

284
261
MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



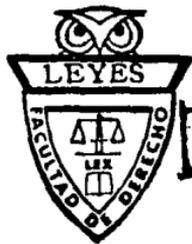
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA TERCERA EXCLUYENTE DE DOMINIO
EN EL PROCESO CIVIL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO GALINDO LARA



FALLA DE ORIGEN



MEXICO, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Para ellos mi más sincero agradecimiento, cariño y respeto, pues gracias al apoyo y confianza que depositaron en mí, pude llevar a cabo lo que más he anhelado en mi vida.

A MIS ABUELOS:

Por sus consejos y comprensión, gracias.

A MIS HERMANOS:

Porque en todo momento estemos siempre unidos y que las adversidades no sean obstáculo para ello.

A MIS SOBRINOS:

A quienes espero les sirva de motivación y estímulo en su vida.

Respetuosamente a un gran juzgador,
al Licenciado José Cruz Estrada.

A mi asesor:
Licenciado Roberto Flores González.
Por su colaboración en el desarrollo
de este trabajo.

Al Licenciado Oscar Barragan Alvarran

INDICE

"LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL PROCESO CIVIL"

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INTERVENCION DE TERCEROS.

	PAG.
A) Roma.1
B) Alemania.6
C) España.	10
D) México.	19

CAPITULO SEGUNDO

CLASES DE INTERVENCION DE TERCEROS EN UN JUICIO.

A) Intervención Voluntaria.31
a) Intervención Principal.32
b) Intervención Adhesiva.35
B) Sus Diferencias.38
C) Intervención Forzosa o Coactiva.39
D) Terceros Llamados a Juicio.	44
a) Tercero Llamado en Garantía.47
b) Tercero Llamado por la evicción.49
c) Denuncia del Pleito o Litis Denuntiatio.50
E) Los Intervinientes y el Concepto de Parte.50

CAPITULO TERCERO

DE LAS TERCERIAS.

A) Concepto de Terceria.	54
B) Terceria Coadyuvante.	60
C) Terceria Excluyente de Dominio y de Preferencia.65
D) Concepto de Tercero y su diferencia con el de Tercerista.	67
E) Presupuestos Generales de las Tercerias.74

CAPITULO CUARTO

LA TERCERIA ECLUYENTE DE DOMINIO EN EL PROCESO CIVIL.

A) Concepto de Terceria Excluyente de Dominio.	76
B) Demanda y su Tiempo de Presentación.	82
C) Emplazamiento.	87
D) Contestación de Demanda y la Audiencia Previa y de Conciliación en la Terceria Excluyente de Dominio.	91
E) Competencia.	98
F) Legitimación Procesal del Tercerista.	101
G) Partes en el Procedimiento de Terceria.	104
H) Pruebas.	107
I) Alegatos.	112
J) Sentencia.	114
K) Recursos.	121
L) Terceria Excluyente de Dominio en Materia Mercantil.	132
M) Naturaleza Juridica de la Terceria Excluyente de Dominio.	136
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFIA	142

INTRODUCCION

El procedimiento se desenvuelve entre dos partes, que son: El actor como demandante y el reo como demandado; sin embargo, puede suceder que en ese procedimiento se presente un tercero a deducir una acción distinta e incompatible con la que se deduce entre dichas partes, o por el llamado que hagan cualquiera de ellas a un tercero, porque la causa que se discute le es común con la parte que solicita el llamamiento.

Precisamente, esa participación de terceros en un juicio, se ha denominado en la doctrina como intervención de terceros.

Este instituto jurídico, como veremos en el desarrollo de este trabajo, tuvo su origen en el Derecho Alemán, y nace como medio de defensa para los terceros, cuando los efectos de las resoluciones dictadas por los miembros del pueblo se hacían extensivos para todos aquellos que de alguna manera hubiesen tenido conocimiento del proceso.

De las distintas especies que conforman la figura jurídica mencionada, podemos citar a la intervención voluntaria en sus dos denominaciones, como lo son: La intervención principal y la adhesiva. También y dentro de la intervención forzosa o coactiva, se encuentran tales como el llamamiento de terceros al juicio, ya sea a instancia de parte o por orden del juez.

En nuestro Derecho Procesal Civil, que ha seguido el procedimentalismo español, ha tenido a bien reglamentar el instituto de la intervención de terceros, como tercerías. De las cuales tuve el deseo y el interés en realizar el estudio correspondiente a una de las diversas formas que la componen, tal es el caso de la tercería excluyente de dominio en forma particular.

Su estudio comprende, prácticamente el desarrollo del procedimiento de dicha acción, tomando en cuenta las etapas que se encuentran establecidas en el Código Adjetivo, para el

juicio ordinario civil, pues como lo establece el artículo 654 del Código de Procedimientos Civiles, las tercerías que se deduzcan en el juicio, se substanciarán en la vía ordinaria.

Y desde luego, no podríamos dejar de realizar el estudio comparativo, entre la tercería excluyente de dominio, regulada en el Código de Procedimientos Civiles, como la del Código de Comercio, pues como veremos en su momento oportuno, se sustentan en las mismas bases, pero varían en la forma del procedimiento.

Por último, hare referencia a un hecho que considero de suma importancia, como es el caso de determinar la naturaleza jurídica de la materia que comprende este trabajo.

Todo lo cual espero sea de interés para el lector.

A) ROMA

Es indudable que la ciencia jurídica del mundo moderno está constituido por instituciones que se han registrado a través de la historia, y gran parte de las mismas se debe al desarrollo que tuvo el Derecho Romano Primitivo, pues dichas instituciones creadas en ese derecho han sido el sustento o el cimiento de las codificaciones de países que han seguido el sistema jurídico tradicional romanista. Por tal motivo considero justo el hecho de saber si en el Derecho Romano, fue regulada la materia que en éste capítulo tratamos, y que es la intervención de terceros.

Para tal efecto se debe considerar el estudio de las fases históricas del sistema procesal romano, de lo cual, en las Legis Actiones, en el Procedimiento Formulario, así como en el Extraordinario, la materia que tratamos no fue conocida propiamente y algunos autores, sostienen algunas causas como antecedentes y en casos muy excepcionales.

Se toma como base para afirmar tal situación el hecho de que, en el primitivo proceso romano imperaba el principio de la "singularidad" propio del proceso romano, que consistía, en que las resoluciones o sentencias, sólo producían efectos entre las partes contendientes.

No obstante lo anterior, y aún cuando en el Derecho Romano, no se encontraba reglamentada la institución de la intervención de terceros, existen algunas causas que revelan su aceptación; como en los casos que exponemos a continuación.

Para el Maestro Guillermo Floris Margadant, al hacer el estudio de la personalidad de los litigantes en el procedimiento extraordinario, señala lo siguiente:

"Era posible que varias personas actuaran en un proceso como actor o como demandados, en cuyo caso hablamos en el Derecho Romano como en el moderno, de un *litis consortium*.

También era posible que alguien actuara como actor o como demandado, en primer término, mientras que otro asistiera al proceso con un papel secundario, como coadyuvante.

Esta intervención podía hacerse por libre iniciativa del coadyuvante o más bien en cumplimiento de un deber suyo (como el caso del vendedor obligado a coadyuvar al comprador, si un tercero demanda a éste, alegando mejor derecho al objeto comprado)".¹

Por otra parte el procesalista Humberto Cuenca, quien refiriéndose a un caso de intervención de terceros, como es la tercería manifiesta que: "Con algunas vacilaciones, pero con fuentes innegables, se ha

¹ FLORIS MARGADANT. S. Guillermo. DERECHO ROMANO. Editorial ESFINGE. México 1984. Pág. 190.

escudriñado en el procedimiento extraordinario los antecedentes de la tercería, o sea la intervención en causa de un litigante distinto de la persona del actor y del demandado. Este tercero interviene para robustecer las pretensiones de algunas de las partes por el interés que él deriva del éxito del que apoya, o guiado por su propio interés, trata de desplazar el núcleo de la controversia.". 2

Este mismo autor señala que el pasaje básico que constituye la fuente primordial de la tercería romana, es la Ley 63 del Digesto, Libro 42, Fragmento 1, cuyo contenido se puede resumir de la siguiente manera:

"En principio, la sentencia sólo perjudica a los que han intervenido en la controversia, pero puede perjudicar a terceros cuando estos conocen la existencia del litigio y tienen interés en intervenir y no lo han hecho. En éste caso la sentencia los afecta, como al acreedor prendario cuando sabe que el deudor ha sido demandado por la propiedad de la cosa dada en prenda, el marido que conoce de la demanda dirigida contra el suegro por la propiedad de la cosa recibida en dote, el propietario en cuanto a la demanda intentada contra el poseedor; en todos estos casos el tercero debe intervenir y si no lo hace también a él lo alcanza la cosa juzgada que resulte del litigio. Es una intervención que el

tercero debe cumplir voluntariamente y si no lo hace, incurre en una tácita sumisión a lo juzgado y por ello puede trabarse ejecución contra él."3

También considera que la intervención es forzosa, por ejemplo, cuando el comprador denuncia al vendedor el pleito intentado contra él por evicción de la cosa vendida, litigio que debe ser declarado oportunamente, sopena de caducidad. 4

Sin embargo tales consideraciones pueden resumirse, en el sentido de que la intervención de terceros en el Derecho Primitivo Romano no fue sistematizada, y que si bien aparecen delineadas algunas formas de intervención de terceros, como en el caso de la cita del maestro Guillermo Floris Margadant, en que se advierte la participación de un tercero en forma adhesiva, o en los apuntamientos del tratadista Humberto Cuenca, al referirse a un caso de intervención de terceros, en forma voluntaria como lo es la tercería y una intervención en forma necesaria como lo es la denuncia del pleito.

Porque repetimos, en esa época debido al principio de la singularidad del proceso, las resoluciones judiciales y las sentencias que se pronunciaban únicamente afectaban a las partes

3 Ibidem Pág. 175

4 Ibidem Pág. 174

contendientes, y en esa virtud el criterio de aquella época, fue en el sentido de no aceptar la participación de los terceros, una vez constituida la litis denuntiatio; y cuando alguna de esas resoluciones judiciales afectaba derechos de un tercero, éste tendría que recurrir al ejercicio de acciones autónomas, a las hechas valer en el proceso, tales como la restitutio in integrum, la actio pauliana o la reivindicatio, cuando el dolo o el fraude eran la causa del juicio dañoso al tercero.

B) ALEMANIA

Señalaba en el capítulo que precede, que la figura de la intervención de terceros de la cual se vienen realizando los antecedentes, no fue sistematizada por el Derecho Romano, pues solamente se tienen los antecedentes que se han expuesto, debido a que en ese derecho inspirado en el principio de la "singularidad" propio del proceso romano, determinaba que las resoluciones judiciales pronunciadas en los juicios sólo perjudicarían o beneficiarían a las partes contendientes.

Pero frente a ese principio de "singularidad", en el antiguo Derecho Alemán regía el principio de la "Universalidad" propio del proceso germánico, que alcanzaba a todos los presentes a la asamblea judicial, y que dio como origen la participación de los terceros a intervenir en el proceso y prevenir el daño causado, como lo manifiesta el eminente procesalista José Chiovenda.

El tratadista Ricardo Alvarez Abundancia, haciendo referencia a los antecedentes de la intervención de terceros, señala lo siguiente:

En el primitivo proceso germánico la función jurisdiccional recaía en el DING o asamblea de los miembros del pueblo, el DING solucionaba las controversias mediante formulas solemnes, en las que el pueblo pretende descubrir la intervención de la divinidad; admitiéndose escasos medios de prueba como el

juramento de ordalias y en ciertos casos testigos. El proceso era público, oral y en ocasiones formalista. El DING al dictar su sentencia que es "un acto acordado en la asamblea popular, que obliga o perjudica a los que la misma acuden". En el primitivo proceso germánico existía una actuación múltiple; tenían la facultad de intervenir en él todos los asistentes a la asamblea judicial. Pudiera decirse que originariamente el proceso germánico tuvo un cierto matiz erga omnes. Pero a través del tiempo y con las modificaciones que a sus sistemas se le hicieron, los efectos de la sentencia llegaron hacerse extensivos no sólo a las personas que habían intervenido en la asamblea judicial, sino también a terceros que en cualquier forma hubiesen tenido noticia del proceso pendiente. 5

Es así como en el Derecho Alemán surge la figura de la intervención de terceros, porque si los efectos de las resoluciones dictadas en la asamblea judicial llegaron hacerse extensivos para los terceros, el Derecho Germánico tuvo que concederles los medios procesales de defensa para prevenir un posible perjuicio jurídico.

Precisamente esos medios de defensa, son la intervención principal que se regula a partir del Código Procesal Civil Alemán de treinta de enero de 1887, así

5 ALVAREZ ABUNDANCIA, Ricardo. LA TERCERIA Y LA OPOSICION DEL TERCERO. Revista de Derecho Privado. Madrid España 1963. Pág. 436

como la oposición de tercero a la ejecución, y desenvolviéndose otras formas de intervención de terceros, como la intervención forzosa en sus diversas denominaciones, las cuales serán estudiadas en forma particular y en otro capítulo, que también comprende la presente tesis.

El artículo 64 del Código Procesal Civil Alemán, regula la intervención principal estableciéndose que "quien pretenda tener derecho sobre la totalidad o en parte de la cosa o derecho sobre el que haya trabado pleito entre otras personas puede, hasta el momento de la resolución del mismo, hacer valer su derecho ante el Tribunal que conozca del negocio de primera instancia, mediante demanda dirigida a las dos partes contendientes.". 6

A éste respecto debe considerarse que no obstante que la intervención principal tiene su origen en éste derecho que tratamos, el reglamento germánico ha adoptado una forma de factura Italiana, esto es, la existencia de tres procesos ante un mismo tribunal; el del juicio principal, el del juicio del interviniente principal con el demandante y el del interviniente principal con el demandado, por lo que se desvirtúa la esencia misma de esa especie de intervención del tercero, porque puede

6 Ibidem. Pág. 437

presentarse por separado las demandas contra las partes del juicio de origen.

La oposición de tercero a la ejecución se reglamenta en el artículo 771 del mismo Ordenamiento, y el que establece que en el caso de que "un tercero alega la pertenencia de un derecho que se oponga a la enajenación del objeto a la ejecución forzosa, elevará su oposición contra la ejecución en forma de demanda, ante el Tribunal en cuyo distrito tenga lugar la ejecución y que "si la demanda se dirige contra el acreedor y el deudor, se consideran ambos litisconsortes.". 7

Esta oposición a la ejecución es un figura jurídica de gran relevancia, que tiene por objeto la cosa que ha sido motivo de una ejecución, es decir, es una defensa que la ley concede a los terceros que han sido afectados mediante una ejecución forzosa.

7 Ibidem. Pág. 439.

C) ESPAÑA

En el antiguo enjuiciamiento español, han habido una diversidad de Leyes u Ordenamientos que han regido las cuestiones de orden procedimental, de las cuales las más importantes que influyeron en el desarrollo del Derecho Procesal Español, son el Fuero Juzgo y Las Siete Partidas.

En el Fuero Juzgo no se tuvo antecedentes del instituto de la intervención de terceros, y a semejanza del Derecho Romano se encuentran algunas disposiciones aisladas que permiten esa intervención en un proceso, las cuales se encuentran en las Leyes de partidas, consagrándose la facultad del fiador para defender en un juicio a su fiado, sobre aquella cosa de que fue acusado o emplazado. (Ley XVIII, Título XII, Partida 5a.).

"La Ley XXXIII, Título V de la misma partida 5a, establece el derecho que tienen el comprador de llamar a juicio a aquél que le vendió; y en caso de que éste entrare en juicio, con él debe entenderse su demanda el actor. Este mismo derecho se encuentra reconocido en la Ley XXXII, Título V, Partida 5a, imponiéndose al comprador demandado, la obligación de hacer saber la existencia del juicio al vendedor, luego que fuere iniciado el juicio, o a más tardar antes de que sean abiertos los testigos, pues de no hacerlo así, en caso de que fuere vencido en el juicio, no podría demandar el

precio a aquél que le vendió, ni a sus herederos. Si el vendedor no quisiera amparar al comprador, o no lo pudiera defender, el vendedor tendría derecho a reclamarle el precio que recibió de él por la cosa vendida, más los daños y los menoscabos que sufriera por esa razón." 8

Por otra parte se tiene el antecedente consagrado en la Ley IV, Título XXIII, 3a Partida, "que dispone la posibilidad de alzarse no solamente los señores del pleito o sus personeros, cuando fuere dado juicio contra ellos, sino también los otros, a quienes pertenece la pro y el daño que resultase de aquél juicio. Así el vendedor puede alzarse de aquél juicio porque es su obligación hacer sana la cosa vendida; si el vendedor fuese vencido sobre la cosa que vendió, el comprador se puede alzar del juicio dado contra su fiado, en razón de la deuda o de la cosa sobre la que dio fianza." 9

Como puede observarse de estas disposiciones, la intervención de terceros en las Leyes de Partidas, se daba mediante una relación de garantía, en la que el fiador tenía la facultad de defender en un juicio a su fiado, y que en el caso se trataba de una especie de intervención de terceros en forma coactiva, como lo es el

8 MURIZ SOBERANIS, Medardo Alberto. FOSIBILIDADES DE INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL. Tesis UNAM. México 1965. Pág. 33.

9 Ibidem. Pág. 34

llamamiento de tercero en garantía, y la denuncia del pleito ó litis denunciatio.

Demetrio Sodio, siguiendo estas directrices señala, que el derecho de los terceros tuvo su desenvolvimiento en las Leyes de Partida, como una necesidad de justicia y equidad.

Por tal motivo debe considerarse que en las Leyes de Partidas, es en donde se encuentran los primeros antecedentes del instituto de la intervención de terceros y que aún sin ser sistematizadas con tal denominación, se faculta a los terceros a intervenir en un proceso ya iniciado.

En 1855 fue creada la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, calificada como el más fecundo texto procesal que ha habido en el mundo, pues fue el cimiento de la mayor parte de las codificaciones latinoamericanas, y que tuvo como mérito haber puesto fin al desbarajuste procesal anterior en España, y de haber tratado de difundir en un sólo cuerpo legal los preceptos dispersos; y es precisamente en el que corresponde a la legislación hispana el denominar a la institución de intervención de terceros, con el nombre de tercería.

En éste mismo sentido es la opinión de los procesalistas Eduardo Pallares y Jorge Obregón Heredia, quienes manifiestan que la aparición de la institución denominada tercería es de tardía aparición, y es hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

En esta Ley se encuentran reguladas las tercerías excluyentes tanto de dominio como de mejor derecho al pago, y sólo en el proceso de ejecución.

Las tercerías que se deduzcan en los juicios ejecutivos, han de fundarse en el dominio de los bienes embargados o en el mejor derecho que el ejecutante a ser pagado. (art. 995).

Las oposiciones de dominio o de preferencia no suspenden el juicio ejecutivo y deben susbtanciarse en pieza separada y en juicio ordinario.

El artículo 996 señala que, si es de dominio consentida o ejecutoriada que sea la sentencia de remate, se suspenderán los procedimientos de apremio, hasta que se decida sobre ella.

El artículo 997, si fuese de mejor derecho, seguirán los procedimientos de apremio hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago o entrega del precio al ejecutante hasta que se decida la tercería.

A su vez el artículo 998 señala que, las tercerías se substanciarán con el ejecutante y el ejecutado.

La deducción de cualquier tercería es fundamento bastante para que se amplie o mejoren los bienes embargados si el actor lo solicitare. (art. 999).

Por último el artículo 1000, establecía que si fuere de dominio se suspenderán los procedimientos de

apremio hasta que se decida sobre ella; más si se hubieren embargado bienes no comprendidos en la tercería de dominio, podrán continuar contra él los procedimientos ejecutivos y de apremio, no obstante la tercería.

Ahora bien, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que no es más que una reproducción en su mayor parte de la de 1855, y que hasta la actualidad tiene vigencia en España, clasifica a las tercerías en excluyentes, tanto de dominio como de mejor derecho.

Manresa y Navarro, al comentar ésta Ley señala lo siguiente: "Se dá en el foro el nombre de tercería a la oposición que hace ó reclamación que deduce un tercer litigante en juicio pendiente ya entre otros interesados, el de tercer opositor, al que deduce esa reclamación. Nuestros prácticos daban el nombre de tercería excluyente a la tercería y al opositor cuando éste alega en su favor un derecho preferente al de otros litigantes, y de coadyuvante, cuando se dirige a ayudar ó sostener la pretensión de cualquiera de éstos." 10

A éste respecto cabe hacer mención, que si bien otra forma de tercería es la coadyuvante, en las leyes mencionadas no es conocida con el carácter general y no se le admite expresamente, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil, habla en ocasiones de coadyuvante de una

10 MANRESA Y NAVARRO, José. COMENTARIOS A LA LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL REFORMADA. Madrid 1881. Tomo V. Pág. 639.

pretensión, artículo 276, 1328 y 1394, que en realidad es un caso de litisconsorcio, como lo manifiesta el procesalista Jaime Guasp.

