en el caso de --
que el obligado quebrante el arraigo "... se convierte en res-
ponsable del delito previsto en el artículo 178 del Código Pe-
nal de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, que -
fija la pena de quince días a un año de prisión y multa de - -
diez a cien pesos..." (52)

En efecto el citado artículo dice:

"ART. 178.- Al que, sin causa legítima, rehusa
re prestar un servicio de interés público a que la ley le obli-
gue, o desobedeciere a un mandato legítimo de la autoridad se-
le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de - -
diez a cien pesos".

Pérez Palma, en sus comentarios al artículo 242
del Código de Procedimientos Civiles, menciona una contradic--
ción que según él existe entre la ley civil y la penal, dicien-
do que "...mientras el precepto de orden civil que se comenta-
tiene por consumado el delito al producirse el quebrantamiento
del arraigo, se hagan o no valer los medios de apremio, la ley
penal dispone claramente que el delito no se reputará consuma-
do, sino cuando queden agotados los medios de apremio..." (53)

Es de hacerse notar que Pérez Palma, funda su -
opinión en lo previsto por el artículo 183 del Código Penal, -
al cual dispone:

(52) El Proceso Civil en México, ob. cit., p. 421.

(53) Guía de Derecho Procesal Civil, ob. cit., pp. 295 y 296.

"ART. 183. Cuando la ley autorice el empleo -- del apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito de desobediencia cuando - se hubieren agotado los medios de apremio".

En efecto, el artículo 242 autoriza al acreedor a hacer uso de los medios de apremio para hacer volver al lugar del juicio al que ha quebrantado el arraigo; pero, dicho - artículo no dispone la obligación de que se tengan que agotar - los medios de apremio para que se tenga por consumado el delito de desobediencia a un mandato de la autoridad, ya que da -- por consumado este ilícito con el simple quebrantamiento del - arraigo.

Pero nosotros opinamos que cuando el obligado - ha quebrantado el arraigo, se deberán agotar primeramente los - medios de apremio para hacerlo que regrese al lugar del juicio, ya que el artículo 242 si autoriza el uso de tales medios, y - si aún así no regresa al lugar del juicio, el juez que esté co - nociendo el negocio, de oficio debería dar vista al Ministerio - Público adscrito al juzgado para que se proceda por el delito - previsto por el artículo 178 del Código Penal.

Como lo hemos mencionado, la persona que que - branta el arraigo queda sujeta a los medios de apremio para -- obligarlo a regresar al lugar del juicio, y Becerra Bautista - al igual que la mayoría de los autores únicamente se concreta a decir, que tales medios serán los que el juez estime perti - nentes, sin precisar cuales podrían ser los adecuados al caso.

Nosotros estimamos que los medios de apremio a - que se refiere el legislador en el citado artículo 242, son - los previstos por el artículo 73 del Código de Procedimientos - Civiles, a saber:

- I.- La Multa; (54)
- II.- El auxilio de la fuerza pública y la frac
tura de cerraduras si fuere necesario;
- III.- El cateo por orden escrita;
- IV.- El arresto hasta por quince días.

Además de los medios enunciados, el mismo ar- -
tículo 73 en su parte final menciona que si el caso exige ma--
yor sanción, se dará parte a la autoridad competente; de lo --
que se deduce que el citado precepto menciona en forma enuncia
tiva y no limitativa los medios de apremio de que puede echar--
mano el juzgador para hacer cumplir sus determinaciones.

Por otra parte, el último párrafo del multicita
do artículo 242, dispone que se deberá seguir con el juicio se
gún su naturaleza, conforme a las reglas comunes; al respecto--
en opinión personal, estimamos que una vez que se haya compro-
bado que el obligado quebrantó el arraigo, el órgano jurisdic-
cional de plano decretará la rebeldía del arraigado, tal y co-
mo lo previene el artículo 638 del C.P.C.

Asimismo, consideramos que declarada la rebel--
día, se deberá continuar con el procedimiento que puede tratar
se de un juicio ordinario, de un especial, de una sucesorio, -
de arrendamiento o de controversia familiar. Pero al conti- -
nuar con el juicio se deberá hacer conforme a las normas esta-
blecidas en el Título Noveno del Código de Procedimientos Civi

(54) La multa en los Juzgados de Paz será como máximo el equivalente a se-
senta días de salario mínimo general, en los de lo Civil, de lo Famī
liar o del Arrendamiento Inmobiliario, de ciento veinte días del sa-
lario mínimo, como máximo, y en el Tribunal Superior de Justicia de-
ciento ochenta días del salario mínimo, que se duplicará en caso de
reincidencia; lo anterior en relación a lo previsto por el artículo-
62 del C.P.C.

les, el cual dispone las reglas a seguir en los juicios en rebeldía.

Por último cabe mencionar que Becerra Bautista en forma escueta nos indica que el quebrantamiento del arraigo origina la retención de bienes. (55) Y a este respecto consideramos que el autor citado, basa su afirmación en lo previsto por el artículo 640 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo precepto que dispone que desde el día en que fué declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio.

(55) El Proceso Civil en México, ob. cit., p. 421.

E) LA INCONSTITUCIONALIDAD O CONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO

Con respecto al arraigo del demandado, se ha planteado un problema doctrinario, en el sentido de que algunos procesalistas opinan que la providencia en estudio, contraviene algunos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que para otros, no existe tal contraversión; motivo por lo que estimamos necesario aludir a la Inconstitucionalidad o Constitucionalidad del arraigo.

1.- La Inconstitucionalidad

Entre los juristas que consideran que el arraigo es anticonstitucional, destaca Eduardo Pallares, quien señala: "Es anticonstitucional, por que limita la libertad con violación de los artículos 11, 16 y 17 constitucionales, según se demuestra en el capítulo relativo al depósito de las personas". (56)

Haciendo nosotros un análisis de los comentarios que efectúa Eduardo Pallares, en el capítulo relativo al depósito de las personas y transcribiendo en lo conducente tales comentarios a la providencia precautoria de arraigo, resumimos su criterio de la inconstitucionalidad de esta providencia en los siguientes puntos:

a). Que se viola el artículo 11, porque se restringe la libertad de tránsito en forma que este artículo no autoriza. Que el citado artículo dice que el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad

(56) Diccionario de Derecho Procesal Civil, ob. cit., pp. 105 y 238.

judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y - que en el caso del arraigo, no existe ninguna prueba ni sentencia que demuestre la responsabilidad civil o criminal.

Como se ve, para el autor que se cita, el arraigo contraviene la garantía constitucional de "Libertad de Tránsito", misma que está prevista en el artículo 11 Constitucional, el cual comprende la libertad de entrar, salir y viajar - dentro del territorio mexicano, así como la libertad de mudarse de residencia o domicilio; además se deduce que para el tratadista citado, el arraigo se efectúa sin existir alguna prueba o sentencia que pruebe la responsabilidad civil o criminal - del arraigo, siendo éste un requisito indispensable que se desprende de lo previsto por el artículo mencionado.

b). Que se viola el artículo 16 porque sólo se podrá realizar el arraigo contra la voluntad del demandado, mediante una orden de aprehensión, que carecerá de los requisitos que dicho artículo exige, a saber, una denuncia, acusación o querrela de un hecho que amerite pena corporal y que estén - apoyados por declaraciones de persona digna de fe u otros medios convincentes. Y que la persona que va a sufrir el arraigo no se le acusa de ningún hecho delictuoso que merezca pena corporal.

Como se observa, el autor alude a la garantía de seguridad jurídica, prevista en la segunda parte del artículo - 16 Constitucional, y dicho tratadista equipara el decretamiento del arraigo con una orden de aprehensión.

c). Que se contraviene el artículo 17 por que - a causa del arraigo se mantiene al arraigado en una especie de cárcel privada y conforme al artículo citado nadie puede ser - apasionado por deudas de carácter puramente civil.

2.- La Constitucionalidad

En contraversión a las anteriores opiniones, destacan las de Arellano García y Pérez Palma, mismos que opinan que la providencia de arraigo no es inconstitucional por las siguientes razones:

a). En relación a la garantía individual de la libertad de tránsito que contempla el artículo 11, el procesalista Arellano García, considera que: "...el arraigo constituye una limitación autorizada constitucionalmente a la libertad de tránsito...", enseguida el autor apoya su concepto en las consideraciones que a continuación resumimos. (57)

1o. Que el arraigo es permitido por ser decretado por una autoridad judicial, y no sería permitido sólo si -- fuese dictado por una autoridad formalmente administrativa, -- aunque fuese materialmente jurisdiccional como una Junta de -- Conciliación y Arbitraje.

2o. Que el arraigo decretado está vinculado a una responsabilidad civil exigida, ya que está subordinado a la presentación de una demanda la que puede ser presentada antes, simultáneamente o con posterioridad al decretamiento de la providencia.

3o. Que el precepto constitucional no exige que la responsabilidad civil esté decretada en sentido definitivo, sino que sólo exige que la responsabilidad sea de carácter civil.

4o. El arraigo es una medida provisional y no -

(57) Guía de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p.p. 37 y 38.

implica una privación definitiva del derecho de tránsito, pues sólo dura mientras se dicta sentencia o mientras no se garantiza con fianza el valor u objeto reclamado, o mientras no se deja representante legítimo.

Por otra parte, Pérez Palma, opina que la libertad de tránsito que consagra el Art. 11, está subordinada, según las palabras textuales del precepto "... a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil..."; agrega el autor que para unos la responsabilidad civil, es la que dimana de la culpa extracontractual, es decir, de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos o del riesgo profesional, pero para el autor, la responsabilidad comprende en general, todas las consecuencias que pueden surgir, por el incumplimiento de las obligaciones, ya contractuales, ya impuestas por alguna norma jurídica.

Que por lo tanto no hay razón alguna para limitar el concepto de responsabilidad civil, por lo que el arraigo no es medida anticonstitucional. (58)

b). En relación al artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, el propio Pérez Palma, comentando el artículo 246 del Código de Procedimientos Civiles, señala:

"El hecho de que el artículo que se comenta disponga que para, dictar una providencia precautoria, entre las que quedan incluidos los arraigos, sea despachada sin citar a la persona en contra de quien se dicta, tampoco importa violación constitucional, porque lo único que el Art. 16 de esta ley prescribe, es que haya mandamiento escrito de autoridad competente, que -

(58) Gufa de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 301.

funde y motive la causa legal del procedimiento, circunstancia ésta, que se cumple cabalmente con lo dispuesto en el Art. -- 239..." (59)

Como se observa, este autor se refiere a la garantía de seguridad jurídica contemplada en la primera parte - del artículo 16 Constitucional.

c). En relación con el artículo 17 Constitucional, Pérez Palma, no refiere a este numeral, pero Arellano García, en una forma muy escueta indica: "No encontramos razones para considerar que se violan los artículos 16 y 17 Constitucionales", pero es el caso de que este autor no abunda respecto a los citados artículos.

3.- Nuestra Opinión

Con base en la exploración doctrinal que hemos - realizado, opinamos que el arraigo como providencia precautoria del derecho procesal civil, no es una medida anticonstitucional, en virtud de las siguientes consideraciones:

a). El arraigo no contraviene el artículo 11 -- Constitucional, ya que no se le obliga al arraigado al uso de ninguna carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto o requisito semejante, para que pueda entrar, salir o viajar por el - territorio mexicano, ni para mudarse de residencia. Únicamente la autoridad judicial, en forma provisional y autorizada constitucionalmente limita la libertad de tránsito del arraigado, - con el objeto de que éste haga frente a una responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual.

(59) Idem, p. 301.

b). No se contraviene la primera parte del artículo 16, ya que el órgano jurisdiccional que es el competente para conocer de la providencia, mediante un acuerdo escrito, ordena el arraigo, siempre y cuando se haya solicitado en base a un derecho invocado por el peticionario de la providencia, - así como en la necesidad de la medida que se solicita, tal y - como se desprende del artículo 239 del Código de Procedimien- - tos Civiles para el Distrito Federal; es decir, el juez al de- - cretar el arraigo, se debe apoyar principalmente en el derecho que dice tener el solicitante de la providencia, así como en - los hechos que se argumentaron como motivo de la providencia.

Tampoco se viola la segunda parte del mismo ar- - tículo 16, ya que el decretamiento del arraigo no puede ser -- equiparado a una orden de aprehensión o detención, en virtud - de que, el juez al decretar el arraigo únicamente ordena al de - mandado que no salga del lugar del juicio, debiéndose entender por éste como el territorio que integra un partido judicial, - sin que el juzgador ordene con esto que se mande aprehender o - detener físicamente a la persona, y además el arraigado puede - ausentarse del lugar del juicio, cuando nombre un representan- - te.

c). Por último mencionaremos que no existe vio- - lación al artículo 17 Constitucional, ya que este numeral pre- - viene en su primera parte, que nadie puede ser aprisionado por - deudas de carácter puramente civil, y al respecto consideramos - que no hay que confundir el término prisión, que es de donde - se deriva la palabra aprisionado, con la expresión lugar del - juicio, siendo éste de donde se le prohíbe salir al arraigado. - En efecto, la prisión es una sanción penal prevista en el ar- - tículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal, misma san - ción mediante la cual se mantiene al infractor de la ley penal - recluido en un establecimiento con fines de castigo, lo cual -

implica un encierro forzoso en un lugar o edificio destinado para la reclusión, y la expresión lugar del juicio, deberá conceptuarse como la extensión del territorio que integra un partido judicial y en el que se ejerce la función jurisdiccional.

CAPITULO TERCERO

EL SECUESTRO DE BIENES O EMBARGO PRECUATORIO COMO PROVIDENCIA PRECAUTORIA

Toca el turno en el presente capítulo de hacer un análisis de los preceptos legales que consideramos son de exclusiva aplicación para el secuestro precautorio, que contempla nuestro Código Procesal Civil como acto prejudicial, por lo que primeramente haremos referencia al concepto que se tiene de dicha providencia.

