

27
249



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS DE INCIDENTES, NULIDADES Y RECURSOS EN LA EJECUCION DE SENTENCIAS"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN BAUTISTA MICAELA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA



NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO.

1987

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

ERASMO BAUTISTA SANCHEZ

Y

MARIA MICAELA CRUZ

Por su apoyo moral y -
estímulo, para mi supe-
ración en los estudios.

A MIS TIOS:

PABLO BAUTISTA SANCHEZ

Y

LORENZA LOPEZ

Por su orientación y apoyo.

M E N C I O N E S P E C I A L

A mi Director de Tesis:

LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA,

**Por su profesionalismo y entusiasta
dirección en la elaboración del -
trabajo.**

A MIS COMPAÑERAS Y AMIGAS DE LA GENERACION

**María de Lourdes Franco Hernández
Laura Reyes Reséndiz
Noelia Guadalupe Cuéllar Cabrera
Ludmila Jiménez Poncelet
Marta Argueta Hernández y
Cristina Lozano Fierro**

**Que fueron la fuente de mi inspiración
en la elaboración de este modesto
trabajo.**

**AGRADECIMIENTO ESPECIAL
TAMBIEN A LOS LICENCIADOS:**

**ANATOLIO CARBAJAL ANAYA Y
CRISPIN PADILLA SANCHEZ**

**Por su participación técnica
y el apoyo moral que me -
brindaron.**

INTRODUCCION

El presente trabajo lo estructuramos y diseñamos conforme a los requisitos, objetivos y necesidades del tema propuesto. Vislumbrando el panorama que abarca la tesis desarrollada, nos percatamos claramente desde el inicio hasta su conclusión, que nuestra preocupación en cada uno de los capítulos fue exponer sistemáticamente los objetivos, analizando de la mejor manera posible los subtemas y subsubtemas relacionados, para que hubiera congruencia y claridad de percepción, y a su vez poder diferenciar un capítulo de otro; ya que en algunos casos el sentido de las ideas provoca confusión. Sin embargo al desarrollar el tema, procuramos no perdernos en la confusión.

Nuestro tema intitulado "Análisis de Incidentes, Nulidades y Recursos en la Ejecución de Sentencias", básicamente busca desvirtuar las ideas pesimistas de algunos litigantes y de lo que prescribe el artículo 527 del Código Procesal Distrital, diciendo en su único párrafo, que de las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad, y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja por ante el superior.

De lo anterior muchos litigantes pensaron que, al causar ejecutoria una sentencia, no tendrían más medios de impugnación y que irremediablemente tendría que ejecutarse la senten

cia que causaba ejecutoria. Sin embargo de las investigaciones que hicimos, se demuestra que si hay incidentes, nulidades y recursos en la ejecución de sentencias, en el trabajo desarrollado en sus seis capítulos más la conclusión.

Para concluir consideramos necesario, hacer una descripción general de la tesis, y que consiste: Capítulo I, las sentencias y su ejecución; Capítulo II, las vías para ejecutar las sentencias; Capítulo III, los incidentes en la ejecución de sentencias; Capítulo IV, las nulidades en la ejecución de sentencias; Capítulo V, los recursos con una visión general, pero se hizo énfasis en la ejecución de sentencias. Por último, el VI Capítulo trata del tercero ante las sentencias firmes, que consiste en las vías que puede tener como tercero extraño.

De lo anterior podemos decir, que estamos satisfechos haber realizado el trabajo propuesto y sólo esperamos que nuestra tesis cumpla con sus objetivos obteniendo buenos resultados.

INDICE GENERAL

I

PAGS.

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I.- SENTENCIAS.	
a) Clasificación.....	2
1) Definición.....	6
2) Naturaleza.....	8
b) Objetivos.....	13
c) Ejecución de sentencias.....	21
1) Definición.....	21
2) Naturaleza jurisdiccional.....	23
3) Juez competente para la ejecución.....	25
4) Medidas para la ejecución.....	27
5) Requisitos de procedencia de la ejecución.....	28
6) Modalidades de la ejecución.....	29
7) Vigencia de la posibilidad de ejecución.....	33
CAPITULO II.- VIAS PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS.	
A) Vía Ejecutiva.....	34
a) Definición del juicio ejecutivo.....	35
b) Título ejecutivo.....	37
c) Procedibilidad de la vía ejecutiva.....	41
d) Medios preparatorios del juicio ejecutivo.....	44
e) Despacho de la ejecución.....	49
f) Secciones del juicio ejecutivo.....	59

II

PAGS.

g) El embargo de bienes.....	61
h) Emplazamiento a juicio.....	76
i) Resoluciones.....	81
B) Vía de Apremio.....	82
a) Noción.....	82
b) Concepto.....	82
c) Principios que rigen a la ejecución.....	83
a) Embargos.....	86
I) Nombramiento del depositario administrador o interventor.....	94
b) Remates.....	99
1) Procedimiento para el remate de bienes inmuebles.....	102
I) Avalúo.....	102
II) Subasta.....	104
III) Entrega del precio, otorgamiento de la escritura y pago al ejecutante.....	110
2) Procedimiento para la enajenación de bienes muebles.....	111

CAPITULO III.- INCIDENTES.

a) Antecedentes.....	114
1) Etimología.....	118
2) Origen.....	121
b) Definición.....	123
1) Naturaleza jurídica.....	126
2) Régimen jurídico.....	129

III

	PAGS.
c) Clasificación de los incidentes de acuerdo al derecho positivo.....	133
1) Incidentes en la ejecución de sentencias.....	134
2) El objetivo de los incidentes en la ejecución...	139

CAPITULO IV. NULIDADES.

a) Antecedentes.....	142
1) Concepto etimológico y funcional.....	149
2) Nulidades civiles y nulidades procesales.....	150
b) Clases de nulidad.....	152
c) Causas de nulidad.....	154
1) Medios procesales para obtener la declaración de que un acto procesal es nulo.....	156
2) Modos de extinción de las nulidades procesales..	158
3) Efectos del acto nulo.....	159
4) Validez y nulidad de los actos procesales.....	160
5) Nulidades en ejecución de sentencias.....	163

CAPITULO V.- RECURSOS.

a) Antecedentes.....	168
1) Antecedentes mexicanos.....	170
b) Objeto.....	173
1) La función de los recursos.....	175
2) Casos en que no procede la apelación extraordinaria.....	193
c) Clasificación de los recursos de acuerdo al C.P.C.D.F.	196
1) Recursos en ejecución de sentencias.....	197

IV

	PAGS.
CAPITULO VI.- EL TERCERO EXTRAÑO ANTE LAS SENTENCIAS FIRMES O EJECUTIVAS TIENE DOS VIAS:	
a) vía Civil.....	201
1) La cosa juzgada.....	201
2) Las tercerías "excluyentes de dominio y de preferencia".....	203
b) Vía de Amparo.....	207
1) Fundamento legal y constitucional.....	208
2) Ley de Amparo.....	211
3) Jurisprudencia.....	212
CAPITULO VII.- CONCLUSIONES.....	218
BIBLIOGRAFIA.....	222

CAPITULO I
S E N T E N C I A S

Considerando a la actividad jurisdiccional como uno de los fines esenciales de los órganos establecidos por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; éstos necesariamente al realizar actos de carácter procesal de las partes en un juicio, tienen la facultad de emitir una resolución de cada controversia planteada ante ellos, apoyándose en los preceptos de Derecho:

Estas resoluciones pueden ser: según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en:

I. Simple determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos;

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

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

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

V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes

o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias:

VI. Sentencias definitivas.

Lo anterior se apoya en el artículo 79 en sus fracciones I al VI del Código citado. (1)

Lo que acabamos de mencionar refuerza la tesis en el sentido de que una litis planteada ante un órgano jurisdiccional forzosamente tiene que haber una resolución judicial. Al respecto nos dice Becerra Bautista:

"Debe existir, pues, correlación entre acción y sentencia y ésta, además, debe condenar o absolver, pues nulla est sententia, quae neque absolutionem neque condemnationem in condinet, es decir, es nula la sentencia que no absuelve o condena". (2)

a). Clasificación.

Como corolario a todo proceso judicial normal conduce al juzgador a pronunciar una sentencia, esto se produce cuando -

(1) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 79, habla de las resoluciones.

(2) Becerra Bautista, Jose. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Pág.- 209. "Debe existir, pues, correlación entre acción y sentencia y ésta, además debe condenar o absolver, pues nulla est sententia, quae neque absolutionem neque condemnationem condinet, es decir es nula la sentencia que no - absuelve o condena".

el actor ya probó su acción o pretensión y el demandado sus defensas y excepciones.

Pero, lo que nos interesa en este tema es saber qué clase de sentencia es la que pronuncia el juez, ésto nos obliga a ver su clasificación. Para ello es necesario tomar en cuenta la correlación entre acción y sentencia y su necesario contenido absolutorio o condenatorio; distinguir las sentencias definitivas o finales substanciales; la resolución del órgano jurisdiccional que resuelve, etc.

Hay pues diversas clases de sentencias, porque cada autor hace su propia clasificación, pero para no extendernos tanto, haremos mención de los autores más destacados y modernos dentro del género de Derecho Procesal Civil, empezando por Castillo Larrañaga - De Pina con la siguiente clasificación:

Según absuelvan o condenen al demandado en DESESTIMATORIAS y ESTIMATORIAS.

Según recaigan sobre un incidente o pongan término a la relación procesal, en INTERLOCUTORIAS y DEFINITIVAS.

Por el Juez o Tribunal que las dicta en PRIMERA y SEGUNDA INSTANCIA.

En atención a sus efectos substanciales en DECLARATIVAS, de CONDENA y CONSTITUTIVAS.

Por la naturaleza de la decisión en de FONDO (que resuelven la cuestión planteada) y de RITO (que pone fin a éste sin entrar en la cuestión planteada) en el primer caso se llama también MATERIAL y en el segundo FORMAL. (3)

Por su parte Eduardo Pallares tratando de ser más preciso, hace la clasificación por especies, pero se hace muy doctrinal desde mi particular punto de vista, y lo que se pretende en esta tesis es una clasificación más acorde con el Derecho Procesal Civil Positivo. Cabe pues, mencionar la clasificación que hacen Ovalle Favela y Becerra Bautista por ser más modernos y congruentes con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Invirtiendo el orden en la mención que hemos hecho, le corresponde a Becerra Bautista, tomando como base la correlación entre acción, y sentencia para este objetivo y que al respecto nos menciona:

DECLARATIVAS. Que son las que tienen por objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes.

CONSTITUTIVAS. Son aquellas que crean situaciones jurídicas nuevas, derivadas de la sentencia.

(3) Castillo Larrañaga - De Pina, Rafael. DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 339.

DE CONDENA. Es la que, además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada debido a la actuación de la sanción potencial contenida en ella.

IMPUGNABLES Y NO IMPUGNABLES. Son aquellas que pueden ser combatidas por los recursos ordinarios de apelación o de revisión. Las no IMPUGNABLES, las que no pueden ser revocadas o modificadas por medio de esos recursos. (4)

Ovalle Favela, haciendo idéntica clasificación, expone lo siguiente:

Por su finalidad: 1) DECLARATIVAS, 2) CONSTITUTIVAS, 3) DE CONDENA.

Por su resultado: ESTIMATORIAS y DESESTIMATORIAS.

Por su función en el proceso: INTERLOCUTORIAS y DEFINITIVAS.

Por su impugnabilidad: SENTENCIA DEFINITIVA Y SENTENCIA FIRME. (5)

Por nuestra parte, después de haber señalado los diversos criterios de clasificación de los autores citados, consideramos que es válida, tomando en cuenta que es difícil y hag

(4) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Págs. 210-212.
(5) Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Págs. 201-203.

ta erróneo valorar un solo criterio por la diversidad misma - de conceptos de valoración y de juicio.

Sin embargo, creemos que es útil hacer una reclasificación, atendiendo a los objetivos del tema en cuestión, y que podemos agregar lo siguiente, como una descripción y ubicación de la sentencia a la cual nos ocuparemos durante todo el trabajo, y que puede ser:

- Sentencia de PRIMERA INSTANCIA
- Sentencia CIVIL
- Sentencia de CONDENA
- Sentencia IMPUGNABLE O INIMPUGNABLE
- Sentencia FIRME o EJECUTORIA.

1).- Definición.

Sentencia. Según las Siete Partidas. "Es la decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en su tribunal". (Ley 1a. Tít. 22, parte 3a.) Escriche dice al respecto que se llama así porque la palabra sentencia procede del vocablo latino sentiendo, ya que el juez declara lo que siente y según lo que resulta del proceso.

Manreza y Navarro la definen como "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito". (Tomo II, pág. 124).

Chiovenda define a la sentencia como "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado. (Inst. I, pág. 174).

Para Carnelutti "la sentencia definitiva es la que cierra el proceso en una de sus fases", y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo. (Sist. III, pág. 354).

Alfredo Rocco dice que la sentencia "es el acto del Juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, acertando una relación jurídica incierta y concreta". (La Sentencia Civil, pág. 105).

"Sentencia es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su opinión sobre la conformidad o inconvincencia de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y en consecuencia actúa o se niega a actuar dicha pretensión". (Guasp.-Op. Cit., I, pág. 350).

Por su parte Pallares Eduardo, define a la sentencia "como el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso". (6)

(6) Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Págs. 724-725.

Ovalle Favela afirma; "que la sentencia es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso". (7)

Becerra Bautista dice que la sentencia en general, es la resolución del Órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza - vinculativa una controversia entre partes. (8)

Y por mi parte formulo la siguiente definición:

"Sentencia es la resolución definitiva emitida por un - Órgano jurisdiccional, resolviendo una controversia planteada por las partes, aplicando la ley al caso concreto".

2).- Naturaleza.

Pallares al hacer referencia sobre este aspecto de la - sentencia, hace mención los tres puntos de vista de Couture - que son: "como hecho jurídico, como acto jurídico y como documento; que al analizarla resulta evidente que la separación - que hace del hecho jurídico y del acto jurídico constituye - una sutileza sin trascendencia.

Sin embargo dice, que es útil estudiar lo que es la sentencia en su naturaleza documental.

(7) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 189.

(8) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 181.

Antes de continuar, resulta importante destacar del análisis - que hace Couture como hecho jurídico y la describe "como las di- versas actividades materiales e intelectuales del juez que culmi- nan en el pronunciamiento de la sentencia".(9)

Continuando con el tema en cuestión, consideramos que la verda- dera naturaleza de la sentencia consiste en su forma y contenido, y para resolver este cuestionamiento, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos da la pauta en cuanto a las formalidades internas y externas que debe llenar la sentencia, y son las siguientes:

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con - las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones de- ducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al - demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan si- do objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, Artículo 81. Este artículo antes de las reformas por decreto de fecha 29 de abril publicado en el D.O. de fecha 24 de mayo de 1996 hablaba de las sentencias, posteriormente habla de toda clase de resolu- ciones. "Deduciendo las disposiciones de este artículo, se entien- de y se pretende que el juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión".

