

36
241



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**



**ESTUDIO FILOSOFICO JURIDICO DE LAS TERCERIAS
EXCLUYENTES DE DOMINIO EN MATERIA
MERCANTIL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CELIA ESPINOZA LOPEZ



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**ESTUDIO FILOSÓFICO JURÍDICO DE LAS
TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO
EN MATERIA MERCANTIL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CELIA ESPINOZA LÓPEZ

ACATLAN, EDO. DE MÉXICO 1997.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS...

POR LA OPORTUNIDAD DE VIVIR, PARA TERMINAR MI CARRERA

A MI PADRE Y MADRE...

POR TRAERME AL MUNDO Y DARME LA EDUCACIÓN

A MIS HERMANOS...

AL DEPOSITAR EN MI LA CONFIANZA Y APOYO EN TODO
MOMENTO EN QUE LO NECESITE

AL LICENCIADO JOSÉ FRANCISCO PÉREZ HERNÁNDEZ...

POR TODO EL APOYO Y MOTIVACIÓN QUE ME DIO PARA CONCLUIR MI
TITILACIÓN

A LOS LICENCIADOS...

RAÚL RODRÍGUEZ NAVARRO

MARÍA DE LAS MERCEDES RODRÍGUEZ NAVARRO

ANA MARÍA VELÁZQUEZ PLACENCIA

AURORA GUZMAN ENRÍQUEZ

POR BRINDARME APOYO EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL

A MI NOVIO JORGE FELICIANO GONZÁLEZ MORENO...

POR QUE LLEGO EN EL MOMENTO EN QUE MAS LO NECESITABA
AL ALENTARME, DARME SU CARÍÑO Y COMPENSIÓN;
MI AGRADECIMIENTO ETERNO

CELIA ESPINOZA LÓPEZ

INDICE

CAPITULO I DESARROLLO DE LA FIGURA EN LA HISTORIA

| | | |
|-----|----------------|----|
| 1.1 | Roma | 4 |
| 1.2 | España | 6 |
| 1.3 | Argentina..... | 11 |
| 1.4 | México..... | 17 |

CAPITULO II CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS TERCERÍAS

| | | |
|-----|--|----|
| 2.1 | Concepto y Naturaleza..... | 21 |
| 2.2 | Elementos..... | 25 |
| 2.3 | Clasificación..... | 28 |
| 2.4 | Corrientes Doctrinales..... | 35 |
| 2.5 | Regulación de los Códigos Civil y Comercial..... | 37 |

CAPITULO III SU RAZÓN Y MOMENTO PROCESAL

| | | |
|-------|---|----|
| 3.1 | Figuras relacionadas..... | 43 |
| 3.1.1 | Embargos..... | 51 |
| 3.2 | Procedimientos de las Tercerías..... | 67 |
| 3.3 | Aplicación supletoria de la normatividad civil a las tercerías mercantiles..... | 75 |

CAPITULO IV TRASCENDENCIAS DE LAS TERCERÍAS

| | | |
|-------|--------------------|----|
| 4.1 | Repercusiones..... | 79 |
| 4.1.1 | De facto..... | 81 |
| 4.1.2 | Jurídicas..... | 86 |

| | |
|---------------------------|----|
| CONCLUSIONES | 90 |
|---------------------------|----|

| | |
|---------------------------|----|
| BIBLIOGRAFÍA | 93 |
|---------------------------|----|

OBJETIVO

Identificar la naturaleza, origen y garantía que ofrece la Tercera Excluyente del dominio en el Juicio Ejecutivo Mercantil incluyendo la Supletoriedad del Código Procesal Civil.

CAPITULO - I

DESARROLLO DE LA FIGURA EN LA HISTORIA

- 1.1 Roma***
 - 1.2 España***
 - 1.3 Argentina***
 - 1.4 México***
-

CAPITULO I DESARROLLO DE LA FIGURA EN LA HISTORIA

I.1 ROMA

Como es bien sabido el derecho Romano es muy importante como antecedente de toda legislación, así como acentúa las bases del derecho para cada país y específicamente en nuestra legislación tiene gran influencia en el derecho Civil, pues en el derecho Romano se ejercían varias acciones, conforme pasaba el tiempo estas se perfeccionaban, por consecuencia en el derecho Romano encontramos todo lo relativo a las acciones, comprendía varios periodos los cuales se basaban en costumbres pasadas; en la divinidad, en el derecho dictado por los hombres, en este período se ejercía la manus injectio, como una actividad, a través de la cual un particular se apoderaba de otro particular para reducirlo a su poder, este lo podía ejercer en cualquier momento o en el lugar en que se encontraba el deudor llevándolo ante el magistrado. El acto de aprehensión significaba el derecho de garantía sobre el cuerpo del obligado, posteriormente la ley Poetelia Papiria, intervino en favor de los deudores permitiéndoles la libertad a aquellos que jurasen pagar a su deudor con sus bienes y no con su cuerpo respondían del dinero prestado, toda vez que desde el derecho romano hay una limitación a que el acreedor se cobrara con los bienes y no con su persona.

En un principio el acreedor ejercía su derecho aprehendiendo al deudor y llevándolo ante el magistrado, después el estado interviene en los litigios para una equitativa resolución y así, el procedimiento propiamente dicho los litigantes exponen sus pretensiones al magistrado.

Anteriormente el derecho romano se caracterizó por su gran solemnidad de las fórmulas a emplearse (actos simbólicos, palabras solemnes), posteriormente el propio magistrado redacta la fórmula en primera instancia.

El desarrollo evolutivo del derecho romano constaba de cuatro etapas: 1). Desde la fundación de Roma hasta la Ley de las XII tablas que contenía las costumbres de los antepasados, divinidad, y el derecho dictado por los hombres para regir su actividad o existencia; 2). Abarca desde la Ley de las XII tablas hasta el fin de la república, toma cuerpo al lado de la costumbre el derecho escrito se crean normas obligatorias contribuyendo al progreso del derecho; 3). Comprende desde el advenimiento del imperio hasta la muerte de Alejandro "el severo", el derecho continúa progresando tanto por la influencia de la costumbre como por las obras de los juriseconsultos; 4). A partir de la muerte de Alejandro "el severo" hasta Justiniano, inicia la decadencia del derecho romano. Se otorga fuerza de ley a las opiniones de los juriseconsultos.

A partir de que el estado toma intervención en los litigios que se suscitan entre los habitantes para contribuir a su más equitativa resolución, se establece una importante distinción en materia de procedimientos:

1). In-Jure -Consistía en la organización del proceso propiamente dicho los litigantes exponen sus pretensiones al magistrado el cual, si considera los hechos dignos de ser protegidos por la justicia instituye un sumario de los mismos y eleva los antecedentes al Juez el cual debe ajustar su actuación a los hechos reseñados.

2). In-Judicium -En esta etapa el juez analiza el caso y absolvía o condenaba al demandado según considerase justa o injusta la reclamación del actor probado el hecho.

En la historia del procedimiento romano encontramos dos sistemas principales:

- 1). Justicia Ordinaria; subdividida en el "período de las acciones de la ley" y "el procedimiento formulario", que entra en vigor al desaparecer el anterior.
- 2). Justicia Extraordinaria; organización judicial en el período de las acciones de la ley y en el procedimiento formulario, las funciones se dividen en dos clases: magistrados son los que intervienen en primera instancia (In-jure) y los jueces que intervienen en segunda instancia (In-Judicium).

Acciones de la ley.- es el sistema que opero en la ley de las XII tablas en Roma y se caracterizo por su gran solemnidad de las fórmulas a emplearse (actos simbólicos, palabras solemnes) y la omisión de cualquier palabra o gesto traía como consecuencia la pérdida del pleito.

Procedimiento Formulario.- Recibe este nombre porque el magistrado redacta la fórmula en primera instancia y el juez en segunda instancia conoce y resuelve conforme a la fórmula.

Se ha dicho reiteradamente que el pueblo romano era regido por juristas, y el monumento de sus leyes a perdurado durante siglos para todas las civilizaciones posteriores, siendo está la base de sus respectivas organizaciones jurídicas.

1.2 ESPAÑA

En este país, su Código de Comercio de 1829 regula las Tercerías excluyentes de dominio o bien la intervención de un tercer opositor en juicio, en este periodo es donde se le encomienda a Pedro Sainz de Andino para que realizara el Código de Comercio,

este constaba de cinco libros: el primero de los comerciantes y agentes de comercio; el segundo de los contratos de comercio en general, sus normas y efectos; el tercero del comercio marítimo; el cuarto de las quiebras; y el quinto de la administración de la justicia en los negocios de comercio, nótese que en ningún libro se habla del procedimiento mercantil y menos de las Tercerías, aunque los tratadistas de esa época criticaron el Código de Comercio que incluía muchos artículos procesales, en 1885 fue reformado el anterior de 1829 quedando dividido en sólo cuatro libros incluyendo; en el primero de los comerciantes y del comercio en general, en el segundo contenía de los contratos especiales y del comercio en general, el tercero del comercio marítimo, y el cuarto de la suspensión de pagos y quiebras y prescripción en este Código tampoco hay un capítulo exclusivo para el procedimiento en materia de comercio.

Investigando en libros de derecho mercantil, derecho civil y procesal civil, es en éste último donde se habla sobre las Tercerías en la ley de enjuiciamiento civil.

2 Faustino Méndez Pidal en su libro, Elementos de derecho procesal civil, nos dice que las Tercerías fueron reguladas por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Mercantil del 24 de junio de 1830, reapareciendo las Tercerías en los artículos 995 al 1000 de la ley de enjuiciamiento civil de 1855 y de aquí pasan a la ley vigente en los artículos 1932 al 1943.

La llamada Tercería de dominio en el Derecho Español, es admisible cuando los bienes embargados al deudor se pretende que son propiedad de un tercero (llamado por su actuación tercerista). Los sujetos del proceso de Tercería son el tercero que actúa como demandante; el acreedor ejecutante y el deudor de la ejecución, como

2 Méndez Pida Faustino. Elementos del Derecho Procesal Civil, Madrid pp. 818 y 819.

demandados, estos dos últimos están pasivamente legitimados en concepto de litisconsortes, frente al tercerista ya que ambos deben estar interesados en que los bienes embargados sirvan para ser efectivo el importe del crédito y para cancelar la deuda y en que no prospere la tercería. El objeto procesal de la demanda de tercería de dominio es un acto reivindicatorio, y el objeto material es la exclusión del embargo de los bienes del actor, la declaración de libertad de los mismos y su reintegración a él. Con la demanda de tercería deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito no se le dará curso, el título presentado por el tercerista puede ser documento público o privado, cuando no exista título escrito es imposible acudir a la Tercería y los derechos que pretenda ostentar cualquier persona contra el ejecutante y el ejecutado estos deberán ventilarse en proceso independiente del principal que dio la incidencia para que se presentará la Tercería.

Presentada la demanda de Tercería se manda dar traslado al ejecutante y al ejecutado que han de ser personas distintas al del tercerista, esta se substanciara en pieza separada de los principales, las cuales no suspenderán el curso del juicio ejecutivo del que sean incidentes, concedido el termino para contestar y no lo hicieren se seguirá el juicio en rebeldía hasta que el tercero logre tener una sentencia favorable con su demanda.

La ley de enjuiciamiento civil regula dos clases de Tercerías; la primera de dominio que debe fundarse en la propiedad de los bienes, y la segunda de mejor derecho para ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor y ejecutante. Cuando sea de dominio la Tercería y que en el juicio ejecutivo recaiga sentencia firme de remate se suspenderá el procedimiento de apremio respecto de los bienes a que se refiera hasta la decisión de la Tercería, no se admitirá la Tercería de dominio después

de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiera o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante quedando a salvo el derecho del tercero para deducirla contra quien y como corresponde. Si la Tercería fuere de mejor derecho se continuara el procedimiento de apremio hasta realizar la venta de los bienes embargados y su importe se depositara en el establecimiento destinado al efecto para ser pago a los acreedores en orden de preferencia que se determine en la sentencia del juicio de la Tercería, solamente se suspenderá el procedimiento de apremio cuando se realice la venta de los bienes e ingresar su importe en la caja de depósito, no se admitirá la demanda de Tercería en mejor derecho después de realizado el pago al acreedor ejecutante.

La ley de Enjuiciamiento Civil no reconoce la Tercería coadyuvante, pues no tiene ninguna pretensión diferente al del actor y demandado, según la opinión de los autores de este país.

Anteriormente la Tercería no era el único medio para oponerse al embargo de los bienes inscritos en el registro público. "El párrafo segundo del artículo 24 de la ley hipotecaria establece... En el caso de embargo preventivo en juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales se sobremesa todo procedimiento respectivo de los mismos o de sus frutos producto o rentas en el instante que conste en los autos y autentica manifestación del registro público que los bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquellos contra la cual se decreto el embargo", se sigue el procedimiento quedando reservado al acreedor ejecutante su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyera asistirle en cuanto a

3 Manresa y Navarro D. José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo V 5ª Edic. pp. 667.

los bienes se suspende el procedimiento.

Las Tercerías están reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos 1532 al 1543 sección tercera del título XV del libro segundo, en una forma general de lo dispuesto en los artículos antes mencionados establecen: deberán fundarse en el dominio de los bienes embargados al deudor o en el derecho del tercero a ser integrado de su crédito, se presentan en cualquier estado del juicio ejecutivo, si la Tercería es de dominio no se admitirá después de otorgada la escritura y si es de mejor derecho no se admitirá después de efectuado el pago al acreedor ejecutante, no suspenderán el curso del juicio ejecutivo del que sean incidencia, se substanciaran en pieza separada, se suspenderá el procedimiento en el juicio ejecutivo mercantil cuando halla sentencia firme de remate, si esta fuere Tercería de dominio, y si es de mejor derecho se suspenderá el juicio ejecutivo a la venta de los bienes embargados, deberá presentarse el título en que se funde la demanda sin cuyo requisito no se dará curso, no se permitirá en ningún caso Tercería ya sea de dominio o de preferencia que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera, las Tercerías se substanciaran con el ejecutante y el ejecutado, en el artículo 1543 establece "Las disposiciones de este capítulo serán aplicables a las Tercerías que se interpongan en los procedimientos para la ejecución de sentencias, y en cualquier otro juicio o incidente en que se proceda por embargo y venta de bienes".

Por todo lo anteriormente manifestado, se concluye que las Tercerías en el derecho español, es requisito indispensable que se presente el título de propiedad si no se cumple no se admitirá, más sin embargo el autor 'Miguel y Romero D. Mauro en su obra Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil manifiesta en relación a las

personas que no tenían título de propiedad por algún motivo que lo hallan pagado en abonos o el bien mueble haya sido producto de varias ventas, también nos dice en relación a los inmuebles cuando faltaran documentos públicos y privados para probar su propiedad bastando para que se de curso a la demanda con ofrecer, acreditar su posesión de buena fe que equivale al título conforme al artículo 468 del código civil.

Considerando que la Tercería de dominio constituye un medio de oposición a un acto ejecutivo, concretamente al embargo, mientras que la de mejor derecho es un medio procesal para establecer la preferencia de pago con los bienes embargados.

1.3 ARGENTINA

Aquí las Tercerías están reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se investigo en el Código de Comercio el cual no reglamenta nada sobre las Tercerías.⁵Anteriormente estaban reguladas por los artículos 529 al 534 y 574 al 581 del Código Procesal de 1880 en dónde se detalla sobre la tramitación de las Tercerías.

Cuando en un proceso se embargaban bienes pertenecientes a un tercero este, puede oponerse invocando su derecho de dominio para lo cual se le autoriza por la Ley a deducir la acción de Tercería. Tratándose de inmuebles no pierde el dominio por el hecho de que se hubiera vendido en la ejecución ya que podrá reivindicarlo del tercer adquirente mientras su derecho no se halla extinguido por prescripción.

Para que proceda la acción de Tercería se requiere como primera condición, la

⁵ Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la capital 1880.

existencia de un embargo, si este no es trabado la Terceria debe ser rechazada, puesto que el embargo da la pauta para que el tercero reclame por medio de este tipo de juicio su derecho sobre los bienes que le fueron afectados ya que son de su propiedad y no lo son del ejecutado, tratándose de inmuebles, no basta que halla sido decretada si no que es necesario que este inscrito en el Registro de la Propiedad, porque sin esto no se traba la libre disposición del bien y el objeto primordial de la Terceria de dominio es el levantamiento del embargo sobre los bienes del tercerista ya que tiene que demostrar que él es propietario.