A) CONCEPTO DE SECUESTRO DE BIENES O EMBARGO PRECAUTORIO

No obstante de que el Código Procesal Civil, en el capítulo relativo a las providencias precautorias mencionadamente la palabra secuestro, en la doctrina jurídica este vocablo se utiliza como sinónimo de embargo cuando se alude a las providencias precautorias o cautelares, por lo que en el presente tema utilizaremos ambos términos indistintamente, refiriéndonos tanto a su concepto literal como al jurídico.

1.- Concepto literal

La palabra secuestro, según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, proviene del latín sequestrum y tiene como primera acepción la acción o efecto de secuestrar, a su vez la palabra secuestrar proviene del latín-

sequestrare, que significa depositar judicial o gubernamentalmente una alhaja en poder de un tercero hasta que se decide a quien pertenece.

Asimismo, la palabra embargo según el Diccionario de la lengua, proviene del término embargar que significa en una primera acepción embarazar, impedir, retener, y en una tercera acepción significa retener una cosa en virtud de un --mandamiento de juez competente sujetándola a las resultas de un procedimiento o juicio.

Por otra parte, la palabra precautorio, literalmente denota lo que precave o sirve de precaución para prevenir un riesgo daño o peligro.

Por lo tanto, literalmente podemos definir al sequestro o embargo precautorio, como la retención de una cosa por decreto judicial, que queda sujeta a un juicio para evitar un riesgo, daño o peligro.

2.- Concepto jurídico

El maestro Becerra Bautista, al hablar del embargo en el capítulo de los procesos ejecutivos, hace alusión al artículo 2539 del Código Civil para el Distrito Federal, el --cual define al secuestro diciendo: "El depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse".

Como se observa en el artículo transcrito se define al secuestro en forma muy similar al concepto de secues--tro que contempla el Diccionario de la Real Academia. Además, el artículo 2544 previene la existencia del secuestro judicial,

como aquel que se constituye por decreto del juez, y el artículo 2545 nos señala que el secuestro judicial se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, y en su defecto, por las mismas del secuestro convencional, siendo este último regido por los artículos 2541, 2542, 2543 del Código Civil, así como por las normas que rigen el depósito civil.

Al hablar del embargo precautorio, Arellano García, define primeramente al embargo genérico diciendo que es "... una institución jurídica en cuya virtud la autoridad estatal, con facultades legales para ello, afecta un bien para garantizar con su valor los resultados de una reclamación patrimonial", y en seguida el autor agrega: "El embargo precautorio tiene la característica de ser una medida cautelar sujeta a mayores exigencias que el embargo genérico dado que, quien pretende el embargo precautorio carece de título ejecutivo para su obtención, por lo que, tendrá que otorgar garantía por los posibles daños y perjuicios que pudieran originar la medida -- cautelar correspondiente". (60)

Estimamos que es mal empleado el término autoridad estatal, por abarcar éste a cualquier funcionario público, por lo que el autor debió haber utilizado la palabra juez, que es la que utiliza el código civil.

Por otra parte Rafael de Pina, señala que el embargo constituye una limitación del derecho de propiedad (no de la privación de ella) que afecta al derecho de disposición y que subsiste mientras no sea levantado por la autoridad judicial competente. (61)

(60) Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil, Porrúa S.A., 2da. Edición, México, 1981, p. 39.

(61) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, Porrúa S.A., 10a. Edición - México, 1981, p. 242.

En relación a la afectación del derecho de disposición a que alude Rafael de Pina, consideramos que la misma se traduce en que por decreto del juez, el obligado queda impedido para gravar los bienes sobre los que se ha trabado el embargo.

Ahora bien, hasta el momento nos hemos referido de lo que en doctrina se conoce como embargo genérico, pero se hace necesario distinguir a éste del embargo provisional como providencia precautoria.

Demetrio Sodi, refiriéndose a las fracciones II y III del artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles, manifiesta que en estos casos se tiene como finalidad garantizar las resultas del juicio por la ocupación de bienes del demandado, hecha por mandato del juez, asimismo agrega que la ocupación de bienes puede ser decretada con el carácter de simple medida precautoria, para asegurar el resultado del juicio, o bien decretarse como trámite en determinados juicios, con el objeto de hacer efectiva la responsabilidad del deudor. (62)

Dentro del Derecho Procesal Argentino, Hugo Alsina, al referirse al embargo preventivo como medida precautoria señala: "El objeto del embargo preventivo es la inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido por sentencia..." (63)

Para hacer más objetiva la distinción entre el embargo como medida precautoria con otro tipo de embargo, nos atrevemos a sostener que el embargo puede ser consecuencia de un juicio ejecutivo o hipotecario o de la ejecución de una sen

(62) Demetrio Sodi, La Nueva Ley Procesal, Ed. Porrúa, S.A., 2da. Edición, México, 1946, T. I, p. 177.

(63) Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Ediar Soc. Anon Editores, 2da. Edición, Buenos Aires, -- 1962, Tomo V, p. 456.

tencia definitiva y de una medida precautoria, siendo distintos los requisitos a cumplir en cada uno de estos casos para poder obtener el decretamiento del secuestro.

En efecto, los juicios ejecutivos traen aparejada la ejecución del secuestro, por lo que se requiere para la tramitación de estos juicios un título ejecutivo; para que se lleve a cabo el secuestro en los casos de las sentencias definitivas, se requiere que éstas previamente hayan sido declaradas ejecutoriadas sin que se hayan cumplido voluntariamente -- por el sentenciado; y en el supuesto de las providencias precautorias, bastará que se presente alguna de las hipótesis previstas por las fracciones II y III del artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aún y cuando no se haya iniciado el juicio principal.

Por lo anterior concluimos el tema, diciendo -- que el secuestro como providencia precautoria, es aquel mediante el cual por decreto judicial, se ocupa o retiene uno o varios bienes del demandado u obligado, en los supuestos de que se tema que éste oculte o dilapide los bienes tratándose del ejercicio de una acción real, o bien, cuando la acción sea personal, siempre y cuando el deudor no tenga otros bienes que -- aquello en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

B) FUNDAMENTO Y PROCEDENCIA LEGAL DEL EMBARGO PRECAUTORIO

Dentro del capítulo relativo a los procesos cautelares Becerra Bautista, al comenzar hablar del embargo pre-cautorio manifiesta:

"Nuestra legislación reconoce como un procedimiento cautelar el que tiende precisamente a conservar el estado de hecho que guardan los bienes del deudor, para evitar que éste los dilapide, oculte o enajene y haga imposible al acreedor la satisfacción de un derecho real o personal que tenga que hacer valer mediante el ejercicio de la acción respectiva en el juicio definitivo". (64)

De lo transcrito deducimos que el proceso cautelar a que refiere Becerra Bautista, es el relativo al del embargo provisional que como acto prejudicial establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 235, y en el presente tema trataremos de desglosar por separado el fundamento legal de la citada providencia así como sus supuestos de procedencia.

1.- Fundamento del embargo precautorio

Primeramente cabe recordar que cuando hablamos de los actos prejudiciales, sostuvimos que el órgano jurisdiccional fundándose en las fracciones II y IV del artículo 79, - podrá dictar un auto provisional, previo a juicio (acto prejudicial), con la finalidad de preparar, conservar o garantizar el ejercicio de un derecho.

(64) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, S.A. - 6ta. Edición, México, 1977, p. 419.

Aplicando la anterior aseveración al embargo -- precautorio, consideramos que el órgano jurisdiccional puede -- decretar esta providencia fundándose primeramente en la frac-- ción II del artículo 79 en la que se previenen las resolucio-- nes judiciales provisionales, ya que el embargo puede ser le-- vantado por el otorgamiento de una garantía o bien por que la-- demanda definitiva no sea entablada a tiempo, tal y como se de-- duce de lo dispuesto por los artículos 245 y 251 del Código de Procedimientos Civiles. (65)

Ahora bien, tal y como lo manifiesta Becerra - Bautista, el procedimiento cautelar del embargo tiene como fi-- nalidad conservar el estado de hecho que guardan los bienes -- del deudor, para que el acreedor pueda satisfacer el derecho - real o personal que le asiste.

Por otra parte cabe también recordar que al ha-- blar en el primer capítulo del fundamento de los actos preju-- diciales, manifestamos que el interesado debe además fundar su - petición en alguno de los artículos que integran el título - - quinto del Código de Procedimientos Civiles que se titula "Ac-- tos Prejudiciales". Y dentro de dicho título encontramos el - capítulo sexto, mismo que en su artículo 235 establece los su-- puestos de procedencia del embargo precautorio en sus fraccio-- nes segunda y tercera.

En efecto, la mayoría de los tratadistas coinci-- den en afirmar que la persona que solicita al juez un embargo-- precautorio, deberá fundar su petición en el temor de oculta-- ción o dilapidación de los bienes cuando se trate del ejerci--

(65) Para mayor abundamiento y con el objeto de no caer en repeticiones, - véase lo expuesto en el inciso B) del capítulo primero de este traba-- jo en lo relativo al fundamento y características de los actos preju-- diciales.

cio de una acción real o en el temor de ocultación o enajenación de los bienes cuando se trate del ejercicio de una acción personal, en este último caso, siempre y cuando el deudor no - tuviere otros bienes que aquellos cuyo embargo se solicita.

En conclusión consideramos que las disposiciones legales que fundamentalmente autorizan el embargo precautorio lo son el artículo 79 en su fracción II y principalmente - el artículo 235 fracciones II y III, en relación con el artículo 238, todos del Código de Procedimientos Civiles.

2.- Supuestos de procedencia del secuestro precautorio

Una vez establecido que el artículo 235 es el - que autoriza el embargo precautorio, hemos deducido que de este precepto legal se desprenden dos supuestos generales de procedencia los cuales analizaremos ampliamente por separado.

a). Primer supuesto general de procedencia.

La fracción II del artículo 235, previene el -- primer supuesto general de procedencia del secuestro provisional en los siguientes términos:

"Art. 235.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

I...

II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que deba ejercitarse una acción real;

III..."

En relación a la expresión "los bienes en que - deba ejercitarse una acción real" a que refiere el precepto le gal transcrito, Briseño Sierra citando a Cesáreo González mani fiesta que "... el derecho no se ejerce en los bienes sino que se tiene en ellos, o, mejor expresado, respecto de ellos es el juis in re,... tener derecho a la cosa no es equivalente a - - ejercer en ella la 'acción' propia, la cual se ejerce en el -- procedimiento deduciendo el respectivo derecho". (66)

De lo anterior deducimos que para Cesáreo Gonzá le z, fué un error del legislador haberse referido al bien en - que se ejercita una acción real y que lo correcto sería refe-- rirse al derecho real que se ejerce sobre el bien o al ejerci-- cio de la acción real para hacer valer tal derecho.

De conformidad con la observación hecha por el - autor citado, nosotros consideramos que el embargo precautorio previsto por la fracción II del artículo 235, procede cuando - se deba ejercitar una Acción Real, para garantizar el ejerci-- cio de un derecho que se dice tener sobre un bien determinado.

Y para mayor abundamiento cabe mencionar que de conformidad con el artículo 3o. del Código de Procedimientos - Civiles, por las acciones reales se reclaman las herencias, -- los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales.

Cabe mencionar que los procesalistas que aluden a este primer supuesto general, lo hacen transcribiendo la frac-- ción II del artículo 235, pero no desglosan su contenido.

(66) Humberto Briseño Sierra, El Juicio Ordinario Civil, Ed. Trillas, - 1a. Edición, México, 1975, reimpresión marzo de 1980 (segunda), Vol. I, p. 111.

Es necesario hacer notar que el artículo citado en su fracción segunda refiere a los términos ocultar y dilapidar, sin que se tengan que tomar como sinónimos ambas palabras por ser completamente distintas.

En efecto, según el diccionario de la lengua -- ocultar significa esconder y dilapidar significa malgastar, disipar, derrochar.

Respecto al término dilapidar, Rafael de Pina cita a Couture, según el cual, dilapidación corresponde a la acción y efecto de desprenderse irreflexiblemente de los bienes, en forma perjudicial para los intereses propios del acreedor. (67)

De la diferencia entre el término ocultar y dilapidar, nosotros deducimos, dos hipótesis específicas de procedencia del embargo, previstas por la fracción segunda del artículo 235 y que son:

PRIMERA HIPOTESIS. Tratándose del ejercicio de una acción real, cuando exista temor de que el demandado oculte sus bienes sobre los que se ejerce un derecho real.

SEGUNDA HIPOTESIS. Tratándose del ejercicio de una acción real cuando exista temor de que el bien sobre el -- que se dice tener un derecho real sea dilapidado por el demandado.

Asimismo consideramos que el legislador quiso referirse con el término ocultar, al temor de que el deudor esconda sus bienes, pero sin desprenderse de ellos y con la ex--

(67) Diccionario de Derecho, ob. cit. p. 223.

presión dilapidar al temor de que los bienes sean malgastados o derrochados, pero en ambos casos con la intención de defraudar al acreedor.

b). Segundo Supuesto General de Procedencia.

Es la fracción III del artículo 235 la que establece el segundo supuesto general por el que procede el secuestro como providencia precautoria, ya que a la letra dice:

"III. Cuando la acción sea personal siempre -- que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene".

Como se desprende del precepto transcrito y de conformidad con la mayoría de los procesalistas, en este segundo supuesto, el secuestro procede tratándose de una acción personal, es decir, cuando en el juicio principal se deba ejercitar una acción personal.

Y conforme al artículo 25 del código procesal civil, con las acciones personales se deduce el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto.

Delucidamos del segundo supuesto general de procedencia, dos condiciones de procedibilidad del embargo, a saber:

1. Que el deudor no tenga otros bienes que -- aquellos en que se ha de practicar el secuestro, y
2. Que exista el temor de que se oculte o enajene el bien.