Las tercerías de dominio y de mejor derecho habrán de fundarse, ó en el dominio de los bienes embargados al deudor, ó en el derecho del tercero a ser reintegrado en su crédito con preferencia al acreedor ejecutante. (art. 1532).

Podrán deducirse en cualquier estado del juicio. Si fuere de dominio, no se admitirá después de otorgada la escritura ó consumada la venta de los bienes a que se refiere ó de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante. Si fuere de mejor derecho, no se admitirá después de realizado el pago al acreedor ejecutante. (art. 1533).

No suspenden el curso del juicio ejecutivo del que sean incidencia y se substanciarán, por separado y por los trámites del juicio declarativo dependiendo a su cuantía. (art. 1534).

Si es de dominio tan pronto recaiga sentencia firme de remate, se suspenderá el procedimiento de apremio respecto de los bienes a que se refiera, hasta la decisión de dicha tercería. (art. 1535)

Si es de mejor derecho, se continuará hasta realizar la venta de los bienes embargados y el importe se depositará en establecimiento destinado al efecto, para hacer pago a los acreedores por el orden de

preferencia que se determinará en la sentencia de tercería. (art. 1536)

Es requisito indispensable la presentación del título en que se funde la demanda de tercería, sin la cual no se dará curso. (art. 1537).

Las tercerías se substanciarán con el ejecutante y el ejecutado. (art. 1539).

El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía, seguirá con el mismo carácter y si fuere conocido su domicilio se le notificará el traslado de la demanda, entregándole dos copias. (art. 1540).

Si el ejecutante y el ejecutado se allanaren a la demanda de tercería o dejaren de contestar, sin más trámites, llamará los autos a la vista, con citación de las partes y dictará sentencia. (art. 1541).

Las tercerías proceden tanto en el juicio ejecutivo, como en cualquier procedimiento para la ejecución de una sentencia y en cualquier otro juicio o incidente en que se proceda por embargo y venta de bienes, de acuerdo con los artículos 1533 y 1543.

De los dos Códigos mencionados, se advierte que la intervención de terceros en éste país, se vió reflejada con el caso de las tercerías de dominio y de mejor derecho, que según lo afirman los jurisconsultos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga "... tienen un sentido más restringido, definiéndose como el procedimiento regulado por la ley, para la intervención

de un tercero en el periodo de ejecución de una resolución que sujeta bienes a liquidación para el pago de una obligación determinada, en reclamación del dominio de los mismos o de preferente derecho al cobro.". 11

El procesalista Español Manuel de la Plaza, concordante con la exposición mencionada, y refiriéndose concretamente a una especie de intervención de terceros, como lo es la intervención principal, señala que ésta, "... es propio del proceso de ejecución y cristaliza en la denominada tercería, en que el tercero actúa o bien para reivindicar el dominio de bienes propios, que, sin embargo, se haya sujeto a traba, como pertenecientes a otra persona, o bien para ser reintegrado de su crédito, con preferencia al acreedor ejecutante (tercerías de dominio o de mejor derecho)". 12

De estas consideraciones cabe destacarse el hecho de que, a éste país ha correspondido el denominar a la intervención de terceros con el nombre de tercerías, y que aún en un aspecto no general, pero si contemplando el caso de las tercerías de dominio y de mejor derecho; puesto que la Ley de Enjuiciamiento Civil no se hace cargo de las tercerías coadyuvantes y no las admite expresamente.

11 CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa S.A. México 1969. Pág. 404.

12 DE LA PLAZA, Manuel, DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Volumen I. Pág. 290

Estas tercerías, como lo veremos en el inciso que sigue, han influido directamente en la Legislación Mexicana por lo que también ha tenido a bien reglamentar el caso de las tercerías como intervención de terceros.

C) MEXICO

Para finalizar el capítulo correspondiente a los antecedentes de la intervención de terceros, señalaremos que por lo que corresponde a nuestro país, que ha seguido la tradición española, también ha denominado al instituto de la intervención de terceros como tercerías.

Pues es de explorado derecho que la influencia de la legislación Española hacia nuestro país, ha sido en forma directa y aún después de promulgada nuestra independencia, se siguieron aplicando las Leyes Castellanas.

Ahora bien, los primeros antecedentes que se pueden mencionar acerca de las tercerías, son las que se encuentran contenidas en la Curia Filipica Mejicana, de 1858, en cuyas disposiciones se consideraba a las tercerías, como la acción deducida en juicio por una tercera persona distinta del actor y del demandado. Y se llamaba tercer opositor al que las interponía.

Estos terceros opositores eran coadyuvantes, cuando ayudaban la acción del demandante o las excepciones del demandado, y eran opositores excluyentes los que tratan de excluir los derechos de ambos y hacen valer los suyos.

Los terceros opositores excluyentes se clasificaban en: terceros opositores excluyentes de dominio y de preferencia. Eran de dominio los que

reclamaban como suyos los bienes embargados, y los de preferencia las que reclaman en el pago de las obligaciones que tiene contraídas el ejecutante. Las tercerías excluyentes se substancian con el ejecutante y el ejecutado. A veces no era necesario la prueba de los litigantes para pronunciar el fallo. Si se declaraba haber lugar a la tercería se alzaba el embargo de los bienes del tercer opositor.

El que reclamaba la preferencia de su crédito podía presentar un título que no traiga aparejada ejecución en apoyo de su derecho; y en éste caso no se suspenden los trámites del juicio ejecutivo y se hace pago al ejecutante, prestando previamente fianza de restituir por si fuese vencido en el juicio ordinario; pero si el título trae aparejada ejecución, entonces procede la suspensión. 13

Posteriormente aparece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1872, en el que se regulaba a las tercerías en el apartado de los incidentes. Autorizándose la intervención de los terceros a deducir una acción diferente a los litigantes; éste incidente se llamaba tercería y el que la promueve, tercer opositor.

Clasifica a las tercerías en coadyuvantes y excluyentes.

Se oponen en cualquier juicio y sea cual fuere la acción que se ejercite, en forma verbal o por escrito, según la naturaleza del juicio, ante el mismo Juez que conoce del negocio principal y en los términos prevenidos para entablar una demanda. Se oponen en cualquier estado del juicio y en todas sus instancias, con tal de que no se haya ejecutado la sentencia.

Ninguna tercería suspende el curso del juicio.

Las tercerías que se opongan antes del término de prueba se substanciarán juntas con el negocio principal.

Son tercerías coadyuvantes las que auxilian la acción del demandante o la del demandado. Si se interponen después del término de prueba y auxilian el derecho del demandante, se seguirán por cuerda separada y en el juicio que corresponda a la naturaleza de la acción en que se funden. Si auxilian el del demandado y se interponen también después del término de prueba, seguirán el curso del juicio en el estado en que lo encuentren.

Las tercerías excluyentes, son aquellas que excluyen la acción del demandante o la del demandado.

Los terceros opositores excluyentes deben fundar su acción, en el dominio de la cosa litigiosa o en su mejor derecho a ella. Si se oponen después del término de prueba, se seguirán por separado y en el juicio que

corresponda a la naturaleza de la acción en que se funda. No se admitirá tercería de dominio cuando la ejecución se haya decretado en virtud de escritura pública registrada, sino se funda en escritura pública registrada y de fecha anterior a la que motivo a la ejecución. Si se ha despachado ejecución respecto de alhajas o muebles preciosos, no se admitirá tercería de dominio, si no acredita con factura en forma que concuerde exactamente en los libros de comercio del vendedor y cuyas fechas sean anteriores a la ejecución, en estos casos no se admitirá para acreditar el dominio, la prueba testimonial, salvo que el ejecutante la consienta. En los demás casos, bastará para admitir la tercería que se presente escrito por el opositor, haciendo referencia de su derecho.

Las tercerías se substanciarán siendo parte actora el tercer opositor, con el ejecutante y el ejecutado.

La presentación de cualquier tercería es motivo suficiente para que a instancia del actor se amplíe o mejore el embargo; si se han embargado nuevos bienes no comprendidos en la tercería de dominio, pueden continuar contra ellos los procedimientos ejecutivos y de apremio, no obstante la tercería.

Al pronunciarse la sentencia irrevocable en el juicio ordinario, se suspenderá la ejecución hasta que se decida la tercería que en él se haya opuesto; a no ser

que el que obtuvo el fallo, dé fianza de pagar todo lo juzgado y sentenciado.

Si las tercerías fueren de dominio, consentida o ejecutoriada la sentencia de remate, se suspenderán los procedimientos de apremio hasta que se decida a quien corresponde la propiedad de los bienes. Esta suspensión tiene lugar cuando la tercería de dominio se interponga para librar de una ejecución bienes no afectos a responsabilidad real en favor del ejecutante; y que sean propios de un tercero que nada deba o contra quién nada reclama aquél; y nunca procederá dicha suspensión cuando las ejecuciones se dirijan contra bienes afectos legalmente a la obligación que se intente hacer efectiva, cualquiera que sea su poseedor.

Si las tercerías fueren de preferencia de derechos, se seguirán los procedimientos de apremio hasta la venta de los bienes embargados, haciéndose el pago a quien la sentencia pronunciada en el juicio correspondiente, declare tener mejor derecho. Si la tercería representa un interés mayor que el que la Ley sujeta a juicio verbal, se seguirá por separado según la naturaleza de la acción en que se funde, suspendiéndose la ejecución de la sentencia en los términos prevenidos anteriormente. Cuando la tercería se promoviere durante la vía de apremio el Juez señalará al tercero opositor un término que no pase de un mes, para que deduzca su

acción, transcurrido el plazo que se señale, se ejecutará la sentencia. 14

Como puede observarse en este Código, es en donde primeramente son reguladas en forma las diversas clases de tercerías que se han establecido en nuestro derecho procesal, advirtiéndose en primer término que las mismas eran reguladas como incidentes y no como juicios, según la característica del Código de 1932, así como el hecho de que las tercerías coadyuvantes podían interponerse en todas sus instancias, lo que resulta absurdo, porque la doctrina ha aceptado la participación de la coadyuvancia, según lo veremos más adelante, hasta antes de que se dicte sentencia en un juicio pendiente.

También cabe hacer mención la forma de substanciar dichas tercerías, puesto que se establecían dos formas, esto es: Si la tercería se interponía antes del término de prueba, se resolvía conjuntamente con el negocio principal; y si se interponía después del término de prueba, se seguirán por separado, tratándose de las excluyentes y coadyuvantes cuando auxiliaban el derecho del demandante, y cuando se auxiliaba el derecho del demandado se seguirá el juicio en el estado en que lo encuentren.

El quince de mayo de 1884, se promulgaba el Código que durante casi medio siglo rigió en el Distrito

Federal y Entidades Federativas, cuyas disposiciones al igual que el anterior provienen de la Ley del Enjuiciamiento Civil Española; en ella se contempla a las tercerías en un capítulo único y de los artículos 902 a 921.

Se faculta también a los terceros para que en un juicio seguido por dos o más personas, pueda un tercero deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellos. Este nuevo litigante se denomina tercero opositor.

Clasifica también a las tercerías en coadyuvantes y excluyentes, éstas últimas en de dominio y de preferencia.

La tercería coadyuvante auxilia la pretensión del demandante o la del demandado.

Toda tercería deberá oponerse por escrito o verbalmente, según la naturaleza del juicio principal, ante el mismo Juez que conoce de éste, y en los términos prevenidos para entablar una demanda.

Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cualquiera la acción que en él se ejercite, y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. Estas no producen otro efecto que el de asociarse al que las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva. La acción que deduce el

tercero coadyuvante deberá juzgarse con la principal en la misma sentencia.

Las tercerías excluyentes de dominio deberán fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita o alega el tercero; y las tercerías excluyentes de preferencia, en el derecho que éste deduce para ser pagado.

Pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que si son de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor.

No suspenden el curso del negocio en que se interponga; se ventilaran en el juicio ordinario que corresponda según el interés que representen, y deban susbtanciarse y decidirse por cuerda separada oyendo al demandante y demandado. Cuando el ejecutante esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutado.

Si el acreedor demandante no se opone a la antelación del título que presente el acreedor hipotecario, surtirá sus efectos la cédula hipotecaria para ambos, quienes se considerarán desde ese momento con iguales derechos en lo relativo al procedimiento, así en lo principal como en los incidentes.

Cuando se presenten tres o mas opositores, si estuvieren conformes, se seguirá un sólo juicio ordinario, quedando en una sola sentencia sus créditos,

pero sino lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores.

Si la tercería fuera de dominio, el juicio en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate. desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería.

Si fuere de preferencia seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga, hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago que se hará definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho.

La interposición de una tercería excluyente autoriza al demandante a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor. Si alguno de los bienes ejecutados fueren objeto de la tercería, los procedimientos del juicio principal continuarán hasta vender, y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la misma tercería.

Si las tercerías fueren excluyentes y se promoviere en juicios verbales y no sobrepasare a la cuantía que deben conocer para el caso del juicio verbal, en esa misma forma se substanciará y decidirá por el mismo Juez.

Si la tercería se interpone en juicio verbal de que puede conocer un Juez de Paz o Menor, y el interés de ella no excede del que la ley somete a la jurisdicción de

estos jueces, se substanciará en la misma forma, y decidirá por el mismo Juez.

Por último la recusación interpuesta y admitida en una tercería inhibe al Juez recusado del conocimiento de ella y del Juicio principal. 15

Por lo que corresponde a este ordenamiento mencionado, es de hacerse notar que las disposiciones contenidas acerca de la tercería reglamentada en esa época, viene a significar, el hecho de que las mismas dejan de ser reguladas en el capítulo correspondiente a los incidentes, puesto que a partir de ésta ley son reguladas en un capítulo que solamente comprende al caso de las tercerías.

También es de mencionarse, que en cuanto a la forma de substanciar el procedimiento que nos ofrece este Ordenamiento Legal, es en una forma más depurada estableciéndose un proceso más concreto, puesto que se suprime en los casos de las tercerías coadyuvantes el que se podían interponer en todas sus instancias; o en el caso de que se substanciarían, según si se presentaran antes o después de abierto el término de prueba en el Juicio principal.

En el caso de las tercerías de dominio se suprimen las condiciones, para acreditar el dominio de los bienes; ésto es si se toma en cuenta que en el Código

anterior se establecía una serie de requisitos cuando se trataba de acreditar el dominio de bienes inmuebles como en el caso de las alhajas, o en el caso de bienes inmuebles en el que se requería que cuando estuvieren registrados ese registro, debía ser con fecha anterior a la de la ejecución.

Estas son entre otras cosas las diferencias más notables que encontramos en los Códigos de 1972 y 1884 que sin duda son los antecedentes a nuestro Código que hasta la actualidad rige las cuestiones de derecho procedimental, y que es el de 1732; del cual reservamos u estudio para otro capítulo que comprende este trabajo y en el que concretamente nos referiremos a las diversas clases de tercerías del derecho vigente.

CAPITULO SEGUNDO

CLASES DE INTERVENCION DE TERCEROS EN UN JUICIO

Como es sabido al iniciarse un juicio, existen dos partes, que son actor y demandado, pero puede suceder que en esa relación que vincula a ambas partes pueden ocurrir personas extrañas e injertarse en esa relación preexistente ya sea por iniciativa misma del tercero (intervención voluntaria) o bien por el llamamiento que haga cualquiera de las partes principales o por orden del juez (intervención necesaria); y entonces hablamos de la intervención de terceros o intervención del tercero en causa, como lo ha denominado el tratadista Piero Calamandrei. Estos terceros que intervienen, no lo hacen con el simple hecho de intervenir, sino porque tienen un interés propio y distinto de las partes del juicio principal o porque la causa le es común con la persona que los llama, en el caso de llamamiento a instancia de parte o por orden del Juez.

Estas formas o especies de intervención de terceros, como quedó establecido en el capítulo que precede tienen su origen en el Derecho Germánico y que sin duda también se ha desenvuelto con mayor amplitud y generalidad en la Doctrina Italiana.

Pues la doctrina de la intervención de terceros, se ha desarrollado en la literatura de esos Países que

consagran el instituto de la intervención; y por lo tanto en este capítulo realizaremos el estudio en particular de cada uno de ellos, puesto que el tema de este trabajo es un caso de intervención principal o ad excludendum.

A) INTERVENCION VOLUNTARIA

Este tipo de intervención se caracteriza en que el interviniente adopta una iniciativa para intervenir en forma voluntaria o espontánea, en un juicio pendiente entre las partes originarias; y a este respecto Hugo Rocco señala lo siguiente: "... Se dá cuando el sujeto se une a la litis pendiente entre otros sujetos, se presenta voluntariamente en el juicio, es decir, sin ser llamado por alguna de las partes o por el Juez, a intervenir en el juicio." 16

Por su parte Eduardo Pallares, señala que este tercero interviniente es extraño al proceso y obra de motu proprio sin ser constreñido a ello por la ley o mandato judicial. 17

En efecto, en la intervención voluntaria, el tercero se inserta en la relación procesal de una manera voluntaria sin ser constreñido a intervenir por mandato de la ley o a instancia de alguna de las partes, como

16 ROCCO Hugo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Temis Bogotá, de Palma. Buenos Aires 1983. II Parte General. Pág. 125.

17 PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Pág. 44

acontece en la intervención coactiva o forzosa; y la mayoría de los tratadistas concuerdan en señalar que la intervención voluntaria se manifiesta de dos formas, como es la intervención principal y la intervención adhesiva.

a) INTERVENCION PRINCIPAL

El tratadista Alemán Schonke, señala que: "Quien pretenda para si en todo o en parte la cosa o derecho sobre los que se sigue un litigio entre dos personas, puede ejercitar su acción por medio de una demanda contra las dos partes del proceso pendiente, y a esto se llama intervención principal.". 18

Esta especie de intervención es por excelencia una de las formas más importantes del genero de la intervención de terceros, pues dá la facultad a los terceros a intervenir en un proceso pendiente, para prevenir un posible daño que podría recibir por la victoria de alguna de las partes del juicio principal.

Cabe precisar que el Ordenamiento Alemán se ha apartado del verdadero sentido de la intervención principal, toda vez que de la cita mencionada, se advierte que no hay una verdadera intervención por parte del tercero, puesto que la participación de éste no es sino mediante un nuevo proceso en el que el tercero formula una nueva demanda, contra las partes del juicio

18 SCHONKEN, Adolfo. DERECHO PROCESAL CIVIL ALEMÁN. Barcelona Bosch, Casa Editorial. 1950. Pág. 103.

principal, dándose por ello la existencia de tres procesos; esto es: El principal, el del interviniente principal contra el actor, y el del interviniente con el demandado.

Calamandrei, concordante con estas consideraciones expone que la intervención principal "tiene por efecto, en todo caso reunir a la causa ya pendiente otras dos causas que el tercero hubiese estado legitimado como actor para promover un proceso separado contra las dos partes principales como demandados; de manera que, aún a través de la intervención, el tercero viene a asumir frente a las partes principales la posición de actor.". 19

Por su parte Chiovenda, quien refiriéndose a la figura que se viene analizando expone: que esta tiene por objeto hacer valer, frente al demandado y al actor un derecho propio del interviniente e incompatible con la pretensión deducida en litigio por el actor. 20

Este mismo autor, señala que la intervención principal del Derecho Italiano es regulada en su forma originaria, es decir, es una verdadera intervención de tercero en el mismo procedimiento que se desarrolla entre las partes principales.

19 CALAMANDREI, Piero. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ediciones Jurídico Europa América. Tomo II. Pág. 320.

20 CHIOVENDA José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto Editorial Reus, Madrid. Tomo II. Pág. 703.

El procesalista italiano Carnelutti, señala que la intervención es principal, porque quien entra en el proceso es verdaderamente una parte en sentido substancial, la cual lleva consigo su litigio cuya decisión en el mismo proceso pide al Juez. 21

En sus diversas formas la intervención principal es una facultad del tercero para intervenir, porque también es titular del derecho que se discute en el juicio pendiente, que pudiera ser afectado por la cosa juzgada y pudiera crearse una situación que le imponga un perjuicio.