El Código Procesal de 1880 regulaba dos clases de Tercerias:

- 1). De dominio. El actor reclama la propiedad de la cosa embargada;
- 2). De mejor derecho. Que pretende tener un crédito que debe ser pagado con preferencia al del ejecutante.

Ambas Tercerias están legisladas en una misma sección del Código en razón que tienen trámites que le son comunes, las mismas proceden en cualquier clase de juicio siempre que el tercero se considere afectado en sus derechos, estas no solo son viables en los juicios ejecutivos si no en los ordinarios y sumarios, en el de apremio, interdictos, también proceden en el embargo preventivo aunque no halla demanda. Cuando un tercero no sea afectado en sus derechos ningún interés tiene en el pleito, que sostienen el actor y el demandado, aunque la discusión verse sobre una cosa que le pertenece; si no es privado del bien o turbado en su posesión la ley le acuerda recursos para hacer respetar su derecho.

El actor y el demandado asumen el carácter de demandados comunes frente al tercerista porque el primero (ejecutante) se le niega el derecho de hacerse pago con los

bienes embargados o de hacer efectivo su crédito con preferencia del tercerista; el segundo (ejecutado) se le niega la propiedad de los bienes aquí el tercero deberá de probar que él es el verdadero dueño de los bienes que le fueron afectados por el ejecutante (actor en el juicio principal).

A la Tercería se le califica como un incidente del juicio en que se ordeno el embargo, aún cuando sea sumario o se trate de una medida precautoria; puede ser promovida desde el momento en que el embargo fue trabado y en relación a la competencia para conocer de la Tercería es el que ordeno el embargo, el juez competente para el trámite de la misma. Estas se substanciaran en expediente por separado en el juicio correspondiente. Son aplicables los requisitos generales para el ejercicio de la acción en cuanto a la capacidad del actor y los de la demanda en el juicio ordinario.

El tercerista no interviene en los autos principales en los cuales se deduce la Tercería, solamente hay unas excepciones donde interviene y se faculta al tercerista a intervenir en los autos principales para objetar una diligencia que afecte su derecho. No es procedente la acción de Tercería de dominio si el tercerista se presenta después de haber pagado el precio al acreedor ejecutante ni cuando han terminado los procedimientos del juicio ejecutivo y el comprador ha entrado en posesión efectiva de la cosa.

Si la Tercería deducida fuere de dominio consentida o ejecutoriada que sea la sentencia de remate se suspenderán los procedimientos del juicio ejecutivo hasta que se decida ésta. La Tercería de dominio se funda en un derecho de propiedad incompatible y excluyente del que pretende ejercer el acreedor embargante y debe ser plenamente

probado por quien lo invoca. Tratándose de inmuebles basta para justificar el dominio de presentación de la correspondiente escritura pública, siempre que se halle revestida de las formalidades legales. La presunción de propiedad que crea la posesión de muebles obliga al tercerista a justificar plenamente el dominio que atribuye al ejecutado. Aquí en este país procede la Tercería si el ejecutante no produce prueba suficiente a desvirtuar la presunción de la propiedad del tercerista; pero si al trabarse el embargo el ejecutado se encuentra en posesión del bien al tercerista le corresponde probar su derecho de dominio, porque al acreedor le basta invocar la posesión de su deudor, si el tercerista logra destruir esa presunción contraria a su derecho la Tercería será procedente. El dominio no puede acreditarse por simple prueba testimonial ni por presunciones de hecho o mediante instrumentos privados emanados del ejecutado sin fecha cierta.

La Tercería de mejor derecho tiene por objeto reclamar de un crédito con preferencia al del ejecutante una vez realizados los bienes embargados; el tercerista debe justificar la existencia del crédito y del privilegio que invoca y rige al respecto las disposiciones aplicables al juicio ordinario. La Tercería de mejor derecho seguirá el juicio ejecutivo hasta la realización de los bienes embargados suspendiéndose el pago hasta que se decida quien tiene un mejor derecho.

La deducción de cualquier Tercería será bastante para que se amplíe y mejore el embargo siempre que el actor lo solicitase sobre los bienes del ejecutado puesto que cabe la duda de que los bienes embargados no sean del demandado.

El Código de 1880 en los artículos 529 al 534 establecen que las Tercerías que se deduzcan en los juicios ejecutivos, deben fundarse en el dominio de los bienes o en

el derecho que el tercero tenga de ser pagado con preferencia, las cuales deberán substanciarse en expediente por separado y en el juicio correspondiente, si la Tercería es de dominio consentida o ejecutoriada que sea la sentencia de remate se suspenderán los procedimientos del juicio ejecutivo hasta que se decida ésta, si es de mejor derecho seguirá el juicio ejecutivo hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago hasta que se decida quien tiene mejor derecho, substanciándose con el ejecutante y el ejecutado, la deducción de las Tercerías será bastante para que se amplíe y mejore el embargo si el actor lo solicita. Así mismo el Código mencionado reglamenta las Tercerías en los Juicios Ejecutivos, de los artículos 574 al 581, que es la que más nos interesa a nosotros ya que es aquí donde nacen por lo regular las Tercerías dado que existe una similitud de los artículos antes mencionados sólo describiremos los sobresalientes en comparación de los anteriores: Cuando la Tercería fuese deducida en juicio ejecutivo, tratándose de Tercerías de dominio sobre bienes raíces con el escrito demanda deberá acompañarse el título de propiedad, y en el caso de Tercería de dominio sobre bienes muebles o de mejor derecho el actor acompañara su título u ofrecerá prueba correspondiente con el escrito de demanda; observándose los requisitos el juez desechara la demanda sin más trámite; admitida la demanda se dará traslado por seis días al ejecutante y al ejecutado, observándose los demás trámites del juicio ordinario; cuando resulte probada la connivencia del tercer opositor con el ejecutado o embargante se remitirán los antecedentes al juez de lo criminal; sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes toda persona esta autorizada a requerir en calidad de tercero perjudicado por embargos, el levantamiento liso y llano de los mismos acreditando su posesión actual de conformidad con el título de propiedad que exhibiere según fuere la naturaleza de los bienes. Esta gestión será tramitada con audiencia del embargante y de la resolución que le recaiga no habrá recurso si fuere desfavorable al tercero, quien estará obligado a deducir la acción de Tercería si fuere conveniente.

“ El 15 de septiembre de 1967 fue reformado el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el cual las Tercerías quedaran reguladas en el capítulo XIX en los artículos 97 al 104 de los cuales se derogaron la mayoría de los artículos antes mencionados, quedando vigentes los siguientes, las Tercerías deberán fundarse en el dominio de los bienes embargados o en el derecho que el tercero tuviese a ser pagado con preferencia al embargante. La de dominio deberá deducirse antes de que se otorgue la posesión de los bienes; la de mejor derecho, antes de que se pague al acreedor. Si el tercerista dedujese la demanda después de diez días desde que tuvo o debió tener conocimiento del embargo o desde que se rechazó el levantamiento sin Tercería; no se dará curso a la Tercería quién la deduce no probará, con instrumentos fehacientes la verosimilitud del derecho en que se funda. No obstante aún no cumplido dicho requisito, la Tercería será admisible si quien la promueve diese fianza para responder de los perjuicios; si la Tercería fuese de dominio consentida o ejecutoriada la orden de venta de los bienes, se suspenderá el procedimiento principal, a menos que se trató de bienes sujetos a desvalorización o desaparición, en cuyo caso el producto de la venta quedara afectado a las resultas de la Tercería. El tercerista podrá en cualquier momento obtener el levantamiento del embargo dando garantía suficiente de responder al crédito del embargante. Si la Tercería fuere de mejor derecho previa citación del tercerista el juez podrá disponer la venta de los bienes, suspendiéndose el pago hasta que se decida sobre la preferencia de la que se decidirá en la Tercería. La demanda por Tercería deberá deducirse contra las partes del proceso principal y se substanciara por el trámite del juicio ordinario, sumario, o incidente, según lo determine el juez. Deducida la Tercería, el embargante podrá pedir que se amplíe o mejore el embargo, o que se adopten otras medidas precautorias necesarias. Cuando resultare probada la connivencia del tercerista con el embargado el juez remitirá todo lo actuado y de los

antecedentes a la justicia penal. El tercero perjudicado por un embargo podrá pedir su levantamiento sin promover Tercería, acompañando el título de dominio u ofreciendo sumaria información sobre su posesión, según la naturaleza de los bienes. Del pedido se dará traslado al embargante; la resolución será recurrible cuando halla lugar al desembargo; si lo delegaré el interesado podrá deducir directamente la Tercería, cumpliendo los requisitos antes mencionados.

1.4 MÉXICO

En México han existido tres Códigos de Comercio, el de 1854, 1884 y el que actualmente rige el cual entro en vigor en 1890.

Al consumarse la Independencia en 1821 el derecho privado, fue el que rigió durante la colonia, principalmente las Ordenanzas de Bilbao en la rama mercantil. En 1841 siendo presidente Santa Anna promulgó el derecho de organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles quien esta a su vez formuló un proyecto de Código Mercantil de acuerdo a las circunstancias de la República, ordenamiento que sería de aplicación nacional y no estatal.

⁷ Fue hasta el 16 de marzo de 1854 cuando se dicto el primer Código de comercio conocido como Código Lares, este tuvo gran influencia por el Código Español de 1829 del que se transcribió su estructura y la casi totalidad de sus disposiciones. Con este reglamento se pretendía se aplicara en toda la República, el cual rigió brevemente, porque al año de entrar en vigor fue derogado el gobierno de

⁷ Mantilla Molina Roberto. Panorama del Derecho Mexicano. UNAM, México, pp. 5.

Santa Anna, sustituyéndolo el presidente Comonfort y este a su vez abrogó toda la legislación decretada por su antecesor, volviendo a regir las leyes anteriores de 1853 en nuestra materia, nuevamente rigieron las Ordenanzas de Bilbao. Durante el gobierno de Juárez se consideraba al Código de Comercio de 1854 como el único vigente en la mayor parte de los estados de la Federación.

* Este Código de 1854 en una sección única título denominado terceros opositores en los juicios ejecutivos de los artículos 1002 al 1010 ya contemplaba las Tercerías, así como los requisitos para que fuese admisible la oposición de un tercero si esta se funda en el título de dominio en los bienes embargados; o sobre un crédito preferente, así como el tercero exhibirá en su escrito la prueba documental, y sin este requisito se desechará desde luego sin más trámite, a consecuencia de la Tercería si lo pidiera el ejecutante se ampliara la ejecución en otros bienes del deudor que cubran el crédito, se suspenderán los procedimientos ejecutivos, si el derecho deducido por el tercero fuere de dominio y se conferirá traslado al ejecutante y ejecutado por su orden, con un término de tres días a cada uno y se recibirá la causa a prueba, el término de pruebas será de veinte días improrrogables a cuyo vencimiento se les entregará los autos a cada uno por dos días transcurridos, se mandaran traer para sentencia, la substanciación de la Tercería que se funde en la calidad preferente del crédito del opositor, correrá por cuerda separada, siguiendo sus trámites la vía ejecutiva en los autos principales hasta la venta de los bienes embargados, cuyo producto se depositara para entregarse al acreedor que obtenga la preferencia en la Tercería.

Como se puede apreciar el Código de Comercio de 1854 ya traía los antecedentes necesarios para que un tercero ejercitara su derecho por causa de embargo

de bienes que le son de su propiedad, como consecuencia de una deuda que no era del opositor y también nos muestra que desde este tiempo era necesario que el tercero exhibiera con su escrito de demanda la prueba documental, en caso de no anexarla se desechara sin más trámite, así como la Tercería deberá correr por cuerda separada al juicio ejecutivo mercantil que le dio vida.

Así también tenemos el Código de Comercio de 1884, entrando en vigor el 20 de julio de este mismo año, el cual no reglamenta en relación al proceso en materia mercantil, en su libro sexto, de los juicios mercantiles, título primero de los procedimientos en general, en su artículo 1501 establece: "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decir las controversias que se deriven de los actos comerciales", y el artículo 1502 manifiesta: "Los juicios mercantiles se seguirán conforme a lo dispuesto en las Leyes y Códigos respectivos de Procedimientos Civiles", con las modificaciones siguientes:

- I.- Todo juicio mercantil será verbal con excepción del de quiebra.
- II.- No se admitirá declinatoria de jurisdicción.
- III.- Tampoco se admitirá la prueba testimonial, si no cuando haya un principio de prueba.
- IV.- Contra los decretos y sentencia interlocutorias solo procederá el recurso de vocación por contrario imperio.
- V.- Las sentencias definitivas, solo serán apelables cuando el interés del negocio excede de dos mil pesos.
- VI.- No habrá más de dos instancias ya sea que la sentencia de la segunda confirme o revoque la primera.

Como se puede apreciar este Código no reglamenta las Tercerías en un capítulo especial, sino que nos remite al Código Procesal Civil de cada Estado. El Código

Adjetivo Civil para el Distrito Federal de esta misma fecha, reglamentaba en el título XII, de las Tercerías, capítulo único, en los artículos 902 al 920; y de una manera general expondremos los requisitos para que sea admisible esta, en el primer artículo nos viene la definición de la Tercería, nos dice que en un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre ellos, este nuevo litigante se llama tercer opositor; y reglamenta dos clases de Tercerías las Coadyuvantes o Excluyentes quien esta última se divide en de Dominio y de Preferencia. En este período, cada Estado dictaba sus leyes, y así muchas entidades federativas tomaron como suyo el Código de Comercio Lares el cual para esa época era un Código muy avanzado.

Así tenemos el Código de Comercio de fecha 4 de junio de 1887, el cual entro en vigor el 7 de octubre de 1889, este Código es el que actualmente nos rige, transcribiéndose íntegramente las Tercerías que estaban reguladas en el Código de Procedimientos Civiles de 1884, existiendo algunas diferencias, pero el contenido es el mismo.

CAPITULO - II

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS TERCERÍAS

2.1 Concepto y Naturaleza

2.2 Elementos

2.3 Clasificación

2.4 Corrientes Doctrinales

2.5 Regulación de los Códigos Civil y Comercial

CAPITULO II

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS TERCERÍAS

2.1 CONCEPTO Y NATURALEZA.

Recibe el nombre de Tercería al juicio que promueve una persona distinta del acreedor y del deudor con el fin de reintegrar los bienes embargados por el ejecutante como la propiedad del demandado o de cobrar con su precio antes que el ejecutante, este nuevo opositor se llama tercerista.

Es la acción o pretensión que opone un tercero cuando interviene para defender directamente su propio derecho en un juicio seguido por dos o más litigantes, diferente de las pretensiones de estos que se sigue con motivo de una nueva oposición.

⁹En sentido más restringido la palabra Tercería se define como el procedimiento regulado por la ley, para la intervención de un tercero en el período de ejecución de una resolución judicial que sujeta bienes a liquidación para el pago de una obligación determinada, en reclamación de los mismos o del preferente derecho al cobro.

El vocablo Tercería es multívoco y 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 el derecho de acción procesal sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa; b)- En sentido lato la Tercería significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en

⁹ *Pallares Eduardo*. Derecho Procesal Civil: Edit. Porrúa México . pp. 590.

sus pretensiones; c)- En la doctrina; se conoce con el nombre de oposición del tercero y que consiste en la promoción que hace este, a efecto que no se ejecute una sentencia en bienes de su propiedad por no haber sido oído en el juicio en que se pronuncio; d)- La Tercería excluyente consiste en un juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente.

La acción de Tercería excluyente de dominio muchos autores la comparan a la acción de reivindicatoria, por lo que es aplicable por analogía la regla establecida por la legislación común en el sentido de que no son reivindicables los géneros no determinados al establecerse la demanda.

En la Tercería excluyente de dominio la controversia no se refiere a la posesión sino a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, porque aquí el tercero cuando ve que su derecho de propiedad esta siendo violado embargándosele sus bienes, sin juicio en el que él se defienda, puede interponer el juicio de amparo en el cual el punto que se debate en las reclamaciones hechas por un tercero es la posesión, por lo tanto no son compatibles la coexistencia del juicio de garantías y de una Tercería de las ya mencionadas.

“La participación de un tercero tiene que tener un interés propio y distinto con el del actor o el del demandado en un juicio preexistente; dicha participación puede tener cuatro finalidades:

- 1)- Ejercitar una acción o pretensión distinta a la del actor o a la del demandado.
- 2)- Ayudar a uno o al otro en el ejercicio de su acción.
- 3)- Oponerse a la ejecución de una sentencia.