Luego el artículo 85 nos advierte: que cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo me-

(9) Pallares, Eduardo. (V. Loc. Cit.) supra nota 6.

nos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liqui
dación. Y sólo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro,
se hará la condena, a reserva de fijar su importancia y hacer
la efectiva en la ejecución de la sentencia.

El artículo 86 dispone: que las sentencias deben tener -
el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nom-
bres de las partes contendientes y el carácter con que liti-
guen y el objeto del pleito.

Por último, el artículo 91 dice, que toda sentencia tie-
ne a su favor la presunción de haberse pronunciado según la -
forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y -
por juez legítimo con jurisdicción para darla. (10)

Por su parte Pallares Eduardo, afirma: que la forma de
las sentencias está regida por los artículos 80, 81, 82 y 86
del Código de Procedimientos Civiles, según los cuales las -
sentencias serán autorizadas por los jueces, secretarios y ma
gistrados con firma entera y deben ser claras y precisas; y -
contener además lugar, fecha y juez o tribunales que los pro-
nuncien. Además quedan abolidas las antiguas fórmulas y bas-
ta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos
legales o principios jurídicos de acuerdo con el artículo 14
Constitucional.

En cuanto al contenido está regido por los artículos 82,

(10) Op. Cit. supra nota 1.

83, 84 y 85 del Código citado y el 14 Constitucional. (11)

De Piña y Castillo Larrañaga al referirse a la reforma de la sentencia agregan además otros artículos de los ya citados y son los artículos 56 y 57. Nota: de las reformas, adiciones y modificaciones del derecho de fecha 29 de abril de 1996, publicado en el Diario Oficial del 24 de mayo de 1996, las disposiciones que ordenan que los documentos y resoluciones judiciales deben estar redactados en español. Las fechas y cantidades se escribirán con letra, pasa a la fracción II del Artículo 56; que ordenan que, en las actuaciones judiciales no se emplearán abreviaturas ni se rasparán - las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin con toda precisión el error cometido. Citan también los artículos 219 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles que expresan, que las sentencias contendrán además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, la expresión del tribunal que las dicta, lugar, fecha y fundamentos, firmas de juez o magistrado y la autorización del secretario, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinales, comprendiendo en ellas los motivos - para hacer la condenación en costas o cuando no procede y terminarán resolviendo con precisión todos los puntos sujetos a su consideración, fijando en su caso el plazo dentro del cual deben cumplirse.

En cuanto a los requisitos internos o esenciales y que -----

(11) Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 423.

propiamente es el contenido, añaden lo siguiente:

Congruencia, que es un requisito impuesto por el derecho y por la lógica.

Motivación de la sentencia, que es una garantía real y eficaz para los litigantes y una necesidad para el pueblo y uno de los medios para evitar la arbitrariedad. Art. 14 Constitucional.

La exhaustividad, mencionan los artículos 81 y 83 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., que disponen: - las sentencias deben condenar o absolver al demandado y decidir todas las partes litigiosas que hayan sido objeto del debate y el 83 que ordena: los jueces y tribunales no podrán, - bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Y por último Cipriano Gómez aludiendo a los autores citados, podemos decir que coincide con ellos en cuanto a la formalidad, pero al hacer análisis de la sentencia en general - llega a la conclusión que toda sentencia presenta cuatro grandes secciones y que son: PREAMBULO, RESULTANDOS, CONSIDERANDOS y PUNTOS RESOLUTIVOS.(12)

Sin embargo nosotros podemos decir que el preámbulo constituye los requisitos de forma y los restantes, requisitos de

(12) Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Pág. - 326.

fondo o esenciales; que ambos constituyen la estructura de la sentencia y que en verdad es a la que constituye su naturaleza.

b).- Objetivos.

Al analizar el objeto de la sentencia nos percatamos que uno de sus objetivos es resolver una controversia entre las partes que litigan, esto es, al término del proceso.

Becerra Bautista al hacer la definición de la sentencia en general nos dice, que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes (13). Hasta aquí estamos de acuerdo; que eso es uno de sus fines, si nos estamos refiriendo a la sentencia definitiva. Pero la controversia surge precisamente al dictarse esta clase de sentencia, que me atrevo a decir, cumple sus objetivos solamente al causar su ejecutoria. Sin embargo la sentencia ejecutoria que se presume no puede ser impugnada por ningún recurso ordinario, si puede ser impugnada por algún no extraordinario, y que quedaría sin efecto lo contenido en ella, si el recurso procede, y en consecuencia no podría ser ejecutable su mandato al quedar anulada la sentencia.

Al respecto, los jurisconsultos, vierten distintas opiniones, esto es, en cuanto a la condición jurídica de la sen-

(13) (V. Loc. Cit.) supra nota 8.

tencia pendiente de un recurso, sea éste ordinario o extraordinario. Calamandrei y Chioventa afirman que no es una verdadera sentencia y que debe considerarse como un simple proyecto de fallo judicial. Otros, como Carnelutti, Montara y Kohler afirman lo contrario, que sí lo es, aunque está sujeta a una condición en que el fallo sea confirmado por el tribunal de segunda instancia.

Pallares por su parte afirma: que en nuestra legislación los fallos pendientes de un recurso son auténticos fallos, que no sólo porque el Código de Procedimientos Civiles les dé ese nombre, sino también porque les hace producir los efectos propios de una entidad. Al reconocer la existencia de estos fallos, explica sus efectos dañinos y perjudiciales que le causan al recurrente contra este fallo. Y concluye, que tan ciertos son estos efectos de esta clase de resoluciones, que al interponer los recursos ordinarios contra éstas, hacen que se revoquen o modifiquen, y los recursos extraordinarios nulifican hasta la instancia misma como la apelación extraordinaria. (14)

Por nuestra parte, continuando con el planteamiento que hemos hecho, consideramos que es útil ubicar los objetivos de la sentencia dentro de los efectos que ésta produce y concretamente de la sentencia ejecutoriada.

(14) Pallares, Op. Cit. supra nota 11, Pág. 463.

Al respecto dicen los romanos: "res in iudicium deducta" la cosa deducida en juicio", Chiovenda afirma que es el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez, y Becerra Bautista concluye que es el hecho sentenciado. (15)

Acercándonos un poco al esquema planteado, vemos que el Código de 1884 define, que la cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite prueba ni recurso alguno en contrario.

Continuando con Pallares, él da distintos puntos de vista: para empezar nos da una opinión de Carnelutti, diciendo - que la cosa juzgada tiene más de un significado.

La Res Judicata, que es el litigio juzgado o el litigio después de la sentencia o que la sentencia dada sobre el litigio, y luego dice que es el acto y el efecto, que resumiendo, sirve para designar, "tanto la decisión como su eficacia" - (Sistema I, 316).

Ya exponiendo, visto desde el punto de vista, la cosa juzgada como Institución Jurídica: dice que es un título legal irrevocable e inmutable, que determina los derechos del actor y del demandado, que tienen su base en lo fallado por el juez, y considerado como título fundatorio de estos derechos puede hacerse valer ante las autoridades judiciales, ad-

(15) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 215.

ministrativas, legislativas o en el comercio jurídico, tratándose de las relaciones entre particulares. También puede usarse como acción y como excepción dependiendo de quien la interponga u oponga, sea éste tratando de hacer efectivo sus derechos lo resuelto en la sentencia ejecutoria, o el otro - tratando de oponerse de las prestaciones que esté en pugna - con lo resuelto en la sentencia ejecutoria y conforme con la legislación mexicana la cosa juzgada es una prueba legal absoluta y también como antecedente para formar jurisprudencia. (16)

Prosiguiendo con el citado autor, afirma, que los jurisprudencistas modernos reconocen dos clases de cosa juzgada; la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. Que la primera consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero no en juicio diverso; sobre la segunda afirman que es la contraria a la anterior y su eficacia trasciende a toda clase de juicios, que además la primera puede ser destruida mediante los recursos extraordinarios que otorga la ley contra las sentencias ejecutorias. (17)

Al respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo siguiente de la sentencia ejecutoriada:

(16) Fallares, Op. Cit. supra nota 11, pág. 427.
(17) (V. Loc. Cit.)

Nota: De la reforma, adiciones y modificaciones que por decreto fecha 29 de Abril de 1996, publicado en el diario oficial del 24 de Mayo del mismo año, al artículo 426 se le adiciona una fracción más respecto de la cosa juzgada, y dice: hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria y causan ejecutoria por ministerio de ley;

Fracción 1. Las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. Los demás negocios de jurisdicción contenciosa, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizaran en forma anualizada que debora regir a partir del 1° de Enero de cada año, de acuerdo con el índice nacional de precios al consumidor que determine el Banco de México se exceptúan los interdictos los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal. Las demás fracciones no sufrieron modificaciones considerables. **Fracción II.** Las sentencias de segunda instancia. **III.** Las que resuelven una queja. **IV.** Las que resuelvan una competencia. **V.** Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad, y **VI.** Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario ó extraordinario de defensa.

Y el Artículo 427. Dice que causan ejecutoria por declaración judicial.

Fracción 1. Las sentencias consentidas expresamente por las partes ó por sus mandatarios con poder ó cláusula especial. **II.** Las sentencias que han sido notificadas en forma no son recurridas en término señalado por la ley y **III.** Las sentencias que se recurrieron, pero no se continuó en forma y términos legales ó se desistió el recurrente per-

sonalmente ó con mandatario con poder ó cláusula especial. (18)

Sobre estas disposiciones Pallares interviene, diciendonos que la sentencia ejecutoria tiene la autoridad de cosa juzgada formal, pero no de la cosa juzgada material y que, consecuentemente puede ser revocada o nulificada mediante un recurso extraordinario. (19)

Hemos visto pues, para que la sentencia ejecutoria cumpla con sus objetivos, se necesitan varios procedimientos:

Todavía, el artículo 428 del código citado nos dice: que por lo que se refiere a la fracción 1 del artículo 427, el Juez debe declararla de oficio, y que en el caso de la fracción 11 del artículo en cuestión, la declaración debe hacerse sustanciando el artículo con un escrito de cada parte, fijándonos los términos de tres días para contestar y otros tres días para dictar la resolución de "sentencia ejecutoria".

Por nuestra parte, creyendo que hemos trazado los lineamientos de los objetivos de la sentencia en general, dijimos que ésta resolvía una controversia entre las partes, como primera fase. Pero que quedaba pendiente en cuanto a los efectos que ésta producía y que sería como la segunda fase y nos estamos refiriendo de su ejecutoriedad: para que se vea más ilustrativa tomamos como ejemplo de la "sentencia de condena". Al respecto dice Becerra Bautista: que es la que además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada, debido a la actuación de la sanción potencial que contiene la norma abstracta.

(18) Op. Cit. supra nota 1, Artículos 426, 427.

(19) Pallares, Op. Cit. supra nota 11, Pág. 428.

Chioyenda dice que la sentencia de condena da vida a un nuevo mandato, respecto de los órganos encargados de su ejecución.

Alfredo Rocco por su parte afirma, comparando la sentencia declarativa con la de condena, que la primera carece de ejecutoriedad forzosa y la segunda es precisamente, lo que la distingue. Explicando Becerra Bautista la anterior, dice que la característica de la sentencia de condena; "está en la posibilidad de que el vencedor puede obtener, ante la falta de cumplimiento voluntario del demandado la ejecución forzada.

Zansucchi, resume, diciendo que las sentencias de condena, son aquellas que, previa declaración del derecho a una prestación de dar, hacer o no hacer, contienen una orden del juez dirigida a la parte perdidosa de exigirle la prestación debida al actor. (20)

Para terminar con lo expuesto de este tema planteado, creemos que es útil mencionar los artículos 444 del Código que dice el primero: Las sentencias que causen ejecutoria, motivarán ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio, 500. Relacionados por la misma cuestión dice lo siguiente: Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia, 506.- Cuando se pida la ejecución de sentencia, el juez señalará al deudor

(20) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Págs. 211-212.

el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, - pasando el plazo de del artículo 506, sin haberse cumplido la sentencia, se procederá al embargo. (Artículo 509).(21)

Con lo expuesto creemos que es suficiente para señalar - los objetivos de la sentencia en general y también de la sentencia ejecutoria, agregando solamente lo que dice el artículo 94 segundo párrafo que a la letra dice: "Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. "Deduciendo estas disposiciones, entiendo que no hay cosa juzgada en estas sentencias, porque pueden alterarse y modificarse, ya que están supeditadas a las circunstancias futuras".(22)

En conclusión se vio el primer objetivo de la sentencia definitiva, "que es la resolución de una controversia entre - partes"; su segundo objetivo como sentencia ejecutoriada, y - es la ejecución del mandato contenida en ella.

Por último mencionamos el artículo 94 segundo párrafo pa ra hacer referencia, de las sentencias que no producen la excepción de cosa juzgada y que por su naturaleza misma, no pue

(21) Op. Cit. supra nota 1, Artículos 444, 500 y 506.

(22) Ibidem artículo 509.

den ejecutarse.

c). Ejecución de sentencias.

1).- Definición.

Briseño Sierra citado por Cipriano Gómez Lara, nos dice que la palabra EJECUCION por sí sola tiene diversas significaciones, tales como: "cumplimiento, promulgación, reglamentación, ejercicio de facultades, aplicación de normas, efectua-
ción de órdenes, eficacia de los actos, y que se hace insuficiente en cualquier diccionario darle o encontrarle la significación adecuada; ya que únicamente se limitan a explicaciones breves de este término y como sinónimos se encuentran éstas: realizar, efectuar, hacer, cumplir, verificar, ajustar, matar, tocar, embargar, etc.". Por su parte Cipriano Gómez Lara refiriéndose del mismo término, en sentido procesal; dice que "es la realización material, la mutación en el ambiente fáctico, que es una consecuencia de lo que la sentencia ha ordenado". (23)

Prosiguiendo con el mismo término en cuestión: Pallares dice que el vocablo tiene distintos significados; algunos amplios y otros restringidos. Unas veces significa el cumplimiento voluntario de una obligación, otras en el sentido de -

(23) Gómez Lara, Op. Cit. supra nota 12, Pág. 337.

llevar a efecto un mandato de la ley. Y luego concluye, que - su significado más general, es, el hacer efectivo un mandato_ jurídico; sea el contenido de una ley en una sentencia definitiva o alguna otra resolución judicial o mandato concreto.(24)

Ovalle Favela, al darnos la noción de este tema, relaciona a ambas palabras, entre "la ejecución y la sentencia" o lo que es propiamente dicha, (la ejecución de sentencia); dice - que es el cumplimiento voluntario por parte del vencido en un juicio de las pretensiones de la parte vencedora y que así - termina la actividad jurisdiccional del órgano competente, al someterse voluntariamente la parte vencida al fallo de la sentencia. Pero que en caso de incumplimiento de lo contenido en la sentencia, el juez pueda dictar las medidas adecuadas para obligar al vencido a realizar lo ordenado en el fallo. Al conjunto de estos actos procesales se les llama "ejecución forzosa", para distinguirla del cumplimiento voluntario, y ubica - este procedimiento dentro de la sentencia de condena.(25)

Por nuestra parte, resumiendo las definiciones de los - citados jurisprudencia, consideramos a la ejecución de sentencia "como la realización material del mandato contenido en la sentencia ejecutoria", y ésta podrá efectuarse con la plena - asistencia del órgano jurisdiccional, atendiendo a las dispo-

(24) Fallares, Op. Cit. supra nota 11, Pág. 312.