La figura de la intervención principal debe reunir ciertas condiciones o presupuestos, los cuales son del tenor siguiente:

a) Que el interviniente sea tercero; esto es, que haya permanecido extraño al juicio.

b) Que el tercero este interesado porque sostenga una pretensión incompatible con la que hace valer el actor.

c) Que el pleito en que se intervine este pendiente.

d) Que en relación con el derecho que se discute y con la acción que se ejerce esté legitimado para accionar, esto es, que afirme ser titular del derecho

21 CARNELUTTI, Francisco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, Irapuato Guanajuato. Tomo II. Pág. 691.

que se discute con los otros sujetos del juicio pendiente.". 22

b) INTERVENCION ADHESIVA

"Es la participación de un tercero en un litigio pendiente entre otras personas, en apoyo de una de ellas, en cuyo éxito tiene un interés jurídico.". 23

La doctrina de esta figura ha sido concordante en señalar que la participación del interviniente adhesivo, no es con otra finalidad, sino la de ayudar a una de las partes. En efecto, esta figura difiere de la anterior estudiada, porque, mientras en la intervención principal se destaca la participación del tercero para vencer el litigio propio, y ser una parte en sentido material o substancial, en la intervención que aquí se estudia, hace entrar en el proceso no ya un nuevo sujeto del litigio, sino un nuevo sujeto de la acción y a la cual se le considera como una parte en sentido formal accionando para vencer el litigio ajeno. 24

Cabe hacer mención que la intervención adhesiva no debe confundirse con la institución de la sustitución procesal, porque si bien ambas son afines en el sentido de que basan su interés por la calidad de tercero que

22 ROCCO, Hugo. Ob. Cit. Pág. 127.

23 SCHONKE, Adolfo. Ob. Cit. Pág. 99.

24 CARNELUTTI, Francisco. Ob. Cit. Pág. 690-691.

tienen; pero son diversas porque "mientras la sustitución hace del tercero interesado un sujeto principal de la acción, o sea lo admite a actuar en el proceso en vez de la parte; la intervención atribuye, en cambio, al tercero carácter de sujeto secundario de la acción, es decir, lo admite actuar en el proceso junto a la parte." 25

Se le atribuye al interviniente adhesivo el carácter de sujeto secundario porque precisamente su intervención, no es más que para ayudar de las pretensiones o excepciones de alguna de las partes del juicio principal; y cuyo interés jurídico es vencer el litigio ajeno.

La doctrina ha reconocido como formas de intervención adhesiva, a la intervención adhesiva simple y a la intervención adhesiva litisconsorcial.

Tiene lugar el primero: "cuando el interviniente se encuentra en una relación jurídica con la parte ayudada (y no con el adversario), tal que el resultado desfavorable del pleito aún no produciendo efecto de cosa juzgada a su respecto, haría más difícil la defensa de su derecho (como si el vendedor interviene en el pleito del comprador) aquí el interviniente no puede desarrollar sino una actitud coordinada." 26

Y tiene lugar el segundo: "cuando el interviniente se haya en una relación con el adversario o

25 Ibidem. Pág. 46-47

26 CHIOVENDA, José. Ob. Cit. Pág. 34.

según otros también con la parte ayudada), de tal naturaleza que la decisión del proceso tenga influencia sobre él (como si el heredero interviene en los pleitos de albacea testamentario con los terceros; o el cumplidor testamentario en el pleito sobre la validez del testamento.".27

Como puede observarse, estas dos formas de intervención adhesiva, no es más que la denominación de la forma de participación entre el interviniente y la parte con la que coadyuva, sin apartarse de la naturaleza misma de la intervención adhesiva, que es la de ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones.

Por otra parte y al igual que la intervención principal, ésta figura que tratamos, tiene también sus presupuestos y condiciones en que se apoya una persona para asumir la posición de interviniente adhesivo; y a este respecto se señalan los siguientes:

"1) Es necesario, ante todo, que el sujeto no esté presente en el juicio que pende entre otros sujetos.

2) Es necesario que el proceso se encuentre pendiente.

3) Es necesario que el que interviene tenga, por lo menos, una legitimación para accionar o para intervenir, debe serle reconocida por las normas procesales.".28

27 Ibidem. Pág. 39.

28 ROCCO, Hugo. Ob. Cit. Pág. 129.

B) SUS DIFERENCIAS

Ambas instituciones que conforman la intervención voluntaria, ponen de relieve características muy particulares, como las que han quedado asentadas en el estudio de cada una de ellas, pero cabe señalar las diferencias que existen entre ambas clases de intervención de terceros.

Siguiendo el pensamiento de Carnelutti, podemos citar las siguientes:

a) La intervención por adhesión hace entrar en el proceso no ya un nuevo sujeto del litigio (y así un nuevo litigio) sino un nuevo sujeto de la acción (parte en sentido formal); en cambio, si la intervención es principal, el interviniente en el proceso es verdaderamente una parte en sentido substancial, la cual lleva consigo su litigio cuya decisión en el mismo proceso pide al juez.

b) En la intervención adhesiva, el interviniente acciona para vencer el litigio ajeno, y en la intervención principal, acciona para vencer el litigio propio.²⁹

Por su parte el jurisconsulto Eduardo Pallares haciendo otra diferencia, manifiesta lo siguiente:

²⁹ CARNELUTTI, Francisco. Ob. Cit. 690-691.

La principal produce una acumulación de litigios, puesto que el tercero inicia un nuevo juicio que se acumula al ya Existente. Por esta situación se llama también litisconsorcial, cuenta habida de que produce una pluralidad de litigantes. En la adhesiva no acontece lo mismo porque no hay nuevo litigio..."30

Cabe hacer mención, que las dos formas de intervención de terceros que hasta éste momento hemos estudiado, corresponde en parte a las tercerías en sus dos denominaciones, excluyentes y coadyuvantes, y que se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

C) INTERVENCIÓN FORZOSA O COACTIVA

Este instituto a diferencia de la ya estudiada con anterioridad, el tercero no actúa por motu proprio ni en forma facultativa o voluntaria, ya que ésta se caracteriza primordialmente en que su intervención es en forma necesaria, como su mismo nombre lo indica, pues el interviniente es constreñido a intervenir en el juicio pendiente, mediante los llamamientos que más adelante estudiaremos.

Calamandrei, que hace un estudio muy extenso y completo de la intervención de terceros en causa señala que: "Común a los diversos tipos que entran bajo esta

30 PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 31

categoría, es el carácter pasivo de la intervención; el tercero se encuentra constreñido por iniciativa ajena a venir a ser parte en un proceso que está ya en curso entre otros".³¹

El tratadista Hugo Rocco, en su concepto sobre este particular manifiesta que la intervención coactiva, la voluntad del sujeto se ve constreñida a participar en el juicio pendiente.

Así mismo, estos autores coinciden en señalar que la intervención forzosa ocurre de dos formas; que puede ser a instancia de parte o por orden del Juez

En la primera, se parte del principio de que sólo las partes están facultadas para llamar a un tercero porque la causa le es común, éstos es, entre el que llama a juicio y el que es llamado, sobre todo no con el ánimo o interés del que llama o del que es llamado, sino porque la relación substancial que se discute entre y demandado sea común al tercero.

Los casos que quedan comprendidos en éste apartado pueden citarse los siguientes.

La litis denunciatio.

La nominatio auctoris.

El llamamiento en causa del tercero pretendiente;

y

El llamamiento en garantía.

³¹ CALAMANDREI, Piero. Ob. Cit. Pág. 336.

De las cuales, la primera y la última, serán tratadas mas adelante, concretándonos en éste momento al estudio de la nominatio auctoris y el llamamiento en causa del tercero pretendiente.

LA NOMINATIO AUCTORIS- Es el supuesto de que demandado un poseedor mediante una acción de naturaleza real, intente eludir las consecuencias que para él podrían derivarse del proceso, sino lo hiciese; para lo cual indica, designa al poseedor mediato, en cuyo nombre realiza los actos posesorios.³²

El tratadista Chioventa, señala que el poseedor inmediato, demandado para la entrega de la cosa, denunciando el pleito al poseedor mediato, o indicando sólo su nombre, puede pedir ser puesto fuera del pleito.

33

No obstante lo anterior, la nominatio auctoris, se refiere al caso de demanda contra el detentador de cosa poseída, en nombre ajeno.

LLAMAMIENTO EN CAUSA DEL TERCERO PRETENDIENTE

Este llamamiento dice Carnelutti que es el reverso del llamamiento en garantía, y su presupuesto es la pretensión opuesta de dos o varias personas a la misma

32 DE LA PLAZA, Manuel. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid. Vol. I. Pág. 302.

33 CHIOVENTA, José. Ob. Cit. Pág. 40.

prestación, respecto de otra; opuesta para hacer comprender que la pretensión de la una debe excluir la pretensión de la otra si uno sólo de los pretendientes promueve el proceso, el demandado tiene interés en la intervención del otro. Este acto mediante el cual provoca esta intervención se llama precisamente llamamiento del tercero pretendiente. 34

Concordante con la exposición señalada tenemos el criterio de Manuel Serra Domínguez quién señala lo siguiente: "el llamado litigio entre pretendientes se produce cuando entablado proceso entre dos personas en reclamación de un derecho real o personal, el demandado afirmando que no le corresponde el derecho lo atribuye a una tercera persona, llamándola para que acuda al proceso en defensa y separándose de la dirección del proceso, dá origen a una intervención principal en cuanto al llamado interviniente en el proceso." 35

Estas consideraciones que hemos mencionado pueden entenderse en el sentido de que, el llamamiento al pleito del tercero pretendiente o llamamiento del tercero pretendiente, se dá cuando se controvierte a cual de los dos o más pretendientes le corresponde el derecho a una prestación, sea en dinero o una cosa, y el demandado u

34 CARNELUTTI, Francisco. Ob. Cit. Pág. 696.

35 SERRA DOMINGUEZ, Manuel. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL. Ediciones Ariel Esplugues de Lobregal, Barcelona 1969. Pág. 217.

obligado por uno de los pretendientes, tiene interés en hacer que se declare la certeza antes de pagar entre los pretendientes quién es el que tiene el verdadero derecho a dicha prestación; y en tal circunstancia puede llamar en causa al otro pretendiente.

La intervención coactiva por orden del Juez, es aquella cuando la autoridad judicial considera oportuno que en el proceso se despliegue frente a un tercero a quién la causa le es común. 36

El tratadista Piero Calamandrei, al referirse a ésta figura señala que este llamamiento del tercero debe hacerse en forma acostumbrada de la citación acto de parte, pues realmente su comparecencia no es en sí directamente al tercero, sino que se da la orden a una de las partes para llamar en causa mediante citación al tercero.

Los presupuestos y condiciones para esta forma de intervención coactiva son los siguientes:

"1.) La valoración, según criterios discrecionales, por parte del Juez a cerca de la oportunidad de la intervención de un sujeto extraño a la litis, o en los casos de litiskoncorcio necesario; la necesidad de la presencia del sujeto extraño, en el proceso.

2.) La comunidad de la controversia en relación con el tercero, que es aquella misma condición que hemos visto que debe existir en la intervención por instancia de parte." 37

Los efectos que produce son en el sentido del que es llamado asume la calidad de parte en juicio y por tanto puede desplegar todas las facultades y poderes inherentes a la cualidad de parte.

D) TERCEROS LLAMADOS A JUICIO

En la doctrina como hemos visto se dan una serie de llamamientos de terceros al pleito, como los que han quedado precisados en el inciso que precede cuando estudiamos el instituto de la intervención coactiva, forzosa o provocada, y en el que advertimos que el llamamiento de terceros queda vinculada a dicha institución, porque las formas de llamamiento de terceros al pleito, son casos de intervención coactiva.

Chiovenda, al estudiar esta figura jurídica, señala que el llamamiento se da por las razones que tiene cada una de las partes para dirigirse a un tercero con el animo de involucrarlo en mayor o menor grado en el pleito pendiente.

"tiene por condición, no un interés cualquiera, sino que la "contienda" sea común a un tercero lo cual

37 Ibidem. Pág. 134.

presupone que el actor o el demandado se encuentran en pleito por una relación jurídica común con el tercero o conexas con una relación en que el tercero se encuentre con ellos, de manera que esté en cuestión el mismo objeto y la misma causa petendi que podrían ser materia del litigio frente al tercero, o de parte del tercero y que habrían podido dar al tercero la posición de litisconsorte con el actor o con el demandado.". 38

"Una vez entrado al pleito; el llamado, sino puede o no quiere quedar como espectador pasivo, puede asumir, según los casos las más varias posiciones: puede hacerse actor litisconsorte del actor originario, encontrarse en la condición de litisconsorte del demandado originario, adherirse a la defensa de las partes, proponer demandas como interviniente principal, reconvenir. A su vez, las partes pueden proponer contra el intervenido, según los casos, demandas, excepciones y reconveniciones.". 39

Esto es, el llamamiento de terceros al pleito se caracteriza primordialmente en que cualquiera de las partes principales de un juicio pendiente, puede llamar a un tercero porque la causa que se discute le es común con el que lo llama, situación que el interviniente puede

38 CHIOVENDA, José. Ob. Cit. Pág. 714.

39 Ibidem. Pág 718.

asumir la cualidad de litisconsorte tanto pasivo como activo, según los casos y extender a él los efectos del fallo que se formará a causa originaria entre las partes principales; y que debe ser llamado oportunamente para que no se le cause un daño irreparable e injusto.

Ahora bien, en nuestro Derecho Procesal Civil Mexicano, el caso de los terceros llamados a juicio, no se manifiesta como una intervención forzosa, puesto que rige el principio de que a nadie puede obligársele a intentar o perseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos que señala el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles, y en los casos que señalan los artículos 21 última parte y 22 del mismo Ordenamiento; y el hecho de hacer concurrir a una persona en un determinado proceso es para efectos de que le pare perjuicio la sentencia. 40

Los casos de llamamiento de terceros al pleito son muy variados, dos de los cuales ya hemos tenido la oportunidad de haberlos estudiado, por lo que a continuación trataremos tres casos más del llamamiento a juicio de terceros y los cuales son:

El tercero llamado en garantía.

El tercero llamado a la evicción; y

La denuncia del pleito o litis denunciatio.

a) TERCERO LLAMADO EN GARANTIA

Generalmente se hace a un codeudor o a un fiador. Así cuando se demanda a un primer deudor y éste es insolvente se puede denunciar el juicio al fiador; aunque con el fiador, si no ha renunciado al beneficio del orden puede precisamente pedir que se llame al juicio al deudor principal. 41

Según Carnelutti "el presupuesto del llamamiento en garantía es la relación de garantía. Se llama así a la relación por virtud de la cual una persona (garante) viene obligada prestar a otra (garantido) el equivalente de cuanto este haya dado o perdido en virtud del cumplimiento de una obligación respecto a un tercero. 42

Este mismo autor nos menciona que la relación de garantía puede nacer de cualquier fuente capaz de engendrar obligación; y en particular puede derivar del contrato así como de un acto o hecho jurídico.

Chiovenda, señala que en este caso de llamamiento se presenta, cuando el llamamiento del tercero contra el cual parte llamante tiene una acción de regresión, se añade la proposición in eventum, de esta acción en el mismo pleito. Sólo que la acción de regresión se propone condicionalmente, para el caso de que el que llamó

41 GOMEZ LARA, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Trillas. Tercera Edición. 1987. Pág. 204.

42 CARNELUTTI Francisco. Ob. Cit. Pág. 693-694.

sucumba frente al adversario, debe el tercero ser al mismo tiempo condenado a responder de las consecuencias de tal derrota. 43

El llamamiento puede ser simple y formal.

"Es simple en los casos en que el llamante se encuentra en el pleito por una obligación de revalimiento del llamado hacia él. Por ejemplo: el fidejutor, demandado en juicio por el acreedor, llama en garantía al deudor principal. O también el comitente demandado para resarcimiento de los daños causados por el dependiente llama a éste en garantía...". 44

"El llamamiento dicese formal en los casos en que llamante se encuentra en el pleito como titular de un derecho que le ha sido transmitido para el llamado y que le es discutido por el adversario. El caso típico y más frecuente es el de el comprador, que llama al vendedor en el juicio referente a la propiedad de la cosa comprada. Análogo es el caso del arrendatario que se ve molestado con una acción relativa a la propiedad de la cosa arrendada. 45

43 CHIOVENDA, José. Ob. Cit. Pág. 722.

44 Ibidem. Pág. 723-724.

45 Ibidem. Pág. 724.

b) TERCERO LLAMADO POR LA EVICCIÓN

Es aquel tercero que es llamado al juicio para responder por el saneamiento por la evicción, es decir por el buen origen de la propiedad de alguna cosa, por regla general es el vendedor o el que ha transmitido la propiedad de alguna cosa, el que es llamado a juicio por el comprador o adquirente, a quién otro tercero le disputa la legitimación sobre la cosa, y es llamado en evicción precisamente para que responda del buen origen de la cosa y para que en todo caso, le depare perjuicio la sentencia que en ese proceso se llegue a pronunciar.

46

De este llamamiento hablan los artículos de la Ley sustantiva 2124 y 2823, estableciendo, la notificación que debe hacer el comprador al vendedor, del juicio en que sea demandado por la evicción del bien respectivo, y la que puede hacer el fiador al fiado.

Sin embargo el que es llamado a juicio para que responda por el saneamiento de la evicción, por la forma en que se presenta, debe ser considerada como una especie de *litis denuntiatio*, porque el que es llamado, debe responder por el buen origen de la propiedad de algún objeto.

facilitarle un medio de intervenir y coadyuvarla en su defensa, y para evitar la excepción de negligente defensa en el juicio posterior de revalimiento. 47

El caso típico ya conocido en el Derecho Romano, es el de la denuncia que hace el comprador al vendedor del pleito en que padece la evicción.

En nuestro Código Procesal Civil, se reglamenta la litis denunciatio además del artículo 21, el artículo 657, cuya denuncia debe de hacerse por parte del demandado antes de la contestación de la demanda. Y que el Juez según las circunstancias debe ampliar el término del emplazamiento para que el tercero puede disfrutar del plazo completo. El tercero obligado a la evicción una vez salido al pleito se convierte en principal.

E) LOS INTERVINIENTES Y EL CONCEPTO DE PARTE

Por las consideraciones que se hicieron alusión en los incisos anteriores en que estudiamos las distintas clases de intervención de terceros, es menester señalar la posición que asumen los diversos tipos de intervinientes de que tratamos, en relación al concepto de parte; si se toma en cuenta que sólo existen dos y son; Actor y demandado o sujeto activo y pasivo.

47 CHIOVENDA, José. Ob. Cit. Pág. 719.

la posición que asumen los diversos tipos de intervinientes de que tratamos, en relación al concepto de parte; si se toma en cuenta que sólo existen dos y son; Actor y demandado o sujeto activo y pasivo.

Ahora bien, para poder determinar si los intervinientes asumen la calidad de parte con la sólo entrada al juicio principal, procederé a citar las opiniones de algunos procesalistas, que realizan un estudio amplio de la intervención de terceros.

Carnelutti, al hacer la diferencia entre la intervención principal y la adhesiva, manifiesta que en la intervención por adhesión, que hace entrar, no ya un nuevo sujeto del litigio, sino un nuevo sujeto de la acción, y a quién le denomina parte en sentido formal; pues con su intervención, no actúa para la composición del litigio propio, sino que se adhiere a la acción ya desplegada y para la tutela del litigio ajeno; lo que difiere de la intervención principal, pues el interviniente, es una verdadera parte en sentido substancial, la cual lleva consigo su litigio, cuya decisión en el mismo proceso pide al Juez. 48

Por su parte, Hugo Rocco, sostiene que en la intervención principal, el que interviene asume la calidad de parte, con todos los poderes y facultades inherentes. También en cuanto a la intervención por

48 CARNELUTTI, Francisco. Ob. Cit. Pág. 690-691.

adhesión, se producen determinados efectos, que se derivan especialmente de la cualidad de parte que asume el interviniente por adhesión, y precisamente con la intervención hace surgir la obligación en el órgano jurisdiccional, de pronunciarse también respecto de él, mientras que a él le está reservada la facultad de desplegar todas las actividades que sirven para ayudar y reforzar la acción promovida por la otra parte que estaba ya en juicio. 49

De estas acepciones se infiere que tanto el interviniente principal y el adhesivo, si adquieren la cualidad de parte con su intervención en el proceso, y aún cuando la doctrina no ha sido uniforme en cuanto al interviniente adhesivo, debe decirse que el que interviene, al dictarse una sentencia y pronunciarse respecto de él también queda sujeto a los efectos de esa resolución y por lo mismo sí se le debe considerar como parte, aún cuando lo sea en sentido formal.

Por cuanto hace a los terceros llamados a juicio, señala el procesalista Hugo Rocco, que éstos asumen, por el sólo hecho del llamamiento la posición de parte, puesto que el llamador, con su instancia, viene a desplegar conclusiones también en relación con él, mientras que por su parte el llamado puede adoptar conclusiones frente a las partes en causa. 50

49 ROCCO, Hugo. Ob. Cit. Pág. 129

50 Ibidem. Pág. 133.

Abundando en razones para determinar que los terceros llamados a juicio, con su intervención asumen la cualidad de parte, es porque éstos, a su vez, pueden asumir varias posiciones como ser litisconsortes del actor o del demandado del juicio principal, y a su vez, las partes pueden proponer contra el llamado demandas, excepciones y reconvencciones.

Por lo tanto y en base a las opiniones anteriores, se puede concluir que los intervinientes, en las distintas especies de intervención de terceros, tratados anteriormente, si asumen la cualidad de parte con la entrada a un juicio pendiente y por lo mismo tienen las facultades, obligaciones y cargas inherentes a la de las partes.