En relación a la primera de las condiciones -- enunciadas, Demetrio Sodi , señala que "La carencia de otros -- bienes diversos a los secuestrados, no está demostrada cuando -- los testigos se limitan a afirmar que no les consta o que no -- le conocen otros bienes al deudor ..."; es decir, que para es-- te autor, la prueba testimonial que previene el artículo 239, -- no es suficiente para que se decrete el embargo, de ahí que el propio procesalista enseguida opine que debería exigirse un -- certificado del Registro Público de la Propiedad, para demos-- trar que tiene bienes raíces el deudor y que esto no se lleva-- a cabo en la realidad. (68)

Nosotros estimamos que si bien es cierto que en la realidad no se exige como prueba el certificado de no pro-- piedad, también es cierto que el artículo 239 dispone aparte -- de la prueba testimonial, la documental en la cual cabría el -- certificado del Registro Público de la Propiedad y ambos tipos de prueba son con la finalidad de acreditar el derecho que se -- tiene y la necesidad de la medida solicitada, siendo por lo -- tanto opcional el uso de cualquiera de las pruebas mencionadas.

Por otra parte en relación a la segunda de las -- condiciones enunciadas, nosotros hemos deducido también dos -- hipótesis específicas por las que procede el secuestro precau-- torio, a saber:

PRIMERA HIPOTESIS. Cuando exista el temor de -- que los bienes del deudor sean ocultados.

SEGUNDA HIPOTESIS. Cuando exista temor de que -- los bienes sean enajenados.

(68) La Nueva Ley Procesal, ob. cit. Tomo I, p. 178.

Por lo que hace al temor de ocultación, cabe re-
producir lo antes expuesto cuando aludimos a la primera hipóte-
sis específica del primer supuesto general de procedencia del-
embargo.

Y por lo que hace al temor de enajenación, se-
gún el diccionario de la lengua, enajenar significa pasar a --
otro el dominio de una cosa. Rafael de Pina, en forma similar
define al citado término como la acción de pasar o traspasar -
a otro la propiedad de una cosa o derecho, por aquel a quien -
pertenece; es decir, que se puede entender como la venta de un
bien.

Respecto al segundo de los supuestos específi--
cos, para Cesáreo González, según Briseño Sierra, la medida --
del secuestro no es racional cuando exista el temor de que los
bienes se enajenen, a menos de que se confirmara que se busca-
defraudar al acreedor con lo producido con la venta ya que se-
debe tener en cuenta que la propiedad implica la libre disposi-
ción y es el medio adecuado para pagar las deudas al convertir
el dinero los bienes. (69)

De conformidad con lo anterior opinamos que de-
bería reformarse la legislación en el sentido de que sólo pro-
cederá el secuestro provisional cuando se pruebe que existe la
intención del deudor de vender u ocultar sus bienes para de-
fraudar al acreedor.

Y por último cabe hacer notar que, conforme al-
artículo 235, el temor de ocultación de los bienes, es común -
para el primero y segundo de los supuestos generales de proce-

(69) El Juicio Ordinario Civil, Vol. I. ob. cit. p. 112.

dencia, mientras que el temor de dilapidación es sólo aplicable tratándose del ejercicio de acciones reales y el temor de enajenación para el caso del ejercicio de las acciones personales.

Enseguida pasaremos al análisis de los requisitos que el promovente de un secuestro provisional debe cumplir para que se haga efectivo el mismo.

C) OBLIGACIONES DEL PROMOVENTE DEL EMBARGO PRECAUTORIO

Aparte de que el interesado en un secuestro precautorio, apoye su petición en alguno de los supuestos de procedencia vistos en el tema que antecede, al momento de solicitar la providencia deberá expresar el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, y en caso de pedir el secuestro sin fundarlo en título ejecutivo alguno, dará fianza de responder de los daños y perjuicios que se causen. (70)

De lo anterior deducimos dos obligaciones procesales que el promovente del embargo debe cumplir para que se pueda proceder a la ejecución de la providencia, mismas que se rán ampliamente analizadas por separado a continuación.

a). Primera Obligación. Expresar el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama.

Dentro del tema del embargo precautorio, Becerra Bautista, señala como una obligación del ejecutante, la de expresar el valor de la futura demanda o el de la cosa que se reclama. (71)

Aun y cuando el autor citado no indica el artículo que dispone la obligación señalada, consideramos que lo

(70) Independientemente de las obligaciones enunciadas, el peticionario del embargo, deberá acreditar el derecho que se tiene para gestionar y la necesidad de la medida solicitada, mismos requisitos que ya fueron analizados, cuando hablamos de los requisitos fundamentales de procedibilidad en el primer capítulo y en donde se estableció que éstos son de aplicación común tanto para el arraigo como para el secuestro precautorio.

(71) El Proceso Civil en México, ob. cit. p. 420.

es el artículo 243 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra dice:

"ART. 243. Cuando se solicita el secuestro provisional se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia".

Arellano García, bajo el subtema "Cuantía del embargo precautorio", comenta que la fijación de la cantidad no es arbitraria pues estará fundada en la cantidad expresada por el interesado al solicitar el secuestro provisional y en las pruebas rendidas acerca del derecho que tiene para gestionar. (72)

Es decir que el juez del conocimiento para fijar la cantidad por la que se ha de realizar la traba de los bienes, deberá basarse en las prestaciones indicadas por el solicitante de la providencia y además en las pruebas ofrecidas por este respecto al derecho que argumenta tener.

Además cabe mencionar que el artículo antes indicado, se refiere también a la cosa que se reclama, es decir, al objeto material motivo del litigio, el cual deberá ser designado con toda precisión, de lo que nosotros inferimos que el solicitante del secuestro en este caso, tiene la obligación de describir el objeto en forma detallada, mencionando su peso, cantidad, calidad, medidas y demás características particulares.

Por otra parte Pérez Palma, aludiendo tanto al

(72) Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 40.

valor de la demanda como el de la cosa que se reclama, dice -- que la expresión del valor de la demanda, está relacionada con la fracción VII del artículo 255 y la designación de la cosa, -- con la fracción IV del mismo artículo.(73) De lo que se hace necesario mencionar que el artículo 255 es el que establece -- los requisitos que debe contener toda demanda, tales como expresar el valor de la demanda (fracc. VII) y el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios (frac. IV).

Por lo anterior consideramos que las prestaciones que se indican cuando se solicita el embargo precautorio, -- deben ser acordes con las que se mencionan en la demanda del juicio principal. También estimamos que aún y cuando el artículo 243 no se refiere en forma expresa a las prestaciones -- accesorias como lo sería el pago de intereses y el de costas -- judiciales entre otras, éstas deberán ser tomadas en cuenta -- por el juzgador al fijar la cantidad por la que se haya de ejecutar el embargo.

b). Segunda Obligación. Otorgar fianza cuando el secuestro se pide sin fundarlo en título ejecutivo.

Alfredo Domínguez Del Río, sostiene que tanto -- para el arraigo como para el embargo precautorio el que obtiene la providencia debe otorgar fianza que será fijada y calificada por el juez. (74) Como se observa este autor alude en -- forma general al otorgamiento de la fianza, sin mencionar en -- forma específica los supuestos en los que se debe dar la garantía indicada.

(73) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Civil, 5ta. Edición, E. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979, p. 297.

(74) Alfredo Domínguez del Río, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, 1a. Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1977, T. I, p. 82.

En efecto, en el capítulo segundo de nuestro -- trabajo, al hablar de las oportunidades procesales para solicitar el arraigo, quedó establecido que cuando el arraigo se solicita antes de entablarse la demanda, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y -- perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda (art. 241), y para no incurrir en repeticiones, nos remitimos a lo expuesto en el tema mencionado; y por lo que respecta a la fianza -- que debe otorgarse para el caso del embargo precautorio, citaremos a Demetrio Sodi, quien señala:

"La ley como un calmante, como sedativo a los dolores que se le causan al embargado y también como una garantía, exige que dé una fianza el promovente para responder de los daños y perjuicios que se sigan si se revoca la providencia o entablada la demanda sea absuelto el reo, y esto cuando la promoción no se funda en título ejecutivo". (75)

La anterior transcripción encuentra su fundamento en lo previsto por el artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles, pero de la lectura de este precepto, nos hemos percatado que tanto el legislador como Demetrio Sodi, para referirse a la persona del demandado (parte en el derecho procesal civil), utilizan una palabra propia de la terminología jurídica penal, siendo el término reo.

También de lo previsto por el citado artículo, se hace necesario establecer lo que es un título ejecutivo, ya que sólo cuando la petición del embargo no se haya basado en algún título de esta naturaleza, será cuando se tenga que otorgar la fianza respectiva. La mayoría de los tratadistas coinciden en definir al título ejecutivo como el instrumento que trae aparejada ejecución y tal afirmación la hacen en base al --

(75) La Nueva Ley Procesal, ob. cit. T. I, p. 179.

artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles, mismo precepto que enlista los títulos que llevan aparejada la ejecución.

Por lo tanto, la persona que solicite el secuestro de bienes como providencia precautoria sin fundarlo en alguno de los títulos ejecutivos enlistados por el artículo 443, deberá otorgar una fianza a criterio del juez, la cual servirá para garantizar el pago de daños y perjuicios que se lleguen a causar, en el supuesto de que sea revocada la providencia o bien que el demandado contra quien se dictó, sea absuelto definitivamente en el juicio principal.

Por otra parte cabe mencionar, que la mayoría de los procesalistas que tocan el tema, concuerdan en sostener que quien pretende el embargo precautorio, no debe basarse en título ejecutivo alguno, y entre los que sostienen los anteriores se encuentran Pérez Palma, quien dice:

"La posibilidad de que se pida un secuestro provisional, fundado en título ejecutivo, es cuestión meramente doctrinal, sin aplicación práctica ya que su tenedor estará en aptitud de intentar la vía ejecutiva, sin tener que recurrir al secuestro provisional..." (76)

Aparentemente es cierta la opinión de Rafael Pérez Palma, pero en contraversión a la misma Carlos Arellano, - menciona la posibilidad por la que se puede solicitar el secuestro fundando su petición en algún título ejecutivo, siendo este el caso de que por error se hubiere planteado el juicio ordinario civil, siendo que proceda el juicio ejecutivo. (77)

(76) Gufa de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 297.

(77) Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 39.

De lo expuesto se puede decir, que el tenedor - de un título ejecutivo, puede demandar el cumplimiento de la - obligación que contenga, mediante juicio ordinario y además so licitar el embargo precautorio siempre y cuando exista alguno - de los supuestos de procedencia previstos por el artículo 235 - en sus fracciones II y III, sin que al momento de su petición - tenga que otorgar fianza alguna para que se pueda realizar su - ejecución. Además hemos deducido, que la providencia en estu - dio, procede en toda clase de juicios civiles (ordinarios, su marios, especiales, ejecutivos, etc.) y que sólo se otorgará - fianza, cuando su peticionario no se funde en título ejecutivo al guno.

Para finalizar, cabe mencionar que Becerra Bau - tista, al hablar de las obligaciones del ejecutante, aparte de aludir a las dos obligaciones ya analizadas, se refiere a la - obligación establecida por el artículo 250 doscientos cincuen - ta, mismo precepto que establece al peticionario de la provi - dencia el deber de presentar la demanda en determinado tiempo, pero esta obligación será ampliamente analizada en el capítulo cuarto de nuestro trabajo, por considerar que es una regla pro cedimental de aplicación común para el arraigo y secuestro de - bienes, pero por el momento pasaremos al estudio de los medios mediante los cuales un tercero se puede oponer al embargo pre - cautorio.

D) OPOSICION DE TERCEROS AL EMBARGO

El estudio del procedimiento que el sujeto pasivo (demandado) de una relación jurídica debe seguir para reclamar una providencia precautoria (ya sea arraigo o secuestro), pertenece a otro tema que veremos con posterioridad. (78) Pero por el momento analizaremos el derecho de reclamación que le asiste al tercero cuyos bienes han sido afectados ilegalmente por un embargo precautorio, misma reclamación que se encuentra prevista en el artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles.

En efecto, el artículo 253 establece: "Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro. Esta reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente".

Respecto a la acepción jurídica del término reclamación que se menciona en el artículo transcrito Pérez Palma, comentando el artículo 252, pero al mismo tiempo haciendo referencia a lo dispuesto por el artículo 253 manifiesta que la reclamación, "es un procedimiento idóneo para obtener la revocación o la modificación del mandamiento que decretó la providencia y de las actuaciones practicadas en su ejecución".(79)

Y respecto al término jurídico de tercero JOSE-

(78) Es en el inciso E) del capítulo cuarto de nuestro trabajo en donde abundamos respecto a la reclamación común del arraigo y del secuestro precautorio que le compete al demandado de la relación jurídica, ya que el presente capítulo únicamente ha sido destinado al estudio de las disposiciones de aplicación exclusiva para el arraigo precautorio.

(79) Guía de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 304.

BECERRA, indica que a un procedimiento originalmente iniciado por dos personas, pueden venir otras, bien sea deduciendo derechos propios distintos del actor o del demandado o bien coadyuando con cualquiera de ellas en la defensa del derecho sustantivo hecho valer. (80)

Enlazando las anteriores concepciones, se puede decir que conforme a lo dispuesto por el artículo 253, una persona sin ser el actor o demandado ni representante legal de éstos, puede acudir al procedimiento judicial para reclamar el embargo provisional de los bienes de su propiedad, para de esta forma obtener la revocación o modificación del mandamiento que decretó la providencia y de las actuaciones practicadas en su ejecución.

Ahora bien, el artículo 253 indica que la reclamación que haga el tercero, se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente, de lo cual cabe hacer la siguiente pregunta:

¿A qué tipo de procedimiento o procedimientos - quizo referirse el legislador con la expresión de juicio correspondiente?

Tanto Arellano García, como Obregón Heredia, mencionan que el procedimiento a seguir para que un tercero reclame el secuestro de sus bienes, será el de una tercería; - Eduardo Pallares, al igual que Sodi, sostienen que el procedimiento se ventilará por separado y en juicio sumario. Pero ninguno de los tratadistas mencionados, dan explicación del porque de su afirmación.

(80) El Proceso Civil en México, ob. cit. pp. 23 y 24.

Por otra parte Pérez Palma, al inicio de sus comentarios que hace del artículo 253, señala: "... mientras que el precepto que se analiza previene que la reclamación se tramite en juicio sumario, el Art. 654 dispone que las tercerías se substanciarán en la misma vía sumaria u ordinaria, según -- fuere el juicio en el cual se promuevan". (sic)

En nuestro concepto, lo expuesto por Pérez Palma, carece de fundamento legal, ya que en la realidad el artículo 253 no utiliza el término juicio sumario, sino el de -- juicio correspondiente, además el artículo 654 únicamente establece que las tercerías que se deduzcan en el juicio se substanciarán en la vía ordinaria, sin que para nada menciones la expresión vía sumaria como lo hace el autor citado.