(25) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 282.

siciones de los artículos 501, 502 y 503; salvo lo que dispone el artículo 504 para la ejecución de los laudos arbitrales, que en este caso predomina la voluntad de las partes.

2).- Naturaleza jurisdiccional.

Al tratar el estudio de este tema, vemos que ningún jurisconsulto deja de mencionar la necesidad de la coadyuvancia del estado para llevar a efecto el "acto de la ejecución de sentencia" y ello confirma la tesis de Pallares, quien afirma que los actos que en ella se realizan son actos "dentro del juicio"; que de otra manera se tendría que sostener que la vía de apremio se lleva a cabo en jurisdicción voluntaria, o que está constituida por actos administrativos.

1o.) Al respecto dice el citado autor; que pocas son las sentencias que sean esencialmente declarativas y que por su naturaleza misma no produzcan ejecución, y aunque éstas tengan carácter accesorio respecto de la cuestión principal.

2o.) Que la ejecución de la sentencia debe distinguirse de su cumplimiento voluntario por parte del obligado, ya que la ejecución presupone actos jurisdiccionales y que son manifestaciones de la soberanía del Estado, porque en cuyo territorio se efectúa la ejecución.

3o.) Como la ejecución de las sentencias constituye el último período del juicio llamado "vía de apremio", implica ne-

cesariamente jurisdicción, los actos que se realizan, son actos dentro del juicio y no pueden tener otra naturaleza por-- que todavía hay cuestión entre partes, que mientras la sentencia no se haya cumplido debidamente, todavía queda la cues-- ción pendiente y su objetivo principal, es precisamente su - realización por medio de la ejecución judicial.

40.) Que la "vía de apremio" es el corolario del princi-- picio establecido en la Constitución en su Artículo 17, según - el cual, nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ya que pa ra ese fin, hay tribunales establecidos para administrarla.

50.) Que la "vía de apremio" es a petición del interesado y solamente en casos excepcionales se lleva de oficio.

60.) Los actos de ejecución presuponen en la autoridad que los lleva a efecto, la plenitud de jurisdicción, lo que los - jurisconsultos romanos llamaban imperium. A propósito de - él, dice, Kisch citado por Pallares: "Mientras lleva a cabu la ejecución, el ejecutor obra en calidad de órgano público.- Sus funciones son estrictamente jurisdiccionales, está facul- tado para vencer por la fuerza toda resistencia, en cuanto - sea necesario aun contra su voluntad, puede abrir puertas ce- rradas, vencer por la fuerza toda resistencia que se oponga - al desempeño de su cometido, está facultado también para sol ij citar el auxilio de la fuerza pública y hasta militar por in- termedio del juez", pág. 344. En la legislación mexicana, se ve este mandato en el artículo 89 Fracción XII de la Consti tu

ción Federal, que impone al Poder Ejecutivo la obligación de auxiliar al Poder Judicial en el desempeño de sus funciones. (26)

Por nuestra parte pensamos, que es ésta, la que constituye y la naturaleza de la ejecución de sentencia, "la plena jurisdicción de los órganos judiciales", y creemos tan necesaria es, que sería imposible realizar actos procesales sin su intervención.

3).- Juez competente para la ejecución.

Resulta muy importante señalar la competencia del juez - que va a ejecutar la sentencia y para tales efectos el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos da la regla en sus artículos 501 al 504. Al respecto el primero de los referidos dispone lo siguiente:

La ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria o que deba llevarse adelante por estar otorgada ya la fianza correspondiente, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia. Por su parte Ovalle Favela, al comentar la disposición del primer párrafo del artículo en cuestión; dice que la regla general es que la ejecución de las sentencias firmes o definitivas, apeladas en un solo efecto, corresponde al juez que haya conocido del asunto en prime

(26) Pallares, Op. Cit. supra nota 6, Pág. 314.

ra instancia, y en el mismo sentido interpreta la ejecución - de las sentencias interlocutorias, que corresponde al segundo párrafo. Y cuando se trata de ejecutar los convenios judiciales, queda a cargo del juez del juicio en el que se hayan celebrado, pero que no procede en la vía de apremio si no consta en escritura pública o judicialmente en autos. Y continúa el artículo 502 en cuanto a las transacciones o convenios celebrados en segunda instancia, que deben ser ejecutados por el juez que conoció en primera instancia. El tribunal debe devolver los autos al inferior acompañándole testimonio del convenio: continuando la secuencia lógica y para los mismos efectos; el artículo 503 establece: que el tribunal que haya dictado en segunda instancia sentencia ejecutoria, dentro de los tres días siguientes a la notificación debe devolver los autos al inferior acompañándole la ejecutoria y constancia de las notificaciones. Y tratándose de las sentencias arbitrales; convenios y laudos celebrados y dictados respectivamente por la Procuraduría Federal del Consumidor, se hará por el juez competente designado por las partes o por el juez del lugar del juicio, artículo 504.(27)

De acuerdo a los artículos mencionados anteriormente, vemos que los primeros tres, coinciden, en cuanto a que el juez de primera instancia debe hacer la ejecución, no así lo que dispone el 504, que debe estar sujeto a la voluntad de las -

(27) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 287.

partes. Pero queda la confusión, ya que los artículos hablan de la persona del juez, cuando refieren la competencia. ¿Qué sucedería si el juez muere, se excusa, recusa o por cualquier otro impedimento legal fuera imposible seguir conociendo del juicio o la ejecución de sentencia?, Pallares dice que debe entenderse que es el juzgado que actuó del cual el juez está adscrito, y por supuesto, que debe ser sustituido por otro cuando hay causa legítima y de esta manera continúa la vía de apremio, según lo establece la Ley Orgánica de los Tribunales del D. F. en sus artículos 309 y 310. (28) Actualmente estas disposiciones se encuentran en los artículos 204 y 205 de la misma nueva Ley por decreto de veintidos de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

4).- Medidas para la ejecución.

Según Pallares Eduardo, hay varias clases de medidas, y que son:

1o.) Medidas de carácter psicológica: apercibimiento, prevención, amonestación, etc.

2o.) Medidas de índole coactivo: la multa, arresto y los embargos.

3o.) Medidas de Subrogación: según Chioyenda, citado por el autor mencionado: son las que el órgano judicial lleva a cabo contra la voluntad del deudor, y sustituyéndose a él. Consisten en vender sus bienes, entregarlos al acreedor, des-

(28) Pallares, Op. Cit. supra nota 6. Pág. 313.

truir la obra que no debió hacerse, etc. (29)

Por nuestra parte pensamos que estas clases de medidas - son necesarias, para que el Órgano judicial encargado de la - ejecución tenga éxito pleno en sus actos.

5).- Requisitos de procedencia de la ejecución.

Prosiguiendo con el tema presente, el jurisconsulto, al que hemos mencionado varias veces, nos dice: que para que la ejecución proceda es necesario:

I. Que exista un título ejecutivo.

II. Que esté legitimado activamente la persona que pide la ejecución.

III. Que esté legitimada pasivamente la persona contra - quien se pide la ejecución.

IV. Que la ejecución no esté prohibida por la ley sea en lo que respecta a los bienes sobre los que va a recaer o en - cuanto al modo de efectuarlo. (30)

Por su parte Becerra Bautista dice al respecto:

I. Que debe haber un título, II. El título debe ser ejecutivo, y III. El título ejecutivo debe contener un derecho -

(29) (V. Loc. Cit.)

(30) Ibidem. Pág. 315.

indiscutible, es decir, que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible de inmediato.(31)

Por nuestra parte, resumiendo los requisitos de procedencia de la ejecución; pensamos que éstos deben ser: a) Existencia de un título ejecutivo, b) Que estén legitimados tanto él que pide como contra quien se pide la ejecución, c) Que la ejecución sea legal, es decir, no esté prohibida por la ley - respecto a los bienes objeto de la ejecución. Becerra Bautista dice, que debe haber un título ejecutivo, que contenga un derecho indiscutible que además debe ser cierto, líquido y exigible.

Comentando estos presupuestos, creemos que son básicos e indispensables para que la ejecución sea factible. Ya que sin el documento no se tendría la acción, sin la legitimación no se tendría la acreditación: en cuanto a la legalidad de los bienes podemos decir; que sean del obligado a responder con ellos, que no haya sido recurrida la ejecución y que sean - ciertas, líquidas y exigibles.

6).- Modalidades en la ejecución.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal considera las siguientes modalidades de la ejecución de sentencias:

(31) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Págs. 309-310.

10.) Ejecución de una sentencia al pago de cantidad líquida. En este caso se procede al embargo de bienes del deudor, sin necesidad de requerimiento previo. (Art. 507).

20.) Ejecución de sentencia que condene al pago de cantidad líquida y de otra ilíquida se hace efectiva la primera, sin esperar a liquidar la segunda. (Art. 514).

30.) Si la sentencia no contiene cantidad líquida al promover su ejecución, se presentará la liquidación correspondiente que se discutirá y fallará en un incidente breve. (Art. 515).

40.) Cuando la sentencia condena al pago de una prestación de hacer se siguen las reglas siguientes:

50.) Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiese presentarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para la responsabilidad civil. (Art. 517).

60.) Si el hecho pudiese presentarse por otro, el juez nombrará persona que lo ejecute a costa del obligado en el término que le fije.

70.) Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo hará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía.

8o.) Si el ejecutante optare por cualquiera de los casos enumerados en el artículo anterior, por el resarcimiento de daños y perjuicios se procederá a embargar bienes al deudor por la cantidad que aquel señalare y que el juez modere prudentemente, sin perjuicio de que el deudor reclame el monto. Esta reclamación se sustanciará con un incidente de liquidación de sentencia.

9o.) Cuando la sentencia condena a rendir cuentas, el juez señalará un término prudente al obligado para que la rinda, si no cumple, se procede como previene el artículo 522. Si las rinde se resolverá sobre ellas en un breve incidente.

10o.) Si la sentencia condena a dividir una cosa común y no diere las bases para élllo, se convocará a los interesados a una junta para que en la presencia judicial determine las bases de la partición o designen un partidador, y si no se pusiere de acuerdo con una u otra cosa, el juez designará a la persona que haga la partición y que sea perito en la materia si fuese necesario. Señalará a éste un término prudente para que presente el proyecto partitorio. Hecho ésto, quedará en la Secretaría por seis días comunes a la vista de las partes, para que hagan las objeciones dentro de ese mismo tiempo y de las que se correrá traslado al partidador y se sustanciarán en la misma forma que los incidentes de liquidación de sentencia. El juez resolverá y mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas respectivas, artículo 523.

7) Si la sentencia condena a no hacer, su infracción se resolverá en el pago de daños y perjuicios quien tendrá el de recho de señalarlos para que por ellos se despache ejecución, sin perjuicio de la pena que señale el contrato o testamento, artículo 524.

8) Cuando la sentencia condena a entregar alguna cosa, - se procederá inmediatamente a poner en posesión de ella al - que tuvo el fallo favorable. Si la cosa fuere mueble y el - - obligado se resistiere a entregarla, el actuario podrá em- - plear el uso de la fuerza pública y aun mandar romper las ce- - rraduras. En caso de no poder entregar los bienes señalados - en la sentencia se despachará la ejecución por la cantidad - que señale el actor, prudentemente moderada por el juez, sin perjuicio que se oponga el ejecutado, artículo 525.

9) Cuando la sentencia ordene la entrega de personas, el juez dictará las disposiciones más conducentes a que no quede frustrado el fallo, artículo 526. (32)

Después de haber analizado las modalidades de la ejecu- - ción, vemos que éstas son las medidas o reglas de la ejecu- - ción que dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 507, 514, 515, 517, 522-526 para que la ejecución prevista no se frustre, sino que ésta - pueda realizarse plenamente en sus objetivos.

(32) Fallares, Op. Cit. supra nota 6, Pág. 315.

7o. VIGENCIA DE LA POSIBILIDAD DE EJECUCION.

Según el artículo 529 del citado código; la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, así como de laudos que ponen fin a juicios arbitrales duran diez años contados desde el día en que venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado. El artículo 533 confirma lo que dispone el anterior, al disponer, que todo lo relacionado con la sentencia, comprende también las transacciones, convenios judiciales y los laudos que ponen fin a los juicios arbitrales. (33)

En este tema entendemos, que al obligado se le dá un plazo para que cumpla voluntariamente lo juzgado y sentenciado - en su contra; pero en caso de incumplimiento en el plazo concedido, se pedirá la ejecución de sentencia y para tales efectos, rigen los artículos: 529, 531, 532 y 533 del Código mencionado.

(33) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 337.

CAPITULO II

VIAS PARA EJECUTAR LAS SENTENCIAS

A) Vía Ejecutiva

Pallares Eduardo, al referirse a este tema, empieza por explicarnos, que la palabra "Vía", significa la manera de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites, lo que en este caso, "Vía ejecutiva" equivale a juicio ejecutivo. (34) - Becerra Bautista por su parte nos dice: que en nuestro derecho los juicios ejecutivos tradicionalmente han sido procesos de conocimiento sumario, basados en un título que trae aparejada ejecución y que para comprender su definición se necesita examinar el título que da origen a esa clase de procesos. (35)

Por nuestra parte consideramos que la "Vía", es el camino adecuado en un juicio para hacer los trámites necesarios propios de un proceso y que en este caso, "Vía ejecutiva" corresponde a juicio ejecutivo. Coincidiendo con la opinión de Becerra Bautista, pensamos que es útil señalar las características y función del título que da origen a esa clase de procesos para su mejor definición.

(34) Pallares, Op. Cit. supra nota 6, pág. 784.