También se concluye que los terceros llamados a juicio en nuestro derecho, si son parte porque su llamamiento es con el fin de que les pare perjuicio la sentencia.

CAPITULO TERCERO DE LAS TERCERIAS

Habiendo hecho el estudio en los capitulos que preceden, de los antecedentes del instituto de la intervención de terceros, así como de las diversas especies que lo componen, procederé a realizar el estudio correspondiente a la figura jurídica de la tercería.

La que sin duda, tuvo su origen en España, pues es en donde se conocen con tal denominación y que debido a la gran influencia de ese derecho hacia nuestro país, fueron reguladas a partir de la creación de nuestro primer Código de 1872, inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855.

Pero las tercerías de nuestro derecho se encuentran reglamentadas en un concepto más amplio, porque de acuerdo a la clasificación legal del Código de Procedimientos Civiles, además de las tercerías excluyentes tanto de dominio como de preferencia, se contempla también el caso de las tercerías coadyuvantes, que la Ley Española no regula ni directa ni indirectamente.

No obstante lo anterior y para comprender la materia que en éste capítulo tratamos, empecemos por tener un concepto de tercería, lo cual será en los siguientes términos.

A) CONCEPTO DE TERCERIA

El concepto legal de tercería en nuestro Derecho Procesal Civil Vigente, se encuentra consagrado en el

artículo 652, del Código de Procedimientos Civiles, cuyo dispositivo legal establece: "En un juicio seguido por dos o más personas, puede venir uno o más terceros, siempre que tenga interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio.

Para el Maestro Eduardo Pallares, al referirse al concepto de tercería manifiesta que: El vocablo tercería es multivoco, con el se expresan hechos procesales de naturaleza diversa, como son los siguientes:

a).- Tercería significa la intervención de un tercero en un juicio ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa.

b).- En sentido más restringido, la palabra tercería significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones o las excepciones hechas valer por cada uno de ellos. Se trata entonces de la tercería coadyuvante;

c).- Otra forma de tercería es la contemplada en el artículo 601 del Código vigente, que en la doctrina se conoce con el nombre de "oposición de tercero", y que consiste en la promoción que hace éste a efecto de que no se ejecuten una sentencia en bienes de su propiedad por no haber sido oído en el juicio en el que se pronunció. Las legislaciones extranjeras reglamentan y dan mayor amplitud a la oposición

del tercero, pero en cambio nuestra ley concede al tercero un medio más eficaz, para evitar la ejecución de la sentencia, a saber, la llamada tercería excluyente que a continuación referimos.

d).- La tercería excluyente, consiste en un juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que en él se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente." 51

Como es de observarse de la cita mencionada, el concepto de tercería es amplio y como acertadamente lo manifiesta el procesalista mencionado es multívoco, porque precisamente la diversidad de hechos procesales que se manifiestan con dicha figura jurídica, es principalmente la de la intervención de terceros en un proceso, que sin duda comprende las diversas especies y formas que lo componen, pero también contiene hechos procesales en sentido restringido, que nuestra legislación adjetiva corresponde a las tercerías coadyuvantes y excluyentes de dominio y de preferencia.

En su concepto sobre el estudio de la tercería, Ramiro Podetti, sostiene: "En su acepción común y aun dentro del vocabulario jurídico, tercero es una persona ajena a una relación o a una controversia suscitada entre otras. En ese sentido se emplea el vocabulario de la institución que reglan

51 PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 752

toda nuestras leyes procesales o sea la tercería en juicio ejecutivo.

Yo lo empleo con un significado más amplio, que es diverso del precedente. El proceso común y también considerado historialmente, tiene dos sujetos: actor o reo ó demandado que con el Juez, constituyen la trilogía romana que da origen a la idea de relación jurídica. Simples o compuestos, los sujetos clásicos son dos: actor (primus) y demandado (secundus). Pero puede intervenir, voluntariamente o por llamado de las partes o del Juez, antes o después de trabada la contienda, otro sujeto (tertius), que bien puede ser actor (como litisconsorte, coadyuvante, sustituto o sucesor del actor) o demandado (en iguales supuestos) o bien ser actor contra actor y demandado, pero que es siempre un nuevo sujeto distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aun cuando sea sólo en matices de un interés.". 52

Continúa explicando este mismo autor que a ese NUEVO SUJETO, lo llama tercerista o tercero, y así llama tercerista el llamado en garantía (real o personal), al denunciado por el ficto poseedor y a todo aquél que por su interés propio directo o por defender un interés ajeno, a fin de defender el propio, sea ese interés originario o por sesión, sucesión o substitución, interviene en un proceso pendiente, sea como litisconsorte de los sujetos originales, en lugar de uno de

52 PODETTI J. Ramiro. TRATADO DE LA TERCERIA. Ediar Editores Buenos Aires. 1949. Pág. 32.

ellos o en forma excelente; y hay tercería cuando posterior a la demanda interviene otro u otros sujetos que no son demandante ni demandado, substituyendo o coadyuvando o no, con los sujetos principales. 53

Según este autor el concepto de tercería es amplio, porque no nada más implica el caso de las tercerías del juicio ejecutivo, sino que además por tercería se entiende la intervención de un tercero en forma voluntaria o por llamado de las partes, antes o después de trabada la contienda, y el tercerista que la promueve debe ser necesariamente un nuevo sujeto distinto físicamente de las partes de origen, y jurídicamente también, por el interés que representan con su intervención.

El procesalista José Becerra Bautista, al hacer el estudio de la tercería, señala que existe un cambio de lexicología en relación con el instituto de la intervención, que tratan las literaturas alemana e italiana, porque según la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha empeñado en denominar a las tercerías de nuestro derecho, intervención.

Pero manifiesta: Nosotros preferimos el vocablo tercería por su ascendencia hispana, definida por Vicente y Caravantes "como la acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos ó más litigantes, diferentes de las pretensiones de éstos; también se da aquél nombre -

decía el mismo autor-, al procedimiento que se sigue con motivo de la nueva oposición.". 54

No obstante lo anterior, el hecho de que la Corte sostenga el criterio de denominar a las tercerías como "intervención", sea una situación que este fuera de la realidad, porque si bien, en las legislaciones Germana e Italiana que dan origen a que toda la doctrina de esos países, se desenvuelva basada en tal terminología, se puede considerar que nuestro legislador ha aceptado el instituto de la intervención, según la interpretación a los artículos 23 y 652 del Código de Procedimientos Civiles, al establecer en el primer dispositivo legal, el derecho de acción al tercero que aduciendo derecho propio, intente excluir los derechos del actor y demandado, o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al proceso o de iniciar uno nuevo, en el caso de que se haya dictado sentencia; y en el segundo artículo, que permite, que en un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio.

En estos casos, sostengo que se da la figura de la intervención principal que regulan las legislaciones Alemana e Italiana.

Ahora bien, y de acuerdo a lo expuesto en relación al concepto de tercería, podemos concluir, que por esta debe

54 BECERRA BAUTISTA, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, Editorial Porrúa, México 1979. Pág 439.

entenderse como un figura jurídica que se manifiesta en una forma amplia y compleja; es decir, no nada más se refiere a las tercerías coadyuvantes y excluyentes de dominio y de preferencia que se regulan en nuestra Código Adjetivo, sino que además basado en las opiniones de los autores citados, abarca propiamente al instituto de la intervención de terceros en causa (voluntarias y necesarias) que quedaron comprendidas y que fueron materia de estudio en el capítulo segundo de este trabajo.

Por tal motivo, sostengo que en esas especies o formas de intervención de terceros, hay tercería, que deben estar basadas en un interés propio y distinto de las partes del juicio principal o porque la causa que se discute sea común al tercero.

En esta virtud, yo propongo una reforma al Código de Procedimientos Civiles Vigente, para que se contemplara en todo caso al instituto de la intervención de terceros, pues las tercerías implican necesariamente una intervención de terceros, aún cuando no en todos los casos haya tercería.

B) TERCERIA COADYUVANTE.

Dentro de la clasificación legal que da nuestro Código de Procedimientos Civiles, tenemos primeramente a la tercería coadyuvante, que se encuentra reglamentada en el artículo 655, y en el que se establece, que pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en el se ejercite y cualquiera que sea el estado en que este se

encuentre, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

Esta figura jurídica, se encuentra vinculada a la especie de la intervención adhesiva, que tratamos en el segundo capítulo de este trabajo, en el que el interviniente adhesivo, no ejercita una nueva acción a la ya desplegada sino que se adhiere a las pretensiones de alguno de los litigantes o coadyuvando con alguno de ellos para el logro de sus pretensiones, porque tiene interés en el juicio en que interviene.

Pero se aparta del verdadero sentido que la doctrina le ha atribuido y hace de la tercería coadyuvante una figura anómala y de difícil comprensión, y digo de difícil comprensión, por la incongruencia que existe en el tratamiento que el Código de Procedimientos Civiles le concede.

El artículo 653 establece que la tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio y el artículo 654 ordena que las tercerías que se deduzcan en el juicio se substanciaran en la vía ordinaria.

De estos preceptos se entiende que mediante la tercería coadyuvante, se instaura un nuevo juicio en todos sus términos, lo que nos parece ilógico porque la participación del tercero coadyuvante, no es con otra finalidad sino la de ayudar de la parte con la que coadyuva.

Ahora bien, el verdadero problema de la tercera coadyuvante, lo encontramos en el artículo 656 del Ordenamiento mencionado al establecer: Los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte cuyo derecho coadyuva y en consecuencia, podran... II.- Hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo; respectivamente no hubieren designado representante común; pues de este precepto se desprende:

Que el coadyuvante puede ejercitar la misma acción que el actor u oponer la misma excepción que el reo.

Pero además el coadyuvante puede hacer valer una acción distinta de la intentada por el actor u oponer excepción diversa de la ejercitada por el demandado.

Lo que nos lleva a determinar que la facultad concedida por el numeral citado, el interviniente además de estar asociado con una sola de las partes principales, y en contraste con la otra amplia en el proceso los límites objetivos y subjetivos al proponer contra una de esas partes principales, una nueva demanda haciendo valer frente a ella un derecho suyo, produciéndose así la reunión de varias causas.

En este sentido, Eduardo Pallares ha sostenido que en realidad lo que el Código llama tercerías coadyuvantes no son tales, sino un litisconsorcio voluntario en el cual el

coadyuvante es también parte principal al lado del coadyuvado. 55

Además, el tercerista puede excluir al coadyuvado del ejercicio de la acción ejercitada por este último, en el caso de que no se pongan de acuerdo en el nombramiento de un representante común, y el Juez nombre al tercero; si nombra al coadyuvado, entonces la acción del tercerista queda igualmente nulificada, todo lo cual demuestra que la figura procesal de que se trata es ambigua y contradictoria en sus propios términos. 56

Por otra parte, es de hacerse notar también, que en cuanto la substanciación de la tercería coadyuvante el Código de Procedimientos Civiles encierra un grave error al igual que los que hemos venido advirtiendo.

Pues tal y como se desprende del artículo 654 del Código mencionado, las tercerías que se deduzcan en el juicio se substanciaran en la vía ordinaria, sin que distinga si se aplica únicamente a las tercerías excluyentes o también las tercerías coadyuvantes.

Esta situación, podría entenderse en el sentido de que más que como regla general para todas las tercerías, sería única y exclusivamente para las tercerías excluyentes que tienen como objeto la de proponer una nueva acción en la

55 PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. Pág 756.

56 Ibidem. Pág. 756.

que se discute un interés propio y distinto de las partes del juicio principal.

Esto se debe yo creo, a la influencia que ha tenido la Legislación Española hacia nuestro país, pues recordemos brevemente que en la época Precolonial y Virreynal, las leyes Españolas tuvieron vigencia en nuestro país y aún después de promulgada nuestra independencia se siguieron aplicando, y los Códigos de 1072 y 1804 fueron inspirados precisamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, la que no reconoce ni directa ni indirectamente a la tercería coadyuvante, sino que únicamente hace referencia a las tercerías de dominio o de mejor derecho.

De ahí que la Ley de Enjuiciamiento Civil Español, establecía que las tercerías deberán de deducirse por los tramites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía.

Esto nos lleva a determinar que si comparamos las disposiciones contenidas en dicha ley, con las de nuestros códigos, tendríamos que son casi iguales en cuanto a su esencia, habiendo ciertas diferencias respecto de la redacción de los preceptos.

Por tal motivo, insisto en que los artículos 643 y 654 del Código de Procedimientos Civiles, rigen únicamente para las tercerías excluyentes y no para las coadyuvantes; las que en mi concepto deberán de promoverse conforme al artículo 658 con una petición dirigida al Juez que conozca del negocio principal, en la que manifieste su deseo de intervenir como coadyuvante de alguna de las partes, y que

expresare y demuestre su interés debidamente fundado. Y el Juez previa vista a las partes por el término de tres días deberá de resolver en igual término, si declara procedente o no dicha coadyuvancia.

Así mismo deberá actuar en un plano de subordinación en relación al coadyuvado, cooperando y colaborando con él, realizando actos procesales, ejercitando toda clase de ataques y defensas, rindiendo pruebas, interponiendo recursos y refutando los que haga valer la parte contraria, pero sin que pueda realizar actos contrarios a los efectuados por el coadyuvado ni ejercer actos de disposición, ya que solamente actúa para ayudar y no para perjudicar a la parte principal.

En esta virtud, y por todo lo expuesto, sería conveniente realizar una reforma al Código de Procedimientos Civiles, en la que se establezca la participación del coadyuvante, en los términos ya precisados, con el fin de que la actuación que efectuó el coadyuvante o interviniente adhesivo, esté encaminada a la colaboración y ayuda efectiva en relación con la parte que apoya.

C) TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO Y DE PREFERENCIA

Por lo que toca a la tercería excluyente de dominio, reservamos su estudio para el capítulo que a continuación exponemos, puesto que es la materia que constituye la presente tesis, por lo que a continuación, realizaremos el estudio correspondiente a la Tercería Excluyente de Preferencia.

Esta tercería como lo establece el artículo 660 del Código de Procedimientos Civiles, deben fundarse en el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado.

De lo que se infiere que el fundamento, consiste en el mejor derecho a ser pagado con preferencia al del ejecutante, una vez que se lleve a cabo la venta de los bienes embargados.

Y la preferencia debe estar sujeta al privilegio especial, del crédito que reclama, con otro crédito y frente a ciertos bienes determinados.

Como reglas comunes, para el caso de la tercería excluyente de preferencia, tenemos: Que ésta, deberá substanciarse en los términos prescritos para formular una demanda ante el Juez que conoce del juicio y deberá substanciarse en la Vía Ordinaria. (arts. 653 y 654).

Pueden oponerse en todo negocio cualquiera que sea su estado, siempre y cuando no se haya hecho pago al demandante. (art. 664)

Queda prohibido ocurrir en tercería de preferencia: (art. 662)

El acreedor que tenga hipoteca u otro derecho real accesorio en finca distinta de la embargada;

El acreedor que sin tener derecho real no haya embargado el bien objeto de la ejecución;

El acreedor a quién el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito;

El acreedor a quién la ley lo prohíba en otros casos.

El tercer excluyente de crédito hipotecario, tiene la facultad de pedir que se fije cédula hipotecaria y que el depósito se haga por su cuenta sin acumularse las actuaciones. (art. 663).

Interpuesta la tercería excluyente de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho, definidas que quede la tercería. Entre tanto se decida ésta, se depositará a disposición del Juez el precio de la venta.

Cuando se presenten tres o más acreedores que hicieren oposición, si estuvieren conformes, se seguirá un sólo juicio, graduando en una sola sentencia sus créditos, pero si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores.

D) EL CONCEPTO DE TERCERO Y SU DIFERENCIA CON EL DE TERCERISTA.

A lo largo del estudio de las diversas instituciones que hemos tratado en el presente trabajo, se ha hecho alusión en forma constante a los "terceros" que intervienen en un proceso, porque tienen un interés propio y distinto de las partes principales o porque la causa que se discute en un juicio determinado, le es común.

Pero existen terceros que también participan en una relación procesal, que no tienen esas calidades, pues su participación es con la finalidad de rendir algún testimonio o para dilucidar algún hecho controvertido, como en el caso

de las pruebas periciales; por ésta razón en éste apartado es precisamente donde debemos distinguir el concepto de tercero en términos generales con el de tercerista, ya que el no tener debidamente delineadas ambas instituciones, podríamos caer en una seria contradicción.

Para tener una debida orientación empecemos por el estudio del concepto de tercero.

Para el procesalista Eduardo Pallares, "El concepto de tercero es diverso según el punto que se adopte para determinarlo. Por tercero puede entenderse la persona que no interviene en la celebración de un acto, sea que dicho acto le afecte legalmente, o no le afecte. Así considerando el problema, lo que caracteriza al tercero es su no intervención jurídica en el acto. Desde otro punto de vista, los terceros son aquellas personas que no sólo no intervienen, sino que además no están representadas legalmente o convencionalmente en el acto y por tal circunstancia éste no los favorece ni los daña. Cuando el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles, fija la autoridad de la Cosa Juzgada, considera a los terceros desde este ángulo, al preceptuar que no lo son los causahabientes a título singular o universal de las partes.". 57

De la cita mencionada es menester referirnos al primer punto de vista mencionado, pues es el caso de las distintas clases de intervención de terceros y tercerías que

57 Ibidem. Pág. 757 - 758.

hemos analizado, por cuanto a que, tratándose del ejercicio de la acción procesal, la ley considera como terceros y los faculta para obrar con tal carácter, a todas las personas que no sea actor y demandado, pero que deben estar legitimados en base al interés procesal para hacerlo.

Por lo tanto considero que la característica que distingue a cualquier tercero del tercerista, es el interés que represente para intervenir en un juicio; y "...según sea el interés, así será también la intervención del tercero, pues si el interés es excluyente personal y directo, el tercero podrá promover una tercería excluyente, si el interés es subordinado, solidario con el de alguna de las partes, la intervención se configurará una tercería coadyuvante." 58

Siguiendo los apuntamientos del procesalista mencionado, el interés del tercero para actuar puede ser de diferentes formas, las cuales a continuación exponemos, según el pensamiento del tratadista Ramiro Podetti.

"-Intervención de interés propio, originario directo y excluyente.

tercería de dominio o posesión, tercería de preferencia, *laudatio nomini auctoris*, llamado al tercero pretendiente o al legitimado activamente, intervención los hipotecarios o del sublocatario.

- Intervención en interés propio, originario, directo no excluyente, con legitimación autónoma.

58 Ibidem. Pág. 758.

litisconsorcio voluntario propio, litisconsorcio voluntario anómalo.

- Intervención en las mismas condiciones mencionados en el apartado anterior con legitimación heterónoma.

litisconsorcio voluntario propio en interés común y litisconsorcio anómalo en interés diverso.

Intervención en interés propio, originario e indirecto.

substitución procesal espontánea (ejercicio de la acción oblicua), substitución provocada (citación de evicción, fianza seguro de responsabilidad).

- Intervención en interés propio, no originario.

substitución procesal a título universal y singular (herencias y sesiones de derechos litigiosos).

- Intervención en interés ajeno.

legitimación familiar o por categorías y legitimación pública.". 59

Cabe mencionar que también existen los terceros llamados indiferentes, y son aquellos que no reciben beneficio ni perjuicio alguno por virtud del proceso.

Por otra parte y a efecto de tener conocimiento de como esta conceptuada la palabra tercero, por otros autores, cabe citar el pensamiento del antiguo autor Conde la Cañada, quien expone lo siguiente: "El actor y el reo, demandador y demandado, son dos partes esenciales de un juicio, al cual si

viene otro litigante componen el número de tres y éste último recibe con propiedad el nombre de tercero, el cual se nombra, ya sea en calidad de perito, ya de juez para decidir la discordia, ó para mediar el ajuste o convenio entre dos, se distingue igualmente con el nombre de tercero; y del mismo modo se usa en el axioma lógico matemático." 60

De la definición dada, en relación al concepto de tercero, diremos, que éste se encuentra interpretado en su sentido amplio, pues de la cita mencionada se entiende que tal característica la adquiere cualquier persona que interviene en un proceso, que no son ni el actor ni el demandado.

Otro autor que nos interesa tratar, y no obstante que ya anteriormente hicimos alusión al tratar el concepto de tercería, es el catedrático Ramiro Podetti, quién declara que en su acepción común y aún dentro del vocabulario jurídico; tercero es aquella persona ajena a una relación o a una controversia suscitada entre otras. Y en ese sentido se emplea el vocablo en la institución de la tercería en juicio ejecutivo.

Sin embargo, continua diciendo este autor "que el proceso común y considerado históricamente tiene dos sujetos actor y reo o demandado, que con el juez constituyen la trilogía romana. Pero puede intervenir, voluntariamente o por

llamado de las partes o del Juez, antes o después de trabada la contienda, otro sujeto (tertius), que bien puede ser actor (como litisconsorte, coadyuvante, sustituto o sucesor del actor) o bien se actor contra actor y demandado, pero que es siempre un nuevo sujeto distinto físicamente de los anteriores y jurídicamente también, aún cuando sean en matices de su interés.