El mismo tratadista últimamente citado, al continuar comentando el artículo 253 señala que si el embargo hubiere sido practicado con motivo de una providencia precautoria, el perjudicado, tendrá que acudir al procedimiento de reclamación, que establece este precepto y reclamar su mejor derecho en juicio sumario, pero que si fuere consecuencia de un juicio ejecutivo o hipotecario, o realizado en ejecución de -- sentencia, tendrá que promover la tercería excluyente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 653, 654, 659 y demás relativos. (81)

En nuestra opinión, los redactores del código cometieron el error de haber utilizado la expresión de juicio correspondiente, cuando posiblemente su intención fué la de establecer que el tercero podría reclamar el embargo de sus bienes, mediante una tercería excluyente de dominio, cuyo procedi

(81) Gufa de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 305.

miento está previamente establecido fundamentalmente por los artículos 652, 653, 654 y 659 del Código de Procedimientos Civiles; y apoyamos nuestro comentario en las siguientes razones.

1º El hecho de que un embargo se origine de -- una providencia precautoria o como consecuencia de un juicio ejecutivo o hipotecario, o se haya realizado en ejecución de -- sentencia definitiva, no es motivo para establecer procedimientos distintos para reclamar en su caso su ilegalidad, ya que -- los efectos de la reclamación deberán ser los mismos, consistente en la revocación o modificación del auto que lo decretó y en su caso el levantamiento del secuestro.

2º El código adjetivo civil ha establecido en su artículo 652, el principio general de que a un juicio seguido por dos o más personas puedan venir, uno o más terceros -- siempre que tengan interés propio y distinto del actor o del -- demandado.

3º Conforme al artículo 659, las tercerías excluyentes de dominio, deben fundarse en el dominio que sobre -- los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero; es decir que en el caso del artículo 253, el terce -- ro deberá fundar su reclamación en el dominio que se tiene sobre los bienes que resultaron afectados por el secuestro provi -- sional, y

4º Que actualmente los artículos 430 a 442 se -- encuentran derogados, mismos artículos que con anterioridad es -- tablecían el procedimiento del juicio sumario; por lo tanto, -- si la intención del legislador hubiese sido que el tercero -- afectado por el secuestro lo reclamara mediante juicio sumario, al ser derogado este procedimiento, también se hubiere deroga -- do o modificado el artículo 253, lo cual hasta la fecha no se -- ha hecho.

Una vez que ha quedado establecido el procedimiento que un tercero debe seguir para la reclamación del ilegal secuestro de sus bienes, pasaremos al análisis del procedimiento a seguir para la ejecución de la providencia en estudio.

E) APLICACION SUPLETORIA DE LAS REGLAS GENERALES DEL EMBARGO

En el capítulo consagrado para las normas que rigen a las providencias precautorias de nuestro Código de Procedimientos Civiles, no se describe con detalle el procedimiento que debe seguirse para la ejecución del secuestro precautorio, pero en relación a esto Carlos Arellano, dice:

"A efecto de evitar reiteración de todas las -- normas que rigen al secuestro, el legislador remite a las reglas generales del embargo, en el artículo 249 del ordenamiento en estudio..." (82) En seguida este mismo autor transcribe lo dispuesto por el artículo citado, para finalmente indicar -- que sólo hay una regla específica que se aplica al secuestro -- provisional y que es que el interventor y el depositario son -- nombrados por el juez.

Asimismo, José Becerra, al hablar del procedi-- miento del secuestro precautorio, establece que su ejecución -- se rige por las reglas del embargo en general, con las modalidades de que se forma una sección de ejecución, como en los -- juicios ejecutivos y que al depositario o interventor respecti-- vos, los designa el juez y no el ejecutante. (83)

De lo dicho por los dos autores citados, se pue-- de decir que el artículo 249 (mismo que se encuentra comprendi-- do en el capítulo de las providencias precautorias) dispone la aplicación supletoria de las reglas generales del secuestro pa-- ra el procedimiento del embargo precautorio. Pero ninguno de--

(82) Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 40.

(83) El Proceso Civil en México, ob. cit., p. 420.

los tratadistas citados, hace alguna referencia de los artículos aplicables para el procedimiento enunciado, ya que Arellano únicamente nombra la expresión reglas generales del embargo (84) y Becerra, menciona el término reglas del embargo en general.

De ahí que se hace necesario determinar lo que se debe entender por la expresión reglas generales del secuestro como textualmente lo reza el artículo 249, y para esto aludiremos a la opinión de Pérez Palma, quien textualmente dice: "... en la diligencia de embargo precautorio, se han de seguir las mismas reglas de un embargo ordinario, esto es, en los términos de los Arts. 534, 535, 536, 538, 544, 646 y siguientes..." (85)

Deduciendo lo manifestado por los tres tratadistas citados con antelación, opinamos que las reglas generales del secuestro que se mencionan en el artículo 249, son las mismas que rigen al embargo ordinario establecido como medida de apremio en la sección segunda, capítulo V del Título Séptimo del Código adjetivo civil (del artículo 534 al 563).

Es decir que se deberán aplicar en forma supletoria lo dispuesto por los artículos del 534 al 563 del código procesal civil, mismos que básicamente regulan los siguientes aspectos: (86)

1. El requerimiento de pago que debe hacer el -

(84) Nótese que la expresión reglas generales del embargo que utiliza José Becerra, es casi idéntico al utilizado en el artículo 249, el cual dispone el término reglas generales del secuestro.

(85) Gufa de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 302.

(86) Únicamente enunciamos algunos de los aspectos que regulan el designado embargo ordinario, sin que abundemos más al respecto, ya que no obstante que están íntimamente relacionados con el tema, dichos aspectos son objeto de un estudio aparte.

- actuario al deudor (arts. 534 y 535);
2. La designación de bienes que han de embargarse y el orden que ha de seguirse en la diligencia (arts. 536 y 537);
 3. La subsistencia del embargo y el modo de subsanar las dificultades que se pueden presentar en la diligencia correspondiente - - (arts. 538 y 539);
 4. La ampliación de embargo (arts. 540, 541 y 542);
 5. Los bienes inembargables (art. 544);
 6. El derecho a alimentos del embargado (art. 545);
 7. Perfeccionamiento del secuestro (arts. 546-547 y 548);
 8. Del depósito de los bienes (arts. del 550 - al 554);
 9. De los Deberes del interventor y de la rendición de cuentas respecto de la administración de los bienes embargados (arts. del -- 555 al 558) y
 10. De la remoción de los depositarios (art. -- 559).

Ahora bien, tal y como lo menciona José Becerra, el procedimiento de ejecución del embargo precautorio, tiene - dos modalidades, mismas que se deducen de la expresión literal de la parte final del artículo 249, siendo las siguientes:

a). Que se debe formar una sección de ejecución como se previene para los juicios ejecutivos, y

b) Que es el juez quien debe nombrar al interventor y depositario y no el ejecutante.

Respecto a la sección de ejecución Pérez Palma, señala que debe estarse a lo dispuesto por los artículos 454, 455 y 456 y demás relativos (87); es decir, que la ejecución del secuestro precautorio, deberá tramitarse en un cuaderno -- por separado, que debe contener el auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaría y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes.

En relación a la segunda de las modalidades -- enunciadas, el mismo Pérez Palma, manifiesta que en los embargos preventivos, el juez es quien designa al depositario o al interventor, y no el actor, como lo autoriza el Art. 543. -- Efectivamente el artículo 543, dispone que se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, pero no menciona quien nombrará al interventor aunque se presume que lo podrá -- ser el acreedor, lo anterior en virtud de que el artículo 255 dispone, que si el secuestro se efectúa en una finca rústica -- o en una negociación mercantil o industrial, el depositario se -- rá mero interventor, es decir que el depositario se convierte en interventor, sin que haya necesidad de nombrarlo por separado.

No obstante lo anterior, la última parte del artículo 249, previene que en el caso del embargo precautorio, -- será el juez quien nombre tanto al depositario como al interventor. Pero en doctrina no encontramos la razón de ser de es

(87) El artículo 455 que menciona el autor citado, actualmente se encuentra derogado.

ta modalidad; en lo personal consideramos que el legislador -- quizo evitar que el propio acreedor se nombrará depositario o interventor, para poderse aprovechar dolosamente y en forma an ticipada de los bienes embargados a su deudor.

Por último cabe mencionar que por reformas al - Código de Procedimientos Civiles, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 catorce de enero de 1987, se reformó el artículo 543, en el sentido de que podrá ser deposi tario el acreedor o el propio deudor; sin que con esto se haya cambiado lo dispuesto por el artículo 249, por lo que en el ca so del secuestro precautorio, le compete al juzgador hacer la designación correspondiente.

Con lo anterior damos por concluido el capítulo dedicado al análisis de las reglas que rigen exclusivamente al secuestro precautorio, y en el siguiente analizaremos las re-- gлас de aplicación común tanto para el arraigo como para el se cuestro de bienes.

CAPITULO CUARTO

REGLAS PROCESALES COMUNES QUE RIGEN AL ARRAIGO Y EMBARGO PRECAUTORIO

El presente capítulo lo hemos destinado al examen de las reglas procesales que consideramos rigen comunmente al arraigo de la persona y al secuestro de bienes. Iniciaremos nuestro estudio con el análisis de una disposición legal - que establece cierta discreción en el trámite de las providencias enunciadas.

A) CARACTER SECRETO DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

El artículo 246 del Código de Procedimientos Civiles, textualmente establece que: "Ni para recibir los informes, ni para dictar una providencia precautoria, se citará a la persona contra quien ésta se pida". Son pocos los tratadistas que comentan esta disposición legal y quien lo hace, únicamente transcribe el contenido del artículo citado, pero Arella no García, interpretando lo dispuesto por dicho numeral señala:

"La tramitación de las providencias precautorias tiene el carácter de secreta pues, se realiza sin la intervención del futuro demandado en caso de que se promueva como acto prejudicial o sin la injerencia del demandado en caso-

de que ya se haya iniciado el juicio". (88)

Como se observa, Arellano García, alude a una - discreción relativa a todo el procedimiento legal de las provi- dencias precautorias, mientras que el artículo 246, textualmen- te reduce la discrecionalidad a la recepción de los informes y para el decretamiento de la providencia. No obstante la dispo- sición del legislador, nosotros consideramos que la intención- de éste fué la de referirse a todo el procedimiento que se de- be seguir para la substanciación de la providencia hasta su -- ejecución, tal y como lo interpreta Arellano García.

El mismo autor antes citado, enseguida señala - que se sobreentiende que no habrá publicaciones en el Boletín- Judicial del auto que admite a trámite la petición de la provi- dencia precautoria, ni de la recepción de la prueba o pruebas- correspondientes, ni de la orden de ejecución de la providen-- cia precautoria; de lo cual podemos deducir, que para el proce- salista señalado, los informes que se mencionan en el artículo 246, corresponden a las pruebas que el promovente de la provi- dencia debe aportar para acreditar el derecho que dice tener - para gestionar, así como para acreditar la necesidad de la me- dida solicitada.

Para corroborar lo anterior, cabe mencionar que en uno de los formularios de Bañuelos Sánchez, se ilustra un - proyecto de sentencia mediante el cual se decreta un embargo - precautorio, apreciándose que en el tercer considerando de di- cho proyecto se menciona que "la información para justificar - la necesidad de la medida se recibió de acuerdo con lo precep- tuado en el artículo 246 del Código de Procedimientos Civiles,

(88) Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil, 2da. Edición, Ed. - Porrúa, S.A., México, 1981, p. 41.

sin citar a la parte contraria, el día... del mes... del - -
año..." (89)

Ahora bien, interpretando nosotros la disposi--
ción legal invocada en el considerando transcrito, manifiesta--
mos que se podrán desahogar las pruebas aportadas por el peti--
cionario de la providencia y que el juzgador podrá decretar la
procedencia y ejecución de la misma, sin que para ello tenga -
que citarse previamente a la persona en contra de la cual se -
solicitó la precautoria.

Finalizaremos este punto, manifestando que de -
lo expuesto deducimos que la persona en contra de la cual se -
haya decretado una providencia precautoria, tendrá conocimien--
to del trámite de la misma hasta el preciso momento en que le -
es notificado por personal del juzgado que no debe ausentarse -
del lugar del juicio, o bien hasta que el ejecutor se presenta
en el lugar indicado para llevar a cabo la diligencia del em--
bargo precautorio, en su caso; lo anterior en virtud de la dis-
crecionalidad en el trámite de las providencias que establece
el artículo 246.

(89) Froylan Bañuelos Sánchez, *Práctica Civil Forense*, 6ta. Edición, Ed.
. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1982, Vol. I, p. 406.

B) LA RESPONSABILIDAD DE SU SOLICITANTE

Del tema que antecede inferimos que dado el carácter secreto del trámite de las providencias precautorias, - la persona en contra de la cual se ha decretado el arraigo de la persona o embargo precautorio, se encuentra en cierta desventaja frente a su peticionario, en virtud de que aquel no podrá reclamar cualquier ilegalidad, sino hasta el momento en -- que tiene conocimiento de su existencia, es decir hasta cuando ya se va a ejecutar la providencia decretada.

Pero en compensación a la desventaja aludida, - los redactores del Código Procesal Civil establecieron en el artículo 247 que "de toda providencia precautoria queda responsable el que la pida y que por consiguiente son de su cargo -- los daños y perjuicios que se causen". Y respecto a la responsabilidad prevista por este artículo, Carlos Arellano García, - hace la observación de que no existe disposición que libere de esa responsabilidad, ni siquiera la obtención para el actor de un fallo favorable. (90)

Interpretando lo dicho por Arellano, se puede - decir, que aún y cuando el peticionario de la providencia haya obtenido al final del juicio principal una resolución definitiva a su favor, deberá de responder de los daños y perjuicios - que se le hayan causado al demandado por el trámite de las providencias precautorias que se hayan decretado en su contra.