10 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa Tomo 28 pp. 3065.

4)- Promover que la sentencia dictada en el juicio tenga efectos en otro preexistente.

Entre los varios sistemas propuestos para determinar los caracteres de la Tercería tenemos cinco grupos que consideran todas las opiniones sobre la materia; 1- El que establece que la Tercería es una acción necesaria; 2- El que sostiene que la Tercería es un recurso inútil sin aplicación; 3- El que defiende que la acción es un recurso facultativo; 4- El que lo juzga recurso facultativo, pero necesario, sin embargo en algunas hipótesis especiales; 5- El que distingue la teoría propiamente dicha siempre facultativa de la Tercería que se basa sobre el dolo o el fraude.

"Las Tercerías no son un recurso ordinario sino un medio que la ley concede al que no es parte en un juicio para que pueda reclamar sus derechos; sin que esto excluya que también los pueda reclamar por medio de amparo o implique que sea necesario acudir antes a la Tercería pues la improcedencia del amparo que se funda ante los tribunales ordinarios, esté pendiente un recurso contra el acto que se reclama, no cabe cuando se trata de Tercería, como antes se dijo la Tercería no es un recurso sino un medio de oposición que da la ley a todo sujeto que es afectado en sus bienes por un embargo.

Mientras el tercero no sea afectado en su derecho ningún interés tiene en intervenir en el pleito que sostiene actor y demandado aun cuando la distinción verse sobre una cosa que le pertenece, pues no se le puede oponer la Tercería que se dicte para despojarla de ella. Por eso la procedencia de la acción de Tercería se requiere como primera condición, la existencia de un embargo, cualquiera que sea la circunstancia y oportunidad en que hubiere sido decretado, por consiguiente si no hay

embargo trabado la Tercería debe ser rechazada; tratándose de inmuebles no basta que haya sido decretado, sino que es necesario que se le haya inscrito en el registro público de la Propiedad, porque sin esto no se traba la libre disposición del bien.

En la definición que de la Tercería da la ley, cuando dice: "En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas", no debe tomarse la palabra juicio en la aceptación restringida de la contienda que se entabla si se decide por medio de una sentencia, sino en su aceptación amplia de procedimiento judicial; pues si la misma ley permite que se entablen las Tercerías hasta antes de que haya dado posesión de los bienes al rematante, es decir, después de concluido el juicio. Las Tercerías son juicios tanto en la forma como en el fondo puesto que en ellas se ventila una acción que debe resolverse mediante la substanciación del procedimiento en el que debe respetarse todas las formalidades esenciales. El Código de Comercio en su artículo 1369 da a las Tercerías la calidad de juicios y en su artículo 1362 reconoce que se deduce una acción distinta a la que se debate en el principal, llamado tercer opositor a este nuevo litigante, aún cuando se considera a la Tercería juicio incidental por su íntima relación respecto al juicio del cual se interpone, ni por su forma ni por la materia es un incidente sino un verdadero juicio ya que los incidentes tienen una tramitación muy diferente a las Tercerías y el Código de Comercio tienen un capítulo dedicado a estas y los incidentes nada más se menciona como se tienen que presentar.

También tenemos a otros terceros que pueden reclamar sus derechos, el Código lo permite cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro, por causa de las providencias precautorias. La reclamación se substanciara por cuerda separada y el mismo Ordenamiento lo señala en sus artículos 1188 al 1190.

La Terceria es por su naturaleza voluntaria, esto es, queda a voluntad del tercerista entablar o no su acción.

2.2 ELEMENTOS

Como elementos personales tenemos al ejecutante, ejecutado y el tercerista; el ejecutante es la persona que ejercita su acción, y el ejecutado es la persona contra la que va la acción del actor, y el tercerista es la persona que extraña a juicio se presenta a reclamar un derecho la "relación procesal es triangular y se constituye por el actor "Primus", el demandado "Secundus" y el juez, si otro sujeto que no es primus ni secundus se presenta en el proceso, ese nuevo sujeto "Tertius" es designado como el tercerista o tercero.

Así también tenemos al juicio principal que viene siendo el juicio ejecutivo mercantil que al ordenarse se embarguen bienes al deudor y al dar cumplimiento al auto de embargo llegan asegurar los bienes de un tercero es aquí donde interviene en tercerista a deducir su acción de Terceria.

Veamos en primer lugar en el caso de la llamada Terceria coadyuvante, normalmente la relación litigiosa se entabla entre un sujeto (actor), que demanda a otro (demandado). Pero puede darse la casualidad de que a una de las partes o ambas, esté formada por más de una persona, en esta hipótesis pueden formularse si subsiste la relación básica actor-demandado -juez y el proceso será resuelto por una sentencia. Así pues las Tercerias coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las

interpone con la parte cuyo derecho coadyuva. Quienes pueden promover las Tercerías coadyuvantes lo establece el artículo 1362 del Código de Comercio, como ejemplos tenemos de terceros coadyuvantes, a los acreedores o deudores solidarios que se adhieren a las acciones o excepciones intentadas por sus coacreedores o codeudores.

Como figuras distintas a los terceros ajenos a la relación sustancial y a los terceros llamados a juicio existen los tercenistas que son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales preexistentes.

Como otro elemento tenemos que haya la preexistencia de un juicio, por tanto, no proceden las Tercerías en los medios preparatorios ni en los juicios de jurisdicción voluntaria, en la providencia precautoria, si es admisible la Tercería pues un tercero puede reclamar sus derechos cuando hayan sido objeto de secuestro sus bienes. Las Tercerías son promovidas por los terceros. Se entiende por tercero en general, a la persona que no interviene en un acto jurídico y que por permanecer extraño a él, no puede ser favorecido ni perjudicado legalmente por el acto. Tal sucede en los contratos en los que rige la regla, que solo obligan y otorgan derechos a favor de las partes contratantes. Aplicando este principio el caso de la Tercería, deberá entenderse por tercero a la persona que no ha figurado en el juicio preexistente como parte en el juicio material. Pueden haber figurado como partes en el sentido formal y no obstante ello ser terceros para los efectos de la Tercería.

¹³Los terceros pueden estar con relación al juicio en situaciones diversas, por lo cual se clasifica en los siguientes grupos:

1.- Terceros indiferentes, o sea, aquellas personas que no reciben ningún perjuicio ni

13 *Pallares Eduardo*. Ob. cit; pp. 502.

beneficio por los procedimientos que se realizan en el proceso en el que no intervienen.

II.- Terceros que reciben algún perjuicio por dichos procedimientos, pero que no figuran en la relación jurídica substancial materia del juicio preexistente;

III.- Terceros que, sin ser partes en el juicio ni estar representados por las partes, ni tampoco figurar en la relación sustancial materia del juicio, sufren algún daño por la ejecución de las sentencias o de las resoluciones que se dicten en el proceso;

IV.- Los causahabientes de las partes en el juicio que igualmente sean afectados por las resoluciones que se dicten en él.

Los elementos fundamentales para la procedencia de una Tercería excluyente de dominio, son el dominio sobre una cosa y la identidad sobre esa cosa cuyo levantamiento se intenta. Ambos elementos deben ser probados de manera que la falta o deficiencia de prueba de cualquiera de ellos hacen improcedente la Tercería. Estando obligado el tercerista aprobar la propiedad de los bienes objeto de la Tercería, así como, esta obligado a probar la identidad de tales bienes con los embargados con el juicio principal, de tal manera que se pueda deducir de que esos mismos bienes de su propiedad fueron los embargados en el juicio; ya que una cosa es ser propietario de un bien y otra que el bien pretenda reivindicarse o excluirse del embargo mediante la Tercería, sea el mismo respecto del cual el tercer opositor tiene el dominio.

En conclusión los presupuestos de la Tercería excluyente de dominio son:

a)- Preexistencia de un juicio; b)- Necesidad de un embargo; c)- Identidad de los bienes.

Al tercerista de mejor derecho le interesa tanto como al acreedor ejecutante que los bienes se vendan por el mejor precio posible; pero pretende a través de la Tercería

interpuesta, satisfacer su derecho con preferencia al que ha instado la ejecución, se trata en suma de un conjunto de acreedores en un proceso de ejecución singular. El objeto de la Tercería de preferencia lo constituye el derecho de cobrar el crédito preferente al ejecutado.

2.3 CLASIFICACIÓN

El Código de Comercio en vigor clasifica dos clases de Tercerías que son las siguientes:

- a)- Las Tercerías Coadyuvantes,
- b)- Las Tercerías Excluyentes que se constituye con dos especies que son:
 - 1- Las de dominio y
 - 2- Las de preferencia.

De los tres casos, se trata de la inserción de un tercero que persigue un interés propio en una relación procesal preexistente, estos terceros llamados terceristas vienen al proceso es decir por si mismos.

Las Tercerías Coadyuvantes tienen por objeto permitir que en un juicio intervengan un tercero que tenga interés en sostener los derechos de cualquiera de los litigantes, al que se considera asociado. Estas pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en el se ejercite y el estado en que se encuentre, con tal de que aun no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria, ¹⁴los terceros coadyuvantes se consideren asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia

¹⁴ De Pina Rafael, Castillo Larrañaga José. Ob. cit; pp. 386.

podrán:

- I- Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre;
- II- Hacer las gestiones que estimen oportunas dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que el actor y reo, respectivamente, no hubieren designado representación común.
- III- Continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere.
- IV- Apelar e interponer los recursos procedentes.

De acuerdo con la doctrina generalmente admitida, "las Tercerías Coadyuvantes, se caracterizan porque el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino unidamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el juicio, la diferencia (entre la intervención principal y la adhesiva) esta en que la intervención por adhesión hace entrar en el proceso a un nuevo sujeto de la acción, en cambio en la intervención es principal, quien entra en el proceso, es verdaderamente una parte en sentido substancial, la cual lleva consigo su litigio en el mismo proceso al juez. Otros autores que sostienen también que el interventor adhesivo o lo que es igual, el tercero coadyuvante, no ejercita una acción distinta de la ejercitada en el juicio principal, o mejor dicho, no ejercita ninguna acción, ni promueve ningún nuevo litigio, si no se adhiere a la acción o a la excepción ya ejercitadas.

La Tercería Coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al juicio se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar a coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales, adopte en el desenvolvimiento de este juicio, este tipo de Tercería tienen su tramitación en el mismo juicio con la diferencia de las otras

Tercerías que son las de dominio estas se llevan en expediente por separado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta Tercería Coadyuvante, afirmando que este tercerista no reviste propiamente la calidad de parte, porque la posición procesal que asume no implica que tenga facultades plenas de tal, ya que su actuación es meramente accesoria o subordinada a la que apoya. Agrega que el coadyuvante no puede confundirse con el sustituto procesal ni asimilarse a éste y su actuación se limita a una colaboración con la parte coadyuvada que también actúa en el proceso, pudiendo en algún extremo suplir esa actividad cuando, por desinterés u otra causa, la parte principal abandona total o parcialmente su defensa. También advierte que al tercero coadyuvante no se le puede confundir con el representante porque no obra en contra de la parte sino en nombre propio.

Este tipo de Tercería es la que el tercero no interviene para ser valer un derecho suyo en posición autónoma, sino solamente para sostener las razones de alguna de las partes, es decir, para ayudar a una de las partes principales a hacer valer su derecho frente a la otra.

Las Tercerías coadyuvantes se reducen a la Constitución plural de una de las partes en el proceso original, es decir, a un Litisconsorcio, que será activo si el tercero apoya la pretensión del actor y pasivo si se une al demandado.

Las Tercerías excluyentes son de dos clases las de dominio y las de preferencia, las primeras tienen por objeto que se declare que el tercer opositor es dueño del bien que está en litigio, en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelvan con todos sus frutos y accesorios, o bien que se declare que

es el titular de la acción ejercitada en dicho juicio. En uno y otro caso, la sentencia que declare procedente la acción del tercerista deberá de reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción.

Las Tercerías excluyentes son verdaderos juicios y no simples incidentes que solo por razones de economía procesal se tramitan en unión de otro, presentan una situación totalmente diferente, en ellas el tercero da principio a un juicio esencialmente diverso del proceso original, en el cual defiende un derecho propio en contra, tanto del actor como del demandado. Este tipo de juicio sigue la naturaleza que los origina.

Las Tercerías excluyentes de dominio, implica que en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente en el proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos; deberá probar plenamente la propiedad de dichos bienes y si llega hacerlo el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos exista. Estas deberán fundarse en el dominio o propiedad que sobre determinados bienes en litigio alega un tercero; requisito que se considerara esencial y cuya omisión produce el efecto de que sea rechazada de plano, se pueden oponer en todo negocio como 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, en su caso por vía de adjudicación.

El principio que rige estas Tercerías es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes o sobre la acción, materia de la controversia. No puede hacerla valer, sin embargo, el que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado puesto que esté no va a tener ningún título de propiedad sobre los bienes que se embargaren.

Las Tercerías excluyentes de dominio suponen el medio procesal de opción de un tercero a un acto ejecutivo que se dirige injustamente contra su patrimonio; no afecta la licitud ni a la validez de la ejecución considerada como proceso, sino tan solo aquellos actos ejecutivos que se dirigen contra un bien concreto, que el tercero considera como de su propiedad sin que se estime legitimado pasivamente para sufrir las consecuencias de la ejecución pendiente. El tercerista de dominio se haya por tanto en el proceso, en situación activa frente al ejecutante, y se opone a la realización de un bien sobre el que se ha dirigido la ejecución.

La Tercería excluyente de dominio no constituye un título de propiedad, ya que su único efecto es cancelar o levantar un embargo, de manera que para el tercero excluyente de dominio no va a tener efectos de propiedad la sentencia estimativa de una Tercería de preferencia, solo repercutible en la graduación de crédito.

Mediante las Tercerías excluyentes de dominio, se persigue una sentencia declaratoria respecto a que se determine que el bien objeto del litigio sea declarado propiedad del tercer opositor. Que por medio de la misma sentencia se restituya al tercerista en el goce de los derechos que como propietarios le corresponden y de los cuales ha sido privado por mandato judicial, debido a un estado de similitud creado por el actor en el juicio principal.

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 la tengan a devolvérselos al tercerista con todos sus frutos y accesorios cuando se le ha privado de la posesión.

Las Tercerías de mejor derecho, como se denominaban antes, deben fundarse precisamente en la preferencia que alegue el tercer opositor para ser pagado antes que el ejecutante. La preferencia de créditos frente al deudor común deriva de las disposiciones substantivas respecto a la prelación que los mismos tienen. Debe tomarse en cuenta como regla general la inscripción de los gravámenes en el Registro Público. Las de preferencia se fundan en el mejor derecho que el tercero tenga para ser pagado.

No ocurrirán en Tercerías de preferencia: 1)- El acreedor que tenga hipoteca u otro derecho real accesorio en finca distinta de la embargada; 2)- El acreedor que sin tener derecho real no haya embargado el bien objeto de la ejecución; 3)- El acreedor a quien el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito.

Si la Tercería es de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho. Entretanto se decida esta se depositará a disposición del juez el precio de la venta. Estas de preferencia tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene mejor derecho en el pago con respecto al acreedor embargante, sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte un dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de la ejecución de dichos bienes.

En la Tercería excluyente de preferencia, también llamada de mejor derecho, el tercerista se afirma acreedor del ejecutado, y pretende que su crédito se pague con el producto del remate de los bienes embargados y con preferencia al crédito del ejecutante. Ello supone la existencia de dos acreedores, con un deudor común y garantía sobre los mismos bienes.

La Tercería de mejor derecho o de preferencia, no son un medio de oposición, sino medio procesal del que se vale de un derecho para pedir que la suma recaudada, ya proceda en todo o en parte de los bienes realizados, se le atribuye con preferencia al ejecutante: Al tercerista de mejor derecho le interesa tanto al acreedor ejecutante que los bienes se vendan por el mejor precio posible, pero pretende a través de la Tercería interpuesta, satisfacer su derecho con preferencia al que ha instado la ejecución. Se trata, en suma, de un concurso de acreedores en un proceso de ejecución singular. El objeto de la Tercería excluyente de preferencia lo constituye el derecho de cobrar el crédito preferentemente al ejecutante, el tercero precisa acreditar con documentos la prelación de su crédito; no obsta, para tal efecto que dichos documentos sean públicos o privados, que no sean ejecutivos o de plazo cumplido. Son intrascendentes como excepciones para la sentencia, que los documentos que acreditan el derecho no reúnan los caracteres de ejecutividad, plazo cumplido o documento público, pues el objeto inmediato de la Tercería excluyente de preferencia, con la justificación fehaciente de su crédito como prenda, público de propiedad constituye la prelación de su pago. Esto nos quiere decir que no procedan las defensas y excepciones ordinarias.