A este nuevo sujeto dice Ramiro Podetti, lo llamo tercerista o tercero, con el significado de que no es primus (actor originario), ni secundus (demandado originario).

Así llamo tercerista: al llamado en garantía (real o personal), al denunciado por el ficto poseedor y a todo aquel que por su interés propio directo o por defender un interés ajeno a fin de defender el propio, sea ese interés originario o por cesión, sucesión o substitución, intervienen en un proceso pendiente, sea como litisconsorte de los sujetos originales, en lugar de uno de ellos o en forma excluyente. 61

En relación a lo anteriormente expuesto, debe decirse que para el autor citado, le es común el hecho de llamar tercero o tercerista a la persona que interviene en un proceso, siempre y cuando sea distinto físicamente y jurídicamente también de los dos sujetos clásicos, actor y demandado; y que su intervención esté representado o basado de acuerdo en sus pretensiones.

61 PODETTI J. Ramiro. Ob. Cit. Pág. 33.

Cabe hacer mención también, que el Código de Procedimientos Civiles, da diversas significaciones a la palabra tercero, las cuales enunciaremos atendiendo a diversas disposiciones de dicho Ordenamiento Jurídico.

En el artículo 21, considera tercero al coadyuvante; en el artículo 22 da el trato de tercero al obligado a la evicción el cual una vez que se apersona en el juicio se convierte en demandado principal, según el artículo 657. De acuerdo con el artículo 23, es tercero aquel que deduciendo derecho propio, intenta excluir los derechos del actor y demandado, o los del primero solamente, concurriendo al pleito aún cuando ya este dictada sentencia ejecutoria. También es tercero el llamado legalmente al juicio que promueve una tercería, (art. 161). Es tercero el extraño al juicio (arts. 278, 280, 288, 422, 576). Es tercero el que interviene en un juicio siempre que tenga interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio (art. 652) y terceros coadyuvantes son los que hacen valer la tercería coadyuvante; y terceros excluyentes, son los que promueven las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia (arts. 656, 663). Igualmente son considerados terceros los que hayan salido al juicio, con facultad para apelar. (art. 689).

Por otra parte y en relación al concepto de tercerista, considero que por esta, debe entenderse en su sentido restringido, y que no debe ser confundido con el uso común del vocablo tercero, pues comunmente los autores hacen

alusión a la palabra tercero o tercerista, sin hacer la distinción de uno y otro.

Por lo tanto, y para efectos del estudio que se viene realizando, debe entenderse por tercerista: Como aquella persona física o moral que con motivo de haberse afectado un bien en un juicio seguido entre otras, ejercita contra ellas, una acción distinta y autónoma de la que se deduce en aquel, solicitando la declaración de que le pertenece el dominio del bien o bienes afectados, o a la preferencia del pago.

Habiendo hecho el estudio correspondiente en este apartado, de los conceptos de tercero y tercerista, podemos concluir, que en base a las consideraciones que se han expuesto, la palabra tercero tiene múltiples acepciones, que bien puede ser en forma gramatical, aritmético y Jurídico, pero la nota que caracteriza la diferencia, de cualquier tercero con el de tercerista procesalmente hablando, es de que éste último debe representar, un interés propio y distinto de las partes principales originalmente.

O lo que también puede resumirse en un juego de palabras, como es el siguiente: Todo tercerista es tercero, más no todo tercero es tercerista.

E) PRESUPUESTOS GENERALES DE LAS TERCERIAS.

Estos presupuestos que deben reunir las tercerías, ya han quedado de manifiesto, cuando hicimos el estudio de la intervención principal y adhesiva; pero cabría mencionarlos

nuevamente, por tratarse en este caso de las tercerías, y las cuales a continuación enunciamos:

EL PRIMERO: Consiste en la preexistencia de un juicio, esto es, que el juicio principal, en que se interponen se encuentre pendiente de resolución. Por lo tanto no proceden las tercerías en los medios preparatorios, ni en los actos de jurisdicción voluntaria, pues en estos no hay controversia.

EL SEGUNDO: Consiste en que las tercerías sean promovidas por un tercero.

Pero este tercero de que comunmente hablan los autores, no es al que se le conoce en sentido amplio, sino que debe precisarse, que se trata del tercerista, que interviene ejercitando una acción distinta y con un interés propio y distinto de las partes del juicio principal.

EL TERCERO: Que el tercero tenga interés en promoverla, ese interés como ya fue analizado anteriormente, es de diversas formas y principalmente, es en base a sus pretensiones, pues como lo afirma el procesalista Eduardo Pallares, según sea el interés, así será también la intervención del tercero.

Por último el CUARTO presupuesto, es que exista un embargo en bienes propiedad de un tercero, pues es una situación de gran importancia para el caso de las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia.

CAPITULO CUARTO.

LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL PROCESO CIVIL

A) CONCEPTO DE TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

Generalmente se escinde la intervención de terceros en el proceso civil, en tercerías excluyentes de dominio y tercerías excluyentes de preferencia, por lo que es lícito, admisible y en su caso, procedente que un tercero concurra al juicio seguido entre dos personas, y trate de excluir el derecho de las mismas o por lo menos el derecho del actor.

En la doctrina, se ha reconocido a la tercería excluyente de dominio, en la especie de la intervención principal, que han adoptado las legislaciones Alemana e Italiana, cuyo surgimiento de ésta, nace como medio de defensa en Alemania, para los terceros, cuando las resoluciones que se dictaban en la asamblea judicial los alcanzaban. Así pues la intervención principal se define de la siguiente manera: Quien pretenda todo o en parte de la cosa o derecho sobre los que se sigue un litigio entre dos personas, puede ejercitar ante el mismo tribunal su acción por medio de una demanda contra las dos partes del proceso pendiente.

Pero nosotros preferimos utilizar el término de tercería, por su ascendencia hispana.

Sin embargo, no debemos dejar pasar por desapercibido que nuestro legislador ha aceptado, como lo he sostenido en el capítulo que precede, la intervención principal, al establecer en el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, que el tercerista que intente excluir los derechos del actor y del demandado o los del primero solamente, tienen la facultad de concurrir al proceso o iniciar uno nuevo, en el caso de que ya se haya dictado sentencia firme. Así como el artículo 652 al señalar que, en un juicio seguido por dos o mas personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto de actor o reo en la materia.

Ahora bien, y para efectos de tener un concepto amplio sobre la tercería que se viene estudiando, es conveniente hacer referencia a la tercería excluyente de dominio, reglamentada en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español, pues como se sabe, esas disposiciones han sido de gran trascendencia en nuestro Derecho Procesal, y en especial sobre la materia que tratamos.

Así pues, en España, las tercerías eran de dos formas: La tercería de dominio y la de mejor derecho al pago, y sólo eran procedentes en el juicio ejecutivo. 62

La tercería de dominio, se dice, que deberá estar fundada en el dominio de los bienes embargados al deudor, la cual podrá deducirse en cualquier estado del juicio, y no se

admitirá después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere la tercería.

No suspenden el curso del juicio ejecutivo del que sean incidencia y se substanciaran por los tramites del juicio declarativo dependiendo a su cuantía.

Es requisito indispensable la presentación del título en que se funde la tercería, sin la cual no se dará curso.

En base a estas disposiciones podemos considerar, que realmente entre la legislación Hispana y nuestro Código de Procedimientos Civiles, no existe gran diferencia en cuanto a las disposiciones que reglamentan a la tercería de que se trata, pues podríamos asegurar que son casi idénticas, con la única salvedad de la forma de redacción.

Pero habría que puntualizar que a diferencia de la legislación Española, la nuestra admite la tercería, como lo manifiesta el procesalista José Becerra Bautista, en cualquier juicio y no sólo en el juicio ejecutivo, como aquella, lo que nos parece mejor pues los procedimientos de apremio se realizan precisamente para hacer efectivas las sentencias que se dicten en los procesos contenciosos ordinarios. 63

Es decir, la tercería excluyente de dominio, es admisible en todos los juicios donde haya habido alguna afectación en bienes de un tercero, mediante embargo; y tan es así, que el Código de Procedimientos Civiles para el

63 BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. Pág. 441.

Distrito Federal, en su artículo 253 autoriza a los terceros a reclamar la providencia precautoria, cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro, y cuando habla este artículo, que esa reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente, considero que debe ser como medio para excluir esos bienes, la tercería excluyente de dominio, no obstante, que también podrá interponerse la demanda de garantías.

El Código de Procedimientos Civiles, no define a las tercerías excluyentes de dominio, por lo que es necesario recurrir al concepto de tercería contenida en el artículo 652 que a la letra dice: En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia.

En este sentido, el principio que rige a la tercería excluyente de dominio, es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes o sobre la materia de la controversia.

Ese derecho como lo establece el artículo 659, debe estar fundado en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero.

El dominio según Hugo Alsina, es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, es exclusivo, y el propietario puede impedir a terceros el uso goce o disposición de la cosa; es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. Nadie puede ser privado de su

propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la disposición y una justa indemnización.". 64

Se considera también, que no es lícito interponer tercería excluyente de dominio a aquel que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado, artículo 659.

En efecto, si una persona consiente expresamente el embargo sobre objetos de su propiedad para garantizar el adeudo de otra persona, no puede válidamente promover tercería de dominio respecto de esos bienes en contravención a la disposición señalada, que acoge el principio jurídico conforme al cual nadie puede volverse contra sus propios actos. Situación que ha sido considerado, en la tesis de jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice:

"TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, NO PUEDE INTERPONERLA QUIEN CONSINTIO LA CONSTITUCION DEL GRAVAMEN.-(LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO)-

El artículo 603 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, supletorio del Código de Comercio, establece que no es lícito interponer tercería excluyente de dominio a aquél que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado. Ahora bien, el embargo constituye una gravamen porque implica una situación de indisponibilidad de los bienes que asegura el pago del adeudo reclamado. Si una persona consiente expresamente el embargo sobre objetos de su propiedad para garantizar el adeudo de otra persona, no puede válidamente promover tercería excluyente de dominio respecto de esos bienes en

64 ALSINA, Hugo. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Edición Buenos Aires, 1962. Tomo V. Pág. 541.

contravención de lo dispuesto por la norma legal invocada, que acoge el principio jurídico conforme al cual nadie puede volverse contra sus propios actos. De adoptarse una tesis contraria se privaría al ejecutante de la oportunidad de asegurar su crédito mediante el embargo de otros bienes propiedad del demandado, pues se le obligaría a seguir el juicio por todos sus tramites para que, antes de la adjudicación, el tercero que consintió el gravamen separa sus bienes, con notoria violación del principio de probidad y buena fe que debe regir en el proceso.". Amparo Directo 3656/1955 Maria de Jesús Monroy López y coac. Marzo 16 de 1956. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. 65

Por otra parte establece el artículo 661 del Código Adjetivo que con la demanda de tercería excluyente deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechará de plano.

Y el artículo 664 que ya hemos comentado, señala como regla general de las tercerías excluyentes que pueden oponerse en todo negocio cualquiera que sea su estado, con tal de que si es de dominio no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor en su caso por vía de adjudicación.

Y son precisamente en estas bases en que se encuentra sustentada la figura jurídica de la tercería excluyente de dominio, que sin lugar a dudas es un medio de defensa del que pueden hacer uso los terceros, cuando han sido afectados en sus bienes.

En virtud de que en este apartado lo que se pretende, es tener un concepto de la institución que se estudia, podemos concluir, para luego referirnos en los siguientes incisos, a la substanciación de la tercería excluyente de dominio, que por esta debe entenderse: Como la acción que ejercita un tercero con un interés propio y distinto de las partes del juicio principal, para excluir los bienes de su propiedad que han sido afectados mediante embargo, cuya finalidad es de que se desembarquen esos bienes y sean restituidos en su patrimonio.

B) DEMANDA Y SU TIEMPO DE PRESENTACION.

Como la demanda de tercería excluyente de dominio presupone el ejercicio de una nueva acción, esta deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda, y la que deberá substanciarse en la vía ordinaria, como lo establecen los artículos 653 y 654 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por lo tanto importa dilucidar que se entiende por demanda.

Para el procesalista José Becerra Bautista, demanda es "...El escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto.". 66

Se define también "...como el primer acto de ejercicio, mediante el cual el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión.". 67

Mediante estos preceptos, por demanda de tercería excluyente de dominio, debe entenderse como la petición del tercerista dirigida ante el juez competente, que conoce del juicio principal, que tiene interés sobre los bienes o sobre la acción materia de la controversia.

Por tal motivo, es requisito sine qua non, que el tercerista al entablar su demanda, deberá presentar el título en que se funde para hacerlo.

Aunque realmente, esto no significa que sea lícito "desechar" la demanda de tercería, a pretexto de una estimación previa del valor probatorio de los documentos presentados, porque ello equivaldría a resolver de plano, lo que debe ser materia de la sentencia definitiva, mediante las formalidades que debe tener todo juicio.

A este respecto cabe citar la siguiente tesis de jurisprudencia, sustentada por la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

"TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO- No es correcto estudiar, con motivo de la admisión de una demanda de tercería, si los títulos en que se funda, son bastantes para justificar el dominio, pues procediéndose de ese modo, se decidiría el punto controvertido antes de substanciar el juicio correspondiente, lo que es violatorio del artículo 14 Constitucional. El artículo 702 del Código de Procedimientos Civiles de Puebla, establece que las tercerías excluyentes de

dominio deben fundarse en el que sobre los bienes en cuestión, alega tener el tercerista; de aquí que, promovida la tercería, fundada en tal dominio, debe admitirse y no es lícito desecharla, a pretexto de una estimación previa del valor probatorio de los documentos presentados, porque esto equivaldría a resolver de plano, lo que debe resolverse por sentencia definitiva, mediante las formalidades que debe tener todo juicio." Alonso Valentín.- A. R. No. 2419 de 1930, Sec. 1a.- 17 de noviembre de 1931.- 5a. Época. Tomo XXXIII. 68

Si la demanda de tercería excluyente de dominio, se rige por las reglas comunes del juicio ordinario, se deberá observar lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos, por lo que deberá expresarse:

I.- El tribunal ante el que se promueve, es decir, el juez competente para conocer de dicha tercería.

II.- El nombre del actor y la casa que se señale para oír notificaciones; en este caso lo será, el del tercerista.

III.- El nombre del demandado, en el caso de la tercería que tratamos, debe considerarse como demandados, tanto al ejecutante y ejecutado, que son las partes del juicio principal.

IV.- El objeto u objetos que se reclaman, a este respecto, lo es el derecho sobre los bienes o sobre la acción materia de la controversia.

V.- Los hechos en que se funda la tercería excluyente de dominio.

VI.- El fundamento de derecho y la acción, que obviamente es la tercería materia de este trabajo.

VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez.

Por otra parte, y en relación al momento o tiempo en que deberá presentarse la demanda de tercería, señala el artículo 664 del Código Adjetivo, que puede oponerse en todo negocio cualquiera que sea su estado, con tal de que no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor en su caso por vía de adjudicación.

Asimismo el artículo 665 establece que el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería.

De estos preceptos se deduce que la demanda de tercería, podrá hacerse valer, hasta antes de que se lleve a cabo el remate de los bienes y que se dé posesión de los mismos al rematante o al actor por vía de adjudicación.

En esta virtud, la demanda de tercería excluyente de dominio, es procedente en cualquier etapa en que se encuentre el proceso principal, siempre y cuando no se haya llevado a cabo la eventualidad prevista anteriormente, y es posible aun interponerla antes de haberse presentado la demanda del juicio principal, como lo ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria que dice:

"MOMENTO DE ENTABLAR LAS TERCERIAS- En la definición que de las tercerías da la ley; cuando dice "en un juicio seguido por dos o más

personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción distinta de la que se debate", no debe tomarse la palabra "juicio" en la acepción restringida de la contienda que se entabla y se decide por medio de una sentencia, sino en su acepción amplia de procedimiento judicial; pues si la misma ley permite, que se entablen las tercerías hasta antes de que se haya dado posesión de los bienes al rematante, es decir, después de concluido el juicio, no habrá razón para no estimarlas procedentes antes de la demanda. La violación del derecho de un tercero, por un acto del procedimiento, llámesele a éste procedimiento diligencias prejudiciales, juicio, en su acepción restringida antes dicha, o diligencias de ejecución de sentencia, tiene necesariamente, que dar origen a una acción que es la que se hace valer en la tercería.". A. D. López Esperanza. Pág. 1466. Tomo XXXIX. 1939. Quinta Epoca. 69

Ahora bien, una vez que se hayan reunido todos estos requisitos, el Juez procederá a dictar el auto de radicación, en donde se ordenará correr el traslado correspondiente, tanto al actor como al demandado del juicio principal, dicho traslado se hará mediante emplazamiento, para que dentro del término de NUEVE DIAS produzcan su contestación a la demanda, formándose por cuerda separada el cuaderno de tercería.

Puede ocurrir también, que si el Juez considera que la demanda fuere obscura e irregular, prevendrá al tercerista para que la aclare, corrija o complete en términos del artículo 257 del Código Procesal.

El emplazamiento a que nos hemos referido, se llevará a cabo en los términos que se precisarán en el apartado que a continuación se estudia.

C) EMPLAZAMIENTO.

Para el maestro Cipriano Gómez Lara, la palabra emplazar significa, dar un plazo que el Juez le impone al demandado con base a la ley, para que se apersona al juicio y comparezca a dar contestación a la demanda. 70

Con el emplazamiento se cumple la garantía de audiencia consagrada básicamente en los artículos 14 y 216 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el primero de ellos establece, que nadie puede ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento. 71

Por ello, al cumplirse con las normas establecidas para el emplazamiento, se respeta la garantía de audiencia, cuyo principio rige el derecho de que todo ciudadano debe ser oído y vencido en juicio.

Por tal motivo, en el caso de la tercería excluyente de dominio, que constituye propiamente un procedimiento en todas sus formas, al ordenarse el traslado de la demanda al ejecutante y al ejecutado, deberán ser emplazados conforme a

70 GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 44.

71 Ibidem. Pág. 44.

las reglas establecidas para tal situación, esto es, en forma personal.

En efecto, si bien es cierto que la tercería es un juicio incidental donde se ha procedido por embargo y venta de bienes, el de tercería se inicia con el ejercicio de una nueva acción distinta a la del juicio principal, y concluye con una sentencia definitiva que resuelve sobre el dominio y la propiedad hecha valer por el tercerista, debe observarse en el proceso respectivo, las formalidades esenciales del procedimiento, para que no se viole en perjuicio de los demandados la garantía de audiencia ha que se ha hecho mención anteriormente.

Y debe entenderse por formalidades del procedimiento: que el demandado tenga conocimiento de la instancia, a fin de estar en condiciones de defender sus intereses; que se dé la oportunidad de probar las afirmaciones que se hagan por ambas partes, y se establezca la forma de hacerlo; y que agotada la tramitación se de oportunidad para argumentar y condensar los resultados del procedimiento, esto es, alegando lo que a su derecho convenga; y por último que dicho procedimiento concluya con una sentencia en el que se resuelvan las cuestiones debatidas.

Así pues y en base a estos apuntamientos, en el procedimiento de tercería excluyente de dominio, deberá realizarse el emplazamiento de los demandados en forma personal, como lo ha sostenido nuestro más alto Tribunal, en

la tesis de jurisprudencia que a continuación citamos, y que a la letra dice:

"TERCERIAS, EMPLAZAMIENTO- Si bien una tercería es un juicio incidental, que surge en otro, en el que se procede por embargo y venta de bienes, promovido por persona distinta del acreedor y del deudor, en realidad, en las tercerías es indispensable que haya controversia sobre la propiedad, la cual debe decidirse entre las partes que en ella intervienen y que son el tercero como actor y el ejecutante y ejecutado como demandados, quienes, por lo mismo, deben ser emplazados, como en cualquier juicio, y recibir personalmente la notificación de la demanda, razón por la que, si dicha notificación no se les hace personalmente, se violan sus garantías, pues se les condena en un juicio en el que no han sido oídos ni vencidos.". T. LXIII. Palacios Joaquín y coags. Pág. 1613. V Epoca. 72

Sin embargo habría que considerar que el artículo 668, encierra un grave problema en cuanto a la situación del demandado del juicio principal, pues dispone dicho numeral, que el ejecutado que haya sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de tercería; pero si es conocido su domicilio, se le notificara el traslado de la demanda.

A este respecto, considero que el estado de rebeldía que se ha hecho mención, no debe trascender al procedimiento de tercería, pues de llevarse a cabo esta situación se le ocasionaría un perjuicio al ejecutado.

En efecto como se ha mencionado, que en todo proceso deben observarse las formalidades esenciales, y que en el de tercería no puede ser la excepción, es innegable que el

emplazamiento debe practicarse en forma personal a ambos demandados, pues de no llevarse acabo así, se condenaría al ejecutado sin haber sido oído ni vencido en juicio.