Por otra parte Pérez Palma, opina que en el despacho de una providencia, puede haber tanta responsabilidad en el que la pide, como en el juez que la otorga y que es indebi-

(90) Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 42.

do eximir de responsabilidad a uno, para arrojarla sobre el - otro. (91) Según el propio autor, únicamente se establece una responsabilidad para el peticionario de la providencia, y se - exime de la misma al juez que otorga la providencia.

Por principio de cuentas, manifestamos nuestra conformidad en que tanto el solicitante de la providencia como el juez que la decreta deban de asumir la responsabilidad de - responder de los daños y perjuicios; pero aún y cuando Pérez - Palma, no lo indica, consideremos que la responsabilidad civil en que puede incurrir el juzgador, se encuentra prevista en -- forma general en el artículo 728 del Código de Procedimientos- Civiles, mismo que establece que la responsabilidad civil en - que puedan incurrir los jueces y magistrados por infringir las leyes por negligencia e ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de su cau- sahabiente en juicio ordinario y ante el inmediato superior -- del que hubiera incurrido en ella.

Es decir que el artículo 728 establece el jui-- cio de responsabilidad civil, la cual se podrá exigir solamente a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, estando regulado dicho procedimiento básicamente por los ar- - tículos del 728 al 737 y demás concordantes, pero no abundare- mos en el análisis de este tipo de responsabilidad por ser un- tema que merece un estudio aparte; únicamente respecto al tema que estamos tratando, cabe mencionar que la responsabilidad ci- vil establecida por el artículo 247, se traduce en la obliga-- ción que tiene el peticionario de la providencia de hacerse -- cargo de los daños y perjuicios que se lleguen a causar.

(91) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Civil, 5ta. Edición,- Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979, p. 302.

Conviene no olvidar en relación al tema, que la ley ha establecido a los solicitantes de las providencias precautorias, en determinados casos, el otorgamiento de una fianza para garantizar la reparación de daños y perjuicios, siendo esto en los siguientes supuestos:

1º Cuando el arraigo de la persona se pida antes de entablar la demanda, tal y como lo dispone el artículo 241;

2º Cuando el embargo precautorio se pide sin fundarlos en título ejecutivo alguno, tal y como lo dispone el artículo 244. (92)

Estimamos procedente la medida adoptada por el legislador, ya que de esta forma queda garantizado el pago de daños y perjuicios a que se ha venido haciendo referencia; pero no alcanzamos a comprender el motivo por el cual los redactores del código limitaron los supuestos en que se debe otorgar la fianza respectiva, cuando pudo haberse establecido esta obligación como una regla general para todos los casos en que se solicite cualquiera de las providencias precautorias.

Por último cabe mencionar que el afectado por la providencia precautoria, puede solicitar al juez que no se lleve a cabo la que se haya decretado o que se levante la que se hubiere dictado, lo que analizaremos en el tema siguiente.

(92) Los supuestos enunciados en los que se debe otorgar fianza en garantía del pago de daños y perjuicios, ya fueron vistos ampliamente en el capítulo exclusivo para el análisis del arraigo de la persona - - (cap. II) y del secuestro de bienes (cap. III) respectivamente.

C) LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL AFECTADO POR LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA

La mayoría de los tratadistas, basándose en lo previsto por el artículo 245, han señalado que la persona en contra de la que se ha dictado una providencia precautoria puede evitar su ejecución o que cesen los efectos de la que se hubiere dictado, si consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza a juicio del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda.

Basándonos en lo anterior así como en lo previsto por el citado artículo 245, hemos deducido tres medios por los que el afectado por una providencia puede evitar que se lleve a cabo ésta o pedir que se levante la que se hubiere ejecutado, a saber: (93)

- a). Que el demandado consigne el valor u objeto reclamado;
- b). Que el demandado otorgue una fianza a juicio del juez;
- c). Que el demandado pruebe tener bienes suficientes para responder del éxito de la demanda.

A continuación analizaremos por separado cada uno de los medios enlistados.

(93) Nótese que nosotros utilizamos la expresión "la que se hubiere ejecutado" y no como lo dice el artículo "la que se hubiere dictado", y lo anterior lo hacemos por considerar que el término DICTAR se debe utilizar cuando aún no se ha llevado a cabo la providencia precautoria y el término EJECUTAR, cuando ya fue practicada la providencia decretada.

1.- La consignación del valor u objeto reclamado

La parte inicial del artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, previene que si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, no se -- llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la -- que se hubiere dictado. Y respecto a esta disposición Domí-- guez Del Río, señala: "... El ejecutado a su vez puede librar-- se de las molestias de la providencia consignando el valor de-- lo reclamado, o el de la cosa sobre la cual se propone ejerci-- tar la acción del demandante". (94)

De lo antes dicho, cabe señalar que el autor ci-- tado indebidamente utiliza el término ejecutado, porque esta -- palabra refiere al hecho de que una providencia ya se hubiere-- ejecutado, y el artículo 245 se refiere también al supuesto en que aún no se ha llevado a cabo la ejecución al decir que "no-- se llevará a cabo la providencia precautoria", por lo que el -- tratadista en cita pudo haber utilizado el término de afectado y no el de ejecutado.

Por otra parte el artículo 249 del mismo ordena-- miento antes citado, entre otras cosas previene que la consig-- nación a que se refiere el artículo 245 se regirá por lo dis-- puesto en las reglas generales del secuestro. Y en nuestro -- concepto es censurable tal disposición, ya que de la lectura -- de los artículos que rigen al embargo en general (arts. del -- 534 al 563), no se aprecia ninguna disposición que riga a con-- signación alguna.

Pero cabe mencionar que el artículo 2097 del Có

(94) Alfredo Domínguez Del Río, Compendio Teórico Práctico de Derecho -- Procesal Civil, 1a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, p. 83.

digo Civil para el Distrito Federal, establece el principio legal de que el ofrecimiento seguido de la consignación, hace las veces de pago, si se reúnen los requisitos que para esto exige la ley; y además el artículo 2100 del mismo ordenamiento, previene que el procedimiento a seguir para la consignación será el que establece el código de la materia. Por lo tanto conforme a estos dos últimos artículos, el procedimiento a seguir para una consignación, será el previsto en el capítulo V del Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Arts. del 224 al 234), titulado "De los preliminares de la consignación".

Ahora bien, tomando en consideración lo dispuesto por los citados artículos 2097 y 2100, podemos decir que no existe motivo alguno para que se tenga que establecer un procedimiento distinto respecto de la consignación que previene el artículo 245 del código procesal civil. Por lo tanto, consideramos que el procedimiento de consignación que se debe seguir en las providencias precautorias, podrá regirse por el mismo que se establece en el capítulo V, Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.- El otorgamiento de una fianza a juicio del juez

En el ya citado artículo 245 del código procesal civil, también se dispone que si el demandado da fianza a juicio del juez, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado; misma disposición que estimamos no requiere de una detallada explicación para poder ser entendida. Pero se debe hacer notar, que tal y como se desprende de la expresión literal del artículo mencionado, es al juez a quien le compete señalar la fianza que se debe otorgar, la cual podrá exhibirse mediante alguna póliza -

de fianza expedida por alguna compañía afianzadora.

3.- La prueba de tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda

También en el multicitado artículo 245, se ha dispuesto que no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado, si el demandado prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda.

Respecto a esta última disposición, manifestamos nuestra inconformidad en que el legislador haya dispuesto que los bienes cuya existencia debe probar tener el demandado, para liberarse de la providencia precautoria, tengan que ser necesariamente bienes raíces, cuando a nuestro juicio, el afectado por la providencia, podrá garantizar el éxito de la demanda con algunos otros bienes que no sean raíces precisamente pero, sí deberán ser de un mayor valor de los que se reclamen.

Demetrio Sodi, relacionando lo dispuesto en el artículo 245 con la figura del embargo precautorio, se pregunta que si se deberá de tramitar un incidente, como cuando se reclama la providencia dentro del juicio, o que si se deberá decretar de plano el levantamiento del secuestro, cuando el deudor presenta al juez con comprobante del Registro Público de la Propiedad o un título que conste en escritura pública para demostrar que tiene otros bienes. En seguida el propio autor se contesta que lo acertado es que la providencia se levante de plano, por haber acreditado el embargado tener otros bienes, suficientes para responder de la demanda que se le formulará. (95)

(95) Demetrio Sodi, La Nueva Ley Procesal, 2da. Edición, Ed. Porrúa - S.A., México, 1946, T. I, p. 180.

Estamos de acuerdo con la solución que plantea el tratadista citado respecto de su interrogante que él mismo formula, ya que si se toma en cuenta la naturaleza de documento público que tienen los expedidos por el Registro Público de la Propiedad y de los títulos que constan en escritura pública (los cuales hacen prueba plena conforme a lo dispuesto en el artículo 327 en relación con el 403 del C.P.C. para el D.F.), será válido que el juez de plano ordene el levantamiento de la providencia decretada o que se revoque la que se hubiere dictado, sin mayores diligencias que practicar.

Por otra parte debemos mencionar, que no obstante la discrecionalidad en el trámite de las providencias (prevista en el artículo 246 del C.P.C. para el D.F.), Domínguez - Del Rfo, expone la posibilidad de que el afectado pueda defenderse de la providencia antes de su ejecución, siendo esto en el supuesto de que por circunstancias especiales, el deudor se pueda haber enterado del trámite de la medida pendiente de despacharse en su contra. (96) Es decir, que si la persona en contra de la cual se ha solicitado una providencia, se logra enterar del trámite de ésta, antes de que se lleve a cabo su ejecución podrá defenderse mediante alguno de los medios que se previenen en el artículo 245 antes analizados, y tan es así que este último artículo previene que "no se llevará a cabo la providencia precautoria", cuando se otorgue alguno de los medios defensivos analizados en el presente tema.

Por último cabe mencionar, que independientemente de los medios defensivos previstos por el artículo 245, el afectado por la providencia podrá solicitar su revocación (sin mediar alguna garantía), en el supuesto de que el peticionario

(96) Idem, p. 180.

de la precautoria, no entable la demanda principal dentro del término señalado por el artículo 250 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., lo cual es el objeto de estudio del siguiente tema.

D) TERMINO PARA INTERPONER LA DEMANDA RELATIVA A LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA

En el artículo 250 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se estatuye que en el supuesto de que la providencia precautoria se haya ejecutado antes - de entablar la demanda, el peticionario de la misma tiene la - obligación de entablar la demanda principal dentro del plazo - de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en - que se dictó la precautoria, y que si se dictó en lugar distin - to se aumentará un día más por cada 40 kilómetros.

Froylan Bañuelos, al respecto dice: "Ejecutada - la providencia precautoria, el que la pidió deberá entablar -- dentro de TRES DIAS la demanda respectiva, y si no cumple se - revocará la providencia, luego que lo pida el demandado". (97) Como se observa, el jurista citado transcribe parte del artícu - lo 250, pero además hace referencia de lo previsto en el ar - tículo 251, en el sentido de que el demandado podrá pedir la - revocación de la providencia cuando no sea entablada la deman - da en el plazo previsto por el primero de los artículos mencio - nados.

Al efecto el artículo 251 del Código de Procedi - mientos Civiles para el Distrito Federal, dice:

"ART. 251.- Si el actor no cumple con lo dis - puesto en el artículo que precede, la providencia precautoria - se revocará luego que lo pida el demandado".

En seguida debemos de precisar el momento a par - tir del cual se deben contar los términos que establece el ar -

(97) Práctica Civil Forense, ob. cit., Vol. I, p. 402.

título 250 para entablar la demanda, y al respecto consideramos que lo será desde el momento en que surta sus efectos la diligencia de notificación que haga el notificador del juzgado al deudor, mediante la cual se le previene que no debe ausentarse del lugar del juicio (esto es para el caso del arraigo de la persona), o bien, desde el momento en que surte sus efectos el embargo efectuado por el ejecutor del juzgado (esto para el caso del embargo precautorio).

Dicho en otras palabras, el término para entablar la demanda, empezará a correr desde el día siguiente en que se hizo la notificación del arraigo o que se ejecutó el sequestro de bienes, encontrando lo anterior su fundamento en lo previsto por el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual a la letra dice:

"ART. 129.- Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación".

Ahora bien, al inicio del presente tema indicamos que el término para entablar la demanda será de tres días, siempre y cuando el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que se dictó la providencia y que si el juicio debiere seguirse en otro lugar, el juez debe aumentar a los tres días, uno más por cada cuarenta kilómetros; de lo que se hace necesario precisar lo que se debe entender jurídicamente por el término "otro lugar", mismo que es el que utiliza el legislador. A este último respecto, consideramos que para los efectos del artículo 250, la expresión "otro lugar", equivale al de otro partido judicial, y apoyamos nuestra opinión en las mismas razones expuestas cuando hablamos de los efectos que produce el arraigo de la persona, tema al que nos remitimos con el objeto de no incurrir en repeticiones.

Por lo anterior se puede decir, que en el supuesto que una providencia precautoria se haya ejecutado en un partido judicial distinto al en que se debe seguir el juicio, - aparte del plazo de tres días, se contará con uno más por cada 40 kilómetros de distancia para que se entable la demanda principal. Pero debemos mencionar que, por recientes reformas que se hicieron al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación - en fecha 14 de enero de 1987, la distancia de 40 kilómetros -- que se previene en el artículo 250, se aumentó a 200 kilómetros.

En relación a las reformas antes mencionadas, - deducimos que las mismas tienen como efecto la reducción del plazo para entablar la demanda, cuando la providencia se haya dictado en lugar diverso, ya que conforme a la disposición vigente anteriormente, si una providencia se había decretado a - 200 kilómetros de distancia del lugar en que se tenía que entablar la demanda, aparte de los tres días establecidos como regla general por el artículo 250, se contaba con cinco días más por que se estipulaba que sería un día más por cada 40 kilómetros, pero aplicando al mismo caso las recientes reformas, únicamente se contará con un día más por los mismos 200 kilómetros de distancia.