(35) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 307.

a) Definición de juicio ejecutivo

Caravantes, citado por Ovalle Favela, nos dice que el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena confianza. A su vez, Manresa y Navarro citado por el mismo autor mencionado anteriormente; nos define que el juicio ejecutivo, "como el procedimiento que se emplea a instancias del acreedor contra el deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitable. (36)

Regresando con Caravantes, ahora citado por De Pina-Castillo Larrañaga, agrega lo siguiente; para afirmar con mayor énfasis que no se dirige este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos en títulos de tal fuerza que constituyen una enérgica presunción de que el derecho del actor es legítimo, y está suficientemente probado para que sea, desde luego, atendido.

De Pina-Castillo Larrañaga añaden, que, siendo el juicio ejecutivo un procedimiento extraordinario, solo puede usarse de él en circunstancias determinadas que el legislador ha pre

(36) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 364.

visto, y cuando medie la existencia de un título que lleve - aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por las normas - legales respectivas, siendo necesario además que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, - líquido y exigible; y la fuerza demostrativa del título no - puede existir cuando no se reconocen con certeza los elemen-- tos constitutivos de la relación jurídica, o sea la personal_ del acreedor, la del obligado a cumplir la prestación que se exige y el objeto de la misma prestación, en otros términos, - para que proceda el juicio ejecutivo es necesario que conste_ en uno de los títulos a que se refiere la ley, que el ejecu-- tante sea acreedor, que el ejecutado sea deudor y que la pres_ tación que se exige sea precisamente la debida, y que si no - es líquida ni exigible, no puede dar lugar a la ejecución. - (Sumario Judicial de la Federación, T. XXXIV pág. 2113).(37)

Después de haber leído algunos textos referentes a este_ tema; vemos que la mayoría de los jurisprudenciosos coinciden en que el juicio ejecutivo es de procedimiento sumario: sin em-- bargo vemos también que varios artículos que lo regían como - tal, han sido derogados. En consecuencia pensamos que las va- rias opiniones de los distinguidos juristas ya no tienen va_ lor en el derecho positivo mexicano y solamente tienen valor_ teórico o doctrinal respecto a esta cuestión. Al respecto co- menta Becerra Bautista: que antes de la reforma de 1973, lo -

(37) Casillo Larrañaga - De Pina, José. Op. Cit. supra nota_ 3, Pág. 420.

era por brevedad de plazos y no por brevedad de conocimiento de los problemas planteados. Luego el artículo 453 lo regula en estos términos: Hecho el embargo se emplazará al deudor - en persona conforme al artículo 535 (forma de hacer el requerimiento en juicio ejecutivo), para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario. Con el nuevo artículo mencionado, se hicieron dos modificaciones substanciales: el plazo ya no es de cinco días y el trámite del juicio ya no es el sumario, sino el ordinario, por lo cual se abre el período de ofrecimiento de pruebas de diez días y no deben ofrecerse desde los escritos en que se plantea la controversia. (38)

En conclusión, el juicio ejecutivo es de procedimiento ordinario y que se basa en un título que trae aparejada ejecución para su tramitación.

b) Título ejecutivo

Según Becerra Bautista, la palabra "Título", etimológicamente proviene del latín Titulus que significa inscripción, -seña, anuncio. En castellano tiene varias acepciones: palabra o frase con que se da a conocer el asunto de una obra; distintivo con que se conoce a una persona por sus acciones o cualidades, origen o fundamento jurídico de un derecho a una obli-

(38) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 318.

gación y su demostración del mismo; finalmente es el documento en que consta el derecho según el Diccionario de la Lengua. Y prosiguiendo con la explicación del vocablo mencionado, el autor citado, dice que la identificación del título con el documento ha sido tan indispensable que el título es ya en realidad la que legitima al documento.

Para Escriche, título ejecutivo es el documento que trae aparejada ejecución contra el deudor y que en virtud de esa característica se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del obligado moroso para satisfacer al acreedor. (39)

Para Becerra Bautista "formalmente solo son títulos ejecutivos los que la ley reconoce en forma expresa: substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y, consecuentemente, una obligación cierta, (artículo - - 443), líquida (artículo 446) y exigible (es decir, no sujeta a plazo o a condición, según el artículo 448)".

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que los "documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituída de la acción". - Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha definido el título ejecutivo, siguiendo las ideas de Carnelutti, como "el documento que constituye prueba legal

(39) Ibidem. pág. 307.

del crédito para los fines de la ejecución" y establecido que los requisitos de fondo que dichos documentos deben reunir, - son tres: primero que el crédito sea cierto; segundo, exigible y tercero líquido.

Carnelutti clasifica los títulos ejecutivos en documentos públicos, oficiales y en documentos privados. De acuerdo con esta clasificación, los títulos ejecutivos civiles pueden ser enunciados de la siguiente manera:

A) Documentos públicos

1.- La primera copia de una escritura pública expedida - por el juez o el notario ante quien se otorgó, o las ulteriores copias otorgadas por mandato judicial, con citación de la persona obligada (artículo 443, fracciones I y II);

2.- Los documentos privados reconocidos judicialmente - por quien los hizo o los mandó extender (artículo 443, fracción IV);

3.- La confesión judicial hecho por el deudor o por su - representante con facultades para ello (artículos 443, fracción V y 445);

4.- Los convenios judiciales (artículos 443 fracción VI_ y 444);

5.- Las sentencias firmes (artículo 444);

6.- Los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor (artículo 444);

7.- Las pólizas originales de los contratos celebrados con intervención de corredores públicos (artículo 443, fracción VII);

8.- El juicio uniforme de contadores, si las partes ante el juez o por escritura pública, o por escrito privado reconocido judicialmente, se hubiesen sometido a él expresamente o lo hubiesen aprobado (artículo 443 fracción VIII, y

9.- Los documentos considerados como públicos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que contengan un crédito cierto, exigible y líquido (artículo 443 fracción III).

B) Documentos privados

El laudo arbitral cuyo cumplimiento puede ser exigido a elección del interesado, a través de la vía de apremio o por medio del juicio ejecutivo y otros documentos o títulos ejecutivos privados reconocidos judicialmente. (40)

(40) Ovalle Favéla, Op. Cit. supra nota 5, Págs. 373 y 374. Para Becerra Bautista "formalmente sólo son títulos ejecutivos los que la ley reconoce en forma expresa: substancialmente deben contener un acto jurídico del que deriva un derecho y, consecuentemente, una obligación cier

Por nuestra parte, al hacer el análisis de las distintas opiniones de los juristas mencionados, consideramos que la opinión de Becerra Bautista como la más acertada. Ya que al referirse de los títulos ejecutivos abarca tanto a los documentos públicos como a los documentos privados, además señala con la debida precisión los requisitos que los títulos deben contener para que éstos tengan el carácter de títulos ejecutivos conforme a los artículos 443, 444 y 448 del Código de la materia.

C) Procedibilidad de la vía ejecutiva

Hevia Bolaños citado por Becerra Bautista, define, la vía ejecutiva como la que se tiene a la ejecución y cumplimiento de los casos e instrumentos que la traen aparejada, y que es de naturaleza breve y sumaria, y fue introducida en favor del autor ejecutante; se puede concluir asimismo, que la vía ejecutiva es el camino procesal a través del cual se tramita la acción ejecutiva y que la procedibilidad de la vía ejecutiva es consecuencia de la procedibilidad de la acción ejecutiva.

La procedibilidad de la acción ejecutiva tiene las siguientes características:

ta (artículo 443), líquida (artículo 446) y exigible (es decir, no sujeta a plazo a condición, según el artículo 448)".

1) Existencia de un título. Esto significa que el título es condición indispensable para el ejercicio de la acción. Necesaria dice Satta, jurista citado por Becerra Bautista: - porque sin título no se tiene legitimación aun cuando se tiene el derecho: además debe ser suficiente, porque la legitimación está contenida totalmente en el título, y mientras se tiene el título y no se impugna, implica que se tiene la legitimación, subsista o no el derecho.

Pero siendo el título ejecutivo una cosa material, el que quiere promover un procedimiento ejecutivo debe ser poseedor del título, para exhibirlo ante el juez por quien promueve.

Sin embargo, aun teniendo la posesión no basta, porque esa posesión debe estar justificada por el tenor mismo del documento.

En este sentido Redenti habla de una posesión legítima para efectos procesales, pues sólo la posesión, puede dar una legitimación aparente y la presunción de la titularidad de la acción para que el juez preste su actividad jurisdiccional.

2) Que el título debe ser ejecutivo, no basta tener el título para que proceda la acción ejecutiva, sino que el presupuesto de la acción es precisamente el título ejecutivo, único que lo puede legitimar.

Por eso insiste Micheli, citado por Becerra Bautista, -

que el título ejecutivo determina la legitimación activa respecto a la acción ejecutiva y constituye su presupuesto.

Becerra Bautista por su parte afirma: que la ejecutividad de los títulos de crédito ha venido a borrar toda duda de que el título ejecutivo pueda ser privado.

3) El título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible la razón por la cual la acción ejecutiva tiende a hacer efectivo el derecho del acreedor aun contra la voluntad del deudor, se fundamenta precisamente del supuesto de que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible de inmediato. (41)

Hemos visto, que la procedibilidad de la vía ejecutiva consiste en los presupuestos mismos de la acción ejecutiva y que son los siguientes: a) Existencia de título, b) El título debe ser ejecutivo y c) El título debe contener un derecho in discutible para que el acreedor pueda ejercer su derecho mediante la vía ejecutiva.

Cabe aclarar también, que el juicio ejecutivo no es de procedimiento sumario como nos dice Hevia Bolaños, ya que a partir de 1973 dejó de tramitarse a través de este procedimiento, como lo asentamos en la nota 38.

(41) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 311.

d) Medios preparatorios del juicio ejecutivo.

Pallares, al referirse de nuestro tema, comenta lo siguiente:

Que el juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo la confesión judicial del deudor bajo protesta de decir verdad; intimando al deudor que reconozca su firma ante el actuario, pidiéndole que reconozca su firma ante el notario público o mediante liquidación de la deuda practicada judicialmente.

La preparación consiste en perfeccionar el título ejecutivo agregando a él algún requisito que le falte, a saber su autenticidad o el carácter líquido de la deuda.(42)

El procedimiento referido se rige por los artículos 201 al 204 del Código multicitado.

Artículo 201, puede prepararse el juicio ejecutivo pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad y el juez señalará día y hora para la comparecencia; el deudor deberá estar en el lugar del juicio cuando se le haga la notificación, y ésta deberá ser personal expresando en la notificación el objeto de la diligencia la cantidad que se reclame y la causa del deber. Si el deudor no fuere hallado en su habitación, se entregará la cédula, conteniendo los puntos arriba citados, al pariente más cercano que se encon-

(42) Pallares, Op. Cit. supra nota 6, Pág. 561.

trare en la casa. Si no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso, si después de dos citaciones no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso de la deuda.

Por otra parte, Pérez Palma, relacionado con el mismo tema nos comenta: que el documento privado, de naturaleza civil, para que traiga aparejada ejecución, debe contener deuda líquida (artículo 446), ser de plazo vencido (artículo 448) y haber sido reconocido, por quien lo hizo y lo mandó hacer (artículo 443 fracción IV). Pero agrega, que puede ocurrir que el documento privado carezca de los requisitos indispensables, o que ni siquiera exista documento; en estos casos el acreedor tiene las acciones ordinarias propias del acto o contrato que dio origen a la obligación para exigir su cumplimiento, luego dice, que si por alguna circunstancia especial en vez de ir a la vía ordinaria para hacer valer su derecho prefiere la vía ejecutiva, podrá hacerlo preparando previamente el juicio como lo dispone el artículo citado, pidiendo confesión judicial del deudor bajo protesta de decir verdad y el juez señalará día y hora para la práctica de la diligencia.

Continuamos con el artículo 202, que a la letra dice:

El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo que se practica-

rã en caso de no hacerse aquél en el acto de la diligencia; - pero siempre será necesario que previamente se intime al deudor para que reconozca su firma ante el actuario en el mismo acto. Cuando intimado al reo dos veces rehuse a contestar si es o no suya la firma, se tendrá por reconocida.

Al respecto el autor citado comenta: que el reconocimiento de firma que se exige al deudor es para perfeccionar el documento ya que cumple con los requisitos, por contener cantidad líquida y ser de plazo vencido; en consecuencia que no debería figurar este artículo en el capítulo de los medios preparatorios, sino en el de los juicios ejecutivos. (43)

Prosiguiendo con el artículo 203. Dispone lo siguiente:

Puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados - ante Notario Público, o con posterioridad, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que reconoce es apoderado del deudor y la cláusula respectiva.

(43) Pérez Palma, Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. - - Pág. 288.

EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Documentos públicos.- Si por disposición de ley, un documento privado adquiere el carácter de público, no necesita ser reconocido previamente para ejercitar las acciones que de él se deriven; y si el juzgador exige el reconocimiento, viola la garantía del artículo 14 constitucional, en perjuicio del promovente. Tomo XXIX, pág. 684.

EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Reconocimiento de firmas.- El reconocimiento de un documento o de la firma se asemeja, con justa razón, a la confesión judicial, y ésta, para que surta sus efectos, debe ser de hecho propio y concerniente al interesado, y las posiciones pueden articularse al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o, si es general, la cláusula terminante para hacerlo; esta cláusula y este poder debe entenderse que existen en el momento en que las absuelve. El apoderado sólo tiene facultades para reconocer las firmas cuando por voluntad de las partes y por disposición de la ley representa el dueño del negocio, pues de lo contrario, sus actos no pueden causar perjuicio ni beneficio al representado. Tomo XXVI, pág. 574. (44)

(44) Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comentado y concordado. Págs.- 190 y 191.

Por último el artículo 204 regula el procedimiento en es
tos términos:

Si es instrumento público o privado reconocido y contiene cantidad líquida, puede prepararse la acción ejecutiva, - siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no excederá de nueve días.

La liquidación se hace incidentalmente con un escrito de cada parte, y la resolución del juez, sin ulterior recurso, - más que el de responsabilidad.

Nosotros pensamos respecto a este artículo, que de lo - que dispone, únicamente se puede llevar a efecto conforme a - los artículos 446, 515 y 516; ya que aparentemente hay una - contradicción y solamente siguiendo los procedimientos de estos artículos puede ser ejecutado lo que ordena.

Por otra parte, analizando el capítulo "De los Medios - Preparatorios del Juicio Ejecutivo", consideramos que los documentos de los que se hace referencia, son documentos privados, por eso, para que adquieran el carácter de títulos ejec
tivos, requieren de su perfeccionamiento con la confesión judicial; reconocimiento de firmas ante el actuario, reconocimiento de documentos ante el notario, que una vez perfeccionados con el procedimiento mencionado, hacen prueba plena de la acción ejecutiva.

e) Despacho de la ejecución.