Por tanto, si el ejecutado ha sido declarado rebelde en el juicio principal, no es obstáculo para que no se le emplace a juicio y comparezca a dar contestación a la demanda, máxime si es conocido su domicilio.

Y en el supuesto de que se desconociera en forma total su domicilio, deberá hacerse el emplazamiento como lo establece el artículo 122 de la Ley Adjetiva.

Por otra parte cabe hacer mención que conforme al artículo 259, los efectos del emplazamiento son:

I.- Prevenir el juicio en favor del Juez que lo conoce;

II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de hacerlo con relación al demandado porque éste cambie su domicilio, o por otro motivo legal;

III.- Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

D) CONTESTACION DE DEMANDA Y LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO

Establece el artículo 260 de la Ley Adjetiva, que el demandado, -en el caso de la terceria en comento los demandados-, formularán la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

El procesalista José Becerra Bautista considera que "Este artículo no podría ser más infortunado, porque no puede exigirse al demandado que satisfaga los mismos requisitos al actor; el demandado, por tener derechos propios y estar, en muchos casos, en una situación contraria al actor, se ajustará únicamente a la forma que sea aplicable a su calidad de contraparte, adoptando en cierta manera los lineamientos del artículo 255." 73

La apreciación que hace el autor citado, nos parece correcta, ya que no puede confundirse, que la contestación de la demanda deba realizarse en los mismos términos prevenidos para aquella, puesto que son situaciones diferentes, principalmente porque el actor y el demandado asumen posiciones contrarias, y lo más viable será que el demandado, al dar contestación a la demanda, siguiera los lineamientos establecidos en dicho dispositivo legal.

73 BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. Pág. 50.

En este orden de ideas, los demandados en la tercería excluyente de dominio formularan su contestación de demanda, siguiendo los lineamientos que han quedado establecidos anteriormente; y conforme al artículo 266 del Código Procesal, en cuyo escrito harán referencia a cada uno de los hechos aducidos por el tercerista, confesándolos o negándolos y expresando los que se ignoren por no ser propios.

Como la contestación de la demanda implica la oposición a las prestaciones del tercerista, los demandados podrán oponer las excepciones y defensas que se tengan, las cuales, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran excepciones supervinientes, de conformidad con el artículo 260 párrafo segundo, con las que se dará vista al actor o tercerista por un término de tres días, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En este mismo precepto se señala también, que en la misma contestación a la demanda se propondrá la reconvenición en los casos en que proceda.

De lo que considero, que esta situación podría darse en el procedimiento de tercería, porque el actor y demandado del juicio principal, al ser considerados en aquella con el carácter de demandados, pueden hacer uso de esa facultad que les concede la Ley, tomando en cuenta lo estipulado, que las tercerías que se deduzcan en el juicio SE SUBSTANCIARAN EN LA VIA ORDINARIA

En otro orden de ideas el artículo 667 establece que si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de tercería excluyente de dominio, el Juez sin más trámite mandara cancelar los embargos. Y lo mismo hará cuando ambos dejaren de contestar la demanda.

Interpretando éste artículo encontramos que éste es incongruente con el sistema adoptado en el título y capítulo que reglamenta a las tercerías, pues si la tercería tiene como mérito que si el tercerista acredita tener el dominio y la propiedad de los bienes secuestrados, lo correcto es que los demandados al allanarse a la demanda de tercería, se procediera a dictar la sentencia correspondiente en el que se hiciera la declaración de que el tercerista es el propietario de esos bienes, como lo dispone el artículo 274.

Pero lo más interesante, es en cuanto al segundo párrafo del dispositivo legal que se comenta, pues este es aún más incongruente que lo anteriormente señalado, pues si atendemos literalmente la disposición del artículo 654, encontramos que este ordena que las tercerías SE SUBSTANCIARAN EN LA VIA ORDINARIA CIVIL, lo que trae consigo, la aplicación de las disposiciones que reglamentan el juicio ordinario.

En ese sentido, cuando no se contesta la demanda, a petición de parte, el demandado es declarado rebelde (art. 63B) y deben observarse las disposiciones contenidas en el Título Noveno, Capítulos I y II, de los cuales en el segundo, se establece que el litigante rebelde, será admitido en el

proceso, cualquiera que sea el estado del mismo, sin que pueda retroceder en ningún caso (art. 465); teniendo derecho, si se presenta dentro del término probatorio, a que se le reciban sus pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, siempre que incidentalmente acredite que estuvo en todo tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.(art. 646).

Si la comparecencia se realiza en primera instancia después del término de prueba, o durante la segunda instancia, se recibirán los autos a prueba, si se acreditare incidentalmente el impedimento y se trate de una excepción perentoria (art. 647). Para acreditar el impedimento inoperable, se tramitará en un incidente, sin más recurso que el de responsabilidad.

En esta virtud, consideraría que para el caso de que los demandados se haya constituido en rebeldía, deberán observarse estas disposiciones, para que no se les privara de los derechos que tienen para comparecer en el juicio en que hayan sido declarados rebeldes.

Una vez transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará la declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con el artículo 272-A a 272-F.

A este respecto, debe decirse que no es sólo el caso en que se haya declarado la rebeldía, por no haberse contestado la demanda para proceder de acuerdo a lo que manda

esos preceptos legales, sino también lo es, cuando se haya dado contestación a la misma; pues si se contesta o no la demanda, el procedimiento debe seguir por sus tramites y etapas que se encuentran establecidas. Y teniendo en cuenta que el procedimiento se constituye mediante una serie de actos concatenados y sistematizados para llegar a un fin determinado, es obvio que el tramite a seguir, lo es la Audiencia Previa y de Conciliación que estatuye el artículo 272-A, la que considero y sostengo que debe llevarse a cabo en el procedimiento de tercería.

Se toma como base para afirmar esta situación, el hecho de que las tercerías DEBERAN DE SUBSTANCIARSE EN LA VIA ORDINARIA, por tanto, son de aplicación al caso en estudio, las disposiciones del juicio ordinario Civil, y por lo mismo al reglamentarse en el Código Adjetivo esa institución, es indiscutible que deba llevarse a cabo.

Ese artículo, como ya lo mencionamos, se refiere esencialmente a que una vez contestada la demanda y, en su caso la reconvenición, el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una Audiencia Previa y de Conciliación dentro de los DIEZ DIAS siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra por el término de TRES DIAS.

Para ese efecto se prevendrá a las partes, para que concurran ante el Juzgado, y en caso de no hacerlo se les sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62.

Siguiendo el orden que señala el artículo 272-A, la audiencia a que nos referimos se desarrollará, primero examinado las cuestiones relativas a la legitimación procesal, y luego se procederá a preparar y procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre las partes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

En relación a lo anteriormente expuesto, cabe hacer un razonamiento en cuanto a las excepciones que se han mencionado, para determinar cuál de ellas serían procedentes en el juicio de tercería que se estudia; de las cuales, en mi concepto, estimo que salvo la de la legitimación procesal, las demás son inoperantes en dicho procedimiento.

En efecto, no cabe la excepción de litispendencia, porque se requeriría que los demandados en el procedimiento de tercería, tuvieran la misma calidad en otro juicio, no obstante que un juez conozca ya del mismo negocio.

La excepción de conexidad en la causa, resulta inoperante también, porque debe existir identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa. Lo que en la especie

no se da, y si se considera el juicio principal y el de tercería como conexos, es, por la misma naturaleza de esta última.

Por último, la de cosa juzgada resulta en igual términos que las anteriores, porque de proceder esta, estaríamos en el supuesto de que la sentencia del juicio principal haya causado ejecutoria, y se procediera con el remate de los bienes embargados, lo que resulta imposible, porque de conformidad con el artículo 665, el juicio principal, seguirá sus tramites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos, hasta antes de que se decida la tercería.

Volviendo con el estudio de la Audiencia Previa y de Conciliación, y una vez llevada a cabo, en la misma se dictará el auto que mande a recibir el pleito aprueba, concediéndose a las partes un periodo de ofrecimiento de pruebas de DIEZ DIAS, que empezarán a contar desde el día siguiente al de la notificación del auto que lo ordena; en ese lapso de tiempo las partes expondrán las que consideren convenientes en sus pretensiones y excepciones.

De esto tendremos oportunidad de tratar en los apartados subsecuentes, por lo que previo a ese estudio, considero conveniente hacer mención a la competencia, a las partes y a la legitimación procesal del tercerista.

E) COMPETENCIA.

Expresa el maestro Cipriano Gómez Lara que "...en sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribuciones y funciones...", y en sentido estricto y desde el punto de vista procesal afirma "...la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto.". 74

Por esta situación, habría que considerar el concepto de jurisdicción, que es distinto de la competencia y que en ocasiones suelen confundirse.

Jurisdicción, dice el procesalista José Becerra Bautista que es "la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida.". 75

Desde el punto de vista etimológico dice este mismo autor que viene de dos palabras latinas; jus, derecho, y dicere, decir, o sea decir el derecho.

"...Donellus la definía: Jurisdictio es potestas dere cognoscendo judicandique cumjudicati exequendi poteste conjuncta: Jurisdicción es la potestad de conocer y de juzgar

74 GÓMEZ LARA, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. México UNAM, 1980. Pág. 155.

75 BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. Pág. 5.

de una causa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado." 76

La jurisdicción se concreta a tres funciones básicas: notio, iudicium, et executio, de la definición dada por Donellus, la notio es el conocimiento de la controversia; el iudicium la facultad de decidirlo y la executio la potestad de ejecutar lo sentenciado. 77

En base a lo anterior, podemos afirmar que el concepto de jurisdicción es único, es decir, es una facultad global y genérica, que tienen todos los órganos jurisdiccionales, y que se diferencia de la competencia, porque esta es restringida, limitada y sectorial.

Por ello, el Código de Procedimientos Civiles establece que toda demanda deberá formularse ante Juez competente, y expresa que la competencia de los Tribunales deberá determinarse por la materia, la cuantía, el grado y el territorio. (art. 443 y 444).

Ahora bien, para fijar la competencia en la tercería de que se trata, es incuestionable que deben observarse estas disposiciones.

Pero como regla general se establece en el artículo 161 en concordancia con el 653 del Código Procesal, que las cuestiones de tercería, deben substanciar y decidirse por el Juez que sea competente para conocer del juicio principal.

76 Ibidem. Pág. 5.

77 Ibidem. Pág. 6.

Esto es, que es Juez competente en la tercería, el que conoce del negocio principal, quedando comprendido en este caso, las cuatro formas en que se manifiesta la competencia.

Sin embargo, puede darse el supuesto que cuando el interés de la tercería que se interponga excede del que la Ley somete a la competencia del Juez que esta conociendo del negocio principal, se remitirá lo actuado en este y la tercería al que designare el tercer opositor y sea competente para conocer de la cuestión por razón de la materia, del interés mayor y del territorio.

Aunado a esto, el artículo. 673 ordena que si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un Juez de Paz y el interés de ella excede del que la ley somete a su jurisdicción, aquél ante quien se interponga remitirá lo actuado en la tercería y en el principal, al Juez que sea competente para conocer del negocio que represente mayor interés, y que designe el tercerista.

El tratadista Hugo Alsina, opina que "...el Juez competente para conocer de la tercería es el que ordenó el embargo, cualquiera que sea su valor de la cosa embargada o el monto del crédito del tercerista, y no obstante que la causa corresponda al Fuero Federal por razón de la nacionalidad o de la distinta vecindad.". 78

Interpretando la opinión del procesalista mencionado, considero que cuando éste se refiere a que es juez competente

para conocer de la tercería el que ordenó el embargo, cualquiera que sea su valor de la cosa embargada o el monto del crédito del tercerista, es porque le atribuye el carácter de incidental a dicha tercería.

En conclusión podemos afirmar que es juez competente para conocer del procedimiento de tercería, en primer término y como regla general, el que conoce del juicio principal; pero deberá observarse que en caso, de que el interés de la tercería exceda del que la ley somete a la competencia del Juez que este conociendo del negocio principal, será Juez competente para decidir la misma, el que designe el tercer opositor, tomando en cuenta la materia, el interés mayor y el territorio. Lo mismo se observará en el caso de que la tercería se esté tramitando ante un juez de paz, y éste se considere incompetente por razón del interés o la cuantía.

F) LEGITIMACION PROCESAL DEL TERCERISTA.

Según el criterio jurisprudencial de la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, "La falta de legitimación de alguna de las partes contendientes constituye un elemento o condición de la acción que como tal, debe ser examinada aún de oficio por el juzgador.". 79

Por ello, al considerarse que la tercería excluyente de dominio es un nuevo juicio o una nueva acción que se ejercita por el tercer opositor es indispensable que deba

analizarse la legitimación procesal del tercerista, pues a éste se le atribuye el carácter de sujeto activo en ese procedimiento.

La legitimación procesal del tercerista, debe estar fundada precisamente en lo que estatuye el artículo 10 del Código de Procedimientos Civiles, al establecer que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el, quien tenga interés en que la autoridad declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Esto equivale a considerar que para la interposición de la tercería excluyente de dominio, se requiere la existencia del interés en quien haya de plantearla.

Ahora bien, para el debido entendimiento de la materia que tratamos en este apartado, considero conveniente citar la siguiente tesis de jurisprudencia que con toda certeza da el concepto de legitimación procesal activa y que es del tenor siguiente.

"LEGITIMACION PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO-

Por legitimación procesal activa, se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de "ad procesum" y se produce, cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación "ad causam" que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular

de ese derecho o bien porque se encuentre con la representación legal de dicho titular. La legitimación "ad procesum" es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la "ad causam", lo es para que se pronuncie sentencia favorable.". Amparo en Revisión 6659-85. Epifanio Serrano y otros. 22 de enero de 1986. 5votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. 80

Como es de observarse de la tesis mencionada, la legitimación procesal activa, se estima como la facultad o potestad legal para ocurrir a los Tribunales, con el interés de que se inicie la tramitación de un juicio o de una instancia.

Y como acertadamente se enuncia, la legitimación "ad procesum" esta en contraste con la legitimación "ad causam", por cuanto a que la primera, es requisito sine qua non, para la procedencia del juicio, mientras que en la segunda, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

Se distingue también, la legitimación procesal, de la personalidad, que comunmente en la practica profesional son confundidas ambas instituciones, pues como lo hemos apuntado, la legitimación procesal, se refiere al interés, a la facultad o potestad legal, para acudir ante un órgano jurisdiccional de que se inicie un juicio, y la personalidad que consiste en los atributos o cualidades jurídicas para que una persona comparezca en representación de otra supliendo la incapacidad conforme a derecho.

En base a las consideraciones que se han expuesto, podemos concluir, que la legitimación procesal del

tercerista, en la tercería excluyente de dominio, debe estar fundada en el interés que este tiene para deducir dicha acción, esto es, que acredite tener derecho sobre los bienes o sobre la acción materia de la controversia, en términos de los artículos 1 y 652 del Código de Procedimientos Civiles.

G) PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DE TERCERIA.

Se entiende como parte "...la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de la norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno." 01

La persona que puede actuar en un proceso, es decir, que tiene la legitimación ad procesum, puede ser física o moral, por tanto, la persona física desde que es concebida, y las personas morales desde y hasta que jurídicamente existen. 02

"Que exigen del órgano jurisdiccional, significa que puede ser parte tanto el que hace valer un derecho como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvado con cualquiera de ellas.

La aplicación de una norma substantiva a un caso concreto quiere decir, que son partes no sólo los que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena, sino los

01 BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. Pág. 19.

02 Ibidem. Pág. 19.

que intervienen en juicios ejecutivos, en procedimientos cautelares y los que promuevan la protección de intereses legítimos, fuera de controversia y aún los promoventes de jurisdicción voluntaria.

En interés propio o ajeno. El "interés" presupone, según la doctrina tradicional, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado hecho lesivo o contrario al derecho mismo, por lo cual, en nuestra definición este término se deduce a la pretensión válida respecto a la aplicación de una norma substantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales.

Por tanto, el interés que hace valer las partes en juicio, son propios cuando actúan en su propio nombre y derecho; son ajenos cuando ese interés está al cuidado del promovente.". B3

Tomando en cuenta la definición de parte dada anteriormente, se considera como tal, a los sujetos de una relación procesal que actúan o contradicen, provocando la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, ya sea en interés propio o ajeno.

El concepto de parte se entiende también, en sentido material y en sentido formal.

"...parte en sentido material es aquella en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del

poder jurisdiccional, y parte en sentido formal, es aquella que actúa en juicio, sin que recaiga en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia.". 84

Considerando las opiniones que se han expuesto, en términos generales, se entiende como parte a aquella persona que le para perjuicio la sentencia.

Por estas razones, el tercerista al desplegar una nueva acción contra las partes del juicio principal, asume la calidad de parte, porque tiene interés sobre los bienes o sobre la acción materia de la controversia, esto es, va a actuar, provocando la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio, cuya finalidad es de que se le restituya los bienes de su propiedad. Por tal motivo, al tercerista se le atribuye el carácter de parte actora o sujeto activo, y parte en sentido material o substancial.

En cuanto a las partes del juicio principal (ejecutante y ejecutado) se considera que de acuerdo a la definición de parte, no son sólo los que actúan, sino también los que contradicen, consecuentemente vienen a asumir la calidad de mandados, en el procedimiento de tercería.

Esta situación puede corroborarse en la Enciclopedia Jurídica Omeba, en la que se señala que "...En los procesos de tercería, el ejecutante y ejecutado (o demandante y demandado) asumen el carácter de demandados comunes frente al tercerista. Pasando a ser litisconsortes pasivos necesarios

84 Ibidem. Pág. 20.

con relación al tercerista, aplicándose pues, las reglas del litisconsorcio. Pero actúan por separados, siendo independientes los plazos para cada una de ellas. 85

En esta virtud, podemos determinar que en el procedimiento de tercería, el tercerista tiene el carácter de parte actora, y las partes del juicio principal, asumen la posición de demandados, y por lo mismo tienen todos los derechos, cargas y obligaciones que les corresponde a las partes.

H) PRUEBAS.

Volviendo con el estudio de la substanciación de la tercería excluyente de dominio, y en relación a las pruebas que hayan aportado las partes, establecen los artículos 298 y 299 del Código de Procedimientos Civiles, que al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que sean admisibles, y denegará las que fueren contrarios a derecho.

Una vez admitidas las pruebas que se ofrezcan, procederá a la recepción y desahogo de ellas. La recepción se hará en una audiencia a la que citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación.

Tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 281 del mismo Ordenamiento, que las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, tanto el tercerista como el ejecutante y ejecutado, podran ofrecer cualquier medio de prueba reconocidos por la ley.

Esos medios de prueba son los siguientes:

- a) La confesión.
- b) La pruebas instrumentales.
- c) La pericial.
- d) Las presunciones.
- e) El reconocimiento o inspección.
- f) Y todos aquellos elementos que produzcan convicción en el juzgador.

De los cuales considero que todos ellos podran hacerse valer, y serán admisibles siempre y cuando su ofrecimiento sea en los términos que establece el Código Adjetivo Civil; pero en el caso del tercerista y para efectos de acreditar su acción, se dará prioridad a las documentales o instrumentales públicas y privadas, puesto que para el ejercicio de dicha acción, es indispensable la presentación del título en que se funde el dominio de los bienes embargados, como lo estatuye el artículo 661.

Siendo estos tales como, las escrituras públicas otorgadas ante notario publico, tratándose de afectaciones en bienes inmuebles, o las facturas para el caso de bienes muebles.

No obstante lo anterior, serán admisibles las pruebas que ofrezca el tercerista para complementar o robustecer los hechos en que funda su acción.

De estas pruebas podemos citar, la confesional a cargo de los demandados, la que podrá recibirse hasta antes de la audiencia, quedando obligados a comparecer a absolver posiciones, bajo apercibimiento de que si dejaren de hacerlo, se les declarará confesos en términos del artículo 307.

La testimonial de las personas que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, para lo cual el tercerista tendrá la obligación de presentar a sus propios testigos.

Sin embargo cuando estuviere imposibilitado para presentarlos lo manifestará así bajo protesta de decir verdad y pedirá que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días o multa por los mismos días de Salario Mínimo General Diario Vigente del Distrito Federal, que aplicará al testigo o no comparezca sin causa justificada, o se niegue a declarar.

En igual multa se le impondrá al oferente de la prueba si el señalamiento de alguno de los testigos resulte incorrecto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, y se declarará desierta dicha probanza, con fundamento en el artículo 357.

En relación a esta prueba, debemos considerar que si el tercerista se apoyare en ella para acreditar la propiedad del bien en cuestión, esta sería insuficiente, pues la

testimonial no es el medio idóneo para acreditar ese elemento, como lo ha sostenido la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia que a continuación se enuncia.