Cuando se trate de Tercerías de preferencia, el objeto de esta es el mejor derecho para ser pagado, ejecutante y el tercero que tienen interés para que los bienes embargados se realicen al mejor postor. En consecuencia, cuando se reconozcan las pretensiones del tercero opositor para ser pagado preferentemente al ejecutante es necesario resolver con sentencia reconociendo los derechos de prelación del tercerista.

El hecho de intentar una Tercería de preferencia sujeta a quien lo propone a esperar el remate en el juicio a que concurre, para pagarse con la preferencia que declare la sentencia de Tercería, independientemente del derecho de continuar el

procedimiento hasta el remate de la finca. En ellas, lo único que se discute es si el deudor común debe pagar primeramente al tercerista o al actor en el juicio principal, y por lo mismo, este nada tiene que alegar en relación con la existencia o inexistencia del crédito de aquel.

La acción para hacer valer el derecho de preferencia, implica no solo la afirmación de la existencia del crédito en que se funda el tercerista, sino la comparación que se hace entre descréditos, sosteniendo la supletoriedad de uno de ellos, que se traduce en la preferencia para ser pagado; lo que significa que si el crédito del ejecutante, o sea, el que se exige en el juicio principal es legalmente de rango superior al crédito del tercerista, si el tercerista se reputa del juicio principal, el solo hecho de que el tercerista afirme la preferencia de su crédito, respecto del ejecutante, implica la negación de que este último tenga las condiciones en que se ha fundado el legislador, para clasificarlo como de rango superior.

2.4 CORRIENTES DOCTRINALES

En relación a la doctrina hay muy pocos autores que se dediquen a escribir sobre las Tercerías, de los cuales hay escritores que escriben sobre esta figura en materia procesal civil y nada más algunos cuantos de estos estudian a la Tercería en materia procesal mercantil, así mismo la plantean de una manera general y no se detienen a detallar de una manera más amplia y profunda sobre los antecedentes de estas, los elementos necesarios, la tramitación que se da ante los juzgados, las diferentes clases que existen en el Código de Comercio vigente.

Así tenemos al Licenciado Marco Antonio Tellez Ulloa, en su libro el

Enjuiciamiento Mercantil, nos expone cada artículo, relacionándolos con los mismos, también hay doctrina y comentarios relativos al objeto de las Tercerías excluyentes de dominio, así como a las de preferencia, requisitos para que proceda la Tercería, es necesario que haya un embargo primeramente, las reglas del emplazamiento en las Tercerías, la necesidad de la intervención del tercerista en el juicio principal, la forma en que se deben rendir las pruebas. También tenemos al docto en derecho Jorge Obregón Heredia, sigue los mismos pasos que el Licenciado Tellez Ulloa en su libro Enjuiciamiento Mercantil.

Entre uno de los muy pocos literatos que apunta sobre la Tercería es el Licenciado Zamora Pierce, que escribe de una manera muy amplia sobre la naturaleza de la Tercería, el concepto de esta, así como en los juicios en que proceden, los efectos que tienen las Tercerías en el juicio principal, el procedimiento, sobre la Tercería excluyente de dominio, la naturaleza de la acción del tercerista, la prueba del dominio de muebles e inmuebles, sobre las Tercerías de preferencia, da una semblanza en forma general sobre lo que son las Tercerías en materia Mercantil en donde expone de una manera amplia y clara sobre esta figura jurídica.

Tenemos al Licenciado Carlos Arellano García, que nos detalla de una manera general sobre el tema de las Tercerías, su concepto, las diferentes clases de estas, su tramitación y Jurisprudencia relacionada con la misma.

Hay autores que se dedican a escribir en materia procesal civil que comentan y dedican un capítulo especial sobre las Tercerías que están reguladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título décimo, capítulo único, de los artículos 652 al 678. Estos escritores nos dan los antecedentes de estas, el concepto,

los elementos, las clasificaciones, varios puntos relacionados a las tres clases de Tercerías, su procedimiento legal, hay otros autores que comentan cada artículo y su relación con el Código de Comercio que regula las Tercerías en el capítulo XXX en los artículos 1362 al 1376. Estos literatos nada más le dedican como máximo a esta institución siete hojas de comentarios.

2.5 REGULACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL.

En relación al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal esta figura jurídica esta regulada desde 1854, en donde no se conocían como Tercerías, sino terceros opositores, no fue sino hasta en 1884 cuando esta figura fue reglamentada como Tercerías, de las cuales estas se transcribieron idénticamente al Código de Comercio de 1890.

No fue sino hasta que en 1931 fue reformado este Código adjetivo y el capítulo que regulaba las Tercerías fue integralmente derogado para que dar reglamentado en el título décimo, capítulo único artículos 652 al 678 y de una manera general expondremos el contenido de cada artículo y se dará un breve comentario sobre la concordancia que tiene con el Código de Comercio, pues este regula las Tercerías en el capítulo XXX en los artículos 1362 al 1376.

Art. 652- 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.

Este concepto es igual al que encontramos en el artículo 1362 del Código de Comercio, lo único es que el Código Procesal Civil nos dice que tiene que tener un

interés propio, por lo contrario del Código primeramente mencionado establece que tiene que tener una acción distinta, tenemos el concepto de Tercería y de tercero opositor.

Art. 653- La Tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio.

Art. 654- Las Tercerías que se deduzcan en el juicio se substanciarán en la vía ordinaria.

Este artículo se relaciona con el 1371 y 1372 del Código de Comercio, en relación que está se substanciarán por la vía ejecutivo mercantil.

Art. 655- Las Tercerías coadyuvantes 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.

Este artículo es idéntico al 1364 del Código de Comercio, nos dice cuando procede la Tercería Coadyuvante.

Art. 656- Los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia, tiene cuatro fracciones que no se mencionaran.

Este artículo se relaciona con el 1365, es idéntico pero en diferente estructura, los efectos de las Tercerías Coadyuvantes.

Art. 657- El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda solicitándose del juez, quien según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo

completo. El tercero obligado a la evicción, una vez salido al pleito, se convierte en principal.

Art. 658- De la primera petición que haga el tercer coadyuvante cuando venga al juicio se correrá traslado a los litigantes, con excepción del caso previsto en el artículo anterior.

Art. 659- Las Tercerías excluyentes de dominio deben de fundarse en el dominio que sobre los bienes es cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero.

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.

Este artículo se relaciona con el 1367 en su segundo párrafo, pues este artículo nos contempla la definición de las clases de Tercerías excluyentes que regula el Código de Comercio.

Art. 660- La Terceria excluyente de preferencia debe fundarse en el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado.

Este artículo se relaciona con el 1367, cuarto y quinto párrafo.

Art. 661- Con la demanda de Terceria excluyente deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechará de plano.

Este artículo se relaciona con el 1370 este dice que deberá fundarse la prueba en documento para que se tramite la oposición, en lo demás es idéntico.

Art. 662- No ocurrirán en Tercerías de preferencia: el acreedor que tenga

hipoteca, el acreedor que sin tener derecho real no haya embargado el bien objeto de la ejecución,

Art. 663- El tercer excluyente de crédito hipotecario tiene derecho de pedir que se fije cédula hipotecaria y que el depósito se haga por su cuenta sin acumularse las actuaciones.

Art. 664- Las Tercerías excluyentes 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 en su caso por vía de adjudicación, y que si son de preferencia no se haya hecho el pago al demandante.

Art. 665- Las Tercerías excluyentes no suspenden el curso del negocio en que se interponen. Si fueren de dominio, el juicio principal seguirán sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la Tercería.

Este artículo se relaciona con el 1368 sobre el trámite de las Tercerías excluyentes y 1373 este último es idéntico al mencionada arriba.

Art. 666- Si la Tercería fuere de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho definida que quede la Tercería. Entre tanto se decide ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta.

Este artículo es idéntico al 1374, el cual le da trámite a la Tercería de preferencia del Código de Comercio.

Art. 667- Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de la Tercería, el juez sin más trámite mandará cancelar los embargos si fuere excluyente de dominio y dictará sentencia si fuere de preferencia.

Lo mismo hará cuando ambos dejaren de contestar a la demanda de Tercería.

Este artículo se relaciona con el 1369, en cuando se conforma el ejecutado con el tercer opositor con la Tercería.

Art. 668- El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de tercería; pero si fuere conocido su domicilio, se le notificara el traslado de la demanda.

Art. 669- 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 sino estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores.

Art. 670- Si fueren varios los opositores reclamando el dominio se procederá en cualquier caso que sea, a decidir incidentalmente la controversia en unión del ejecutante y del ejecutado.

Art. 671- La interposición de una Tercería excluyente autoriza al demandante a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor.

Este artículo es idéntico al 1375 ampliación de la ejecución en otros bienes del deudor pero, con diferente estructura.

Art. 672- Si sólo alguno de los bienes ejecutados fuere 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.

Art. 673. 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, aquel ante quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y Tercería, al juez competente en turno para conocer del negocio que representa mayor interés. El juez correspondiente correrá traslado de la demanda y decidirá la Tercería, sujetándose en la substanciación a lo prevenido en los artículos anteriores.

Este artículo es igual que el 1376 Tercería por mayor Cuantía que es el último artículo que regulan ambos códigos.

Como se puede notar el Código de Procedimientos Civiles, reglamenta la

Tercería en muchos aspectos iguales que regula el Código de comercio, es por eso que encontramos más bibliografía en materia Civil que Mercantil.

CAPITULO - III

SU RAZÓN Y MOMENTO PROCESAL

- 3.1 Figuras relacionadas***
 - 3.1.1 Embargos***
 - 3.2 Procedimientos de las Tercerías***
 - 3.3 Aplicación Supletoria de la normatividad civil a las Tercerías Mercantiles***
-

CAPITULO III

SU RAZÓN Y MOMENTO PROCESAL

3.1 FIGURAS RELACIONADAS.

Para que sea admitida la Tercería es necesario que haya un juicio preexistente y que de este se ordene un acto de embargo sobre bienes del deudor, una vez realizado el acto y que sobre las cosas que fueron embargadas no son propiedad del demandado, es aquí cuando interviene el tercer extraño al juicio.

Como juicio preexistente para que proceda la Tercería en materia mercantil tenemos:

a) Los juicios ejecutivos;

El juicio ejecutivo mercantil, tiene por objeto hacer efectivo un derecho cuya existencia esta demostrada con un documento autentico, así mismo este se caracteriza porque comienza con la ejecución.

¹⁶Para Jaeger, citado por Plaza sostiene que los juicios ejecutivos, rigen los siguientes principios:

- a) El de la plena satisfacción de los derechos del actor;**
- b) El del sacrificio mínimo de los intereses del deudor;**
- c) El relativo a la garantía de los terceros, no se lesionen sus derechos mediante el juicio ejecutivo;**

¹⁶ Pallaes Eduardo. Ob. cit. pp. 300.

- d) El concerniente a la acumulación de varios procedimientos ejecutivos, para lograr la economía procesal;
- e) El que exige se respeten las necesidades primordiales del deudor, tales como alimentos, habitación, etc.;
- f) El de que se eviten trastornos innecesarios a la economía social.

El juicio ejecutivo ha sido definido por Vicente y Caravantes como el procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza. El juicio ejecutivo es una creación de los comerciantes para contar con un instrumento que les permitiera un trámite judicial rápido y abreviado y que supone la elaboración de un documento indubitable en el que el deudor reconoce expresamente la deuda. Este a su vez es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título de un derecho perfectamente reconocido por las partes; en nuestro derecho tradicionalmente han sido procesos de conocimiento sumario, basados en un título que trae aparejada ejecución.

La vía ejecutiva es la que se tiene a la ejecución en cumplimiento de los casos e instrumentos que la traen aparejada, la cual fue introducida a favor del actor ejecutante; es el camino procesal a través del cual se tramita la acción ejecutiva; la procedibilidad de esta acción, tiene las siguientes características:

- 1- Existencia de un título, este es condición necesaria y suficiente para el ejercicio de la acción porque sin título no se tiene legitimación, (aun cuando se tenga el derecho), suficiente porque la legitimación esta totalmente en el título;
- 2- El título debe ser ejecutivo, en este punto cabe resaltar que no basta tener cualquier título para que proceda la acción ejecutiva, sino que el presupuesto de esta acción es

precisamente el título ejecutivo único que lo puede legitimar:

3- El título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible, la razón por la cual la acción ejecutiva tiende a la realización efectiva del derecho del acreedor y por tanto a la satisfacción de un derecho aun sin y contra la voluntad del deudor, parte precisamente del supuesto de que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible de inmediato.

Alcalá Zamora considera que el título ejecutivo produce un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el deudor y es este quien habrá de probar su excepción para utilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el juicio ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino llevar a efecto los que se hallan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y esta suficientemente probado siendo necesario que en el título se consigne la existencia del crédito que este sea cierto, líquido y exigible, y finalmente que conste en el título que el ejecutante sea acreedor y el ejecutado sea el deudor y que la prestación que se exige sea precisamente la debida.

El crédito debe ser cierto, la certeza del derecho no dudoso o con apariencia de controvertido; líquido cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días indubitadamente de la liquidez debe resultar del título ejecutivo mismo o de la liquidez realizada; exigible la exigibilidad del crédito debe entenderse como ausencia de cualquier término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de la acción.

El juicio ejecutivo debe empezar por lo que hace a la relación trilateral entre actor, juez y demandado, con el embargo que es base y principio del juicio, pues se supone que el demandado no acato el requerimiento de pago que se le hizo en virtud del auto de ejecución, hecho el embargo, se procede a emplazar al deudor. Es el procedimiento empleado por un acreedor en contra de un deudor moroso, para exigirle sumariamente el pago de la cantidad que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado.

Por medio del embargo y remate de bienes, se trata de realizar el cobro de adeudos que constan en título que trae aparejada ejecución. Este procedimiento como todo juicio se inicia con demanda, presentada esta, la actuación oficiosa entra en juego primeramente el juez deberá apreciar si aquella reúne los requisitos necesarios, es decir que tenga el domicilio del deudor, enseguida el examen del título que sea aquellos que llevan aparejada ejecución y si el actor puede demandar y el ejecutado demandado, probados los requisitos de la demanda y del título se proveerá auto o mandamiento en forma. El auto de ejecución da forma al juicio y determinar entre otros requisitos el importe de lo que se reclama y si el actor no recurre dicho auto, la sentencia no puede variar el monto de lo pedido ya que la cuantía del pleito no es simple detalle del auto de ejecución que pudiera corregirse sino un elemento sustancial del mismo, al escrito inicial le recaerá un auto llamado de exequendo con apoyo en el cual se embargan bienes del deudor en caso que este no haga pago de la cantidad reclamada, se practica el embargo, acto continuo se notificara al deudor o a la persona con quien se haya practicado la diligencia que dentro de los tres días comparezca ante el juez a hacer pago llano de la cantidad demandada y las costas.

El juicio ejecutivo se caracteriza porque: Presupone un título ejecutivo, tiene por

objeto no la declaración de un derecho sino su realización de un derecho mediante el procedimiento judicial, el juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva, se inicia con el acto de ejecución y con esta misma el juicio no puede seguir delante, su tramitación es sumaria, en el derecho Mexicano declarativa y ejecutiva, cuando el juez declara procedente la vía debe resolver definitivamente sobre los derechos controvertidos.

"Titulo ejecutivo proviene del latín Titulus que significa inscripción, seña, anuncio, origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración autentica del mismo, el diccionario de la lengua española nos dice que es el documento en que consta el derecho.

"Para Scriche titulo ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor para satisfacer al acreedor. Este instrumento debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el titulo mismo: se clasifica al titulo ejecutivo en su aspecto formal y sustancial. El titulo faculta al titular del mismo a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución para hacer efectivo el derecho declarado en el documento o titulo.

"Prieto Castro dice "El titulo ejecutivo es el documento en que se hace constar la obligación de la parte contra la cual se ha de dirigir la ejecución, es decir el deudor o ejecutado y el promotor de la ejecución se llama acreedor o ejecutante".