Al hablar de "Despacho de la ejecución", implica necesariamente que debemos ocuparnos también de la liquidación en un grado preponderante: ya que ambos conceptos están implícitamente relacionados por cuanto a la ejecución se refiere. Al respecto el artículo 446 del Código citado ordena:

La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida.

Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida en parte, y en parte ilíquida, por aquella se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente.

Por otra parte, el artículo 2189 del Código Civil aclara: se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días. - Nosotros concluimos, que las diligencias a que alude el precepto, seguramente son aquellas de que habla el artículo 204, relativas a la preparación de la acción ejecutiva y al trámite breve para la liquidación de obligaciones que consten en instrumentos públicos y privados reconocidos.

EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Ejecución.- La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida, entendiéndose por tal no tan sólo lo cierto

o determinada en el título, sino también la que puede determinarse mediante simples operaciones aritméticas con los datos que el mismo título suministre; y si la sentencia sólo fija bases para señalar la cantidad, debe seguirse previamente el procedimiento que marca la ley para determinar la cantidad líquida, por lo cual debe ejecutarse la misma sentencia. Tomo - XXVI, pág. 400.

Autos de ejecución.- El auto de ejecución da forma al juicio y determina, entre otros requisitos, el importe de lo que se reclama, y si el actor no recurre a dicho auto, la sentencia no puede variar el monto de lo pedido, ya que la cuantía del pleito no es un simple detalle del auto de ejecución que pudiera corregirse, sino un elemento substancial del mismo. Suplemento del Semanario Judicial de la Federación, 1933, pág. 941. (45)

Luego el artículo 447 preceptúa de esta manera:

Las cantidades que por intereses o perjuicios forman parte de la deuda reclamada y no estuvieren liquidadas al despacharse la ejecución, lo serán en su oportunidad y se decidirán en la sentencia definitiva.

Pérez Palma dice que en la práctica el precepto no se cumple por la confusión de la expresión y porque la necesidad de la realidad es otra. Además los litigantes redactan las de

(45) Ibidem. pág. 305.

mandas de manera que en ellas figure una cantidad líquida que generalmente representa el monto de la suertè principal, de-- mandan los intereses moratorios causados con anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda y los que se sigan cau-- sando hasta la total solución del adeudo, pero sin liquidar -- ni unos ni otros, solamente se señalan tasas de interés y las fechas, a fin de que sobre ellos se haga la pronunciación de la sentencia para liquidarlos durante el período de ejecución y en ese mismo orden se hace respecto de los daños y perjui-- cios, gastos y costas del juicio. De esa manera la sentencia_ condenará por una parte a que se haga trance y remate de los bienes embargados y por la otra al pago de las anexidades - - previa liquidación en ejecución de sentencia, sobre las bases que la propia sentencia establezca. (46)

El artículo 448, establece: "Las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo no serán ejecutivas sino cuando aquélla o éste se haya cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1945 y 1959 del Código Civil.

Aquí el artículo nos señala que las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo no pueden ejecutarse anticipadamente, pero establece en dos disposiciones del Código Civil las excepciones a la regla y menciona los artículos 1945_ y 1959. El contenido de estos artículos son los siguientes: - cuando el obligado impida voluntariamente el cumplimiento de

(46) Pérez Palma, Op. Cit. supra nota 43, Pág. 562.

la condición a que está sujeta la obligación o cuando, de ser a plazo, el deudor resulte insolvente, o no otorgue las garantías a que estuviere obligado, o por actos propios o caso fortuito, disminuyeron o desaparecieron las otorgadas.

La duda surge al querer determinar el procedimiento a seguir en los casos previstos para demostrarle al juez que la obligación se vuelve exigible anticipadamente. El artículo 244 dice que el actor debe dar fianza en caso de secuestro provisional, ya porque la providencia sea revocada o porque el demandado resulte absuelto.

Luego el artículo 2080 del Código Civil dice lo siguiente respecto del documento que no tuviere expresa la fecha de su vencimiento. "Que la obligación no será exigible, sino pasados treinta días de la interpelación que se haga, pidiendo el cumplimiento de la obligación".

En conclusión, pensamos que ninguno de estos artículos mencionados nos da la pauta a seguir con precisión el procedimiento, ya que el artículo 244 refiere de secuestros o embargos provisionales y el artículo en cuestión habla de verdaderos juicios ejecutivos: por último, las disposiciones del artículo 2080 del Código Civil, consideramos los actos que menciona como simples medios preparatorios a juicio.

Por lo que concierne a los artículos 449, 450, 451 y 452 del Código de la materia no son otra cosa, sino las modalida-

des de la ejecución en vía ejecutiva. Ya el artículo 449 nos da las reglas para realizar las obligaciones de hacer contenidas en un título ejecutivo, en su fracción primera nos señala: "si el actor exige la prestación del hecho por el obligado o por un tercero conforme al artículo 2064 del Código Civil, el juez, atendidas las circunstancias del hecho, señalará un término prudente para que se cumpla la obligación". A su vez, el artículo 2064 del cual se apoya esta fracción dice lo siguiente: "La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales.

De las demás fracciones II al IV nos habla de cuando se establece alguna pena o no se fija ninguna. En la primera de los casos establece; que si se fijó pena por el importe de ésta, se decretará la ejecución, en la segunda; si no se fijó pena, los daños y perjuicios los fija el actor; pero queda a criterio del juez moderar prudencialmente la cantidad señalada por el demandante. La última fracción dice: "Hecho el embargo por el tercero o efectuado el embargo por los daños y perjuicios o la pena, puede oponerse el demandado, de la misma manera que en las demás ejecuciones.

Sin embargo creemos, que las mejores reglas nos dan los artículos 2027 y 2028 del Código Civil aludido, al prevenir -

que "si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el - - acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible". Esto mismo se observaría si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho". "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará - sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado".

Al hacer comentario del precepto del que estamos ocupándonos Pérez Palma nos dice: "que al hacer comparación entre las disposiciones del derecho sustantivo con las del adjetivo, se puede advertir que los autores del código procesal no se ajustaron al redactar, ni tomaron en consideración lo dispuesto por el Código Civil. Ya que el artículo 2027 da al acreedor la facultad de exigir que el hecho sea prestado por otro en el caso de ser posible la sustitución, luego las disposiciones del artículo 2064 resulta injustificada su cita en la fracción I del artículo procesal comentado. Porque el artículo 2064 se refiere a la prestación de servicios y no propiamente a una obligación de hacer, que son dos cosas diferentes. Además, el precepto procesal no prevé el caso en que el hecho se preste de manera distinta a la convenida, no menciona la acción ejecutiva para destruir lo mal hecho y tampoco considera las obligaciones de no hacer establecidas en el Código

Civil. (47)

Por nuestra parte pensamos, que ambos derechos se complementan con sus disposiciones; ya que lo que le falta al derecho adjetivo se llena con los preceptos del Código Civil para que, lo que ordena el precepto procesal se ejecute.

Continuando con el artículo 450. Vemos que éste nos habla de las cosas que se cuentan por número, peso o medida y - por consiguiente las reglas a las que se sujetan para el embargo.

Si no se designa la calidad de la cosa y hay de varias - clases se embargarán de mediana calidad;

Si solo hubiere calidades diferentes a la estipulada, se embargarán, si así lo pidiere el actor, sin perjuicio de que en la sentencia definitiva se hagan los abonos correspondientes. Y si no hubiere ninguna calidad se despachará por la cantidad de dinero que señale el actor debiendo moderarla prudentemente el juez ajustándose a los precios corrientes de la plaza, sin perjuicio de los daños y perjuicios moderables también.

Comentando las disposiciones de este artículo, Pérez Palma opina: que en la práctica no se pueden llevar a cabo, por lo tanto, el interés que tienen estas disposiciones son de -

(47) Ibidem. Pág. 564.

carácter especulativo y doctrinal.

De la misma manera, la sentencia definitiva que se dicte en esta clase de juicios no podrá condenar al trance y remate de los bienes embargados, ya que habrán de ser entregados en especie al actor; para el caso de que los bienes embargados, no sean de la calidad especificada, en la propia sentencia habrán de hacerse los ajustes correspondientes, a cuyo efecto - las partes deberán de aportar las pruebas idóneas. (48)

Por nuestra parte, pensamos: si el título ejecutivo contiene obligación de entregar cosas que sin ser dinero, deberán embargarse lo suficientemente de la especie que se encuentre, cubriendo por supuesto daños y servicios, más intereses si se pactó en el documento, a cuyo efecto los ajustes correspondientes de este procedimiento debe determinarse en la propia sentencia.

Hemos visto y analizado los artículos 446, 447, 448, 449 y 450 en el tema "Despacho de la Ejecución". Los dos primeros artículos, regulan la forma de ejecutarse de las cantidades - líquidas e ilíquidas al momento de despacharse ejecución. El artículo 448 regula las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo, pero que sus disposiciones son confusas, y por las mismas razones no resuelve la cuestión. El artículo - 449 rige para las obligaciones de hacer, complementando con -

(48) Ibidem. Pág. 565.

los artículos del Código sustantivo nos parece más eficaz para el citado procedimiento. Y el 450, sobre la obligación de entregar cosas tomando en cuenta su calidad para la ejecución.

Luego el siguiente 451, cuando la acción ejecutiva se ejercite sobre cosa cierta y determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el demandado no lo hace, se pondrá en secuestro judicial.

Si la cosa ya no existiere, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y los daños y perjuicios como en las demás ejecuciones, pudiendo ser moderada la cantidad por el juzgador. El demandado puede oponerse a los valores fijados y rendir las pruebas que juzgue convenientes durante la tramitación del juicio.

Aparentemente, no está tan complicado lo que ordena este artículo, ya que la acción recae sobre cosa cierta y determinada. Pero la complicación viene en el segundo párrafo, al ordenar, se embarguen bienes que existan para cubrir la demanda más daños y perjuicios. Por lo que veo hay una contradicción entre el primer párrafo y el segundo de este artículo. ¿Qué caso tiene entonces fijar la deuda sobre cosa cierta y determinada o en especie y luego ordenar se embarguen bienes cualesquiera otros para cubrir la deuda principal más accesorios de la misma?

Otro defecto de la redacción consiste, en que el deman--

dado puede oponerse a los valores fijados por el ejecutante, pero no, en cuanto a daños y perjuicios.

Siguiendo la secuencia de los artículos que rigen este tema: el artículo 452 dispone las reglas de esta manera. Si la cosa específica se halla en poder de un tercero, la acción ejecutiva no podrá ejercitarse contra éste, sino en los casos siguientes:

I. Cuando la acción sea real, y

II. Cuando se haya declarado, judicialmente, que la enajenación por la que adquirió el tercero está en los casos de los artículos 2163 y 2168 del Código Civil y los demás preceptos en que expresamente se establezca esa responsabilidad.

Al respecto Pérez Palma dice: que el precepto corresponde al grupo que regula la acción ejecutiva de las obligaciones de entregar alguna cosa y por lo tanto la continuación del anterior y se diferencia sólo en lo que hace a ejecuciones en contra de terceros. Viéndolo de esta manera, se refiere a los títulos ejecutivos que contengan obligación de entregar cosas ciertas y determinadas, o en especie, que se hallen en poder de terceros.

Así planteada la cuestión, la posibilidad de despachar ejecución en contra de terceros, descansa en los siguientes supuestos: 1) en la existencia de una obligación de entregar, una cosa cierta y determinada; 2) en que tal obligación cons-

te de un título ejecutivo; 3) que el tenedor de la cosa, es - decir el tercero, la detente como causahabiente del obligado_ directamente; y 4) que el derecho que ejercite el actor sea - una acción real. (49)

Por nuestra parte pensamos, que hemos cumplido con el - análisis que requería el tema, analizamos uno por uno de los artículos a los cuales el tema se rige, esto es, para que el tema fuera más comprensible, ya que adolece de muchos errores en sus disposiciones.

Concretándonos en su contenido, vimos que éste regula: - como determinar una cantidad líquida o ilíquida; de las obligaciones de dar, de hacer, o de prestar algún servicio al momento de despachar ejecución.

f) Secciones del juicio ejecutivo.

Planteado así el temario del segundo capítulo de este - trabajo corresponde al inciso f) el subtema de "Secciones de juicio ejecutivo" y que se rige por el artículo 454 del código de la materia, que a la letra dice:

Los juicios ejecutivos contendrán siempre dos secciones: la del principal, conteniendo la demanda, la contestación, el juicio y su sentencia.

(49) Ibidem. Pág. 567.

La segunda sección contendrá el auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, el avalúo y remate de los bienes; todo lo cual debe formar un cuaderno que, aunque sea accesorio del principal, debe tramitarse por cuerda separada.

Relacionado con las disposiciones del artículo mencionado, Pérez Palma comenta: que los llamados juicios ejecutivos, los hipotecarios y los procedimientos que se siguen en la ejecución de sentencias, no son propiamente juicios, porque el juez no tiene que decidir, ni resolver derechos dudosos o controvertidos, sino que su objeto consiste en llevar a efecto, lo que ya está resuelto en la sentencia ejecutoriada, o establecido por las partes en un documento indubitable, de valor probatorio pleno y que por disposición de la ley trae aparejada ejecución. En estas condiciones pues, los juicios ejecutivos y la misma vía de apremio, son trámites de naturaleza del procedimiento administrativo que la del judicial. Salvo en aspectos esenciales se hace necesaria la jurisdicción o imperio del juez.

Por otra parte nos dice el citado autor: que el imperativo del precepto de que los juicios ejecutivos contengan dos secciones, es general y no admite excepciones. Cualquiera que sea de la naturaleza de la acción deducida: pago de pesos, obligación de hacer, de entregar cosas fungibles o determinadas, será necesario abrir la sección de ejecución, en cuader-

no por separado, por difícil que resulte el problema debe ser resuelto, formando esta sección. (50)

Contradiciendo algunas opiniones de Pérez Palma nosotros afirmamos que el juicio ejecutivo si constituye un verdadero juicio, porque permite la participación del demandado, que aunque esa oportunidad sea limitada, si puede oponer excepciones contra el título ejecutivo, suministrando pruebas para manifestar su oposición al procedimiento; visto de esta manera el proceso, el juicio ejecutivo se ubica dentro de los procesos de conocimiento o declarativos.

g) El embargo de bienes.