Finalmente diremos que por el sólo hecho de que el peticionario de la providencia no entable su demanda principal en los plazos antes vistos, el ejecutado podrá solicitar - la revocación del arraigo o del embargo que como actos prejudicial se haya ejecutado en su contra, pero independientemente - del supuesto anterior, la ley prevee otros medios por los cuales se puede solicitar la revocación de las providencias, mediante la reclamación que se haga de éstas, lo cual analizaremos detalladamente en el tema siguiente.

E) LA OPORTUNIDAD PROCESAL Y EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA RECLAMAR LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA

En temas anteriores hablamos de los supuestos - en los que proceden las providencias precautorias, así como de los requisitos que el solicitante de las mismas fundamentalmente debe cumplir para obtener su decretamiento y ejecución. Pero ahora estudiaremos las causas o motivos de improcedencia de las providencias precautorias, así como el procedimiento que se debe seguir para su revocación y la oportunidad procesal para solicitarlo.

Para Rafael Pérez Palma, es la reclamación el - procedimiento idóneo para obtener la revocación o la modificación del mandamiento que decretó la providencia y de las actuaciones practicadas en su ejecución. (98) Y tal aseveración la hace al comentar el artículo 252 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que a la letra dice:

"ART. 252. La persona contra quien se - haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria; para cuyo efecto se le notificará dicha -- providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental".

Del artículo transcrito se observa que los re-- dactores del código, previnieron la posibilidad de que el afectu

(98) La concepción que Pérez Palma, tiene de la reclamación que se previene en el artículo 252, ya la mencionamos cuando aludimos al tema de la Oposición de Terceros al Embargo, en donde aludimos únicamente a la reclamación que le asiste a los terceros, pero en el presente tema hablaremos de la reclamación que le compete al demandado o futuro demandado.

tado por una providencia precautoria pueda reclamarla, pero se omitió establecer en forma expresa los supuestos por los que - procede tal reclamación, de ahí que se hace necesario recurrir a la doctrina del derecho para su determinación, y al respecto Pérez Palma, dice:

"Desde el punto de vista de la estricta-técnica procesal, la reclamación habrá - de referirse, exclusivamente, a las causas o motivos de improcedencia de la providencia ejecutoria, como pueden serlo, - la inexistencia de los temores a que se refiere el Art. 235, la falta o la deficiencia de la prueba rendida para acreditar el derecho con que se gestiona o la - necesidad de la medida exigida por el -- Art. 239, y la falta, defectos o insuficiencia de las fianzas que previenen los Arts. 241 y 243..." (99) (sic)

De lo dicho por Pérez Palma, cabe hacer notar - que este autor, al referirse a la falta, defectos o insuficiencias de las fianzas, cita el artículo 241, el cual dispone el otorgamiento de una fianza para cuando el arraigo se pide antes de entablar la demanda, pero dicho procesalista en forma - equivocada también cita el artículo 243, ya que éste no se refiere a ninguna fianza, sino a la obligación que tiene el solicitante del embargo de expresar el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama; por lo tanto, consideramos que el autor citado, en lugar de haber citado el art. 243, debió habermencionado el 244, el cual previene el otorgamiento de una - - fianza, cuando el secuestro se pide sin fundarlo en título ejecutivo alguno.

Ahora bien, no obstante el error en que incurrió Pérez Palma, nosotros basándonos en lo expuesto por este-

(99) Guña de Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 304.

tratadista, así como en lo previsto por los artículos 235, 239, 241, 243 y 244, consideramos que el afectado por una providencia precautoria puede reclamarla ante el órgano jurisdiccional, en los siguientes casos:

1o.) Cuando el solicitante de la providencia - no haya basado su petición en alguno de los supuestos de procedencia que se previenen en el artículo 235.

2o.) Cuando aún habiendo fundado su petición - en los supuestos previstos por el artículo 235, el solicitante de la providencia no haya demostrado plenamente ser acreedor - del demandado o no haya probado la necesidad de la medida solici citada, es decir, cuando no haya cumplido con los requisitos -- fundamentales de procedibilidad previstos en el artículo 239.

3o.) Cuando se haya pedido el arraigo de la -- persona antes de entablar la demanda y su peticionario no haya dado la fianza que se exige para estos casos, o bien que ha -- biendo otorgado la fianza, ésta sea insuficiente para garanti -- zar los daños y perjuicios.

4o.) Cuando el peticionario del secuestro pre -- cautorio, no haya expresado con precisión el valor de la deman da o el de la cosa que se reclama.

5o.) Cuando habiéndose pedido el secuestro pro visional, sin fundarlo en título ejecutivo alguno, su solici -- tante no haya dado la fianza fijada por el juez para responder de los daños y perjuicios que se lleguen a causar.

Por otra parte cabe hacer notar que la reclama -- ción a que se ha venido haciendo alusión, se refiere únicamen -- te en cuanto a las ilegalidades en el trámite de las providen --

cias precautorias, sin que con dicha reclamación se pueda atacar la o las acciones que el peticionario de la precautoria -- ejercite en el juicio principal. Respecto a esto último, Pérez Palma, dice que las excepciones que hubiere respecto de la acción principal, deben oponerse al contestar la demanda, para que sean discutidas durante el juicio y la sentencia se ocupe de ellas. (100)

La anterior observación y opinión, encuentran su fundamento legal en lo previsto por el artículo 248 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que prohíbe la oposición de excepciones en la ejecución de las providencias precautorias, ya que a la letra dice: "Art. 248.- En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna".

Volviendo al estudio del artículo 252, mencionamos que, éste además dispone que, sólo podrá reclamarse la providencia precautoria hasta antes de la sentencia ejecutoria, es decir hasta antes de que la sentencia definitiva cause ejecutoria; y son los artículos 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los que en forma expresa determinan los supuestos en que una sentencia causa ejecutoria, ya sea por ministerio de ley o por declaración judicial.

Además el multicitado artículo 252, establece que si al ejecutarse la providencia precautoria no se realizó la diligencia con la persona del demandado o su representante legítimo, será necesario que para reclamarla se le notifique la providencia; a este respecto Pérez Palma, manifiesta que el

juez de oficio deberá mandar notificar la providencia, en persona, al demandado, en su domicilio. (101) Es decir, que una vez que se haya practicado la providencia solicitada, el juez de oficio deberá ordenar la notificación personal de la diligencia a la persona en contra de la cual se ejecutó, para que así esté en posibilidades de reclamar cualquier ilegalidad.

Ahora bien, respecto al procedimiento que se debe seguir para la reclamación de las precautorias, el mismo artículo 252, en su parte final, estatuye que la reclamación se substanciará en forma incidental. Por lo tanto, para los efectos de esta última disposición, consideramos que se deben seguir los lineamientos procesales que se establecen en el artículo 88 del mismo ordenamiento procesal a que se ha venido haciendo mención.

Por lo tanto la reclamación de las providencias precautorias, se tramitará con un escrito de cada parte, debiéndose resolver en tres días, y si hubiere pruebas se deberán ofrecer en los escritos respectivos, debiéndose citar para audiencia indiferible dentro de un término de ocho días, en que se reciba, oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes.

Pérez Palma, al comenzar a tratar el tema de las providencias precautorias, menciona que de conformidad con el artículo 688 las resoluciones dictadas en las providencias precautorias, son apelables por quien creyere haber recibido agravio, y agrega que conforme al artículo 695 la apelación sólo será admisible en el efecto devolutivo, por no haber precep

(101) Idem. p. 303.

to que las mande admitir en ambos. Asimismo en sus comentarios al artículo 252, indica que el procedimiento de reclamación, no excluye el derecho del litigante para apelar al mandamiento que decretó la providencia, y basa su opinión diciendo que la procedencia del recurso de apelación no está condicionada, como el juicio de amparo, a la no existencia de algún otro recurso o procedimiento que pueda tener como efecto la revocación del auto. (102)

De lo dicho por el autor que se comenta, deducimos que las ilegalidades en el trámite de las providencias precautorias, podrán hacerse valer indistintamente tanto por el procedimiento de reclamación como por la apelación que se haga de la providencia; pero consideramos que sólo la persona contra quien se dictó la providencia, podrá oponerse a cualquier ilegalidad que se presente en el trámite de las providencias precautorias, tanto mediante el procedimiento previsto para la reclamación, como mediante la apelación; pero, si se llega a presentar alguna ilegalidad en agravio del peticionario de la providencia, éste únicamente podrá interponer apelación o el amparo en su caso, en contra de la resolución decretada en su perjuicio, y basamos nuestra opinión, en lo previsto por el artículo 252, el cual únicamente habla de la reclamación que se puede hacer de la providencia la persona en contra de quien se haya dictado, pero no en contra de la que la haya solicitado.

Hemos hablado ampliamente de la reclamación que le compete al demandado o futuro demandado de la relación jurídica procesal, pero cabe recordar que el artículo 253 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también previene la reclamación de la providencia para los terceros de la relación jurídica, siempre y cuando sus bienes hayan sido afec

(102) Idem. pp. 281 y 305.

tados por un embargo precautorio, tal y como ya fue expuesto - detalladamente en el capítulo tercero de nuestro trabajo, - cuando aludimos al tema de la oposición de los terceros al embargo, por lo que nos remitimos a todo lo ahí expuesto con el objeto de no incurrir en repeticiones.

Para finalizar citaremos a Domínguez Del Rfo, - quien dice que la providencia puede ser reclamada por el pro-- pio deudor y por un tercero y que si se decreta por un juez -- que no sea el competente territorialmente para conocer del juicio, la ley dispone que una vez resuelta la reclamación o reclamaciones se remitirán los autos al juez que va a conocer -- del litigio o que ya está conociendo. (103) Tal comentario lo hace el tratadista citado, en base a lo previsto en el artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal, mismo de cuya lectura nosotros deducimos que la reclamación que el afectado puede hacer de la providencia decretada en su contra, se puede tramitar ante juez no competente que esté-- conociendo de la precautoria, y que una vez que se haya resuelto y ejecutado tal reclamación, se remitirán las actuaciones - al juez competente para conocer del juicio principal, para que se unan al expediente correspondiente y surta sus efectos legales procedentes.

De lo anterior se desprende la necesidad de - - abundar un poco más en relación a la competencia que tiene el órgano jurisdiccional para conocer de las providencias precautorias lo cual haremos a continuación.

(103) Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, ob. cit. pp. 83-84.

F) LA COMPETENCIA DEL ORGANO JURISDICCIONAL
PARA CONOCER DE LAS PROVIDENCIAS
PRECAUTORIAS

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 143 establece el principio general de que toda demanda debe formularse ante juez competente y el artículo 144 del mismo ordenamiento, estatuye que la competencia de los tribunales se determinará por la materia, la -- cuantía, el grado y el territorio. Y respecto a la competen-- cia jurisdiccional para conocer de las providencias precauto-- rias de arraigo de la persona y secuestro de bienes, comenzaremos por citar lo expuesto por Pérez Palma, quien al respecto - dice:

"En materia de competencia, para conocer de las providencias precautorias rige el Art. 162, relacionado con el 254. Pero en caso de urgencias, puede-dictarla el juez del lugar donde se halle la persona o la cosa objeto de la providencia y una vez ejecutada la reclamación, si alguna-las hubiere formulado, se remitirá a - - juez competente lo que se hubiere actua-do". (104)

Arellano García, al hablar del embargo precautorio dice que, ha de conocer de esta providencia el juez que al ser presentada la solicitud, esté conociendo del negocio; tal-aseveración la hace este autor, citando el artículo 237 del -- mismo ordenamiento legal antes mencionado. (105)

Tanto Pérez Palma, como Carlos Arellano, única-mente traducen lo dispuesto en los artículos que mencionan sin

(104) Gufa de Derecho Procesal Civil, ob. cit. p. 281.

(105) Derecho Procesal Civil, ob. cit., p. 39.

desglosar su contenido, pero de la lectura que nosotros hemos hecho de los preceptos legales indicados por los tratadistas mencionados, observamos que la competencia del órgano jurisdiccional para conocer de las providencias precautorias está estrechamente relacionado con los momentos procesales en que se pueden solicitar las providencias, y en base a la observación hecha, hemos deducido las siguientes hipótesis específicas de competencia:

1o.) Cuando la providencia precautoria se solicita antes de iniciado el juicio. En el supuesto de que la providencia sea solicitada como un verdadero acto prejudicial (antes de iniciado el juicio), regirá lo previsto por la primera parte del artículo 162, es decir, será juez competente para conocer del arraigo de la persona o secuestro de bienes (providencias precautorias), el juez que lo fuere para el negocio principal.

2o.) Cuando se pida la providencia una vez iniciado el juicio. Es el artículo 237 el que contempla este supuesto, ya que entre otras cosas se dispone que cuando la providencia se solicite después de iniciado el juicio respectivo, deberá conocer de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, esté conociendo del negocio, debiéndose substanciar la precautoria en la vía incidental.

3o.) Cuando los autos del juicio principal se encuentren en segunda instancia (En apelación). En la segunda parte del párrafo del artículo 162, se estatuye que si los autos estuvieren en segunda instancia, será competente para "dictar" la providencia precautoria el juez que conoció de ellas en primera instancia. Respecto a esta tercera hipótesis, hay que hacer notar que los redactores de la ley utilizaron la palabra dictar, pero consideramos que este término no se debe to

mar en sentido restringido, sino en un sentido amplio que comprende desde la solicitud hasta la ejecución de la providencia, comprendiendo aún la reclamación que se llegue hacer de la misma.

4o.) En caso de urgencia. Respecto a esta última hipótesis, citaremos lo dicho por Pérez Palma, quien al comentar el artículo 250, no habla nada respecto a lo previsto en dicho numeral, posiblemente por alguna confusión, sino que se refiere a la competencia diciendo:

"La posibilidad de que la providencia precautoria se inicie y se ejecute ante juez que no fuere competente para conocer del asunto principal, está prevista en la parte final del Art. 162, cuando establece que: ... En caso de urgencia, puede dictarla el del lugar en donde se hallen la persona o la cosa objeto de la providencia y efectuado se remitirán las actuaciones al competente". (106)

La parte final del artículo 162, merece un comentario especial, ya que textualmente se utiliza la expresión: "En caso de urgencia...", siendo éste un término subjetivo, en virtud de que una misma circunstancia que el acreedor considere urgente para solicitar la providencia ante un juez que no sea el competente, puede ser estimado por el demandado no urgente, y por lo tanto, este último podrá solicitar la nulidad de lo actuado con fundamento en el artículo 154 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual estatuye la nulidad de lo actuado por juez incompetente.