17 *Becerra Bautista José*. El Proceso Civil en México, edic. 14ª México, pp. 315.

18 *Becerra Bautista José*. Ob. cit; pp. 315.

19 *Pallares Eduardo*. Ob. cit; pp. 301.

Para que un título sea ejecutivo se requiere:

- a) Que haga prueba por sí mismo sin necesidad de complementarlo con algún reconocimiento, cotejo o autenticación.
- b) Que mediante el se pruebe la existencia, en contra de la persona que va a ser demandada.

Formalmente son títulos ejecutivos aquellos que la ley reconoce en forma expresa substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y consecuentemente una obligación. Se distinguen los títulos que traen aparejada ejecución en judiciales y extrajudiciales, son títulos ejecutivos judiciales, las sentencias que causen ejecutoria, los convenios celebrados en el curso de un juicio, la confesión judicial cuando se haga en la secuela del juicio ordinario, cualquier documento privado reconocido por quien lo hizo, los laudos arbitrales; los títulos ejecutivos extrajudiciales se subdividen en: otorgados ante fedatarios (escrituras, pólizas) y los formados entre particulares (títulos de créditos).

También tenemos a otro tipo de procedimiento en donde pueden intervenir los terceros en las providencias precautorias de las cuales cuando le secuestran un bien el Código de Comercio permite que un tercero reclame los bienes que hayan sido objeto del secuestro, esta se substanciará por cuardeno separado, reclamada la providencia el juez citara a una junta que deberá verificarse dentro de tres dias siguientes que sigan a la celebración de la junta o dentro de igual término después de concluido el de la prueba, el juez o tribunal oirá los alegatos de los interesados y fallará en la misma audiencia. Si atendido el interés del negocio hubiere lugar a la apelación esta se admitirá en un sólo efecto. Si la sentencia levanta la providencia precautoria no se ejecutará sino previa fianza que de la parte que la obtuvo.

Las medidas precautorias también conocidas como providencias precautorias se definen como ciertas medidas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos. Pueden representar cierto interés práctico para el litigante, se llevan a cabo actos perjudiciales es decir actos efectuados antes de iniciar el juicio respectivo o como actos ejecutados iniciando el juicio respectivo, sin embargo cabe señalar que en uno y otro caso existen algunas diferencias que deben precisarse: si se presenta la providencia iniciando el juicio este deberá substanciarse por cuerda separada conocerá de ella el juez que conozca el negocio principal.

20 La naturaleza de las providencias precautorias es de acciones preventivas o cautelares y en su trámite se goza de las siguientes ventajas:

- a) Se tramitan inaudita altera parte;
- b) No procede excepción alguna en su ejecución;
- c) El embargo se efectuara aun cuando no este presente el demandado.

El fin buscado a través de la providencia precautoria es obtener una seguridad, evitando la duda del buen éxito en la ejecución de sentencia, ya sea teniendo embargo un bien que garantiza el valor de la prestación reclamada en el juicio principal o con la presencia de quien esta debidamente expensado o instruido. Para conocer de esta es competente el juez que lo sea para conocer del negocio en lo principal, excepto en caso de urgencias. Estas son concedidas con el propósito de permitir al actor el aseguramiento de sus intereses cuando este no tiene a la mano medio rápido de que disponer con idéntico efecto, por eso la ley exige al actor que presente su demanda formal dentro de tres días, pues ya así el afectado podrá exigir la continuación del juicio y con la sentencia vendrá en su caso el embargo formal o el levantamiento de la

20 Obregón Heredia Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. México, pp. 107.

misma precautoria.

El aseguramiento de bienes dictado por providencia precautoria, en los juicios mercantiles, se rige por lo dispuesto en el artículo 1392 del Código de Comercio, el cual señala como uno de los elementos constitutivos del embargo, el requerimiento de pago que debe hacerse al deudor sin que pueda alegarse que tal requerimiento es innecesario en los embargos precautorios.

Embargo provisional es el auto procesal realizado por el actuario en las providencias precautorias en virtud de mandamiento expreso del juez con objeto de impedir que se oculten dilapiden o enajenen los bienes en que debe ejecutarse una acción real o personal. El requisito de la acción que compete al acreedor es personal, es necesario para que proceda la diligencia precautoria que el deudor no tenga otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene, cuando falten esas circunstancias, el embargo no debe decretarse y sea practicado debe levantarse inmediatamente, condenándose al embargante al pago de los daños y perjuicios que los secuestros hallan ocasionado. Los bienes embargados se ponen bajo la responsabilidad del acreedor, en deposito de persona nombrada por este ultimo. Cuando se trata del ejercicio de una acción personal, es improcedente decretar el embargo precautorio si el deudor acredita que tiene otros bienes, además de aquellos que fueron materia del secuestro y el hecho de que consigne la cantidad que se le reclama, por lograr el inmediato levantamiento de la providencia, existen dos maneras para levantarse una providencia precautoria; que el demandado consigne el valor de lo que se le reclama, o que se justifique tener bienes distintos de aquellos, en los que se a trabado el secuestro.

El embargo preventivo, consiste en la medida cautelar en cuya virtud se afecta e inmovilizan uno o varios bienes de quien es o ha de ser demandado en un proceso de conocimiento o de ejecución. Es aquella medida que afecta un bien determinado de un presunto deudor para garantizar la ejecución futura individualizando, limitando las facultades de disposición y goce de este hasta que se dicte la sentencia. Debe diferenciarse el embargo preventivo del ejecutivo que es el que se ordena ante la presunción de certeza emanado de un título que reúne determinados requisitos legalmente establecidos y del ejecutivo que se dispone ante una sentencia firme en vías de ejecución. El embargo se decreta con el carácter de provisional en las providencias precautorias.

El embargo provisional es el que se lleva a efecto en las providencias precautorias para evitar que el deudor oculte sus bienes, también pueden llamarse embargos provisionales a todos aquellos cuya subsistencia depende de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio como los que se llevan a cabo en el juicio ejecutivo.

Las providencias precautorias solo proceden en los casos estrictamente establecidos por el Código de Comercio.

3.1.1 EMBARGOS

²¹El embargo viene definido como la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de deuda o débito,

21 *Becerra Bautista José*. Ob. cit; pp. 320.

sugerándola al procedimiento.

Los derechos dimanados del embargo son también derechos de garantía para que el acreedor sea pagado de las prestaciones correspondientes.

Tenemos las siguientes clases de embargo: embargo de bienes muebles, de bienes inmuebles, de cosa específicamente determinada, de bienes determinados en genero, etc.

²²Hay que distinguir estos conceptos, el auto de embargo, la diligencia de embargo, el embargo propiamente dicho y los derechos que de él dimanar. El auto de embargo se caracteriza por contener un mandamiento en forma que impone obligaciones no sólo a la persona que va a ser embargada, sino también a las que de algún modo pueden oponerse a la diligencia respectiva o facilitar su ejecución. Este auto puede ser provisional o definitivo es lo primero cuando se dicta en las providencias precautorias, en los juicios definitivos, en los de lanzamiento, hipotecarios, etc. Tienen tal carácter porque está sujeto a lo que resuelva la sentencia definitiva en que se pronuncie.

²³El embargo propiamente dicho es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resueltas del juicio; así mismo este se caracteriza por el afianzamiento jurídico y materialmente, de bienes para hacer efectiva en ella sentencia; como consecuencias del embargo tenemos los siguientes:

a)- Los bienes embargados quedarán sujetos a la jurisdicción del juez que ordene el

²² Pallares Eduardo. Ob. Cit. pp. 518.

²³ Castillo Lara Eduardo. Juicios Mercantiles. México, pp. 78.

embargo, siempre que no hayan sido embargados con anterioridad por otro juez

b)- Por virtud del embargo, adquiere el acreedor embargante el derecho de ser pagado con el precio en que se vendan los bienes o con ellos mismos, en los casos en que procede legalmente su adjudicación al mismo acreedor.

c)- El acreedor embargante tiene derecho de nombrar depositario de los bienes asegurados

d)- La posesión de ellos la pierde la persona en contra de quien se decreto el embargo y pasa al depositario nombrado quien la poseerá a nombre de quien resulte ganando en el juicio.

e)- El depositario tiene la obligación de cuidar la cosa embargada.

La diligencia de embargo comprende los siguientes actos:

1.- La citación previa para la diligencia que debe hacerse a la persona que va a ser embargada;

2.- El requerimiento de pago;

3.- El señalamiento de bienes para la traba de ejecución;

4.- El embargo propiamente dicho que practica el actuario;

5.- El depósito de dichos bienes,

6.- El acta de embargo que debe reproducir la diligencia fielmente,

7.- Trantándose de inmuebles o de bienes muebles que deban describirse en el Registro Público de la Propiedad.

La citación previa de la persona que va a ser embargada, la ley ha querido que sea citada debidamente para darle oportunidad no sólo a que, cumpliendo con el requerimiento evite el embargo efectuando el pago de las cantidades que adeuda o de la prestación a que esté obligado, sino que también señale los bienes que han de ser

embargados. Si el actuario no encuentra a la persona, le dejará citatorio para que lo espere dentro de las 24 horas siguientes, y en caso de no hacerlo, la diligencia se entenderá con las personas que se encuentren en el domicilio del embargado. El requerimiento de pago consiste en la interpelación que se hace al deudor para que pague la suma que deba o cumpla con la prestación a que está obligado, apercibido que de no hacerlo, se le embargarán bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de las dos cosas, el ejecutado ha de cumplir en el acto de la diligencia la prestación que se le exige: El señalamiento de bienes para el embargo corresponde al deudor, pero si este no lo hace o está ausente, pasa esa facultad al acreedor embargante, cuando el señalamiento que haga la persona embargada, no baste a cubrir las prestaciones que adeude o no está formulado legalmente, la facultad de designar los bienes, pasará al ejecutante. El embargo propiamente dicho, el actuario ejecutor practicará el embargo dicho que consiste en sujetar los bienes embargados a la jurisdicción del juez y a las resueltas del juicio para que con ellos se hagan efectivas las responsabilidades del deudor, además se aseguran materialmente y jurídicamente según su naturaleza específica. Tenemos tres notas esenciales que caracterizan el embargo a)- El aseguramiento material o jurídico de los bienes embargados, de acuerdo con su naturaleza, b)- Someterlos a la Jurisdicción del juez que ordenó el embargo y c)- A las resultas del juicio Afectados de manera especial al pago del crédito causa del embargo, cuando con anterioridad no lo hayan sido, como acontece cuando fueron dados en prenda, etc. Nomenclación del depositario, le corresponde hacerlo al acreedor embargante y al juez, como obligaciones del depositario como anteriormente se a dicho el embargo tiene por objeto asegurar material o jurídicamente los bienes embargados para que el deudor no pueda disponer de ellos, lo que se obtiene, tratándose de bienes materiales, con su depósito cuando éste es posible, de lo que se desprende que las obligaciones y facultades del depositario son las necesarias para que el aseguramiento

sca efectiva.

El propósito fundamental de la diligencia de embargo del juicio ejecutivo, lo constituye el pago inmediato del adeudo o en su caso garantizar con el patrimonio del ejecutado, consecuentemente si hay pago el embargo no deberá tomarse en cuenta. El embargo o afianzamiento de bienes se lleva a cabo cuando, una vez requerido al deudor del pago de lo reclamado en la diligencia respectiva. Dictado el auto de embargo de inmediato se procederá a requerir de pago, si el requerimiento de pago fracasa, el actuario deberá proceder a embargar, es decir a afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el crédito, la diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo. En la hipótesis de no haberse trabado embargo sobre bienes del deudor el juicio carecería de sentido, pues la ejecución sólo puede ser llevada adelante mediante la realización de los bienes embargados. Además el embargo no sólo engendra derechos entre el embargante y el embargado, sino que debe ser respetado por terceras personas extrañas a la relación jurídica.

La palabra ²⁴exequendo usada para referirse al auto que dicta el juez al admitir y despachar la demanda ejecutiva, viene del latín exsequi que significa, complementar, exequendo significa ejecutado o sea auto de ejecutando. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los efectos del auto de exequendo son reparables dentro del juicio, luego es improcedente el amparo.

El auto de embargo debe expresar la cantidad por la cual se ha de llevar a cabo el afianzamiento, así mismo el monto del embargo debe ser proporcional a la deuda pues si el acreedor tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no le es

²⁴ Becerra Bautista José. Ob. cit. pp. 315.

permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde en principio al deudor por lo mismo que la ejecución debe efectuarse de tal manera que cause menores molestias y quebrantos a este y sólo que el ejecutado se rehuse a hacerlo o que esté ausente podrá ejercerlo el actor o su representante. La designación de bienes por el deudor no implica su conformidad con la práctica del embargo, también pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el demandado son insuficientes para garantizar el pago. El Código de Comercio es omiso al no señalar a quien le corresponde designar bienes sobre los que se trabará formal embargo, se aplica supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 536, que preceptúa que corresponde al deudor hacer el señalamiento respectivo y en los casos siguientes este derecho pasara al actor; a)- Si el deudor se rehusa a hacer la designación; b)- Si el deudor esta ausente.

El auto de embargo es una resolución judicial por la que se ordena al actuario o ministro ejecutor ha llevar a cabo un embargo, tiene efectos de mandamiento en forma y obliga tanto al ejecutor como a las personas que vayan a ser afectadas por el embargo, al primero para que lo efectúe a las otras para que lo consienta.

El mandato se concreta en la orden del juez de requerir al deudor para que pague al acreedor en el acto mismo del requerimiento, el monto de su adeudo, la amenaza consiste en la prevención al deudor de que sino hace pago, se le embargarán bienes suficientes para cubrir el adeudo y costas.

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario deberá proceder a

describirlos en el acta de la diligencia a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para protección de las partes y de los terceros, si son inmuebles anotara su superficie, linderos y colindancias así como los datos del Registro Público, cuando sean varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de inventario para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los embargados. Hecha la traba resta aún practicar ciertas medidas que perfeccionen el embargo, garantizando que el bien embargado quede a disposición del juez, estas medidas tienen por efecto imposibilitar al deudor para ocultar el bien y enterar del embargo a terceros para que les sea oponible, conforme a la naturaleza del bien el perfeccionamiento del embargo se logra mediante los siguientes procedimientos:

- 1- Bienes muebles, deberán entregarse en depósito a la persona nombrada por el acreedor, el aseguramiento se logra incluso si se designa como depositario al propio deudor pues a partir de ese momento ya no será poseedor a título de dueño sino en carácter de depositario judicial.
- 2- Bienes inmuebles se tomará razón del embargante en el registro público.
- 3- Créditos el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos que no verifique el pago.

Las posibilidades de este no son ilimitadas, ya que aún habiendo bienes en que poderlo trabar, mediante circunstancias que han inducido al legislador a marcarle, limitaciones de dos clases unas son absolutas, representan prohibiciones o exclusiones y las relativas, porque originan tan sólo restricciones, tenemos algunas limitaciones a los embargos estos son:

- Los bienes que constituyen el patrimonio de la familia,
- El lecho cotidiano, vestido, muebles no siendo de lujo,

- Los instrumentos, aparatos útiles,
- Las máquinas instrumentos y animales propios para el cultivo,
- Los libros aparatos instrumentos y útiles de las personas que ejerzan,
- Las armas caballos de los militares.
- Los efectos, máquina e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones,
- Las mieses antes de ser cosechadas,
- El derecho de usufructo, pero no los frutos,
- Los derechos de uso y habitación,
- Las servidumbres,
- Las rentas vitalicias,
- Los sueldos y salarios,
- Las asignaciones del Erario,
- Los ejidos de los pueblos, parcela individual.

Hay que distinguir con respecto al embargo cuatro entidades procesales diversas:

- a)- El auto de embargo.
- b)- La diligencia de embargo.
- c)- El embargo propiamente dicho.
- d)- Los derechos y obligaciones que da nacimiento.

Los bienes embargados al deudor serán puestos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrado por este, esta regla conoce las siguientes excepciones:

- 1- El embargo de dinero o de créditos,
- 2- Los casos en que el depósito deba hacerse en instituciones especiales,

3- El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior en cuyo caso el depósito anterior lo será respecto de todos los embargos subsecuentes.

El embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada sino que la coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordeno la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, si no bajo el de una autoridad judicial que no se considera como intermediario entre el embargante y la cosa, dado que el juez y no el embargante es el que puede disponer del bien secuestrado de ahí que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza única, cuyas características se relacionan con el depósito.