"PROPIEDAD, PRUEBA DE LA- La propiedad es un derecho y no un hecho que puede apreciarse por los sentidos, por lo que la prueba testimonial no es apta para demostrarla.". 86

Otra prueba de la que puede hacer uso el tercerista y que sería admisible en ese procedimiento, sería la prueba pericial, para el caso de que hubiere discrepancia en la identidad del bien o bienes embargados, y se alegare que no es el que se reclama en la tercería.

Para el caso de que tuviere lugar la prueba de reconocimiento o inspección judicial, esta se practicará en el día, hora y lugar que se señalen, de esta situación se levantará acta, que firmaran los que a él concurran, asentando los puntos que lo provocaron, las observaciones y declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad.

En iguales términos tendrán derecho los demandados, a que se les admitan cualquiera de los medios de prueba que hemos enunciado y que se hayan ofrecido, para acreditar los extremos de sus excepciones, siempre y cuando su ofrecimiento haya sido conforme a las reglas enmarcadas en el Código Adjetivo.

Pero en el caso de la prueba confesional, sólo será oponible en relación con el tercerista y no entre los mismos demandados, porque si bien es cierto que el ejecutante y el ejecutado, son contrarios en el juicio principal, en el de tercería tienen el carácter de demandados, o lo que es igual son litisconsortes necesarios pasivos, y por lo mismo existe la imposibilidad jurídica de que se lleve a cabo la confesión entre ellos; y así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentar la tesis de Jurisprudencia que a la letra dice:

"TERCERIAS. CONFESION ENTRE LOS DEMANDADOS IMPOSIBILIDAD DE LA- Tratándose de la tercería excluyente de dominio, hay entre el ejecutante y ejecutado una relación que tiene algunas peculiaridades de litisconsorcio necesario pasivo, tales como la pluralidad de demandados desde el punto de vista material, no formal; la de imposibilidad jurídica de que el opositor ejercite la acción de tercería en contra de uno sólo de aquellos, y el juez sentencie por separado, respecto de cada demandado; pero la realidad indiscutible es que aunque en el juicio en que surja la tercería, el ejecutante y el ejecutado son contrarios entre sí, en la tercería no lo son, sino sólo contrarios del tercer opositor, en cuya circunstancia, entre ellos, no puede haber prueba de confesión en la tercería, por no controvertir acción ni excepción entre sí." 87

Por esta razón, si se llegare a ofrecer la confesión entre los mismos demandados, esta deberá ser desechada de plano.

En otro orden de ideas, y una vez admitidas las pruebas ofrecidas por las partes, estas deberán prepararse con toda oportunidad, para que se reciban en la audiencia.

Constituido el tribunal en la audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes y demás personas que por disposición de la ley deben intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, y quiénes en lugar separado para ser introducidas en su oportunidad.

La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados; y se procederá al desahogo de cada una de las pruebas según su naturaleza, dejando pendientes para su continuación las que no lo hubieren sido.

I) ALEGATOS

Señala el artículo 393 que concluida la recepción de las pruebas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o sus abogados o apoderados, primero al actor y luego el demandado; alegará también el Ministerio Público en el caso de que haya intervenido, procurando la mayor brevedad y concisión.

Se entiende por alegatos según el Maestro José Becerra Bautista "...como las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar la aplicabilidad de la norma abstracta

al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes.". 88

De acuerdo a lo que establece el Código Adjetivo, los alegatos se llevarán a cabo concediéndose el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, las que procurarán la mayor brevedad y consición, evitando palabras injuriosas y alusiones a la vida privada y opiniones políticas o religiosas, limitándose a tratar de las acciones y de las excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y de las cuestiones incidentales que surgieran. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora cada vez en primera instancia, y de media hora en segunda. (art. 393 párrafo segundo).

Y de conformidad con el numeral 394, los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito.

Esta situación nos lleva a considerar, que la práctica de los alegatos en el procedimiento de tercería serán siempre en forma oral, aunque en realidad en la práctica de los Tribunales, estas disposiciones, se puede afirmar que han quedado en letra muerta, pues nunca se llevan a cabo y el Tribunal se concreta a mencionar que cada una de las partes alegó lo que a su derecho convino, sin que hayan hecho manifestación alguna. Y más aún cuando el Código menciona que las partes pueden presentar sus conclusiones por

escrito, no se precisa cuando deberán presentar esos alegatos.

Una vez agotada la audiencia de pruebas y alegatos, a que nos hemos referido en los apartados que preceden, el Juez sin más trámite citará a las partes para oír la sentencia que en derecho proceda, y de lo que nos ocuparemos en el apartado siguiente.

J) SENTENCIA

Por sentencia se entiende la resolución del órgano jurisdiccional que dirime con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. 89

Dentro de la clasificación de las sentencias, tenemos que estas pueden ser definitivas ó interlocutorias.

"...Las sentencias definitivas son las que resuelven un litigio principal en un proceso. Por lo contrario, la sentencia interlocutoria, según la etimología de interlocutorio, es aquella que resuelve una cuestión parcial o incidental dentro de un proceso.". 90

Ahora bien, para determinar si la sentencia que se dicta en el procedimiento de tercera, es definitiva ó interlocutoria, se debe tomar en cuenta que conforme al artículo 654 del Código Procesal, las tercerías que se deduzcan en el juicio SE SUBSTANCIARAN EN LA VIA ORDINARIA.

89 Ibidem. Pág. 169.

90 GOMEZ LARA, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ob. Cit. Pág. 131.

De lo que considero y en todo caso cabría afirmar, que aún cuando la tercería excluyente de dominio es un juicio incidental que surge de otro y que se origina por la afectación de bienes realizados en un juicio promovido entre otras partes, la sentencia que pone fin a la misma tiene el carácter de definitiva, pues como hemos venido observando respecto de la substanciación de dicha tercería, en la forma y en el fondo es un verdadero juicio donde existe controversia sobre la propiedad de los bienes materia de la tercería, y en este sentido se ha pronunciado la Corte, al sustentar la siguiente tesis de jurisprudencia, que tiene como título:

"TERCERIA, NATURALEZA Y TRAMITACION.—Las Tercerías son incidentales de otros juicios, pero tienen naturaleza de juicios propiamente tales, porque en una contienda seguida por dos o más litigantes, puede un tercero presentarse a deducir una acción diferente a las de aquéllos, y a ese incidente se le llama tercería (artículo 1374 del Código de Procedimientos Civiles de Campeche). Ahora bien, las sentencias de primera instancia que se dicten en las tercerías, no pueden ser reputadas como interlocutorias, sino como definitivas, porque resuelven en lo principal la materia de la tercería. Si la resolución del Juez dictada en una tercería, tiene el carácter de definitiva, admite todos los recursos correspondientes a la naturaleza del negocio principal; por tanto, si éste fue seguido en la vía sumaria por indemnización proveniente del delito, y de acuerdo con la fracción II del artículo 293 del citado Código y del Título VIII, Capítulo I, del de Procedimientos Civiles, y este último capítulo no ofrece los recursos que puedan hacerse valer contra las resoluciones dictadas en esa clase de juicio, debe estarse a las disposiciones generales relativas a sentencias; y disponiendo el artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles, en su fracción IV, que causan ejecutorias las sentencias de primera

instancia pronunciadas en los juicios o negocios cuyo interés no pase de mil pesos; artículo que es aplicable a toda clase de juicios o negocios, salvo disposiciones expresas en contrario, y en el juicio principal en que se instaura la tercería, se demanda el pago de \$240.00, éste es el interés del juicio principal y por él debió regirse la tercería, como juicio accesorio, y no siendo por tanto, apelable la sentencia pronunciada en aquel juicio, tampoco lo es la dictada en la tercería, es legal la resolución de segunda instancia que confirma la calificación del grado por el inferior, que desecha por improcedente el recurso de apelación, y debe negarse el amparo." Tomo LXIII. Página 544. 1940. 91

Esta sentencia definitiva deberá contener una serie de requisitos, tanto formales como substanciales, de los cuales los primeros son:

I.- Preámbulo; esta situación se refiere al señalamiento del lugar y de la fecha del Tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes, que son tercerista, ejecutante y ejecutado, el tipo de proceso en que se está dando la sentencia, que obviamente sería, el de tercería excluyente de dominio.

II.- Los resultandos, que son las consideraciones de tipo histórico descriptivo en los que se relatan los antecedentes de la tercería, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos y las pruebas que se hayan ofrecido.

III.- Los considerandos que en sí, es la parte medular de la sentencia que llega a la conclusión y a la opinión del Juzgador, como resultado de la confrontación de

las pretensiones y resistencias, por medio de las pruebas aportadas sobre la materia de la controversia.

Y por último los puntos resolutivos, donde se precisará el sentido de la resolución determinando si es parable al actor o a los reos. 92

Tocante a los requisitos substanciabiles, se señala; la congruencia, motivación y exhaustividad.

La congruencia, se reviere a la correspondencia o relación lógica entre lo deducido por las partes, y lo considerado y resuelto por el Tribunal.

Alude a este principio el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, cuando dispone que las sentencias deberán ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

La motivación de la sentencia, consiste en la obligación del Tribunal de expresar los motivos razones y fundamentos de su resolución.

La exhaustividad, es consecuencia necesaria de los principios anteriores. En efecto es una sentencia exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes sin dejar de considerar ninguna...". 93

92 GOMEZ LARA Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ob. Cit. Pág. 129-130.

93 Ibidem. Pág. 131.

Para la procedencia de la tercería excluyente de dominio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha declarado que deberá reunirse dos elementos, estos elementos, los podemos enunciar atendiendo a la tesis de jurisprudencia sustentada por la 3a Sala de dicho Tribunal, y que es del tenor siguiente:

"TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, ELEMENTOS DE LA- Según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los elementos fundamentales para la procedencia, de una tercería excluyente d dominio son: La propiedad sobre la cosa y la identidad entre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se pretende." Amparo Directo 1474.- Mercantil Distribuidora de la Frontera, 'S.A.- 4 de julio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodriguez. 74

Estos elementos deben ser tomados en cuenta, por el Juzgador para emitir su resolución; por lo que su determinación correcta a cargo de este, quedando enmarcada en la parte considerativa de dicho fallo, en la que se hará la valoración de las pruebas que haya aportado el tercerista en el procedimientos de tercería.

De estimarse por el Juzgador que dichos elementos quedaron acreditados resolverá en favor del tercerista, declarando que es el propietario de los bienes comprendidos en la tercería, y por lo mismo ordenará el levantamiento de embargo trabado sobre los bienes materia de la tercería.

Por otra parte y tomando en cuenta que la sentencia que se pronuncie en la tercería excluyente de dominio es

definitiva, es importante destacar, si la misma es considerada como declarativa, constitutiva u de condena.

Para este efecto, es conveniente dar la definición de cada una de ellas.

"Las sentencias declarativas tienen por objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes.

Las sentencia constitutiva es aquella que crea situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia.

Las sentencia de condena es la que, además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone auna de las partes una conducta determinada, debido a la actuación potencial que contiene la norma abstracta.". 95

En mi concepto y atendiendo a las definiciones dadas sobre la clasificación de las sentencias definitivas, considero y sostengo que la resolución definitiva dictada en primera instancia y aún en la de segunda, sobre la materia que tratamos, es de carácter declarativa.

En efecto, es considerada en esos términos, porque de estimarse procedente la tercería, los efectos serán declarar que el tercerista es el propietario de los bienes que fueron materia de esa controversia, y se ordenará el levantamiento del embargo trabado en los autos del juicio principal, y que hayan sido comprendidos en dicha tercería.

Razón por la cual, no puede ser constitutiva ni de condena.

A mayor abundamiento y para corroborar lo antes dicho, cabe citar a este respecto, la siguiente tesis de Jurisprudencia denominada:

"TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA- La tercería excluyente de dominio tiene por objeto que se declare que el tercero opositor es titular de los bienes o derechos que defiende y que han sido afectados en el juicio en el que se promueve, que se levante el embargo recaído sobre los mismos, y que se condene a los que lo tengan a devolverlos al tercerista con todos sus frutos y accesorios cuando se le ha privado de la posesión; pero la resolución que se dicte en este procedimiento no se puede comprender en ningún caso bienes o derechos cuya exclusión no haya pedido al tercerista, o que habiéndolo hecho no demuestre la titularidad de los mismos en la forma en que establece la ley, lo que encuentra su apoyo en el principio de derecho procesal de que sólo el que tiene interés jurídico puede ejercitar una acción." A.D. 1308-78.- 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. 3ª Sala Séptima Época. Volumen Semestral 127-132. Cuarta, Parte. Pág. 96

Ahora bien, para finalizar este apartado, cabe hacer mención que aún cuando el artículo 140 del Código Adjetivo, no hace el señalamiento en cuanto a la condenación de gastos y costas, con respecto a la tercería, considero que si es conveniente que se haga referencia a esta situación por el Juzgador, y en todo caso que si él considera que cualquiera de las partes procedió con temeridad o mala fe, se les debe condenar al pago de esa prestación.

K) RECURSOS

"Recurso en su acepción jurídica y sentido lato, significa la acción ó facultad concedida por la ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición o revocación de la misma.". 97

Interpretando esta definición, debemos entender por recurso como un medio que la ley concede a las partes, para inconformarse de una determinada resolución que le perjudica.

El objeto de los recursos, es de que el litigante pueda impugnar ante el Tribunal Superior una resolución que no le satisface, con el fin de que este vea y analice nuevamente el asunto, y en su caso, lo resuelva en otro sentido.

En esta materia el Código de Procedimientos Civiles, regula como recursos o medios de impugnación ordinarios; a la revocación, la reposición la apelación, la apelación adhesiva, la queja, la aclaración y la nulidad de actuaciones, de los cuales las partes que intervienen en el procedimiento de tercería, podrán hacerlos valer cuando consideren que una resolución les perjudica, pues como se ha mencionado en tantas ocasiones, la materia de esta tesis constituye el ejercicio de una acción que se desenvuelve por todas las etapas del juicio ordinario.

97 BAZARTE CERDAN, Wilebaldo. LOS RECURSOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Editorial Botas, México 1961. Pág. 15.

El recurso de revocación, tienen su fundamento en el artículo 684, y procede contra autos que no son apelables, es decir, contra aquellas determinaciones de mero trámite, llamados decretos, y este podrá interponerse dentro de las veinticuatro horas, contados a partir del siguiente día de la notificación del auto.

El de la reposición contemplado en el artículo 686, procede contra los decretos y autos que pronuncie el Tribunal Superior, aún aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, y al igual que el anterior, para su interposición será en el mismo término.

La apelación, según lo establece el artículo 688, tienen por objeto que el Tribunal superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior.

De este recurso, habrá que considerar que no todos los autos y resoluciones que se dicten en el juicio son apelables, y que desgraciadamente nuestro sistema procesal la regla de procedencia para determinar que resoluciones son apelables no es muy clara, pero debe quedar establecido que son apelables aquellas resoluciones del Juzgador que pueden implicar un perjuicio o un daño que no puede ser reparado en la definitiva.

En esta virtud, y a efecto de determinar que resoluciones son apelables, es conveniente remitirnos al texto del artículo 79 el cual señala que las resoluciones son:

I.- Simples determinaciones de mero trámite y entonces se llaman decretos;

II.- Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

III.- Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio y se llaman autos definitivos;

IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios;

V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

VI.- Sentencias Definitivas, de estas resoluciones, con excepción de las primeras, considero que todas las demás son apelables, pues cualquiera de ellas puede causar un perjuicio a cualquiera de las partes, y por lo mismo pueden hacer uso de ese medio de impugnación.

Para la interposición de recurso de apelación, el Código Procesal establece el término de tres días cuando se trata de autos y de sentencias interlocutorias; y para el caso de sentencias definitivas, será el término de cinco días de la importancia que tiene este recurso o medio de impugnación, se debe destacar que cualquiera de los autos o resoluciones mencionados que se dicten en el procedimiento de tercería pueden ser apelables, por cualquiera de las partes.

que intervienen su creyeren recibir algún perjuicio por no ser dictados conforme a derecho.

Por lo tanto, las resoluciones o autos impugnables mediante este recurso, pueden ser admitidas en el efecto devolutivo y en ambos efectos, y conforme al artículo 674, en el primer caso, no suspenden la ejecución del auto o de la sentencia, y si esta es definitiva se dejará en el Juzgado para ejecutarla copia certificada de ella y de las demás constancias que el Juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior.

Por el contrario la apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que esta cause ejecutoria o la tramitación del juicio cuando se interponga contra auto.

Pero pueden ser admisibles en ambos efectos los autos y sentencias interlocutorias, que admitidas en el efecto devolutivo pueda derivarse una ejecución que pueda causarle un daño irreparable o de difícil reparación; siempre y cuando al interponerse el recurso se otorgue garantía a satisfacción del juez, para responder en su caso, de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la suspensión, para la fijación del monto de esta garantía, se atenderá a la cuantía del asunto y que no podrá ser inferior al equivalente de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. (Art. 676)

Si se apelare a la sentencia de tercera, que como ya se dijo en el apartado que precede, tiene el carácter de

definitiva, esta deberá ser en ambos efectos, correspondiendo en esa alzada, el estudio y revisión de nueva cuenta del asunto, y en todo caso se procederá a confirmarla, modificarla o revocarla.

Por otra parte cabe hacer mención que existe también la apelación adhesiva, que de acuerdo con el artículo 661, la parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta por la parte apelante, al notificarsele su admisión o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación.

La importancia de este recurso, se deriva del hecho que aún cuando el que obtuvo todo lo que pidió no puede apelar, pero puede adherirse a un trámite de apelación que haya interpuesto su contrario con el fin de que se mejoren los argumentos de la sentencia, porque aunque el juez haya concedido todo considera que la sentencia es falla o débil.

Los efectos de este recurso de que la adhesión al recurso, seguirá la suerte de este último.

Tocante al recurso de queja, se establece en el artículo 723, que tiene lugar:

I.- Contra el Juez que se niegue a admitir una demanda o desconozca de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento.

II.- Respecto de las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias.

III.- Contra denegación de apelación.

IV.- En los demás casos fijados por la ley.

Este recurso considero, que es de suma importancia, porque en el caso de que el tercerista al presentar su demanda, no exhiba el titulo conque justifique el dominio de los bienes embargados que son de su propiedad, señala el articulo 661, que se desechará de plano, y conforme a la fracción primera del articulo que reglamente al recurso de queja podrá inconformarse con este medio informativo, pues se trata de la denegación de la demanda interpuesta.

En cuanto al recurso de aclaración se sienta el principio de que los Jueces y Tribunales no podrán variar sus sentencias o autos después de firmados, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquier admisión que las primeras contengan sobre puntos discutidos en litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia.

Estas aclaraciones podran hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación (artículo 84).

Del precepto mencionado, cabría hacer referencia que cuando se establece que podrá aclararse algún concepto suplir cualquier omisión que las sentencias contengan sobre puntos discutidos en litigio, considero que este recurso es improcedente, porque se estaria trastocando cuestiones de fondo, que en todo caso se deben hacer valer como verdaderos agravios, a través del recurso de apelación y no mediante una simple aclaración de sentencia; que su único objeto, es el de

corregir los errores que comunmente se cometen en la mecanografía de los acuerdos y resoluciones.

Por último tenemos al incidente de nulidad de actuaciones, regulado en el artículo 74, que procede cuando una determinada actuación le falte alguna de las formalidades esenciales, de modo que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine. A este respecto es menester señalar, que su campo de aplicación es con respecto a las notificaciones y en especial a los emplazamientos que se realizan en el procedimiento, y podrá hacerse valer, necesariamente en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defectos en el emplazamiento, y deberá tramitarse y resolverse en los términos del artículo 88 del Código Procesal.

Paralelamente a los recursos ordinarios, existen también los recursos extraordinarios, tales como: La apelación extraordinaria y el juicio de Amparo Directo e Indirecto; que al igual que los anteriores podran hacerse valer por la partes en la terceria y en los casos en que procedan.

Se entiende que la apelación extraordinaria es admisible en los siguientes casos:

I. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;

II. Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces las diligencias se hubieran entendido con ellos;

III. Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley;

IV. Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

Este recurso podrá hacerse valer dentro de los tres meses contados a partir de la notificación de la sentencia.

Es considerado como un pequeño proceso impugnativo autónomo, porque su interposición sirve de demanda, la que debe reunir los requisitos del artículo 255, y una vez que se hayan remitido los autos originales al superior, este oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario.

Esto significa, que interpuesta y admitida dicha apelación, su tramitación será, según las formalidades del juicio ordinario, en el que se concederá un plazo de pruebas, ofrecimiento, admisión, alegatos y sentencia.

Por lo que respecta a la procedencia del Juicio de Amparo como medio de impugnación extraordinario, debe decirse que sólo se instaura a petición de parte agraviada.

El artículo 114 en su fracción V de la Ley de Amparo, consagra el principio de definitividad, en cuanto a los terceros, antes de acudir a la vía constitucional, cuando son afectados por actos ejecutados dentro o fuera de un juicio; es decir, la obligación de que el interesado agote los

recursos o medios de defensa ordinarios pertinentes para atacar un acto procesal que lo agravie.