1) Noción

La ejecución de las sentencias de condena, ya sean de dar, hacer o no hacer, generalmente se realizan directa o indirectamente en el embargo de bienes del condenado, para enajenarlos y con su producto pagar la cantidad al acreedor, comprendiendo desde luego daños y perjuicios, si la sentencia así lo ordena. Sin embargo, no siempre toda ejecución necesariamente se realiza mediante el embargo, no llegan a éste por ejemplo: la ejecución de las sentencias que ordenan la entrega de un bien inmueble o de una persona, el otorgamiento de un instrumento, la celebración de un acto jurídico y la divi-

(50) Ibidem. Págs. 574 y 576.

sión de una cosa común. Pero fuera de estos casos, lo normal es que la ejecución se realice mediante el embargo, concretamente creemos, que depende de la naturaleza de la obligación, instrumento, título o base de la acción en que nazca la acción ejecutiva para que la ejecución desemboque en el embargo o en otro acto distinto.

2) Concepto

Ovalle Favela señala, que el embargo consiste en la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes, con el objeto de asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio, ya sea éste provisional o de carácter definitivo.

Por otra parte afirma que la afectación se puede realizar de diversas maneras:

Primero. Se puede realizar mediante el simple señalamiento en diligencia judicial del bien embargado y la anotación del embargo en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo, uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina.

Segundo. La afectación que el embargo implica se puede llevar a cabo mediante el secuestro o depósito del bien sobre

el que recae y que es una de las formas más frecuentes de - -
afectación. En este sentido el artículo 543 del Código de Pro
cedimientos Civiles del Distrito Federal ordena que "de todo_
secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre_
el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventa
rio". Pero con la reforma del artículo mencionado del 14 de
enero de 1987 quedó ratificada la posibilidad de que el nom-
bramiento de depositario recaiga en el ejecutado o en el mis-
mo ejecutante.

Tercero. Si la afectación del embargo recae sobre un cré
dito, se le notifica la orden al deudor que retenga la canti-
dad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado,-
apercibido de doble pago en caso de desobediencia y en ese -
mismo sentido se le advierte al acreedor, que no disponga del
crédito afectado so pena de sufrir las sanciones previstas en
el Código Penal en caso de desobediencia, artículo 547 del Có
digo de la materia.

Cuarto y último lugar. Cuando la afectación del embargo_
se lleve a cabo mediante el nombramiento de administrador. El
embargo consiste en la afectación de fincas urbanas y sus ren-
tas. Esto es, el administrador no es un simple depositario, -
sus facultades son más amplias, ya que se le faculta celebrar
contratos de arrendamiento, de recaudar legalmente el pago de
las mensualidades, así como de hacer los gastos ordinarios, -
tales como: impuestos, conservación, aseo. Lo que acabamos de

expresar se rige por los artículos 553, 557 y 558 del Código_ citado.

Y asimismo cuando el embargo afecte fincas rústicas, empresas comerciales o industriales; se nombra un interventor - para que deposite el dinero sobrante de la administración y - conservación en Nacional Financiera. Artículo 555. (51)

Como conclusión queremos agregar que hay dos tipos de em bargo: el provisional como medida cautelar, y el definitivo - como una medida dirigida a la ejecución de sentencia y de los demás supuestos de la vía de apremio.

3) Procedimiento

De acuerdo al criterio de Ovalle Favela, el embargo comprende dos momentos: auto de embargo y diligencias de embargo.

El auto o resolución que ordena el embargo, o auto de - exequendo, según el caso, antes del juicio, al iniciarse éste o durante él, como una medida cautelar o providencia precauto ria, o bien con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo. Artículos 235, 243, 244 y 249. (52)

Aclaremos que no mencionamos nada en especial respecto - del embargo definitivo, debido a que haremos mención en el - apartado B de este capítulo.

(51) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Págs. 293 y 294.

(52) Ibidem. Pág. 295.

Diligencia de embargo

La diligencia de embargo comprende los siguientes actos procesales.

1o. Citación previa

De acuerdo al artículo 535, cuando el deudor no se encuentre en su domicilio y se trate de juicio ejecutivo, se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, y, si no espera, se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato. Si se ignorase el domicilio del deudor, o éste no tuviera casa en el lugar, se le citará mediante edictos. La citación previa sólo es exigible en los embargos provisionales decretados en los juicios ejecutivos y no en los demás embargos.

2o. Requerimiento de pago

El artículo 534 dispone que el actuario (o ejecutor), antes de proceder al embargo, debe requerir de pago al deudor y, sólo en caso de que éste no pague el adeudo, aquél podrá continuar la diligencia de embargo. No será necesario este requerimiento en los embargos precautorios y definitivos, cuando no se halle el ejecutado.

3o. Señalamiento de bienes

Primero se concede al ejecutado la oportunidad de seña--

lar los bienes que han de embargarse, y sólo que éste se rehúse a hacerlo o no se encuentre, la designación de los bienes le corresponderá al actor o su representante, quienes en todo caso deben observar el siguiente orden: los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama, dinero, créditos realizables en el acto: alhajas, frutos y rentas; otros bienes muebles; bienes inmuebles; comisiones y créditos. No es necesario seguir este orden en los casos que establece el artículo 537.

4o. Embargo propiamente dicho

Una vez designados los bienes por el ejecutado o el ejecutante, el actuario o executor debe hacer la declaración formal de que dichos bienes quedan embargados. Becerra Bautista, citado por Ovalle Favela opina que, para que se realice válidamente el embargo, se requiere que el actuario exprese la fórmula "haciendo y trabajando formal embargo sobre los bienes designados, en cuanto basten a cubrir la suerte principal, consecuencias legales y costas". Que sin esta declaración formal, opina el citado maestro, no hay embargo. (53)

Por nuestra parte opinamos, que no es tan indispensable la fórmula que sugiere el citado jurista, para que el embargo sea válido; ya que de todo embargo forzosamente debe documentarse a través del acta que el actuario o executor debe levantar

(53) Ibidem. Pág. 296.

tar, detallando la forma como se llevó a cabo la diligencia, y con esta acta creemos que es suficiente para formalizar el embargo, y que puede servir de constancia para todos los efectos legales.

4) Naturaleza jurídica de los derechos derivados del embargo

Mucho se ha discutido sobre el controvertido tema de la naturaleza jurídica del embargo de bienes, tan complejo es, - que cada jurista tiene su propia tesis al respecto, aún la - Suprema Corte de Justicia la define sin fundamentos suficientes para dilucidar su verdadera naturaleza.

Dentro de este embrollo jurídico tenemos a destacados juristas; tales como Rojina Villegas y Eduardo Pallares que - - coinciden en cuanto a que el embargo constituye derechos reales para el ejecutante.

Al respecto, el primero dice: que el embargo sí constituye derechos reales para el acreedor, en virtud de poseer poder jurídico sobre la cosa, y esto nace precisamente al secuestrar los bienes del deudor, aunque todavía sean en garantía, pero, en lo sucesivo su facultad se manifiesta en dos sentidos: primero, como derecho de exigir la venta de los bienes embargados y segundo como derecho a pagarse con el producto de esa venta.

Otra de las razones que invoca, es la inscripción del em
bargo de los bienes inmuebles en el Registro Público de la -
Propiedad: explica, que la facultad de adquirir los derechos_
reales sobre los bienes embargados inscritos, no es por la je
rarquía de los créditos, sino por la preferencia, y se deter-
mina por la fecha de inscripción del embargo.

La inscripción, produce efectos contra terceros, y en -
consecuencia, faculta al embargante ejercer la acción persecu-
toria de la cosa: para los efectos aducidos se citan los ar-
tículos 566 del Código Procesal del Distrito Federal, y 3003
y 2993 fracción IX del Código Civil. (54).

Pallares, Eduardo, por su parte comenta: que la prefe- -
rencia del pago de créditos es relativa, porque en la prela-
ción de créditos inscribibles en el Registro Público de la -
Propiedad aparece en la fracción novena del artículo 2993 del
Código Civil, con este señalamiento, tal parece, que le da po
co valor a la utilidad que signifique la inscripción del em-
bargo en dicho registro.

Sin embargo resalta otro aspecto del embargo, para consi-
derarlo como constituyente de derechos reales para el embar-
gante, y consiste "en la afectación de los bienes del deudor",
afirma con singular énfasis; que "afectar significa excluir -
las pretensiones de los demás respecto de la cosa embargada,-

(54) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, Págs. -
222, 227 y 228. [III Tomo, "Bienes, Derechos Reales y Po
sesión.

hasta que el acreedor no se encuentre satisfecho, pero esta - exclusión que puede hacerse valer contra todos, no sólo con-- tra el embargado, origina un derecho real", y concluye que es ta oponibilidad de derechos reales frente a terceros, no la - tienen los derechos personales. (55)

El turno para el debate de la cuestión les corresponde a Ovalle Favela y Becerra Bautista:

Ovalle Favela señala, respecto de los derechos derivados del embargo; que la Suprema Corte de Justicia ha sido muy ca-- tegórica al sostener que el secuestro y más ampliamente el em bargo no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embar-- gado. Y agrega, que esta tesis es acertada, debido a que, de ninguna manera puede ser el ejecutante titular de los dere-- chos, sino el juzgador, porque se trata de una institución de carácter estrictamente procesal, y para reafirmar lo dicho, - menciona unas palabras de Guasp, en el sentido de que, embag ar no es sino, "afectar un cierto bien a un proceso" y con-- cluye con ésto, que quien tiene la potestad real de disponer_ de los bienes es el juez, dentro de los fines estrictamente - procesales.

Becerra Bautista, citado por Ovalle Favela, agrega: que el embargo tiene la naturaleza de un gravamen real, temporal, oponible a terceros, del cual el titular es el Órgano juriss-

(55) Pallares, Op. Cit. supra nota 11, Págs. 533, 536 y 537.

diccional, sujeto a las contingencias del proceso en el cual tanto el ejecutante, ejecutado como el depositario tienen que cumplir con las cargas, obligaciones y derechos respectivos. (56)

Pérez Palma por su parte afirma: que el embargo produce efectos de varios órdenes; en los derechos del ejecutado, en los del ejecutante y en la persona del depositario.

Uno de los efectos del embargo, es la pérdida de la libre disposición del bien por parte del embargado, pero que no pierde la posesión del bien mueble o inmueble que se le embarga, que de conformidad con el artículo 791 del Código Civil, deudor y depositario, poseerán simultáneamente: uno tendrá la posesión original, en tanto que el depositario la derivada, - mientras que el ejecutante tendrá el derecho de hacer que la cosa se remate, para que con su producto sea pagado preferentemente su crédito.

Una vez trabado el embargo, éste, queda bajo el cuidado del depositario nombrado, y bajo la jurisdicción del juez que ordenó el embargo, de lo que se deduce, que ningún tribunal - podrá ejercer su imperio sobre la misma cosa, como lo dispone la fracción II del artículo 543. (57)

(56) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 298.

(57) Pérez Palma, Op. Cit. supra nota 43, Págs. 648 y 649.

Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia respecto de la naturaleza jurídica de los bienes embargados.

En contraste con los que afirman que el embargo de bienes constituye derechos reales para el embargante, las tesis jurisprudenciales refutan esta doctrina procesal. He aquí algunas de las tesis de número 371 que obra en el Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación:

"El embargo trabado en bienes del deudor, por su acreedor quirografario, no confiere a éste derechos de carácter real. La preferencia establecida por la ley civil, respecto de las inscripciones en el Registro Público se refiere sólo a los títulos por virtud de los cuales se tiene el carácter de causahabiente respecto de quienes figuran en el Registro, con derecho a transmitir los bienes inscritos.

Pág.

Tomo XLIX.- Junquera Rafael.	588
Tomo LII.- Aguirre Guillermo, Sunc. de	2468
Tomo LV.- Assié Leonor.	251
Tomo LVII.- Arce de Moreno, Josefina.....	3008
Tomo LXI.- Valenzuela de Policarpo, Suc. de.	996

Como tesis relacionada, se transcribe en el mismo apéndice al Tomo LXXVI pág. 615, lo siguiente:

"Embargo, efectos de la inscripción del.- Por virtud de la anotación o inscripción de un embargo, el embargante ad-

quiere derechos de los cuales no puede privársele por medio de una inscripción posterior de la propiedad..." T. LXI pág. 751.

Rojina Villegas señala, que no se dan las razones suficientes para desconocer el carácter real de los derechos del embargante con estas resoluciones, tampoco para situarlo en una categoría intermedia o para dudar de esa naturaleza que se le quiera atribuir al secuestro. Ya que este jurista cree, que el embargo o secuestro judicial, sí crea derechos reales semejantes a los derechos reales de garantía, como lo manifiesta en la nota 54 de nuestro trabajo. Más adelante, insiste, en que no se expresan las razones esenciales del problema planteado, pero tratando de reafirmar lo que pretende, transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial que el mismo menciona:

"Embargo, naturaleza del.- Las características más importantes del derecho real, son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa: el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que 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 ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se

encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una -
autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como -
intermediaria entre el embargante y la cosa, dado que es el -
juez y no el embargante el que puede disponer del bien secue-
trado; de ahí, que el embargo debe considerarse como una ins-
titución de carácter procesal y de naturaleza sui generis...
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, en virtud
de su registro..." (Sem. Jud. de la Fed., 5a. época, tomos -
XXXIX, pág. 588; XXXV, págs. 1634, 3501, 3920 y 4600; XXVII,-
pág. 2340; LII, pág. 724; LXIX, pág. 2856). (58)

Nosotros, después, de haber analizado la doctrina de des-
tacados juristas y de las resoluciones jurisprudenciales res-
pecto de la naturaleza jurídica del embargo de bienes; hemos
ubicado a esta figura como una "institución autónoma", ya que
su permanencia como tal es precaria, su existencia misma, de-
pende de las contingencias del juicio y de la resolución fi-
nal.

Además, debe destacarse, que las acciones que se ejerci-
tan son indistintas, reales y personales: y en ese mismo sen-
tido, puede recaer el embargo en bienes indistintos, tal como
lo señala el artículo 536 del Código de la materia, que son:-

(58) Op. Cit. Supra nota 54, pág. 221.

1o. Los bienes consignados como garantía de la obligación reclamada, 2.- Dinero, 3o. Créditos realizables en el acto, 4o. Alhajas, 5o. Frutos y rentas de toda especie, 6o. Bienes muebles, 7o. Bienes raíces, 8o. Sueldos o comisiones y 9o. Créditos. Cabe pues destacar, que depende del documento, título u otro instrumento en que conste la obligación, es, la naturaleza jurídica del embargo de bienes, véase nota 53.

Consideramos también, que estos factores mencionados, son determinantes para ubicar la naturaleza del embargo.

Al efecto consideramos que estos factores dilucidan, respecto del embargo de bienes que es una institución autónoma; ya que la doctrina, la jurisprudencia y la ley dan distintas resoluciones de la cuestión planteada.