El embargo no implica el derecho de persecución porque este consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa reclamándola de cualquier poseor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución, este lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicataria, es decir en propietario; teniendo entretanto, sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado.

Finalmente el embargo no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa que es característica de los derechos reales de garantía.

Para que sea plenamente valido el embargo y se pueda oponer a terceros, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a)- Cuando se afecten bienes muebles es indispensable que estos se tengan a la vista, señalarlos para después cuando aparezcan trabar embargo, hace nula la diligencia.
- b)- Identificación particularizada plena de los bienes embargados.
- c)- Declaratoria formal, esto es, manifestación formal de la traba.
- d)- Nombramiento del depositario cuando sean muebles.

Para el embargo de bienes muebles, por la naturaleza propia de ellos, es necesario que se tengan a la vista, a fin de que pueda trabarse ejecución y queden asegurados poniéndolos en guarda, mediante la entrega material en calidad de depósito al mismo ejecutado o al depositario que se nombre; pues de lo contrario podrá suceder que los bienes designados para la afectación no existen, o que aún existiendo, el embargo es afectación y aseguramiento material de determinado bien al pago de una deuda que se lleva a cabo mediante un acto jurisdiccional. El embargo hace pasar de la potencia al acto, la prenda general que los acreedores tienen sobre todos los bienes del deudor. Este tiene la misma naturaleza que la prenda con la única diferencia de que la cosa embargada no es poseída directamente por el acreedor embargante, sino por el depositario, en el embargo lo importante es reconocer que la afectación no es un simple depósito judicial y que produce un especial aseguramiento de la cosa al pago de la deuda esa afectación sólo puede existir y ser eficaz si se realiza como derecho real que no sólo produce efectos frente al embargante si no también a terceros.

Los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda es decir su valor no debe ser ni mayor ni menor que el adeudado para garantizar el pago del adeudo de sus intereses.

El embargo tiene como antecedentes el pignus in causa. diferencias del embargo con la prenda son las siguientes:

- a- ²⁵Es un derecho real con un poder directo e inmediato sobre la cosa, derecho de persecución y derecho de preferencia,
- b- En el embargo no hay poder directo e inmediato porque la cosa se coloca bajo la guarda de un tercero a disposición del juez, por lo que sus características lo relacionan con el depósito,
- c- El embargo tiene su origen en el secuestro romano y no en la prenda,
- d- El embargante no tiene el derecho de persecución, pues este lo adquiere hasta que se convierte en adjudicatario, mientras tanto sólo tiene el derecho a hacer rematar la cosa.
- e- El embargante no tiene derecho preferencial en virtud del registro, pues cuando el acreedor hipotecario embarga no aumenta su preferencia,
- f- Si se considera una causa de preferencia la que establece el Código de Procedimientos Civiles, en el caso del embargante, entonces tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y privilegios, con características especiales.

El embargo no da la propiedad sobre los bienes al actor, sino que el ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para con el precio pagarse su crédito, el ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado y puede incluso enajenar el bien, pero si fuera un mueble no podrá entregar la posesión al adquirente y el bien continuara sometido al embargo para los efectos de su eventual remate o adjudicación.

El auto que ordena el levantamiento de un embargo trabado en un Juicio Ejecutivo Mercantil, puede ser reclamado mediante el recurso ordinario de apelación. El ejecutado puede pedir en la vía incidental el levantamiento del embargo, por estar

²⁵ *Becerra Bautista José*. Ob. cit: pp. 324.

exceptuados los bienes en los cuales recayó, puede pedir limitación del embargo, si se hubieren embargado notoriamente excesivos a juicio del juez; también cabe la posibilidad de la sustitución del embargo, cuando no se hubieren cumplido. El defecto en el embargo da derecho al acreedor para solicitar su mejora; el exceso en cambio permite al deudor solicitar su reducción. A demás el ejecutado puede pedir el levantamiento del embargo, cuando este ha recaído sobre bienes inembargables.

La ampliación o mejora del embargo puede pedirse en cualquiera de los siguientes casos:

- 1- Cuando los nuevos vencimientos e intereses del crédito hallan sido insuficientes del valor de los bienes embargados.
- 2- Cuando a juicio del juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas.
- 3- Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiera.
- 4- En los casos de Tercería excluyente.
- 5- Cuando el ejecutado haya solicitado con éxito el levantamiento del embargo por recaer este sobre bienes inembargables.

La reducción y el levantamiento del embargo pueden pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes en remate. La solicitud de reducción o levantamiento del embargo deben tramitarse en forma incidental a solicitud del demandado y con vista al actor, la petición de mesa del embargo debe resolverse de plano en secreto.

El reembolso el Código de Comercio es omiso al dejar oscuro si es posible jurídicamente trabar embargo sobre bienes objeto de un embargo anterior, el Código

Civil no regula expresamente la aceptación del reembolso, pero la Ley Adjetiva Civil en su artículo 591 el cual establece que su efecto será en lo que resulte líquido del precio de remate después de pagar al primer embargante.

El secuestro viene del latín *secuestrum* deriva del verbo *secuestrare*, que dignifica acción y efecto de incautar, confinar, poner aparte; también se definía como aquel depósito que se constituía en poder de un tercero llamado *sequester* o depositario de una cosa sobre la que hay contienda entre dos o varias personas, quien tenía la obligación de guardar, conservar y devolver la cosa secuestrada a aquella parte que vencía en juicio.

Planol y Ripert define el secuestro, como el depósito de una cosa objeto de controversias entre dos personas, confiada a un tercero para que la custodie, substrayendo así su disponibilidad a los litigantes mientras dure el litigio y la restituya al terminar éste, al litigante ó a quien la pertenencia de la cosa se atribuya. Así Satta nos dice que el secuestro tiene un elemento real en cuanto crea una relación directa entre el acreedor y la cosa del deudor, limitando el derecho del deudor sobre el propio bien, con eficacia aun respecto a terceros, para darse cuenta de los efectos del secuestro.

El secuestro de bienes como providencia precautoria no es un acto de ejecución irreparable, porque en la sentencia que se pronuncie en el juicio, se resolverá si debe subsistir y contra esa sentencia se puede interponer el amparo.

Cuando se tema el ocultamiento o dilapidación de bienes en que deba ejercitarse una acción real o cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros

bienes que aquellos que se teme sean ocultados, dilapidados o no tuviere otros bienes que aquellos en los cuales se práctica la diligencia, procede el secuestro de bienes. La solicitud de secuestro debe expresar el valor de lo reclamado y designar este con precisión o el de la demanda a fin de que el juez fije la cantidad por la cual se practique la diligencia, en la solicitud de secuestro de bienes dependerá fundamentalmente si el secuestro se basa en título ejecutivo o no de no hacerlo procede garantizar los posibles daños y perjuicios.

En algunos casos, el aseguramiento consiste en el secuestro de los bienes o sea en su depósito judicial pero no siempre sucede así porque hay bienes que no pueden ser depositados. De este se infiere que embargo y secuestro en su acepción más genuina, no se identifican, aunque la ley use con frecuencia la palabra embargo como sinónimo de secuestro, este último tradicionalmente ha sido considerado como el depósito judicial el que se lleva a cabo por la autoridad judicial.

Secuestro, es el depósito que se hace de una cosa en litigio, en la persona de un tercero, mientras se decide a quién pertenece la cosa. Puede ser convencional, legal y judicial, en primer caso se hace por voluntad de los interesados en el segundo por mandato legal y en el tercero por orden del juez.

El Código Civil considera al secuestro como una de las especies del depósito, el cual en su artículo 2539 lo define como el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien deba entregarse, así como las clases de secuestros que regula que son el convencional y el judicial; el secuestro convencional se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, así como el encargado del secuestro no puede libertarse

de él antes de la terminación del pleito, sino por una causa que el juez considere legítima, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito, el secuestro judicial es el que se constituye por decreto del juez, así mismo esté se rige por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, y en su defecto, por las mismas del secuestro convencional.

Como anteriormente ya se dijo que se emplea la palabra secuestro como sinónimo de embargo, pero con más propiedad el secuestro implica siempre la existencia de un depósito, cosa que no sucede siempre con el embargo.

El secuestro judicial no es un contrato, sólo cuando se trata del secuestro convencional regulado por el artículo 2451 del Código Civil, se reúnen las característica esenciales de este último. Además este secuestro es el que se constituye por decreto del juez, en consecuencia el nombramiento de depositario interventor en un juicio ejecutivo mercantil y la obligación de exigir los honorarios del mismo. El secuestro cualquiera que sea la naturaleza del juicio en que se practiqué el secuestro, este será siempre de carácter civil.

El depositario en el caso de secuestro de bienes muebles pondrá en conocimiento del juzgado respectivo, el lugar en que quede constituido el depósito por lo tanto, esta obligación no le corresponde al actor, sino que debe cumplirla el depositario mismo, sin que sea obstáculo para ello lo dispuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio, en su parte final dice que los bienes embargados se pondrán bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por este más la responsabilidad establecida por la ley es de carácter meramente civil y de carácter subsidiario y es el depositario el directamente obligado a cumplir con las disposiciones

que la ley le impone. El auto dictado en un juicio ejecutivo mercantil que ordena al actor la entrega de los bienes secuestrados, no es de mero trámite, porque causa un gravamen. Este esta constituido o integrado por dos elementos principales, el embargo que se hace pesar sobre los bienes que de acuerdo con la ley se señalan en la misma diligencia y el depósito mediante el cual se verifica la entrega material de los propios bienes al depositario que con este objeto haya nombrado el ejecutante de manera que el secuestro no llega a consumarse y no puede por tanto considerarse perfeccionado, sino cuando sus dos elementos integrales han tenido completo y legal realización.

Hay deposito Civil y Mercantil; es mercantil el depósito si son objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.

El depósito judicial no presenta nunca estas características rústicas y en consecuencia se norma siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil aun cuando el embargo haya sido trabado en un juicio mercantil. El depositario recibe de los bienes embargados y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase de cosas propias y a restituirlos entregando los a quién el juez le indique. Asimismo el depositario no es parte en el proceso, y la obligación de devolver los bienes depositados pesa únicamente sobre el depositario, y el juez puede requerir directamente al actor sobre los bienes y el actor es responsable civil solidariamente con el depositario nombrado.

Cuando se trata del secuestro de inmuebles, de la intervención a que se refiere la ley procesal en el aseguramiento de bienes litigiosos en ese caso el depositario judicial tiene más amplias funciones dimanadas de la naturaleza de los bienes que se le confían, aparece entonces como un administrador.

El secuestro a diferencia del depósito extrajudicial puede tener por objeto así los bienes muebles como los inmuebles.

El secuestro termina o se extingue:

- a) Cuando termine la controversia que lo motivo,
- b) El depósito termina a voluntad del deponente.

La relación jurídica que norma la constitución del secuestro convencional es de naturaleza contractual y el secuestro judicial la relación habida deriva de un acto de autoridad que lo decreta.

En el contrato de depósito el fin de su constitución lo será la custodia y conservación del bien, en el secuestro lo principal será evitar la disponibilidad del bien en tanto subsista una contienda por dilucidar, no sin que también el secuestrado tenga las obligaciones de todo depositario.

3.2 PROCEDIMIENTOS DE LAS TERCERÍAS

Como ya anteriormente lo manifestamos el Código de Comercio regula dos clases de Tercerías las coadyuvantes y las excluyentes que a su vez se dividen en de Dominio y de Preferencia.

Las Tercerías son en realidad juicios y no incidentes de un juicio como muchos lo creen, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que estas son juicios tanto en la forma como en el fondo, puesto que en ellas se ventila una acción que debe resolverse mediante la sustentación de un procedimiento judicial, en el que se respetan

todas las formalidades esenciales de un juicio normal.

Entre las Tercerías y los incidentes existen las siguientes diferencias:

- 1.- Los incidentes son cuestiones que se promueven en un juicio y tienen una relación inmediata con el negocio principal. El juicio de Tercería no influye en la resolución del juicio en que se interponen ni tienen relación inmediata con él.
- 2.- Son partes en el incidente el actor y el demandado en el juicio original, en la Tercería hay una aparición de una nueva parte el tercero extraño.
- 3.- El incidente como accesorio que es de un principal, sólo puede iniciarse en y durante el juicio del cual surge. El tercerista puede hacer valer su derecho bajo la forma de Tercería en el juicio principal.

La Tercería obliga al juez a conocer a la vez de dos relaciones Procesales:

- a)- La relación anterior a la que correctamente se designa como principal,
- b)- La relación del tercerista contra el actor y demandado, que lo une como actor en la Tercería, estos dos últimos revisten el carácter común de demandados.

El tercero deberá fundar su oposición precisamente en prueba, esté extraño a juicio deberá presentar su demanda de Tercería en los términos prescritos para formular una demanda ante juez que conoce del juicio sustanciándose en la vía ejecutiva según fuere aquel en el cual se promueve. Si no se cumple con esto la demanda será desechada desde luego y sin más trámite. Si se da trámite a la demanda, el juez ordenará su tramitación por cuerda separada, esto significa que se abre un expediente referido a las Tercerías, pero su vinculación es sumamente estrecha con el juicio principal en el que se han interpuesto, y se mandara correr traslado con la demanda la cual deberá fundarse precisamente en título que acredite el derecho que

reclama al ejecutante y el ejecutado en el juicio anterior por tres días a cada uno, este termino para que comparezcan los dos demandados en el juicio de Terceria, es improrrogable y el cual empieza a correr desde el día de la notificación.

Para la existencia de una Terceria excluyente se encuentra condicionada a la previa existencia de un embargo. Entre los procedimientos que enumera la legislación mercantil, solamente en dos puede ordenarse la traba de un embargo: en el juicio ejecutivo mercantil y en las providencias precautorias, en este último el embargo será provisional por la misma naturaleza de las providencias precautorias. El código establece un procedimiento especial para las reclamaciones de tercero en el caso de providencias precautorias, en consecuencia las Tercerias excluyentes únicamente proceden en juicio ejecutivo mercantil.

La interposición de la Terceria excluyente de dominio no es suficiente acreditar la titularidad de determinados bienes, sino la titularidad del bien que se encuentra embargado, es necesaria la plena identificación del bien embargado en el juicio principal ya que una cosa es ser propietario de un bien y otra que el bien que pretenda reivindicarse o excluirse del embargo mediante la Terceria sea el mismo respecto del cual el opositor tiene el dominio cuya propiedad se alega, ²⁶los elementos de esta Terceria son:

- a)- Preexistencia de un juicio.
- b)- Necesidad de un embargo.
- c)- Identidad de los bienes.

En la Terceria excluyente de preferencia el tercero precisa acreditar con

²⁶ *Telles Ulloa Marco Antonio*. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano; pp. 281.

documentos la prelación de su crédito no obstante para tal efecto que dichos documentos sean públicos o privados que no sean ejecutivos o de plazo cumplido, con la justificación fehaciente de su crédito, como prenda, hipoteca o cualquier derecho real debidamente inscrito en el Registro Público de la Propiedad, constituye la prelación de su pago, como ²⁷presupuestos de la Tercería excluyente de preferencia son:

- a)- Preexistencia de un juicio.
- b)- Necesidad de un embargo.
- c)- Comunidad de acreedores.

Cuando el ejecutado este conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de Tercería entre el tercerista y el ejecutante, se considera que el ejecutado esta conforme tanto cuando expresamente lo manifiesta así al contestar la demanda de Tercería como cuando simplemente se abstiene de contestarla, así mismo esta disposición se plantea cuando el ejecutante quien esta conforme con la reclamación del tercer opositor.

Basta la oposición de una de las partes demandas en el juicio principal para que la Tercería siga su tramitación, si el ejecutado se opone a la Tercería, el allanamiento del ejecutante no puede producir su desechamiento, si tanto el ejecutante como el ejecutado manifiestan su conformidad con la pretensión del derecho de este último y ordenando el levantamiento del embargo y la entrega del bien tercerista, será necesario que el juez sin más trámite dicte sentencia reconociendo el embargado al tercerista, si se trata de Tercería de dominio o bien el pago preferente de su crédito; lo mismo se harán cuando ambos dejen de contestar la demanda de Tercería.

²⁷ Tellez Ulloa Marco Antonio, Ob. cit; pp. 283.