Por lo tanto, opinamos que es necesario se reforme el artículo 162 respecto a este último aspecto, debiéndo

se enunciar las circunstancias que se deben considerar como ca sos urgentes para pedir la precautoria ante un juez distinto - al competente para conocer de ellas.

Además esta última hipótesis que estamos analizando se prevee en el artículo 254, del cual se desprende que cuando la providencia precautoria se dicte por un juez que no sea el que debe conocer del negocio principal, deberán remitir se las actuaciones al juez competente para unirse en todo caso al expediente para los efectos que correspondan conforme a derecho, debiéndose hacer esto hasta que se haya resuelto la reclamación que se hubiere formulado en su caso.

Con lo anterior, consideramos haber concluido - el estudio de todos los preceptos legales que regulan las providencias precautorias de arraigo de la persona y secuestro de bienes, establecidas en el Código de Procedimientos Civiles pa ra el Distrito Federal como Actos Prejudiciales; pero no obstante que el artículo 238 estatuya que no pueden dictarse - - otras providencias precautorias que las antes enunciadas algunos tratadistas mencionan otras figuras jurídicas como medidas precautorias, pero que no se encuentran comprendidas en el ordenamiento procesal antes citado como Actos Prejudiciales; por lo que hemos estimado prudente hacer una breve referencia a es tas figuras, en el último capítulo de nuestro trabajo.

CAPITULO QUINTO

OTRAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

A lo largo de nuestra investigación, hemos observado que todos los manuales de Derecho Procesal Civil en que se alude a las providencias precautorias que existen en nuestro Derecho, efectúan una reproducción de lo previsto por el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo en el que se dispone únicamente la existencia de dos providencias precautorias; el arraigo de la persona y el secuestro de bienes, las cuales ya hemos analizado en los capítulos anteriores.

También hemos observado que casi todos los tratadistas, independientemente de mencionar al arraigo de la persona y el secuestro de bienes, enuncian otras medidas que según ellos son también de naturaleza precautoria. Entre estos autores destaca Humberto Briseño Sierra, mismo que sostiene que "existen varias disposiciones que son denominadas provisionales pero que tienen el mismo sentido conservativo o de cautela que las providencias que menciona el código procesal". El propio Briseño Sierra, traduce diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales según él, contienen disposiciones con el mismo sentido cautelar que tienen las providencias precautorias previstas por el artículo 238 del actual Código Procesal Distrital. (107)

(107) Humberto Briseño Sierra, El Juicio Ordinario Civil, Ed. Trillas, 1a. Edición, México, 1975, reimpresión marzo de 1980 (segunda), Vol. I. pp. 121-141.

Entre los artículos que traduce Briseño Sierra, se aprecian algunos aplicables en el ámbito de los alimentos, patria potestad, tutela, declaración de ausencia, patrimonio familiar y principalmente en materia de divorcio y sucesiones. Pero es necesario anticipar que el referirse con detalle a todas y cada uno de los preceptos legales invocados por el autor citado, implicaría salirse del tema y objeto central de nuestro trabajo, el cual consiste en la exposición y análisis de las medidas de seguridad que bajo el rubro "De las providencias precautorias" contempla el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como "Actos prejudiciales", consistentes en el arraigo de la persona y el secuestro de bienes.

Por lo anterior y a reserva de que al final -- del presente capítulo vertamos nuestra opinión respecto a la existencia o inexistencia de otras providencias precautorias, expondremos a continuación algunas de las disposiciones legales que han sido consideradas por la mayoría de los tratadistas como medidas o providencias precautorias, siendo principalmente las relativas a los juicios de divorcio y a los juicios sucesorios.

A) LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS RELATIVAS A LOS JUICIOS DE DIVORCIO

En relación a las providencias precautorias -- que en materia de divorcio han sido nombradas por algunos tratadistas, Humberto Briseño Sierra, en su obra "El Juicio Ordinario Civil", señala:

"Otras medidas preventivas se encuentran en lo relativo al divorcio, que si bien puede ser voluntario, cuando exige la in

tervención judicial se rodea de varias - condiciones que son otras tantas medidas asegurativas, como la designación de la persona a quien se confien los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, el modo de subvenir a las necesidades de los hijos en las propias circunstancias, la casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento, la cantidad que a títulos de alimentos debe pagar un cónyuge al otro y la garantía que deba darse para asegurarlo, la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarla después de ejecutado el divorcio, según el artículo 273 del Código Civil". (108)

Interpretando el párrafo transcrito, deducimos que el tratadista citado, considera como providencias precautorias a los requisitos sobre los que debe versar el convenio de divorcio voluntario, el cual deben formular los consortes que se van a divorciar siempre y cuando sean menores de edad o que tengan hijos o bienes comunes, mismo convenio que se establece en el artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; artículo éste que a nuestro juicio establece determinadas medidas que tienen como finalidad mediata el preservar ciertos derechos mientras dure el procedimiento de divorcio, como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, tales como la guarda y custodia de los hijos, el derecho a los alimentos y la habitación que le asiste tanto a los hijos como al cónyuge acreedor, así como la correcta disposición de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal para lo que se debe nombrar un administrador y finalmente los liquidadores.

(108) Idem, p. 122.

Aparte de lo dispuesto por el citado artículo-273, Briseño Sierra, menciona como medidas precautorias lo indicado por los artículo 275 y 277 del mismo Código Civil. El primero de estos artículos autoriza la separación provisional de los cónyuges mientras se decreta el divorcio (refiriéndose en este caso el divorcio necesario o contencioso), supuesto - éste en que el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quien hay obligación de - dar alimentos; el segundo de los artículos faculta al cónyuge para solicitar al juez que suspenda su obligación de cohabi-tar con el otro cónyuge, sin que se disuelva el vínculo matrimonial, con la condición de que el otro cónyuge se encuentren en cualquiera de los supuestos que se preveen en las fraccio- nes VI y VII del artículo 267 del mismo ordenamiento, es de- - cir, que padezca sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable pero contagiosa o hereditaria, o - - bien, que padezca enajenación mental incurable.

De la lectura que nosotros hacemos del artícu- lo 275, deducimos que las medidas a que se contraen lo dis- - puesto por este numeral, son aquellas que el juez puede decretar con la finalidad de garantizar que se continúe proporcio- nando los alimentos correspondientes a los hijos de los cónyu- ges que se van a divorciar, sin que esto implique alguna medida que tenga por objeto garantizar el cumplimiento de una - - obligación que se vaya a demandar. Y por lo que hace al ar- tículo 277, estimamos que lo dispuesto por éste, tampoco tie- ne por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación - - pendiente de demandar, sino que únicamente sirve para evitar- un posible daño ffsico que puede sufrir el cónyuge sano, el - cual podrá separarse del cónyuge enfermo sin llegar al divor- cio, pero subsistiendo sus obligaciones creadas por el matri-monio con excepción de la de cohabitar.

También el autor que se ha venido comentando, - menciona como medidas provisionales las previstas en el artículo 282 del Código Civil, mismo que dispone que se podrán dictar provisionalmente al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, las medidas siguientes:

1º Proceder a la separación de los cónyuges - de conformidad con el código procesal; es decir, conforme a las diligencias de separación de persona, cuyo procedimiento se establece en el capítulo III del título quinto;

2º Señalar y asegurar los alimentos que deber - dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y los hijos;

3º Las que se estimen convenientes para que - los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. A este respecto cabe hacer notar que Briseño Sierra, alude a -- los perjuicios que se le pueden causar a la "mujer", mientras que el artículo 282 no especifica si sea al hombre o a la mu - jer a quien se puede causar los perjuicios, sino que se refie - re indistintamente a cualquiera de ellos al utilizar el térmi - no "cónyuges".

4º Dictar, en su caso, las medidas precau - rias que la ley establece respecto a la mujer que quedá en - cinta. Se hace notar que el término "medidas precautorias", - es el que textualmente utiliza el artículo 282 en su fracción V, y para abundar respecto a lo dispuesto por dicha fracción - reproduciremos lo dicho por Rojina Villegas, quien al hablar - de los efectos provisionales del divorcio dice: "Estas medi - das están dictadas en el Código, no para el caso de divorcio, sino para la viuda que manifiesta al juez de la sucesión en - contrarse encinta, a la muerte de su esposo. En consecuen -

cia, son aplicables al caso, los artículos 1638 a 1648 del Código Civil vigente". (109) Nosotros nos percatamos que los artículos mencionados por Rojina Villegas, son los relativos a las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta mismos requisitos que veremos ampliamente cuando hablamos de las providencias precautorias relativas a las sucesiones.

5º Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubiere designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, y el juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente. Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Vistas las disposiciones que en materia de divorcio se han considerado por algunos autores como providencias precautorias, pasaremos a exponer aquellos preceptos legales que en materia de sucesiones también se han considerado como de la misma naturaleza.

(109) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, T. I., Ed. - Porrúa S.A., 19a. Edición, México, 1983, p. 402.

B) LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS RELATIVAS A LAS SUCESIONES

El maestro Eduardo Pallares, en el apartado -- destinado para las "medidas cautelares" de su Diccionario de Derecho Procesal Civil, enuncia al igual que Briseño Sierra, -- otras medidas precautorias distintas al arraigo de la persona y el secuestro de bienes, tales como las previstas en el artículo 282 del Código Civil las cuales ya vimos en el punto anterior por ser relativas a los divorcios, así como las providencias que se pueden dictar para impedir que se oculten o dilapiden los bienes dejados por el difunto, siendo estas últimas de aplicación en materia de sucesiones. (110)

En primer lugar Eduardo Pallares, únicamente cita al artículo 769 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como el que prevée las medidas cautelares que el juez puede dictar para evitar la ocultación o dilapidación de los bienes dejados por el difunto, pero dicho autor no desglosa lo provisto por el numeral indicado; por tal motivo y con el objeto de abundar más en este tema, reproduciremos lo dicho por Becerra Bautista, quien al hablar de las medidas cautelares aplicables en los procesos sucesorios dice:

"Las medidas cautelares consisten en dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes, si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar o hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilapiden los bienes (estimamos que no tiene sentido el artículo 769, si no se suprime de su texto la conjunción "Y" que une las frases: -- las providencias para asegurar los bienes y si el difunto, etc.)" (111)

(110) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., 17a. Edición, México, 1986, p. 559.

(111) José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa, S.A., 6a. Edición, México, 1977, p. 496.

A continuación el propio Becerra Bautista, señala que el precepto dice que esas medidas pueden tomarse sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 205 del Código Civil, según el cual, muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social. Además el autor agrega que las medidas urgentes que el juez debe decretar para la conservación de los bienes, las menciona el artículo 770, el cual señala las siguientes:

"I. Reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados se depositarán en el secreto del juzgado;

II. Ordenar a la administración de correos -- que le remita la correspondencia que venga para el autor de la sucesión, con la cual hará lo mismo que con los demás papeles;

III. Mandar depositar el dinero y alhajas en el establecimiento autorizado por la ley.

El Ministerio Público asistirá a la diligencia de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en -- que se tramite el juicio".

Además de aludir a las medidas para el aseguramiento de los bienes, el autor últimamente citado, menciona -- otra medida cautelar de aplicación en los procesos sucesorios, la cual consiste en el nombramiento que el juez debe hacer de un interventor, en los supuestos de que pasado diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presente el testamento - o que no se haya nombrado el albacea o si no se denuncia el intestado, lo cual tiene su fundamento legal en lo previsto por el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal. (112)

Es pertinente mencionar que Becerra Bautista, -hace notar que no debe confundirse este interventor con el de igual nombre que es el vigilante del albacea cuyas funciones están reguladas por los artículos del 1728 al 1734 del Código Civil, y en efecto, el interventor a que se refiere el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles, tendrá el carácter de simple despositario, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieren al pago de las deudas mortuarias con autorización judicial, tal y como lo previene el artículo 772 de este último ordenamiento; y las funciones del interventor a que se refiere el Código Civil, se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea, tal y como lo dispone textualmente el artículo 1729 de este ordenamiento legal.

Por otra parte, al referirse Briseño Sierra, a las medidas precautorias diversas de las previstas por el artículo 238 del Código Procesal Distrital manifiesta que, "tal vez el sentido cautelar predomine en el campo de las sucesiones" y cita entre dichas medidas lo dispuesto por el artículo 1308 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que autoriza al demente a testar en el intervalo de lucidez, exigiendo que el tutor y en su defecto la familia del testador presente por escrito una solicitud al juez, quien nombrará -- dos médicos que de preferencia sean especialistas en la materia para que dictaminen acerca de su estado mental y pueda -- cerciorarse además personalmente de su habilidad. (113)

Aparte de la disposición anterior, el propio Briseño Sierra, alude a otras que según él, son también medidas cautelares que se aplican en el ámbito de las sucesiones y destacan entre éstas, las precauciones que se deben adoptar

(113) El Juicio Ordinario Civil, Vol. I. ob. cit. p. 126.

cuando la viuda queda encinta, las cuales se encuentran establecidas en el capítulo I del Título Quinto del Libro Tercero del actual Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto, el artículo 1638 del Código Civil vigente, estatuye que la viuda que crea haber quedado encinta lo deberá poner en conocimiento del juez que conozca de la sucesión dentro de un término de cuarenta días, para que a su vez el juez lo notifique a los que crean tener derecho a la herencia; asimismo el artículo 1639 guarda estrecha relación con el anterior, mismo que comenta Briseño Sierra, en los siguientes términos:

"Queda repetida la regla precautoria de la viuda encinta, cuando los interesados en la sucesión, según el artículo 1639, pueden pedir al juez que dicte las providencias para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es; pero el juez no mandará medidas que ataquen el pudor ni la libertad de la viuda. Y la precaución se reitera en el 1640 para cuando llegue el momento del parto". (114)

Se observa del párrafo antes transcrito, que Briseño Sierra, únicamente reproduce el artículo 1639, y que al igual que el legislador, no especifica en que consisten las providencias que el juez puede dictar ya que solamente se menciona cual es la finalidad de dichas providencias. Por otra parte, el autor citado, menciona al artículo 1640 como en el cual se reitera la precaución, pero no indica en que consiste tal reiteración.