Como vimos, la doctrina en la exposición de Rojina Villegas y Eduardo Pallares, notas 54 y 55 respectivamente, que el embargo produce derechos reales para el embargante, en virtud de la inscripción de los bienes en el Registro Público y por la afectación de bienes que significa el embargo, se vuelve oponible frente a terceros, según estos juristas. Sin embargo el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles dispone, de todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad y relacionado con la fracción II del artículo 3043 del Código Civil, vemos que esta disposición confirma lo dicho por el artículo anterior, al ordenar - "El mandamiento y el acto de embargo que se haya hecho efecti

vo en bienes inmuebles del deudor", ésto es, en cuanto a los embargos de bienes inscribibles en el Registro, lo que se presume, que no toda clase de embargos son inscribibles y por ende, quedan excluidos los bienes que no sean raíces y en ese sentido, no se puede afirmar que el embargo produzca derechos reales para el embargante, porque no todos los embargos de bienes se pueden inscribir para que surta efectos contra terceros.

Siguiendo con la doctrina, expuesta por Ovalle Favela y Becerra Bautista, notas 56 y 57 respectivamente; que en la institución de embargo, el titular de los derechos es el juzgador, porque se trata de una institución estrictamente procesal y porque tiene la potestad real de disponer de los bienes. Sin embargo, en mi concepto considero, que si la institución multicitada es, estrictamente procesal y que por ello el juez tenga la potestad real de disponer, no veo que por ese supuesto, el juez sea el titular de los derechos por el simple acto de disponer: ya que, sus actos son jurisdiccionales, regula el procedimiento en función de las facultades conferidas por la ley. Además, disponer implica: usar, disfrutar y abusar, en el concepto clásico de los derechos reales, cosa que no se manifiesta en este acto procesal.

Por otra parte, Pérez Palma afirma: que en el embargo deudor y depositario comparten la posesión, nota 57: uno tiene la posesión originaria y el otro la posesión derivada, por

que así lo dispone el artículo 791 del Código Civil; sin embargo legalmente ésto puede ser posible, de acuerdo al Código al que hemos hecho referencia; pero adecuando esta posibilidad dentro de la doctrina procesal y dentro del derecho positivo, creemos que es falso; porque, trabar embargo de bienes, semánticamente significa: "unir, atar, prender, asir, enlazar", y "secuestrar, embarazar, detener, suspender, retener" respectivamente, según el diccionario Larousse. Interpretando así la cuestión significa: asegurar lo embargado, o atar lo secuestrado para la causa del embargo, de esa manera nadie puede disponer de los bienes, ya que están suspendidos los derechos de disponer, excepto el juez que tiene la facultad de disposición, pero sus actos están encaminados a resolver la cuestión del embargo.

Por último en la nota 58, la Suprema Corte en una tesis jurisprudencial afirma: que el embargo de bienes es una institución sui-géneris, afirmación que compartimos, esto significa que "la institución de embargo", "es una institución autónoma", por tener características muy peculiares.

h) Emplazamiento a juicio

Según Pallares, Eduardo. La palabra "emplazamiento", significa el acto de emplazar, que a su vez, quiere decir, "dar un plazo", citar a una persona, ordenar que comparezca ante el juez o el tribunal, llamar a juicio al demandado.

En ese mismo sentido nos dice, que el emplazamiento a juicio es un acto procesal, mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le hace saber el contenido de la demanda, se le previene que la conteste o comparezca a juicio, con el apercibimiento (en la legislación vigente) de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace. El emplazamiento como tal, se rige por los artículos 114, 116, 117, 119 y 112 del Código Procesal vigente.

Por otra parte se señala, que los efectos que produce el emplazamiento a juicio son de dos clases: los de orden procesal y los de derecho material:

Que los primeros consisten en la obligación del juez competente de conocer del juicio y sentenciarlo; la obligación al demandado de contestar la demanda y el derecho correlativo del actor de acusarle rebeldía en caso de que no lo haga. Por último da nacimiento a la excepción de litispendencia e interrumpe el curso de la prescripción.

Sobre los segundos agrega que son; la constitución en mora al demandado, obligarlo a devolver los frutos que perciba después del emplazamiento, causar los réditos en las obligaciones que no tienen plazo, facultar al actor a inscribir en el Registro Público para que surta efectos contra terceros, convertir la cosa materia del juicio en cosa litigiosa e interrumpir la prescripción de la acción. (59)

(59) Fallares, Op. Cit. supra nota 6, Págs. 337, 338 y 339.

Por nuestra parte pensamos, que es útil resaltar la función de este término procesal dentro de los términos del artículo 453 del Código Procesal mencionado, que al efecto dispone: Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario.

La vía ejecutiva se estimará consentida, si no fuere impugnada mediante el recurso de apelación que se haga valer en contra del auto admisorio de la demanda y el que procederá en el efecto devolutivo.

Becerra Bautista, al comentar este artículo dice, que el artículo 535 no se refiere a emplazamiento, sino a requerimiento o sea a un acto previo al emplazamiento, éste será regulado por los artículos 116 y 122 según se haga al deudor en persona o se ignore su domicilio.

Ahora aclara, que en los juicios ordinarios, el emplazamiento constituye el primer contacto que se establece entre el juez y el demandado a petición del actor, mediante ese acto sacramental se establece la relación trilateral, base del proceso contencioso ordinario.

Luego advierte, que es importante señalar, que en el proceso ejecutivo, el emplazamiento es posterior al embargo, y -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

como éste supone el requerimiento de pago, el primer contacto del juez con el demandado es precisamente el requerimiento.

Después dice, que el artículo 535 prevé el supuesto de - que el deudor no fuere encontrado en su domicilio después de habersele buscado, en cuyo caso debe dejársele citatorio para hora fija, dentro de las veinticuatro horas siguientes, que - en este supuesto normal debe regirse la notificación conforme a las reglas generales, que debe ser personal la notificación y bajo los términos de la fracción I del artículo 114.

Si al practicarse la diligencia lo encuentra personalmente, el procedimiento debe ser conforme al artículo 534.

Ahora, cuando no se encuentra al deudor, pero se le deja citatorio y aquél no espera, el requerimiento se hace por conducto de cualquier persona de la casa o del vecino. En ambos casos, se procede al embargo y, a continuación, se hace el emplazamiento con la entrega de las copias simples de traslado.

Por último se habla, de cuando el actor ignora el domicilio del deudor, que en este supuesto, el artículo 535 autoriza a que el requerimiento se haga por tres días consecutivos en el boletín judicial, fijando cédula en los lugares públicos de costumbre, ese requerimiento surte sus efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria. Verificado el requerimiento, se procede al embargo; pero hay todavía un supuesto dice Becerra Bautista,

y es, cuando no existen bienes en que trabar la ejecución, - que al respecto sugiere, promover juicio ordinario para obtener una sentencia ejecutoria, cuya prescripción es mayor que la que deriva de los títulos que traen aparejada ejecución.(60)

Pérez Palma por su parte cuestiona al artículo 453, al ordenar que se emplazca al deudor en persona; suponiendo que la persona deudora ya está muerta, como no está previsto nada a este respecto: Él opina que puede ser el albacea, el representante legal cuando sea un incapacitado, o el gerente cuando sea una persona moral.(61)

Con la exposición anterior, vimos que emplazamiento, embargo y requerimiento son términos que están sujetos unos de otros: no puede haber embargo si no hay requerimiento y no puede haber emplazamiento si no hay embargo, dicho de otra manera, primero se hace el requerimiento, luego el embargo y por último el emplazamiento.

Esta trilogía de términos pues, marca la relación del proceso ejecutivo. Ya que no se necesita de requerimiento de pago tratándose de embargo precautorio ni en la ejecución de sentencias.

Por último queremos agregar, que el deudor puede oponer toda clase de excepciones y defensas a la ejecución, lo que -

(60) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Págs. 327 y 328.

(61) Pérez Palma, Op. Cit. supra nota 43, Pág. 570.

significa que en los juicios ejecutivos civiles es ilimitada la defensa para el demandado, y por eso, tampoco debe sorprendernos de la apelación que puede hacerse valer contra el auto admisorio de la demanda que se contempla en el artículo 453.

i) Resoluciones

Pensamos aquí, que se hizo el requerimiento de pago, y no se pagó el crédito; que se embargaron los bienes y posteriormente se emplazó al demandado para que en el término de nueve días ocurriera a hacer el pago o a oponer excepciones y defensas que tuviere, que son los antecedentes inmediatos de la resolución definitiva. El artículo 461 del Código Procesal expresa respecto del juicio. Agotado el procedimiento, la sentencia debe decidir los derechos controvertidos. De resultar probada la acción, la sentencia decretará que ha lugar a haber trance y remate de los bienes embargados y con el producto, pago al acreedor.

Cabe señalar aquí, que la ejecución de la sentencia que conduce al demandado al pago de las prestaciones reclamadas se lleva a cabo a través de los procedimientos de remate o de enajenación, según sean inmuebles o muebles los bienes embargados.

Con esto, damos por concluido el procedimiento de ejecución en la "Vía ejecutiva".

B) Vía de apremio.

a) Noción

La mayor parte de los investigadores coinciden, en que la ejecución de sentencia no constituye un proceso autónomo, sino que es una etapa o período de aquel en que recae.

El mandato contenido en la sentencia, normalmente se cumple espontáneamente por el vencido, es decir, sin necesidad de coacción. Caso contrario, el órgano jurisdiccional, se presenta como garante de la realización del mandato.

b) Concepto

Según Escriche, el verbo apremiar significa compeler u obligar a uno con mandamiento del juez a que haga alguna cosa, proviene del verbo latino *premere*, que quiere decir, *oprimir*, apretar.

Para Ovalle Favela, la vía de apremio es el procedimiento para llevar a cabo la ejecución procesal o ejecución forzosa; que la vía de apremio constituye el procedimiento para el desarrollo de la etapa final del proceso, la etapa ejecutiva. (62)

Por último Pallares agrega, que la vía de apremio es el

(62) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 283.

periodo del juicio en que se ejecutan las sentencias, los convenios judiciales, los laudos de los árbitros, las transacciones y los autos firmes que ameritan la intervención del órgano jurisdiccional para llevarse a efecto, que mediante dicha vía se manifiesta lo que los autores clásicos llaman el imperio mixto del juez que presupone el poder jurisdiccional de coerción. (63)

Por nuestra parte pensamos, que las valiosas opiniones - de estos jurisconsultos, refuerza la tesis, en el sentido de que la ejecución de sentencias se lleva a cabo dentro del juicio, y no es un procedimiento separado, ya que sin la asistencia de los órganos jurisdiccionales, la ejecución no sería posible, cabe pues destacar, que es un procedimiento dentro del juicio.

c) Principios que rigen a la ejecución

1) Procedencia. La vía de apremio procede a instancia - de parte, siempre que se trate de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido a él, por cualquier motivo que sea (artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.)

2) Requerimiento previo. Cuando se pida la ejecución de

(63) Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, supra nota 11, Pág. 499.

sentencia, el juez señalará al deudor el término improrrogable de cinco días para que la cumpla, si en ella no se hubiere fijado algún otro al efecto; pasado uno u otro se procederá al embargo (artículos 506 y 509 del Código citado). Véase nota 21.

3) Recursos. Contra las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia, no se admitirá otro "recurso" que el de responsabilidad, y si fuere sentencia interlocutoria, el de queja (artículo 527 del Código Procesal).

4) Gastos y costas. Todos los que se originen en la ejecución de una sentencia serán a cargo del que fue condenado en ella (artículo 528 del Código de la materia).

5) Tramitación según el contenido de la sentencia. El Código Procesal Distrital regula estas modalidades de la ejecución en sus artículos 514 a 526: los citados artículos refieren la manera de llevarse a cabo, según se trate de condena al pago de cantidad líquida, al de cantidad ilíquida, al de daños y perjuicios; a hacer alguna cosa o a no hacer, a dividir la cosa común, a rendir cuentas, a la entrega de bienes muebles o inmuebles, a la entrega de personas.

Estas distintas modalidades en la tramitación se justifican por la naturaleza especial, en cada caso, de las actividades necesarias para dar satisfacción al mandato judicial que contiene la resolución.

6) Oposición. Por último el artículo 531, nos da la regla para oponerse a la ejecución de las sentencias. Al efecto dispone: si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta - - días, no se admitirá más excepción que la de pago, éste respecto de la ejecución de sentencias y convenios judiciales. - Tratándose las de transacción, compensación y compromiso en - árbitros se admitirán después de ciento ochenta días, pero no más de un año, y transcurrido más de un año se admitirán también la novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro que modifique la obligación y la de falsedad - de instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por - confesión judicial, sustanciándose en forma de incidente. (64)

Para nosotros es importante señalar el inciso 3), que trata de la irrecurribilidad de las resoluciones dictadas para - la ejecución de una sentencia, ya que nuestra tesis gira precisamente en torno a esta controversia. Además se relaciona - mucho con el artículo 531, que trata de la oposición a la ejecución de las sentencias, señalando todo tipo de excepciones para toda clase de sentencias.

(64) Castillo Larrañaga-De Pina, Op. Cit. supra nota 3, Págs. 520 y 521.

Por otra parte, creemos útil reseñar las diferencias que existen entre las dos vías:

En la vía ejecutiva hay juicio como lo dispone el artículo 453 primer párrafo y por lo consiguiente también es posible el ofrecimiento de pruebas, admisión y desahogo de las mismas. En la vía de apremio no es debido recibir pruebas de ninguna naturaleza, ya que estas debieron haber quedado rendidas en el juicio principal y asimismo el procedimiento se sigue por medio de incidentes de liquidación de sentencias, de réplica y dúplica como lo disponen los artículos 514 y 515 del Código Procesal citado.

a) Embargos

Para los efectos del embargo en la vía de apremio, creemos que es necesario señalar lo que dice el segundo párrafo del artículo 534 del Código Procesal en cuestión, que a la letra ordena: "No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio ni en la ejecución de las sentencias cuando no fuere hallado el condenado". Con la disposición anterior se presume que la diligencia de embargo se efectuará, esté o no presente el deudor: en cuanto al requerimiento de pago, debe entenderse, que se debe cumplir con esta formalidad si se hallare presente el ejecutado.

1) Presupuesto de todo embargo

La legislación positiva parte de un supuesto necesario - en esta materia: que el deudor sea propietario de los bienes_ en que se va a trabar el embargo, o que le pertenezcan dere-- chos sobre esos bienes, según la connotación que a pertenen-- cia da Carnelutti. (65)

2) Bienes inembargables

Pensamos que es útil señalar los bienes inembargables, - aunque la lista sea larga, su importancia nos obliga a mencio-- narlos, tal como lo hace el Código Procesal en las siguientes fracciones:

I. Los bienes que constituyen el patrimonio de la fami-- lia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propie-- dad en los términos establecidos por el Código Civil; II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordina-- rio del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lu-- jo, a juicio del juez; III. Los instrumentos, aparatos y úti-- les necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté de-- dicado; IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios pa-- ra el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el - servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del - - juez a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por_

(65) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 347.