Si el juez decide que hay méritos necesarios la Tercería a petición de cualquiera de las partes abrirá una dilación probatoria de quince días, el termino de pruebas sirve para ofrecerlas como para desahogarlas, dada la independencia del juicio de Tercería respecto al juicio principal, las pruebas que se rindan en uno de ellos no podrán ser tomadas en cuenta en el otro a menos que se ofrezcan y desahoguen en él. Vencido el termino de pruebas y puesta razón de ello en autos, se hará la publicación de probanzas y se entregarán los autos primero al tercerista y luego a los demandados en la Tercería por cinco días a cada uno para que aleguen lo que a su derecho corresponda.

En la Tercería excluyente de dominio si la sentencia es favorable al tercerista, declarará que esté es el titular del dominio sobre el bien embargado, ordenará que se levante el embargo y que se haga entrega del bien a su propietario. Y si la Tercería es de preferencia la sentencia que acoja la demanda declarará que el tercerista ha acreditado ser acreedor del ejecutado y tener un crédito preferente al del ejecutante y ordenara que con el producto del remate se pague en primer término al tercerista.

En cuanto a los bienes muebles no inscritos en registro alguno, el criterio básico para determinar quien ejerce el dominio sobre ellos, será el de la posesión, dá al que la tiene la presunción de propietario. La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen dentro, luego el tercerista que pruebe la posesión de los bienes embargados se ve favorecido por la presunción de ser propietario de los mismos, esta presunción es juris tantum y admite prueba en contrario, pero la carga de la misma recae sobre quien pretenda contradecir la presunción, entre las pruebas ofrecidas por el tercerista para demostrar su posesión, deberá encontrarse necesariamente alguna documental, ya sea factura, contrafactura, a fin de satisfacer el requisito de que la oposición del tercerista se funde precisamente en prueba documental.

El juicio de Tercería y el principal que la provoco son independientes, pero ambos tienen en común la existencia del juicio, la Tercería produce ciertos efectos en el principal.

El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de Tercería, pero si fuere conocido su domicilio, se le notificará el traslado de la demanda.

El tercero se convierte en tercerista al intervenir en el proceso y adquiere por tal hecho, todos los derechos, cargas y deberes de las partes en juicio.

La Tercería se admite hasta antes de que se de posesión de los bienes al rematante o al actor en caso de adjudicación. No suspenden el curso del juicio principal, si no cuando este llega a remate, se detiene hasta que se decida la Tercería en caso que sean de dominio, si es de preferencia la suspensión del juicio principal se da cuando ya se tiene el pago, este debe hacerse al acreedor que tenga mejor derecho en los términos que aparezca de la sentencia dictada en la Tercería.

Si fueren varios los opositores reclamando el dominio se procederá a decidir incidentalmente la controversia en unión del ejecutante y del ejecutado, o si estuvieren conformes se seguirá un sólo juicio, graduado en una sentencia, pero si no lo estuviere se seguirá el juicio necesario de acreedores.

Cuando el interés del tercerista excede de los límites de la competencia del juez que conoce el juicio principal este remitirá lo actuado en el negocio principal y la Tercería al que designe el tercer opositor y sea competente para conocer del negocio

que representa mayor interés, el juez designado correrá traslado de la demanda entablada y decidirá la Tercería.

No puede promover Tercería excluyentes de preferencia el acreedor; que tenga hipoteca u otro derecho real no haya embargado el bien objeto de la ejecución y a quien el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito.

Respecto al juicio principal se siguen las mismas reglas que vimos ya en las Tercerías excluyentes de dominio, con excepción de la suspensión pues esta no se realiza si no hasta el momento de hacerse el pago, entre tanto el precio de la venta se deposita a disposición del juez hasta que se decida la Tercería.

Hay un principio de universalidad de la Tercería coadyuvante, pues en la materia mercantil no hay limite alguno para deducir una tercería coadyuvante. Ella puede promoverse cualquiera que sea el juicio en el que el tercero tenga necesidad de intervenir.

Se puede dar el caso de que nada más algunos de los bienes ejecutados fuere objeto de la Tercería los procedimientos del juicio principal continuaran hasta vender y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la misma Tercería.

Corresponde al tercero opositor demostrar estos dos elementos de su acción

- a)- Que el es el propietario de la cosa.
- b)- Que esta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquel.

El tercerista ninguna intervención tiene en los autos en los cuales se deduce y debe entonces admitir la relación procesal en las condiciones en que se encuentre no

puede por tanto, impugnar la personería de las partes, ni alegar los vicios de procedimiento que en aquellos se hubiese incurrido, hay situaciones que pueden ser lesivas para el derecho del tercerista y no sería justo privarle de la facultad de impugnarlas en defensa de sus intereses. Por eso se ha declarado que el tercerista puede intervenir en los autos principales para objetar una diligencia que afecta a su derecho aunque su objeto no este comprendido en lo que constituye el de Tercería, si guarda relación con el mismo.

El juicio principal que es la vía ejecutiva mercantil , suspende su tramite hasta que se decida la Tercería.

La sentencia que se dicta en un juicio de Tercería reviste el carácter de Sentencia Definitiva, cuando se declara procedente la Tercería excluyente, sea de dominio o de preferencia, tiene por efecto nulificar la pronunciada en el juicio principal, pero sólo en la medida en que esta última perjudique al tercero, contra ella procede la apelación en ambos efectos, puesto que la sentencia de primera instancia que se dicten en las Tercerías, no pueden ser reputadas como interlocutorias, sino como definitivas, porque resuelve en lo principal la materia de la Tercería y por lo tanto esta resolución del Juez dictada admite todos los recursos correspondientes a la naturaleza del negocio principal.

3.3 APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA NORMATIVIDAD CIVIL EN MATERIA DE TERCERÍAS MERCANTILES.

“La ley procesal civil llamada a integrar la mercantil es aquella que se encuentra en vigor en la entidad Federativa en que tenga lugar el proceso, en el momento en que se desenvuelva dicho procedimiento. La ley de procedimientos local se aplicara al Enjuiciamiento Mercantil “en defecto”, de las disposiciones del libro quinto del Código de Comercio, para que pueda plantearse la posibilidad de aplicar las normas del procedimiento civil es necesario primero encontrar en el ordenamiento mercantil una laguna, u omisión o caso no previsto.

Si bien es cierto los Códigos Adjetivos Civiles de cada estado son supletorios, del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto sino solo cuando falte disposiciones expresas sobre determinado punto en el Código Mercantil.

El ámbito propio de la supletoriedad se encuentra principalmente en aquellas instituciones establecidas por la Legislación Mercantil, pero no reglamentadas o reglamentadas insuficientemente por la misma, en tal forma que no permite su aplicación adecuada. El hecho de que la Legislación Adjetiva Civil atribuya a determinado acto procesal consecuencias no mencionadas por la Ley Mercantil, no debe llevarnos automáticamente a la conclusión de que procede su aplicación supletoria. Igualmente puede encontrarse una institución reglamentada con mayor detalle en el Código procesal Civil local, sin que de ello se derive la supletoriedad forzosa.

La norma civil suplirá a la mercantil únicamente cuando ambas sean congruentes. El ordenamiento procesal civil del Distrito Federal es de carácter publicista, entrega la dirección del proceso al Juez otorgándole facultades para la investigación de la verdad histórica y para mejor proveer, y observa el principio de la preclusión automáticamente. El Código de Comercio es de naturaleza privatista, considera a las partes como único motor del proceso, exige constantes acuses de rebeldía para que el procedimiento pueda pasar de una etapa a la siguiente.

El código de Comercio no contiene una regla equivalente, no obstante la aparente insuficiencia del Código no debe subsanarse mediante la aplicación de la norma civil, por ser esta contraria al sistema mercantil. Las instituciones procesales establecidas por el Código de Comercio, pero reglamentadas por el mismo en forma incompleta o deficiente, sino de aquellas otras sobre las cuales guarda un total y absoluto silencio. El ordenamiento Mercantil en su carácter de ley procesal es a tal punto defectuoso que el problema de la suplencia se plantea en él a cada paso y entendemos sistemáticamente correcto el referimos aquí a las reglas generales y aguardar los capítulos subsiguientes para intentar su aplicación.

Si damos a la supletoriedad semejante amplitud por qué no afirmar simplemente que los Códigos de Procedimientos Civiles se aplican al proceso mercantil en todos los casos no previstos por el Código de Comercio. La supletoriedad solamente procede en aquellas materias o cuestiones procesales que comprendidas en el Ordenamiento Mercantil, se encuentran en el mismo carentes de reglamentación o deficientemente reglamentadas.

La aplicación supletoria de los Códigos locales al procedimiento mercantil, si

tomamos como criterio la voluntad del legislador, nos enfrentamos a problemas insolubles. El Juez resolverá si debe o no recurrir a la aplicación supletoria es el de su absoluta necesidad, si la regla procesal civil es indispensable para solucionar el conflicto planteado ante el debe aplicarla y abstenerse de hacerlo en caso contrario.

Los Códigos Locales de procedimientos civiles suplen las normas aplicables al proceso mercantil únicamente cuando no existe disposición mercantil aplicable a condición de que el precepto que se pretende aplicar supletoriamente sea congruente con los principios del Enjuiciamiento de Comercio e indispensable para su trámite o resolución.

En principio la Tercería mercantil se aplicara supletoriamente lo relativo en lo que dispone el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal en vigor o el artículo respectivo que contenga los requisitos necesarios de una demanda según los Código adjetivo de cada Estado, de lo cual el Ordenamiento Mercantil no establece nada al respecto sobre los requisitos que tiene que tener el escrito inicial de demanda, de lo cual como la Tercería es un juicio incidencia del Ejecutivo Mercantil se deberá presentar la demanda con los requisitos ya antes mencionados puesto que el juicio Ejecutivo Mercantil también siguió estos lineamientos.

Como hemos venido diciendo la Tercería es un juicio en la que se deduce una acción distinta a la del juicio seguido por dos o más personas, lógico es que debe emplazarse personalmente a las partes, en este caso, al ejecutante y ejecutado. Y toda vez que la Ley de Enjuiciamiento Mercantil no precisa ninguna regla sobre el emplazamiento, en las Tercerías mercantiles, son aplicables las disposiciones de la

Legislación Procesal Civil de los Estados, las cuales en su mayoría autorizan el emplazamiento por estrados cuando el ejecutante se encuentre en rebeldía cuando el ejecutado en el juicio principal señale domicilio procesal para oír notificaciones, en este deberá ejecutarse el emplazamiento. También se emplazara al ejecutante en el domicilio que señalo para los mismos efectos.

Estos son algunos ejemplos de supletoricidad de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados que tienen aplicación aplican a las Tercerías Mercantiles aunque hay algunos otros puntos que si tienen aplicación supletoria según se vayan suscitando en el transcurso del procedimiento de las Tercerías mercantiles.

CAPITULO - IV

TRASCENDENCIAS DE LAS TERCERÍAS

4.1 Repercusiones

4.1.1 De facto

4.1.2 Jurídicas

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV TRASCENDENCIA DE LAS TERCERÍAS

4.1 REPERCUSIONES.

Como ya se ha estudiado con anterioridad, las Tercerías excluyentes de dominio en materia mercantil, se regulan en un capítulo llamado "DE LAS TERCERÍAS"; de los artículos 1362 a 1376, de los cuales nos da el concepto que establece... "Cuando en un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor", muchas veces se confunde a la Tercería como la figura denominada litisconsorcio, la cual se da cuando dos o más personas ejercen una misma acción ya sea coadyuvando al actor o al demandado, también se da la otra intervención de terceros cuando el demandado solicita se llame a juicio a otra persona vinculada estrechamente con él, para que le traiga efectos la sentencia correspondiente.

Se aprecia en el concepto que nos da el Código de Comercio sobre la Tercería, que tiene que ser una acción distinta del actor y demandado, es por eso que los demás terceros que intervienen en un proceso, no se pueden confundir con el tercero que interviene en la Tercería, aunque esta figura es incidencia de un procedimiento ya iniciado, pero su tramitación se da como si se tratase de un juicio; este tiene que seguir la naturaleza del juicio que lo originó. Hay veces que se confunde a la Tercería como un incidente de un juicio, pero se define a éste como las cuestiones que se promueven en un proceso y tiene relación inmediata con el negocio principal, así mismo éstas se sustancian en el mismo expediente sin que se suspenda el trámite del proceso; y en el

escrito que se plantea un incidente se tienen que plasmar las pruebas y en el acuerdo correspondiente, se señalara fecha de audiencia dentro del término de ocho días, una vez desahogadas las pruebas, en un término igual se pronunciará sentencia interlocutoria; se tendrá que dictar esta clase de sentencia ya que no se resuelve una cuestión de fondo.

El incidente tiene una tramitación diferente y sin embargo la Terceria no es un incidente. Las Tercerias son juicios tanto en su forma como en su fondo, puesto que en ellas se ventila una acción que debe resolverse mediante la substanciación de un procedimiento judicial, en el que deben respetarse todas las formalidades esenciales, puesto que una vez planteada la demanda ante el juez, éste ordenará se emplace al ejecutante y ejecutado para que la contesten, si hay méritos para estimar necesaria la Terceria se abrirá una dilación probatoria de quince días, como se puede notar el trámite es igual que una demanda inicial; si bien es cierto que la Terceria surge de un juicio ejecutivo mercantil ya preexistente, ésta tiene que seguir los mismos lineamientos de éste último.

Por lo tanto las Tercerias no son un incidente, sino son verdaderos juicios e incluso en la definición que nos da el Código de Comercio en su artículo 1369, da a las Tercerias la calidad de juicios y en su artículo 1362 reconoce que se deduce una acción distinta a la que se debate en el principal, nos menciona que son juicios; desde entonces ya teníamos la idea de que es un juicio original.

Así tenemos las diferentes clases de Tercerias que son las coadyuvantes, las excluyentes que son de dominio y de preferencia.

Aquí las Tercerías coadyuvantes vienen siendo como un liticonsorcio, porque el tercero no interviene en el juicio para hacer valer un derecho suyo en posición autónoma, sino solamente para sostener las razones de alguna de las partes y su actuación es meramente accesoria, aunque en el concepto de Tercerías nos dice que tiene que ser una acción distinta de la del actor y demandado, aquí esta la diferencia: cuando el tercero es coadyuvante con el actor y este último se desiste de la acción el tercero puede seguir el trámite de su acción hasta llegar a sentencia. Las Tercerías excluyentes de preferencia o también llamada de mejor derecho, en esta Tercería se alega la preferencia que tiene para ser pagado el tercero antes que el ejecutante con los bienes que se embargaron con la ejecución, aquí el tercerista tiene que fundar su acción en documento el cual lo anexará a su demanda y por medio de la Tercería se resolverá quién tiene mejor derecho para ser pagado con la venta de los bienes embargados.

4.1.1 DE FACTO

Las Tercerías excluyentes de dominio se deben fundar en prueba documental como lo establece el artículo 1370 de Código de Comercio que dice: ...El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechara desde luego y sin más trámite, lo antes escrito es la regla general que establece el citado artículo.

“Según la doctrina la prueba documental es la que se hace por medio de documento y se entiende como toda representación material destinada para reproducir una cierta manifestación del pensamiento. Así tenemos dos clases importantes de

documentos, los públicos y privados. Se entiende como documento público los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones dentro de las facultades que la ley le otorga y con los requisitos formales que se requieran. Los documentos privados son los expedidos o proceden de los particulares que no tienen función pública, este tipo de documentos, es el que nos importa a nosotros ya que mucha gente para tener cualquier documento que acredite la propiedad de un bien mueble, pide se extienda a su nombre o le extiendan una factura, o un recibo de los cuales hay veces son utilizados machotes que tienen para llenar con los datos del bien mueble y el precio.

El Código Procesal Civil del Distrito Federal en su artículo 334 nos da la definición de los documentos privados el cual establece ...“Son privados los vales, pagares, libros de cuentas cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competente”. Aquí este artículo nos interesa lo último del párrafo que establece... y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente; pues es la definición de los autores sobre los documentos privados. Así mismo el artículo 339 del mismo ordenamiento Civil establece ...“Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ello, con poder o cláusula especial...”. También el Código citado nos da el valor probatorio que tienen los documentos privados. El artículo 402 nos dice...“ Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia...”.

El Código de Comercio en su artículo 1237 nos dice la definición de los

documentos públicos, la cual nos remite a los regulados por las leyes comunes, y en su artículo 1238 esta la definición de documentos privados es cualquier otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior, así mismo en otro artículo 1245 dispone que sólo pueden reconocer un documento privado el que los firma, el que lo mande a extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.