(114) Idem. p. 127.

De la interpretación que nosotros hacemos de lo dispuesto por el artículo 1639, deducimos que las providencias a que alude este numeral, consisten en todas aquellas medidas que el juzgador puede dictar con la finalidad de que se evite una simulación de parto, una posible substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es, siempre y cuando las medidas que se dicten no contraven-gan alguna disposición legal o ataquen el pudor o la libertad de la viuda. Además podemos agregar que la primera parte del artículo 1640 del Código Civil dispone, que háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638 al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del juez, para que lo haga saber a los interesados, y la segunda parte del mismo artículo, dispone que los interesados tienen derecho de pedirle al juez que nombre a un médico o una partera para que se cerciore de la realidad del alumbramiento.

Por lo tanto, de lo dispuesto por los artículos 1638, 1639 y 1640, deducimos que probablemente la naturaleza precautoria de los mismos a que alude Briseño Sierra, estriba en que éstos establecen ciertas medidas para asegurar la certeza de un alumbramiento, tales como el aviso previo del parto que la viuda debe hacer al juez, así como el nombramiento que este último debe hacer de un médico o partera para que se cercioren éstos de la realidad del alumbramiento; lo anterior con la finalidad inmediata de que no desaparezca o disminuya el derecho a la herencia de aquellos que crean tenerlo.

A lo largo de este último capítulo, hemos expuesto hasta el momento, las disposiciones legales más relevantes que en el ámbito del juicio de divorcio y del sucesorio, han sido contempladas por algunos tratadistas como providencias precautorias; pero, se hace necesario dar nuestra opi

nión, en el sentido de si se deben o no considerar tales disposiciones como providencias precautorias.

Para vertir nuestra opinión, en primer lugar -- tomaremos como base lo aludido por Eduardo Pallares, mismo -- que al hablar de la clasificación de las acciones procesales -- dice que: "... las acciones de seguridad o garantía de Chio -- venda corresponde, en parte, a las providencias precautorias, que son medidas judiciales que tienen por objeto evitar que -- el demandado se ausente del lugar del juicio u oculte o dilapide sus bienes, en perjuicio de sus acreedores". (115)

El mismo autor en seguida agrega: "Las providencias precautorias tienen el carácter de provisionales y -- presuponen el ejercicio de una acción, sea antes o después de que se lleven a cabo, pero no son la consecuencia del ejercicio de la acción sino un procedimiento especial tendiente a -- realiza los dos fines subdichos".

Interpretando lo dicho por Pallares, deducimos que para éste, las providencias precautorias son las medidas -- judiciales provisionales que presuponen el ejercicio de una -- acción y que tienen como finalidad evitar que el demandado se ausente del lugar del juicio u oculte o dilapide sus bienes -- en perjuicio de sus acreedores.

Independientemente de lo anterior, el propio -- Eduardo Pallares, alude a una diferencia existente entre las -- providencias precautorias y las acciones preservativas en los términos siguientes:

(115) Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa S.A., 8va. -- Edición, México, 1979, p. 229.

"En efecto, hay gran diferencia entre -- preservar un derecho y asegurar determinados bienes o la persona del demandado. Esto último se obtiene con las providencias precautorias. Nuestra legislación admite determinadas acciones mediante las cuales se preservan ciertos derechos. Estas acciones son propiamente preservativas del derecho, que mediante ellas se asegura y se conserva". (116)

Dicho en otras palabras, para Pallares, con -- las providencias precautorias se aseguran determinados bienes o la persona del demandado, mientras que con las acciones preservativas, se preserva el derecho que mediante éstas se asegura y se conserva.

Ahora bien, retomando en parte lo dicho por -- Eduardo Pallares, y de la interpretación que nosotros hacemos de lo previsto por los artículos citados a lo largo de este -- último capítulo, consideramos que no existen otras providen--cias con igual sentido al de las previstas en el artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin dejar de reconocer que, las medidas relativas a los jui--cios de divorcio y de sucesiones que expusimos con antelación y las comprendidas en el artículo 238, tienen en común el evitar un daño o peligro en perjuicios de los acreedores.

Una característica principal del arraigo de la persona y del embargo precautorio (medidas que se previenen -- en el artículo 238 del C.P.C.), es que tienen como finalidad--asegurar el ejercicio de un derecho no declarado todavía y -- por lo tanto, presuponen el ejercicio de una acción sin ser -- la consecuencia de esto; y las otras medidas, surgen en su ma

(116) Idem, p. 229.

yoría como consecuencia del ejercicio de la acción, teniendo como objetivo principal el preservar un derecho.

Otra particularidad que distingue a las providencias previstas por el multicitado artículo 238, consiste en que es optativo para el acreedor solicitar su decretamiento y que además pueden ser decretadas en cualquier tipo de juicio civil (ordinario, especial, familiar, etc.), mientras que la observancia de las otras medidas antes vistas es regularmente de carácter obligatorio y sólo se pueden decretar en determinados juicios como lo puede ser el de divorcio o el sucesorio.

Con las anteriores opiniones damos por terminado el desarrollo de nuestro trabajo de tesis, restando únicamente el exponer las conclusiones a que hemos llegado respecto de nuestra investigación, lo cual haremos a continuación.

CONCLUSIONES

I. La Cautio Iudicio Sisti y la Pignoris Capio, constituyen el antecedente de las providencias precautorias de Arraigo de la Persona y del Secuestro de Bienes, respectivamente.

II. El Acto Prejudicial, consiste en la acción o conducta procedimental que emana de los particulares o de -- los órganos jurisdiccionales antes de que sea entablada la demanda principal y tiene como finalidad la preparación, conservación o aseguramiento del ejercicio de un derecho.

III. Las Providencias Precautorias, previstas en el Código de Procedimientos Civiles como Actos Prejudiciales, son -- las disposiciones provicionales que se dictan por el órgano jurisdiccional, para evitar un daño o peligro y que aseguran el ejercicio de un derecho no declarado todavía.

IV. Según el Código de Procedimientos Civiles -- vigente, las únicas providencias precautorias son el arraigo -- de persona y el secuestro de bienes. La primera procede cuando se presupone el ejercicio de una acción real o personal y -- existe temor de que se ausente u oculte la persona contra -- quien deba o se haya entablado una demanda y la segunda cuando se tema que se oculten, dilapiden o enajenen los bienes involu crados en la controversia.

V. Tanto el arraigo de persona como el secues tro de bienes, podrán decretarse antes y después de la presentación de la demanda principal.

VI. Para que sea decretado el arraigo del deudor o el embargo de sus bienes, el solicitante tiene que probar el derecho que argumenta tener y la objetividad del temor de ausencia u ocultación del deudor o del temor de ocultación, dilapidación o enajenación de los bienes.

VII. La providencia de arraigo podrá decretarse en contra del deudor o de la persona que legalmente lo representa, es decir, en contra del que tenga la respectiva capacidad procesal; y el embargo precautorio, sólo podrá dictarse sobre los bienes del presunto deudor.

VIII. El arraigo como providencia precautoria, consiste en el acto procesal mediante el cual, el órgano jurisdiccional a petición del acreedor, le impone al presunto deudor la obligación de no ausentarse del lugar del juicio, debiéndose entender este último como la porción de territorio que integra un Partido Judicial.

IX. Existen dos supuestos específicos para la procedencia del arraigo: a) cuando existe temor de que se AU--SENTE el deudor y b) cuando exista temor de que se OCULTE; pudiendo solicitarse la medida, antes, simultáneamente o con posterioridad a la presentación de la demanda principal.

X. La providencia de arraigo tiene como efecto principal, obligar al deudor a que permanezca dentro del lugar del juicio en forma provicional, con el objeto de que en su caso conteste la demanda, siga el proceso y cumpla con la sentencia que se dicte.

XI. La providencia precautoria de arraigo, no es anticonstitucional, en virtud de que el único que puede decretarla es el órgano jurisdiccional, quien en forma provisio-

nal y autorizada constitucionalmente, limita la libertad de tránsito de la persona, con la finalidad de que haga frente a una responsabilidad civil, sin que esto implique el uso de alguna carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto o requisito semejante, para entrar, salir o viajar por el territorio mexicano.

XII. El secuestro precautorio, es la ocupación o retención de uno o varios bienes, que procede cuando existe el temor de que el deudor los oculte o dilapide y se trate del ejercicio de una acción real, o bien, cuando se trate de una acción personal y exista el temor de que el deudor oculte o enajene los únicos bienes sobre los que se ha de practicar el embargo.

XIII. Quien solicita un embargo precautorio, está obligado a expresar el valor de lo que va a demandar o que está demandando incluyendo sus accesorios, y en su caso, tendrá que especificar el peso, medidas, cantidad, calidad y demás características del objeto material motivo del litigio.

XIV. Conforme a lo dispuesto por el artículo 253 del código adjetivo civil, una persona sin ser el actor o demandado o representante de éstos, puede reclamar el embargo precautorio de sus bienes, mediante el procedimiento previsto para las tercerías excluyentes de dominio.

XV. El embargo precautorio, se registrará supletoriamente por las normas previstas para el embargo ordinario -- previsto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como medida de apremio en ejecución de sentencia, pero a diferencia de éste, se deberá de formar una sección de ejecución correspondiéndole al juez nombrar al interventor y al depositario.

XIV. El solicitante del arraigo y embargo precautorio, está obligado a responder de los daños y perjuicios que se lleguen a causar al demandado o futuro demandado por el trámite de la providencia, aun y cuando aquel obtenga una sentencia definitiva favorable.

XVII. La persona en contra de la cual se decretó un arraigo o embargo precautorio, podrá evitar que se ejecute la providencia o pedir que se levante la que se hubiere ejecutado, mediante la consignación del valor u objeto reclamado, o el otorgamiento de una fianza, o la prueba de tener bienes raíces. Respecto a esto último se estima necesario reformar la ley para que abarque los bienes muebles siempre y cuando -- tengan un valor superior al de las prestaciones que se reclamen.

XVIII. El promovente de un arraigo o embargo precautorio decretado como acto prejudicial (antes del juicio), deberá de entablar la demanda principal dentro de los primeros tres días hábiles y en el supuesto de que no lo haga, la persona en contra de la cual se decretó la providencia podrá solicitar su revocación.

XIX. El legislador al prevenir la posibilidad de solicitar la reclamación de una medida precautoria, omitió especificar los supuestos de procedencia, pero se considera que el -- interesado en la reclamación, podrá hacerlo cuando el promovente de la precautoria no haya basado su petición en alguno de los supuestos previstos en el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; cuando no haya -- acreditado el derecho en que funda su petición ni la necesidad de la medida solicitada; cuando no haya otorgado la fianza que se previene para el arraigo solicitado antes de juicio o que -- dicha fianza resulte insuficiente; cuando no haya precisado el

valor de la demanda o el de la cosa que se reclama y cuando no haya dado la fianza que se previene para cuando el embargo se haya solicitado sin fundarlo en título ejecutivo.

XX. Como regla general se establece que será - juez competente para conocer del arraigo o embargo precautorio, el que lo sea para conocer del juicio principal. Pero de lo - dispuesto por los artículos 254 y parte final del 162 del Códi go de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se dedu ce la posibilidad de que conozca de las providencias un juez - distinto, pudiendo ser aquel del lugar donde se halle la perso na o la cosa objeto de la providencia, siendo esto únicamente en "caso de urgencia", pero al respecto el legislador no espe- cificó lo que se debe entender por caso urgente, por lo que se sugiere una reforma a la ley para especificar estos casos.

XXI. No obstante de que el artículo 238 del Có digo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pre- viene que no se podrán dictar otras providencias precautorias- más que el arraigo de la persona y el secuestro de bienes, en- doctrina se analizan otras medidas diversas a éstas, argumen- tando los tratadistas, que son de igual naturaleza que aque- llas, y al respecto se considera que legalmente no existen - - otras medidas con igual sentido jurídico al de las previstas - por dicho artículo.

BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal - Civil y Comercial, Tomo V, Ejecución Forzada y Medidas Precautorias. Editorial Ediar Soc. - Anon. Editores. Segunda Edición. Buenos Aires, 1962.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1981.-
- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. Práctica Civil Forense, Vol. I. - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Sexta Edición. México, 1982.
- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. La Teoría de la Acción y Otros Estudios. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1983.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, - - 1977.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil, Vol. I.- Editorial Trillas. Primera Edición. México.- - 1975, Reimpresión de marzo de 1980 (segunda).
- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. Décima Segunda Edición. México, - 1979.

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Décima Quinta -- Edición. México, 1986.
- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I Traducción de José Casais y Santaló. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Edición- 1980.
- DOMIGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. -- Primera Edición. México, 1977.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. Novena Edición. México, 1979.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral, Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio. Editorial Cajica, S.A. Segunda Edición. México, 1982.
- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Comentado y Concordado. - Editorial Obregón y Heredia, S.A. Primera Edición de la Editorial. México, 1981.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1979.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. - - Editorial Porrúa, S.A. Décima Séptima Edición México, 1986.

- PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición. México. - 1985.
- PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Quinta Edición. México, 1979.
- PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1981.
- PINA, Rafael de y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Décima Quinta Edición. México, 1982.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A. Décima Novena Edición. México, - 1983.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, - 1977.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. Décima Cuarta Edición. México, - 1986.
- SODI CUERGUE, Demetrio. La Nueva Ley Procesal. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1946.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Curso de Derecho Privado. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición.- México, 1984.

L E G I S L A C I O N

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. Quincuagésima Cuarta Edición. México, 1986.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. En materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Editores Mexicanos Unidos, S.A. Primera Edición. México, 1987.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. Trigésima Segunda Edición. México, 1986.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, S.A. Octagésima Primera Edición. México, 1986.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. De fecha 14 de enero de 1987.

LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. Trigésima Segunda Edición. México, 1986.