Sin embargo el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, ha considerado "...que el juicio de amparo indirecto o bi- instancial que el tercero extraño a juicio puede entablar conforme a la fracción V de la Ley de Amparo, contra actos procesales que afecten su derecho de propiedad, es procedente sin que el agraviado este obligado a promover la acción de tercería excluyente de dominio ante el órgano del conocimiento del juicio común correspondiente.". 98

Pues esto se debe precisamente a que por disposición expresa de la fracción IV de la misma Ley, se exime de la obligación de promover el juicio de tercería al tercero extraño, antes de entablar la acción constitucional contra un acto judicial o post judicial.

En esta virtud, la acción constitucional, que se traduce en amparo directo, es procedente contra actos que se llevan a cabo dentro y fuera de un procedimiento, que afecten a personas extrañas su derecho de propiedad, pues esta garantía se encuentra consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 de la Ley Fundamental, y por lo mismo los Tribunales Federales, protegerán al tercero extraño contra esos actos.

98 BURGOA ORIHUELA, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO. Editorial Porrúa, S.A. México 1909. Segunda Edición. Pág. 428.

Pero si una vez entablada la tercería excluyente de dominio y el tercero extraño instaurara el juicio de amparo que tuviera como fin el embargo practicado en sus bienes, este resultaría improcedente, pues en aquél, podría producir el efecto de que se declare propietario y se levante el embargo, o lo que es lo mismo, el de que se modifique o revoque el acto reclamado, situación que queda comprendida en el motivo de improcedencia previsto en la fracción XIV del artículo 73 de la Ley de Amparo, por lo cual debe sobreseerse el juicio de garantías, de conformidad con la fracción III del artículo 74 de la misma Ley. Tesis número 5294. Titulada: **"TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, SU INTERPOSICION HACEN IMPROCEDENTE EL AMPARO.. 99**

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado mediante criterio jurisprudencial, la salvedad de que no son incompatibles, la coexistencia del juicio de garantías y la tercería, cuando en ésta, la controversia se refiere a la propiedad y en el amparo, el punto que se debate en las reclamaciones hechas por el tercero, es la posesión.

Jurisprudencia que nos permitimos transcribir, y que es del tenor siguiente:

"TERCERIAS- Como en las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, la controversia no se refiere a la posesión, sino a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, y en el amparo, el punto que se debate en las reclamaciones hechas por un tercero, es la

posesión, no son incompatibles la coexistencia del juicio de garantías y de una de las tercerías ya mencionadas.". 100

Por otra parte y en relación a la procedencia del juicio de amparo directo, establece el artículo 158 de la Ley de Amparo que es competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito; y procederá entre otros casos, contra las resoluciones que ponen fin a un juicio, de los cuales no procede ningún recurso ordinario, por el que puedan ser modificados o revocados.

Por lo tanto, si la sentencia que pone fin a la tercería excluyente de dominio es definitiva, lo conveniente es considerar que contra esta resolución, es procedente el amparo directo, pues tramitada en primera y segunda instancia, no existe ya ningún recurso ordinario, que pueda modificarlo o revocarlo.

A este respecto cabe citar la siguiente ejecutoria sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. que lleva por título:

"TERCERIAS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA LOS FALLOS QUE LES PONEN FIN-
Si una sentencia en un juicio de tercería, en lo principal y por ser de segunda instancia, no admite ya ningún recurso ordinario, es indudable que el juicio de garantías que se promueve en su contra, es de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con los artículos 44, 45 y 47 de la Ley de Amparo, y la fracción II del artículo 26 de la Ley Orgánica respectiva.". Semanario Judicial de la Federación. Tomo LX. Pág. 1952.

L) TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN MATERIA MERCANTIL.

Por lo que respecta al estudio de la tercera excluyente de dominio reglamentada en el Código de Comercio, considero hacer un breve análisis de dicha institución, puesto que la materia de esta tesis está enfocada desde el punto de vista del Derecho Procesal Civil.

Analizando el Código de Comercio encontramos, que la tercera excluyente de dominio, se rige por las mismas bases, que la contemplada en el Código de Procedimientos Civiles, tales como: El momento para su interposición, la competencia, la necesidad de presentar el título en que se funde su dominio, y el hecho de que no suspenden el curso del negocio principal.

Sin embargo, de acuerdo con el texto del artículo 1371 de la Ley Mercantil, establece un procedimiento más fluido, como acertadamente lo apunta el procesalista Alfredo Domínguez del Río, consistente en que, suponiendo declara por el Juez la necesidad de la tercera, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días; además de que una vez que el ejecutante y el ejecutado han contestado la demanda de tercera o perdido el derecho de hacerlo, existe la posibilidad legal de que el juez se pronuncie por no estimar necesaria la tercera, en el caso de que el tercerista no funde y presuntivamente acredite su pretensión. 101

Esto se debe precisamente a que la tercería de dominio, por ser un procedimiento especial, como los demás contemplados por el Código de Comercio, se lleva a cabo de una manera más rápida y breve, y por consiguiente, en el caso de que no se presente el título en que se funde el dominio o este sea insuficiente, no se dará trámite a la tercería.

Cabe hacer mención que en cuanto a esta última circunstancia, la tercería de que se trata, no puede ser desecha o no tenerla por admitida por una estimación previa del valor del título, pues esta situación, como quedó asentado en el estudio correspondiente de la tercería del Código de Procedimientos Civiles, debe ser valorada en la definitiva.

A diferencia de la tercería que ha sido materia de esta tesis, con la que en este apartado se estudia, cabe destacar el hecho, de que la forma del procedimiento es más fluido como acertadamente quedó establecido anteriormente, pues la substanciación que establece el Código de Comercio, se desarrolla oyendo al demandante y demandado en traslado por el término de TRES DIAS. art. 136B.

Sin que esto sea obstáculo, para considerar que el traslado de que habla el artículo mencionado se lleve a cabo por medio de emplazamiento en forma personal para los demandados.

Evacuado el traslado y abierta la dilación probatoria por el término quince días, las partes en este término

ofrecerá las pruebas que consideren pertinentes y se procederá a su desahogo; de esto cabe señalar que el Código de Comercio, acepta como medios de prueba; La confesión judicial y extrajudicial, instrumentos públicos y solemnes, documentos privados, juicio de peritos, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fama pública y presunciones. De las cuales pueden ser admisibles en el procedimiento de tercería, siempre y cuando su ofrecimiento sea en los términos que marca dicho ordenamiento legal.

El artículo 1372, establece que una vez que haya vencido el término de pruebas, y puesta razón de ello en autos, se hará publicación de probanzas, entregándolas a las partes por su orden y por cinco días a cada una para que aleguen de sus derechos.

Por lo que respecta al contenido de este artículo, la publicación de probanzas no es otra cosa, sino una actuación de la Secretaría del Juzgado, en el que se hace constar las pruebas que haya ofrecido las partes, si se han desahogado o no, y en todo caso, cuando no haya habido ofrecimiento por alguna de ellas.

El orden en que deberás alegar las partes, el Código de Comercio no lo establece, pero esta circunstancia debe entenderse que se pondrán los autos a la vista, primero del tercerista, posteriormente al ejecutante y por último al ejecutado.

En este orden de ideas, conviene destacar, que a diferencia de lo que establece el Código de Procedimientos

Civiles en cuanto a la practica de los alegatos en el procedimientos mercantil, se llevan a cabo en forma escrita, estableciéndose la facultad de presentarlos en el término que para tal efecto se señala.

Por otra parte y una vez que las partes haya alegado de buena prueba, como lo ha determinado la doctrina, se citara a las partes para oír la sentencia que corresponda.

Esta sentencia que pone fin al procedimiento de tercería, al igual que en la del Derecho Procesal Civil, es definitiva, puesto que resuelve substancialmente la controversia con respecto a la propiedad de los bienes reclamables en esta acción.

En otro orden de ideas cabe hacer mención que en el traslado de que habla el artículo 136B, la parte demandada o los demandados, podrán interponer las excepciones que crean convenientes, siempre y cuando no sean ajenas con la materia de la tercería.

Por lo que respecta a los recursos aplicables en este procedimiento, es menester señalar que el Código de Comercio, reglamenta un sistema completo en cuanto a los medios impugnativos que pueden hacer valer las partes que intervienen en un procedimiento judicial, y siendo que en el de tercería, le son aplicables las disposiciones establecidas para cualquier juicio, es innegable que en éste, pueden hacerse valer contra una determinada resolución, si creyeren haber recibido algún perjuicio porque no se dictó conforme a derecho.

En cuanto a los medios impugnativos que reglamenta la Ley Mercantil, tenemos: A la revocación, la apelación, la casación, y pueden ser admisibles dependiendo de la naturaleza de la resolución o auto contra el que se interponga.

Es procedente también, el juicio de amparo como medio impugnativo extraordinario, en base a las consideraciones que quedaron asentadas en el apartado que precede, y que se tienen aquí por reproducidos, como si se insertaran a la letra.

M) NATURALEZA JURIDICA DE LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

Como punto final del estudio correspondiente, de la institución que fue materia de la presente tesis, corresponde el análisis de la naturaleza jurídica de la tercería de dominio.

De las obras que para este estudio fueron consultadas, casi la mayoría de los autores no hacen referencia a esta situación, quizás por la forma muy breve en que tratan el tema de las tercerías.

En nuestro derecho sistema de Derecho Procesal, la figura de la tercería, es pues, una institución que ha sido adoptada de la legislación hispana, pues tal y como quedó asentada en el capítulo tercero de este trabajo, es casi idéntica con la regulada con la Ley de Enjuiciamiento Civil español, puesto que existe gran similitud en su esencia, aún cuando existan algunas diferencias en la forma de redacción.

Pero básicamente la tercería que tiene su origen en el Derecho Español, se manifiesta mediante una intervención de terceros que consagran las legislaciones alemana e italiana.

Por ello, cuando los autores hablan del instituto de la intervención de terceros, es muy común que también se refieren a la figura denominada tercería, aunque en realidad y para evitar confusiones, debe establecerse que la intervención es el genero y la tercería una especie de dicho instituto jurídica.

De las distintas especies que conforman la intervención de terceros, podemos mencionar que la intervención principal o ad excludendum que reconoce la doctrina, es una de las figuras que tienen cierto modo, semejanza con la tercería de dominio, pues en ambas, la participación del tercero, demuestra interés en el juicio principal, porque también es titular del derecho o derechos que se discuten en el juicio principal.

Por estas estimaciones, consideraré en el capítulo tercero de esta tesis, que nuestro legislador, si ha aceptado la intervención principal en los artículos 23 y 652 del Código de Procedimientos Civiles.

Aún más, si la intervención principal es procedente en los juicios de conocimiento, la tercería de dominio, también puede ser opuesta con respecto a ellos; pues no existe restricción en el Código Adjetivo, en el sentido de que sólo sean oponibles en una determinada clase de juicios,

sino que el campo de su aplicabilidad es amplia, y que puede abarcar a los juicios concursales.

Sin embargo, yo creo que la diferencia entre una y otra, es por la forma en que cada una de las legislaciones le ha denominado, y como nosotros hemos heredado el procedimentalismo español, en nuestra legislación se contempla con el nombre de tercería excluyente de dominio.

El procesalista Español Leonardo Prieto Castro, en su concepto sobre el particular, ha considerado que la naturaleza jurídica de la tercería excluyente de dominio, es una intervención post sentetiam.

A este respecto, cabe aclarar que el autor citado lo ha determinado en ese sentido, quizás porque la Ley Española, establezca el supuesto de que sólo será admisible dicha tercería después de dictada la sentencia en el juicio ejecutivo.

Situación que no podemos aceptar, porque la tercería excluyente de dominio de nuestro derecho, es admisible antes y después de que se dicte la sentencia en el juicio en que se interpone.

En nuestro concepto y para concluir con este apartado, diremos que la naturaleza jurídica de la tercería excluyente de dominio, es una de las especies del genero de la intervención de terceros, puede ser utilizado como medio de defensa para excluir determinados bienes que han sido objeto de un secuestro o embargo judicial, en un determinado juicio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los primeros antecedentes del instituto de la intervención de terceros, se encuentra en el Derecho Romano, y su reglamentación corresponde al Derecho Alemán, como lo afirma Chiovenda.

SEGUNDA.- En la Legislación Española, la intervención de terceros se ve reflejada con las denominadas tercerías, tanto de dominio como de preferencia, cuya reglamentación es a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855, y los primeros antecedentes se encuentran en las Leyes de Partidas.

TERCERA.- La intervención de terceros que tiene su origen en Alemania, surge como medio de defensa para los terceros, porque si los efectos de las sentencia que se dictaban en la asamblea judicial, se hacían extensivos para los terceros, el Derecho Germánico, tuvo que concederles, los medios procesales de defensa para prevenir un posible perjuicio.

CUARTA.- La intervención principal se refiere al evento de que un tercero concorra a un juicio pendiente, haciendo valer frente al actor y demandado un derecho propio e incompatible con la pretensión de las partes originarias.

QUINTA.- La intervención adhesiva, consiste en la participación de un tercero, con el ánimo de ayudar o apoyar a alguna de las partes del juicio principal.

SEXTA.- Se da el llamamiento de terceros en un juicio, porque la causa que se discute le es común con el que lo llama, y lo involucra en el pleito en mayor o menor grado.

SEPTIMA.- Los intervinientes en las distintas especies de intervención de terceros, que fueron tratados en el segundo capítulo, si asumen la cualidad de parte, y por lo mismo tienen las facultades, obligaciones y cargas inherentes a la de las partes.

OCTAVA.- Por tercería se entiende la intervención de terceros en un juicio, ejercitando una acción distinta a la de las partes principales, ya sea para excluir determinados bienes pertenecientes a un tercero, por la preferencia al pago y para coadyuvar en las pretensiones y excepciones de alguna de ellas.

NOVENA.- Sería conveniente la modificación del artículo 656 fracción II del Código de Procedimientos Civiles, en el que se establezca la intervención del coadyuvante, con el fin de que la actuación que efectúe éste tercero, esté encaminada sólo para la colaboración y ayuda efectiva en relación con la parte que apoya.

DECIMA.- Tercerista es aquella persona física o moral que con motivo de haberse afectado un bien seguido entre otras, ejercita contra ellas, una acción distinta y autónoma de la que se deduce en aquél, solicitando la declaración de que le pertenece el dominio del bien o bienes afectados, o la preferencia al pago.

DECIMO PRIMERA.- La diferencia entre tercero y tercerista, puede resumirse en un juego de palabras, y que es como sigue: Todo tercerista es tercero, más no todo tercero es tercerista.

DECIMO SEGUNDA.- La tercería excluyente de dominio, es una nueva acción, distinta y autónoma de la que se debate en el juicio principal, por virtud de la cual el tercerista solicita la declaración de que le pertenece el bien o bienes materia de la controversia.

DECIMO TERCERA.- De acuerdo con el texto del artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles, se ha aceptado la intervención principal de la Doctrina Alemana e Italiana.

DECIMO CUARTA.- Sería conveniente la modificación del artículo 66B del Código de Procedimientos Civiles, para que el emplazamiento en las tercerías sea personal a los demandados, y no trascienda al procedimiento de tercería, el estado de rebeldía en que se encuentre el ejecutado cuando se haya constituido en rebeldía en el juicio principal.

DECIMO QUINTA.- El título en que se funde el dominio de los bienes embargados, deben ser valorados en la definitiva, y no sería legal que por una estimación previa del valor del documento al ejercitarse la acción, sea desechada la demanda de tercería.

DECIMO SEXTA.- Las actuaciones del juicio principal, deben ser ofrecidas como pruebas en el procedimiento de tercería, para que sean tomadas en cuenta al dictarse la resolución correspondiente.

DECIMO SEPTIMA.- La sentencia que resuelva el procedimiento de tercería excluyente de dominio, tiene el carácter de definitiva.

DECIMO OCTAVA.- Para la procedencia de la tercería excluyente de dominio, deben acreditarse dos elementos esenciales que son: La propiedad y la identidad del bien embargado cuyo levantamiento se intenta.

DECIMO NOVENA.- Cuando el Código de Procedimientos Civiles, habla de que las tercerías deben substanciar en la vía ordinaria, significa que como en cualquier juicio, son aplicables al de tercería, las disposiciones del juicio ordinario civil, en donde deben observarse las formalidades de todo procedimiento.

VIGESIMA.- Los recursos que concede el Código de Procedimientos Civiles, para los juicios ordinarios, son aplicables también al juicio de tercería.

VIGESIMO PRIMERA.- Es optativo para el tercero que ha sido afectado en sus bienes por un acto de ejecución, acudir a la vía constitucional o ejercitar la acción de tercería; pero si promoviere los dos al mismo tiempo, el amparo resulta improcedente, a no ser que en este tenga por objeto la posesión y en el de tercería sobre la propiedad.

VIGESIMO SEGUNDA.- La sentencia de segunda instancia dictada en la tercería excluyente de dominio, es reclamable en amparo directo, pues al tener el carácter de definitiva, no admite ya ningún recurso por el que pueda ser modificada o revocada.

VIGESIMO TERCERA.- La tercería excluyente de dominio es un verdadero procedimiento, que se desenvuelve por todas las etapas del juicio ordinario civil, por lo que no puede ser considerado como un mero incidente.

VIGESIMO CUARTA.- La naturaleza jurídica de la tercería excluyente de dominio, se estima como una de las especies del genero de la intervención de terceros para excluir.

VIGESIMO QUINTA.- Debería reformarse el Código de Procedimientos Civiles, en lo referente al capítulo de las tercerías, para regular en todo caso a la intervención de terceros en el proceso.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALVAREZ ABUNDANCIA, Ricardo. LA TERCERA Y LA OPOSICION DEL TERCERO. Revista de Derecho Privado. Madrid España 1963.
- 2.- ALSINA, Hugo. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Ediciones Buenos Aires 1962.
- 3.- BAZARTE CERDAN, Wilebaldo. LOS RECURSOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Editorial Botas, México 1961.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, José. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Editorial Porrúa, S.A., México 1979.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.
- 6.- CALAMANDREI, Piero. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Ediciones Jurídico Europa-América. Tomo II.
- 7.- CARNELUTTI, Francisco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Orlando Cárdenas. Editor y Distribuidor. Irapuato, Guanajuato. Tomo II.
- 8.- CASTILLO LARRANAGA, José Y DE PINA. Rafael. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., México 1969.
- 9.- CHIOVENDA, José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto Editorial Reus. Madrid. Tomo II.
- 10.- CUENCA, Humberto. PROCESO CIVIL ROMANO. Ediciones Jurídico Europa-América. Buenos Aires 1957.
- 11.- CURIA FILIPICA MEXICANA, Prólogo de José Luis Soberanes Fernández, Editorial Porrúa, S.A. 1991.
- 12.- DE LA CAÑADA, Conde. INSTITUCIONES PRACTICAS DE LOS JUICIOS CIVILES. Imprenta de Juan R. Rasón. Primera Edición Mexicana 1950.
- 13.- DE LA PLAZA, Manuel. DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1945.
- 14.- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A., México 1977.
- 15.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Edit. Driskill, 1986. Tomo XXVI. TAZA-ZONA.
- 16.- FLORIS MARGADANT. S., Guillermo. DERECHO ROMANO. Editorial Esfinge. México 1989.
- 17.- GOMEZ LARA, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Trillas, 1987. Tercera Edición.
- 18.- GOMEZ LARA, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO México UNAM. 1980.
- 19.- MANRESA Y NAVARRO, José María. COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOL. Madrid 1881.
- 20.- MURIZ SOBERANIS, Medardo Alberto. POSIBILIDADES DE INTERVENCION DE TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL. Tesis UNAM 1965.

- 21.- PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. 1976.
- 22.- PODETTI J. Ramiro. TRATADO DE LA TERCERIA. Ediar Editores. 1949.
- 23.- ROCCO, Hugo. TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Temis Bogotá, De Palma. Buenos Aires. 1983.
- 24.- SCHONKEN, Adolfo. DERECHO PROCESAL CIVIL ALEMAN. Barcelona Bosch. Casa Editorial 1950.
- 25.- SERRA DOMINGUEZ, Manuel. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL. Ediciones Ariel Esplugues de Lobregal, Barcelona 1969.
- 26.- SODI, Demetrio. ENJUICIAMIENTO CIVIL MEXICANO. J.R. Garrido y Hermano Editorial, México 1921.

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, MEXICO 1972.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO DE COMERCIO.
- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1904-1987 ACTUALIZACION IX-X, Ediciones Mayo 1991.
- TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEJICANA. Tomo V. S-V. Hermosillo, Son. 1983.
- TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. JURISPRUDENCIA MERCANTIL MEJICANA. Editorial Sufragio, S.A. DE C.V., Hermosillo, Sonora. 1992. Apéndice No. 1.