El Código anteriormente citado en su artículo 1296, manifiesta ...“Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en un juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. Puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiera: con este objeto se manifestara los originales quien debe reconocerlos y se le dejara ver todo el documento no solo la firma.

Como se aprecia en los artículos antes citados el Código de Comercio en las definiciones que nos da sobre los documentos privados nos dice que son todos aquellos que no son públicos, por consiguiente se consideran documentos privados los recibos o notas, tickets de compras que se dan a las personas que adquieren un bien mueble y también el ordenamiento citado les da un valor probatorio pleno, puesto que en caso de no ser objetado el documento se tendrá como si hubieren sido reconocidos expresamente y a este reconocimiento se le tiene como documento con valor probatorio pleno.

Lo antes manifestado es en relación a cuando un sujeto adquiere una cosa mueble en tiendas de autoservicio al realizar una compra se les da una nota de compras o tiquet con la descripción de las cosas adquiridas, en muchas ocasiones nada mas

extienden una nota de remisión.

Cuando se trata de bienes inmuebles por lo regular siempre tiene que existir un contrato de compraventa privado celebrado entre vendedor y comprador y en este tipo de contratos siempre acuerdan las partes que el dominio del inmueble lo tendrá el vendedor hasta que el comprador haya liquidado el precio pactado, a partir de ese momento se tendrán que realizar los tramites necesarios para que el comprador ya tenga la propiedad, la posesión del bien. Pero hay veces se da el caso que el contrato de referencia se estipulo que el bien lo tendría que pagar en periodos y el vendedor le da la posesión del inmueble al comprador aunque en el contrato de compraventa se estableció con reserva de dominio y resulta que esté tiene problemas económicos y lo han demandado en la vía ejecutiva mercantil y llegan a cobrar el adeudo y el ejecutante no paga, por consiguiente embargan el inmueble objeto del contrato y hasta la fecha el deudor no ha terminado de liquidarlo, aquí el vendedor que toda vía se le considera dueño del inmueble, puede hacer valer su derecho por medio de la acción de Tercería para reclamar que el inmueble embargado es de su propiedad aunque haya de por medio el contrato de compra venta celebrado entre el ejecutado y él, lo cual se puede comprobar con el contrato mencionado privado con reserva de dominio en el cual se comprueba que el deudor no tenia el dominio si no la posesión del inmueble, y bastara que el tercero presente su demanda con el contrato privado para que lo presente como prueba, si el ejecutante objetara el contrato, la objeción surtirá sus efectos según las pruebas que presente junto con su objeción ya que el propio contrato de compraventa tiene unas reglas especiales para su validez. En el multicitado contrato de compraventa privado entre vendedor y comprador exhibido en la Tercería, tendrá que aparecer los nombres de ambas partes así como la frase con reserva de dominio, así mismo el tercerista tendrá que reforzar su escrito con otras pruebas para demostrar su acción.

El artículo 1370 del Código citado establece que es necesario que el tercerista con su demanda inicial presente prueba documental para que sea admitido. Sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que las prevenciones del artículo 1370 del Código de Comercio relativas a la prueba documental en que debe fundarse la oposición del tercerista, no puede tener aplicación en aquellos casos en que es absolutamente imposible que para acreditar el dominio de artefactos que se elaboran o manufacturan en fabricas, se presenten documentos que así lo demuestren ya que el dueño de aquella podría tener en su poder facturas de las compras de materia prima, pero tales documentos no serían elementos de prueba, sólo la exige el citado precepto, para fundar la demanda de Tercería excluyente de dominio, si está ya fue admitida el dominio de los bienes reclamados pues acreditarse por otros medios de prueba distintos de la documental. Como se puede apreciar el artículo citado con anterioridad nos dice que para la procedencia de la Tercería es necesario la prueba documental, pero aquí en la jurisprudencia que acabamos de transcribir se nos da otro idea diferente que la Ley si admite una excepción en relación a que la Tercería si puede ser admitida con facturas presentadas y que se reforzara la acción por medio de otras pruebas reguladas por la ley.

Tenemos otra que establece para el efecto de promover una demanda de ésta Tercería, es suficiente una factura para cumplir con el requisito que exige la ley, acerca de que el opositor debe fundar su oposición precisamente en prueba documental ya que la factura si constituye dicha prueba, independientemente del valor probatorio que en su oportunidad se le deba dar para justificar o no la acción deducida. Esta jurisprudencia establece mas claramente en relación a la factura presentada como prueba en la Tercería, aunque no se le de el valor probatorio expresado la cual se tendera que reforzar por medio de otras pruebas como lo habíamos mencionado con anterioridad.

Sin embargo en el capítulo sobre las Tercerías en el Código de Comercio hay un artículo que le da al Juez el arbitrio para decidir si es procedente la Tercería, por consecuencia si se presenta la Tercería con una factura o documentos privados y como también el Juez tiene la facultad de dar el valor probatorio a los documentos y pruebas presentadas por las partes, entonces se estaría al criterio del Juez para la procedencia de la Tercería.

Aunque la Ley Mercantil no establece ningún requisito para la procedencia de la Tercería que el tercero este en posesión del bien mueble o inmueble embargado hay jurisprudencia en relación a que también tienen esa inquietud que el tercerista no tenía la posesión cuando se embargo, pero encontramos la contestación a esta pregunta la cual dice, que no es necesario que el tercerista tenga la posesión de la cosa que reclama, para que sea procedente su acción, pues las Tercerías excluyentes se fundan sólo en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero como lo dispone el artículo 1367 del Código de Comercio.

4.1.2 JURÍDICAS

Como ya se ha venido mencionando el Código de Comercio regula las Tercerías y en su artículo 1370 del ordenamiento citado nos da los requisitos de procedibilidad de la Tercería la cual es necesario la prueba documental que se anexara al escrito inicial. Pero aquí hay otra cuestión en relación a que cuando llegan a ejecutarle un embargo al ejecutado y este se encuentra en posesión de los bienes ya sean muebles o inmuebles a la hora de la afectación y aunque el deudor manifieste que no son de su propiedad los bienes embargados y no lo demuestre con el funcionario público este no tiene la certeza

que esos bienes no son del deudor, por consiguiente pasa a realizar el embargo sobre los bienes que tiene del deudor y que también el actor señale para cubrir el adeudo reclamado. Aquí la Ley presume como propietario al ejecutado salvo que el tercerista haga valer su derecho por medio de la Tercería excluyente de dominio, en caso de no promover ninguna Tercería se tendrá como propietario al deudor de los bienes embargados.

Hay ocasiones en que el tercerista recibe en su casa a parientes y estos pueden durar un buen tiempo con el tercero y en el transcurso del tiempo el sujeto hospedado realiza diversas negociaciones y al ver que ya lo están demandando decide radicar en otro lugar y da la casualidad que llegan a embargar al tercerista sobre deudas del sujeto hospedado y realizan el aseguramiento sobre bienes que son de su propiedad y el tercero no tiene como demostrar la propiedad de esos bienes puesto que la sola prueba de la posesión para que de esta se deduzca la propiedad del bien mueble que reclama el tercerista por medio de presunciones legales, sino que en todo caso es necesaria la prueba documental, tal y como lo establece el artículo 1370 del ordenamiento ya citado que al promoverse una Tercería excluyente de dominio, el opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental, no exige una prueba preconstituída del dominio que alega, ni confiere a los jueces el derecho de calificar, de plano, el valor probatorio de esa probanza, cuyo análisis sólo puede hacerse en la sentencia definitiva que se pronuncie en la Tercería

El Código de Comercio en los artículos establecidos para la Tercería en ningún precepto establece en relación para el caso que el tercero no tenga prueba documental para hacer valer su acción ya que también tenemos que el artículo 1371 de este ordenamiento en forma general nos dice que el Juez decidirá si hay méritos para

estimar necesaria la Tercería, por consiguiente es necesario como prueba la documental y a méritos del Juez decidirá si procede la acción de Tercería, también podría haber que considerará la prueba testimonial. esta se confía a la valoración al prudente arbitrio del Juez, pues este tiene una libertad prácticamente ilimitada para apreciar el testimonio. Para decidir si en su concepto hay méritos para estimar necesaria la Tercería debe juzgar si el procedimiento iniciado es necesario para decidir las cuestiones controvertidas, pero no respecto a la procedencia de la acción de Tercería, esto es lo que el juez debe definir si se impone como indispensable la tramitación del juicio de Tercería, por ser el adecuado y no existir otro medio por el cual pueda obtenerse lo exigido por el tercerista al ejercitar su acción. Así por ejemplo, si los demandados se allanan a la demanda este allanamiento implica la inexistencia de contienda judicial, y por lo mismo ya no será necesario la tramitación de la Tercería

Como se puede notar el Código de Comercio no da ninguna excepción para que la Tercería sea admitida cuando un tercero no tenga un documento fehaciente para comprobar la propiedad de los bienes embargados por consiguiente este sujeto deberá tramitar la devolución de los bienes afectados por otro medio distinto a la Tercería.

Cuando se descubre que el ejecutado (demandado en el principal), tiene bienes bastantes para que pueda asegurar su derecho al tercerista, cuando no se trate de una acción real, o que el propio tercerista tenga embargados bienes suficientes para garantizar un crédito y en estos casos es jurídica la pretensión de que se estudie la necesidad de la Tercería y aún declararla innecesaria, porque este procedimiento no tendría como consecuencia, más que el entorpecer la secuela de la ejecución seguida por el actor en el expediente principal.

Si se promueve una Tercería excluyente de dominio, fundándose en que uno de los bienes embargados ha sido vendido con reserva de dominio, estipulado en favor del vendedor y éste obtiene sentencia favorable en la Tercería, el Juez debe limitarse a declarar la propiedad de la cosa en favor del tercerista, más no a restituírle la misma cosa, esto constituiría un exceso en la resolución toda vez que el bien embargado estaba en poder del comprador, en virtud del contrato de compraventa con reserva de dominio y ese contrato no ha sido rescindido en la controversia suscitada en la Tercería. La restitución del bien le corresponde hacerla al Juez que mando embargar los bienes al ejecutado ordenando se levante la traba sobre los bienes del tercerista lo cual lo demuestra con la sentencia obtenida en su acción de Tercería ejercitada por este último.

Una vez desechada la Tercería excluyente de dominio interpuesta en un juicio ejecutivo mercantil, no existe motivo legal para que el juez ordene la suspensión del procedimiento seguido en ese juicio, ni siquiera a pretexto de tener a la vista una escritura que demuestre que la finca que trata no es del demandado, sino de un extraño que no ha sido oído, ni vencido, el juez deberá seguir el procedimiento normal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Tercería es la intervención de una persona extraña en un juicio del cual éste lleva a cabo una acción diferente a la del actor y demandado. El Código de Comercio considera a la Tercería excluyente de dominio, a la que se funda en el derecho que alega tener el Tercero, sobre los bienes cuestionados y manda que aquella se apoye en prueba documental.

SEGUNDA.- Las Tercerías en el derecho mexicano no son los únicos medios utilizables para la defensa de los derechos de los terceros, ya que éstos también lo pueden utilizar en un juicio posterior (reivindicatorio) o en el juicio de amparo. En el juicio reivindicatorio se tiene que utilizar el título de propiedad, pero se tienen que cubrir más requisitos y en relación al embargo trabado se tiene que proceder de forma muy distinta a lo que previene el capítulo de Tercerías. Y en el juicio de amparo una vez embargados los bienes del tercero puede hacer valer sus derechos por medio de este juicio, manifestando que se está violando la llamada garantía de audiencia que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERA.- A las Tercerías no se les tiene que considerar que son incidentes de un juicio ya iniciado, pues es bien cierto que las Tercerías son incidencia de un juicio tramitado, pero son juicios verdaderos y el mismo Código de Comercio en su capítulo destinado a las Tercerías menciona en sus artículos 1362 en un juicio seguido por dos o más personas...y el 1369 ... sólo se seguirá el juicio de Tercería entre esté y el ejecutante. Ambos tienen la calidad de juicios, pero ésta cumple todos los requisitos de un juicio y tiene que seguir la misma naturaleza del juicio en que fue incidencia, en este caso tiene que ser la de un juicio ejecutivo mercantil

CUARTA.- La acción de la Tercería es procedente en el juicio ejecutivo mercantil, puesto que en este tipo de procedimientos hay la existencia de un embargo, y este es un requisito indispensable para que proceda la Tercería. De igual forma también tenemos las providencias precautorias, en donde también hay la existencia de un embargo, pero esta tiene su propia tramitación y el tercero podrá reclamar la providencia precautoria, esto es cuando sus bienes hayan sido objeto de secuestro.

QUINTA.- Con la interposición de una Tercería excluyente de dominio y de preferencia, únicamente se refieren a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, más no a la posesión que se cree tiene el tercero extraño.

SEXTA.- Se considera a la Tercería excluyente de dominio como un medio de oposición a un acto ejecutivo, concretamente al embargo; mientras que la de mejor derecho es un medio procesal para establecer la preferencia sobre el pago con los bienes embargados.

SÉPTIMA.- La admisión de la Tercería excluyente ya sea de dominio o de mejor derecho, en el juicio ejecutivo mercantil, suspende toda actividad ejecutiva respecto de los bienes afectados por la Tercería, así mismo una vez interpuesta, el ejecutante (actor en el juicio principal) tiene el derecho para pedir una mejora en el embargo de bienes del ejecutado (demandado en el juicio principal).

OCTAVA.- El Código de Comercio sí regula las Tercerías en un capítulo único, por lo tanto la ley adjetiva Civil del Distrito Federal sí reglamenta las Tercerías en consecuencia estas no se aplican supletoriamente, se da esta aplicación a los requisitos procesales en cuanto a los trámites para la interposición de la demanda inicial.

NOVENA.- Para la tramitación de la Tercería es necesario que con la demanda inicial se presente el documento que acredite que el tercero es propietario del bien embargado, sin este requisito no será admisible la Tercería y el juez la desechará sin más trámite; por lo tanto la Ley Mercantil no le da ninguna opción para que presente su Tercería con otro tipo de prueba que no sea la documental.

DÉCIMA.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de una jurisprudencia, nos da la oportunidad de presentar una factura para que se anexe a la demanda inicial y se acredita con otras pruebas permitidas por la Ley , puesto que se entiende también a la factura como un documento privado.

BIBLIOGRAFÍA

Alcalá Zamora y Castillo Niceto
Cuestiones de Terminología Procesal
Edit. UNAM, México 1972

Arrellano García Carlos
Derecho Procesal Civil, 2ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1987

Arrellano García Carlos
Práctica Forense Mercantil, 6ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1992

Arilla Bas Fernando
Manual práctico del litigante y procedimiento en materia civil y mercantil, 9ª edición
Editores Mexicanos Unidos, México 1977

Barrera Graf Jorge
Tratado de Derecho Mercantil
Edit. Porrúa S.A. México 1957

Becerra Bautista José
El Proceso Civil en México, 14ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1992

Couture Eduardo J.
Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición
Edit. Depalma, Buenos Aires 1990

Donato D. Jorge
Juicio Ejecutivo, 2ª edición
Edit. Universidad, Buenos Aires 1993

Estrada Padres Rafael
Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil, 2ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1992

Hernández López Aarón
Manual de Procedimientos Civiles, 2ª edición
Edit. Pan. México 1990
Mar, Nercio

Guía de procedimiento civil para el Distrito Federal
Edit. Porrúa S.A. México 1992

Messineo Francesco
Manual de Derecho Civil y Comercial
Ediciones Jurídicas Europea-América, Buenos Aires 1954

Miguel y Romero, D. Mauro
Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Mexicano
Impresos y librería de Andrés Martín. México 1917

Pallares Eduardo
Derecho Procesal Civil, 20ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1991

Pallares Eduardo
Formularios y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, 11ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1990

Pina Vara Rafael de
Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 7ª edición
Edit. Porrúa S.A. México 1974

Ramírez Baños Federico
Tratado de Juicios Mercantiles
Antigua librería Robledo. México 1963

Rodríguez de San Miguel Juan
Derecho Mercantil Mexicano
Edit. UNAM. México 1978

Santo de Víctor
Derecho Procesal Práctico, 8ª edición
Edit. Universidad Buenos Aires 1992

Vivante Cesar
Tratado de Derecho Mercantil, 5ª edición
Edit. Reus, Madrid 1932

Zamora Pierce Jesús
Derecho Procesal Mercantil
Cárdenas y Distribuidor. México 1977

Código de Comercio

Código de Comercio de Argentina

Código de Comercio de España

Código Civil del Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito federal