él; V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo, usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas; VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados; VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras; IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste; X. Los derechos de uso y habitación; XI. Las servidumbres a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas, excepto lo de aguas, que es embargable independientemente; XII. La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil; XIII. Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo; siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente del delito; XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario; XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario (artículo 544).

3) Bienes embargables

De la misma manera como mencionamos los bienes que son inembargables, toca ahora mencionar los bienes que si son embargables, conforme al orden establecido por el artículo 536, que son los siguientes:

1o. Los bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama; 2o. Dinero; 3o. Créditos realizables en el acto; 4o. Alhajas; 5o. Frutos y rentas de toda especie; 6o. Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores; 7o. Bienes raíces; 8o. Sueldos o comisiones; 9o. Créditos.

De lo anterior comenta Becerra Bautista "la mención de los bienes embargables no significa que sólo esos bienes puedan ser objeto de secuestro judicial, sino el orden establecido para su señalamiento ya que, respondiendo el deudor de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes, pueden ser objeto de embargo cualesquiera bienes o derechos que sean de su propiedad".

Agrega también que hay una manifiesta contradicción entre el apartado 8o. del artículo 536 que habla de los bienes embargables consistentes en sueldos o comisiones y la fracción XIII del 544 que los declara inembargables. Sin embargo, dice que se debe estar a esta última disposición por ser congruente con los preceptos de la Ley Federal del Trabajo, que

tratándose de alimentos es embargable hasta el propio salario mínimo y que en el mismo sentido debe interpretarse la palabra sueldos del artículo 510. (66)

4) Insolvencia del deudor

Cuando el deudor tiene bienes, pueden ser embargados los que el propio deudor señale o los que, en su defecto señale - el acreedor. Pero cuando el deudor carece de bienes, el embargo no puede llevarse a cabo, debiendo reservarse sus derechos el acreedor para cuando mejore de fortuna el deudor.

5) Designación de bienes

Como la obligación de satisfacer el pago le corresponde al deudor en el acto de requerimiento, si éste no paga en el acto, a él le corresponde el derecho de señalar los bienes para el embargo, y solamente que rehuse hacerlo, o porque esté ausente, podrá hacer la designación de bienes el actor o su representante, artículo 536.

6) Pago en el acto de requerimiento

El artículo 534 ordena que el actuario requerirá de pago al deudor y no verificándolo en este acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones reclama--

(66) Ibidem, Pág. 349.

das o fijadas en la sentencia.

Luego pregunta el autor mencionado; ¿qué pasa si el deudor paga?, dándonos él mismo la respuesta: que en nuestro derecho se puede distinguir el requerimiento que se hace a consecuencia de sentencia y el requerimiento en virtud de título ejecutivo. En el primer caso, la condena en costas por la ejecución deriva de la condena o absolución que contenga la sentencia de cuya ejecución se trata. Cuando el requerimiento se hace en virtud de título ejecutivo, si el deudor paga en ese acto, no se le obliga a pagar costas y los gastos de ejecución son por cuenta del actor, lo que resulta injusto opina el destacado jurisconsulto. En cambio, si hay embargo, sí pueden cobrarse costas, pues éstas deben quedar garantizadas en los términos del artículo 538.

Respecto a la consignación sólo puede hacerse tratándose de embargos precautorios (artículo 245). No cabe hacer embargo de dinero y, consecuentemente, consignación, tratándose del cumplimiento de una sentencia, pues el artículo 543 ordena que el dinero se entregue inmediatamente al actor "en pago".

Cuando el embargo es de dinero en juicios ejecutivos, debe depositarse el billete de depósito en el seguro del juzgado, dice el artículo 543, por lo cual debe concluirse que sí cabe la consignación con la reserva de oponerse a la ejecu

ción. (67)

7) El acto del embargo

La legislación mexicana habla de que "se procederá al embargo" pero para saber en qué consiste ese acto jurídico para que produzca efectos, se necesita recurrir a la doctrina dice Becerra Bautista.

Si realizado el requerimiento el deudor no paga, pero se ñala bienes, o, en su defecto lo hace el ejecutante, se están poniendo esos bienes a la disposición del órgano jurisdiccional para que sean objeto del secuestro, y se necesita un acto sacramental del órgano jurisdiccional "haciendo y trabando - formal embargo sobre los bienes designados, en cuanto basten_ a cubrir la suerte principal, consecuencias legales y costas". Sin esta declaración formal no quedan secuestrados los bienes judicialmente, véase nota 53.

El depósito de los bienes es un efecto del secuestro, de lo que se deduce que es posterior a éste.

La formalidad de este acto únicamente lo puede realizar_ el actuario, en su calidad de órgano jurisdiccional, de lo - que significa que ni el propio juez puede efectuar el embargo.

(67) Ibidem. Págs. 352 y 353.

8) Perfeccionamiento del secuestro

Tratándose de bienes raíces, el embargo debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad para que surta efecto. El artículo 546 ordena que de todo embargo de bienes - raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina.

La transcripción del embargo en el registro, por tanto, es un acto procesal que perfecciona el embargo de bienes raíces.

Cuando se embargan créditos, el secuestro, dice el artículo 547 se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga del monto del crédito, bajo las penas que señala el Código Penal.

Cuando se embarguen títulos de crédito, estos deben como cosa mueble que son, tenerse a la vista y entregarlos a un depositario para que los conserve dice el artículo anterior.

sisten en conservar y cuidar de la cosa dada en depósito, a fin de proteger los derechos del propietario y los del acreedor. En ese sentido dice Pérez Palma; que es un error suponer que el depositario es solamente un empleado o un coadyuvante del actor, que pueda impunemente desacatar las órdenes del juez, bajo cuyo imperio y jurisdicción se ha de encontrar el bien embargado. (69)

Respecto del nombramiento del depositario, y de las distintas clases de depósitos nos habla Ovalle Favela, que dice lo siguiente:

En principio, corresponde al ejecutante nombrar, bajo su responsabilidad, al depositario que se encargue de la custodia de los bienes embargados, mediante formal inventario. Sin embargo, el mismo artículo 543 señala las siguientes excepciones a esta regla: 1o.) el embargo de dinero o de crédito fácilmente realizables, que se efectúa en virtud de sentencia o, en general de cualquier supuesto de la vía de apremio, ya que entonces se hace entrega inmediata al actor en pago, por lo que resulta innecesario el depósito; 2o.) el embargo de dinero o de la misma clase de créditos, cuando aquél es provisional, porque entonces se deposita en Nacional Financiera; 3o.) el caso de reembolso, es decir de embargo de bienes que ya han sido objeto de un embargo anterior, pues en este caso, el depositario nombrado para el primer embargo, lo es -

(69) Pérez Palma. Op. Cit. supra nota 43, Pág. 669.

también para el segundo; y 4o.) el embargo de alhajas y demás muebles preciosos, los cuales se deben depositar en el Monte de Piedad.

Luego el artículo 549 dice lo siguiente: si el embargo - recae sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas, ni - créditos, el depositario que se nombre tendrá el carácter de simple custodio de los objetos puestos a su cuidado, los que conservará a disposición del juez respectivo. Si los muebles fueren "fructíferos", deberá rendir cuentas mensualmente de los frutos y gastos. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece además, obligaciones específicas para los depositarios de bienes de fácil deterioro (artículo 552), fungibles (artículo 551) y de títulos de crédito (artículo 547).

El nombramiento de depositario se lleva a cabo sólo cuando el embargo se verifica mediante el secuestro o el depósito del bien afectado. Por tanto, este acto no será necesario - cuando el embargo se concrete al señalamiento del bien afectado, como ocurre tratándose de inmuebles, el cual debe complementarse con la anotación respectiva en el Registro Público de la Propiedad (artículo 546); o bien cuando se verifique mediante notificación de la orden de retención al deudor, tratándose de créditos, o notificación de la orden de descuento al patrón, tratándose de salarios.

Además conviene aclarar, que cuando se embargue no sólo

el crédito, sino el título mismo del crédito, se debe nombrar a un depositario que, además de la obligación de conservar - "en guarda" al documento, tiene la "de hacer todo lo necesari--o para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos - que la ley conceda para hacer efectivo el crédito" (artículo_547); y en fin, también deberá cumplir las obligaciones que - el Código Civil impone a los depositarios (artículos 2516 y - 2534) también de manera especial la señalada en el artículo - 2518).

Quando el embargo recae en fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente, el depositario tendrá el carácter de - administrador, con las facultades y obligaciones que establece el artículo 553 del Código de Procedimientos Civiles para_ el Distrito Federal. Entre otras cosas, el administrador po--drá celebrar contratos de arrendamiento, recaudar las rentas_ y hacer los gastos ordinarios de la finca arrendada.

En caso de que el embargo se efectúe sobre una finca rústica o una negociación mercantil o industrial, el depositario será "un mero interventor con cargo a la caja, vigilando la - contabilidad", y tendrá las atribuciones que señala el artículo 555, entre las cuales podemos mencionar: 1o.) la inspec--ción del manejo de la finca o negociación para que produzcan_ el mejor rendimiento posible; 2o.) la vigilancia de las ven--tas y compras debiendo recoger el numerario de aquéllas y su-

ministrar los fondos para las últimas, y depositar el sobrante en Nacional Financiera.

Tanto el interventor como el administrador deben rendir mensualmente, ante el juez, una cuenta de los ingresos y egresos, que aquél aprobará o reprobará, determinando los fondos que deben quedar para los gastos necesarios y mandando depositar el sobrante líquido (artículo 557 y 558).

Los depositarios judiciales tienen derecho a percibir, - por concepto de honorarios, que para cada caso señale el - arancel contenido en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero Común del Distrito Federal (artículo 561 del CPCDF). (70)

Cabe señalar que los artículos que se mencionan lo referente a los depositarios y el pago de sus honorarios por sus funciones, no dicen a cargo de quién debe ser el pago; como no hay disposición expresa para el efecto, Becerra Bautista cree que se debe estar a la condena en gastos y costas de la sentencia respectiva y que los gastos que anticipe el que obtuvo la providencia de embargo, deben serle restituidos por el sentenciado en gastos y costas.

Conforme al artículo 140 del Código Procesal, la condena en costas se hace cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala (70) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Págs. 296-298.

fe.

Con las obligaciones complejas que adquiere el que acepta ser depositario judicial, creemos justo que se le retribuya proporcionalmente a la función que desempeña, ya que al aceptar el cargo adquiere obligaciones y consecuentemente derechos.

b) Remates.

Aunque el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal regula en la misma sección "De los remates" tanto el procedimiento para la enajenación de los bienes inmuebles embargados, como el correspondiente a los muebles, como si las dos clases de procedimientos culminaran con el remate; se trata sin embargo, de dos procedimientos distintos. El procedimiento de enajenación de bienes inmuebles embargados si culmina con el remate de dichos bienes, mientras que el correspondiente a los muebles no concluye con un remate, sino que se traduce solamente en la consignación del bien mueble a una casa de comercio o a un corredor, para que a su vez, éstos enajenen dicho bien, sin necesidad que la enajenación sea mediante remate.

El remate es una forma de enajenación de bienes que implica la oferta pública de tales bienes y su enajenación a la persona o postor, que en el auto del remate ofrezca el mejor precio por el bien objeto del remate. En este sentido, Coutu-

re define el remate como la "venta o subasta de bienes mediante puja entre los concurrentes, bajo condición implícita de aceptar como precio la oferta mayor".

El remate puede ser realizado tanto por particulares como por órganos de autoridad. La enajenación de bienes mediante remate, realizada por un particular adquiere la forma de compraventa regulado por el derecho privado. En cambio los remates realizados por órganos de autoridad se ajustan a procedimientos de derecho público. Sin embargo, erróneamente se les llama "ventas de remate", que en realidad no significa contratos de compraventa regidos por el derecho privado, sino actos de autoridad regulados por el derecho público, por lo menos hasta la aprobación del remate.

En ese mismo sentido, la enajenación de bienes mediante remate judicial tampoco implica una operación de compraventa, pues no se encuentra regida por las reglas de la libertad contractual. Se trata de un procedimiento judicial regulado por el derecho público, en el cual la enajenación de los bienes embargados es el medio para lograr la satisfacción de la condena decretada en una sentencia. Por estas razones, también resulta inadecuado denominar "venta judicial" a la enajenación realizada mediante remate judicial.

En la terminología jurídica mexicana, las palabras subasta y almoneda suelen emplearse como sinónimos de remate. Escribano afirma que la palabra subasta proviene de la expresión

latina subhasta, compuesta de sub y hasta, la cual significa "bajo la lanza", ya que entre los romanos se ponía por señal una lanza o pica en el lugar donde debía hacerse la enajenación pública. A su vez, la palabra almoneda, de origen árabe, fue utilizada antiguamente para aludir "al mercado o venta que se hacía en público de las cosas y despojos ganados al enemigo en la guerra".(71)

Consideramos, acertada la clasificación que hace Ovalle Favela respecto de los bienes muebles e inmuebles, que para su enajenación, hay dos clases de procedimientos, según se trate de bienes muebles o inmuebles. Pero no así en cuanto a la naturaleza jurídica del remate: primero dice que no es una compraventa por carecer de libertad contactual y segundo que tampoco debe llamarse venta judicial a la enajenación realizada mediante remate judicial por las mismas razones del anterior. Pero tampoco dice que és; que por nuestra parte pensamos, que si existe el bien, y se paga un precio cierto por él, si hay venta, aunque carezca de las demás formalidades, y de esa manera coincidimos con lo que dice el artículo 2323 del Código Civil que previene además, que las ventas judiciales se regirán por las disposiciones de dicho código, en cuanto a la sustitución del contrato y a las obligaciones o derechos del comprador y del vendedor, con las modificaciones que expresen los tres artículos que le siguen. En conclusión, - creemos que si se hace la operación de compraventa: ya que el juez convoca a los postores mediante edictos, queda facultado

utilizar también otros medios según el artículo 572. Esto significa, que se hace la oferta del bien objeto del remate, acuden los postores (compradores), que con ésto se realiza la aceptación; finalmente el remate; "la venta". Señalamos con mayor énfasis que este remate o (venta judicial) se regula por medio del derecho público y por lo mismo a través de un órgano jurisdiccional y por la misma razón es una venta forzosa, ya que no hubo acuerdo de voluntades entre el comprador y el vendedor, que este último sería el deudor, sino entre comprador y el órgano jurisdiccional (juez competente de la ejecución)

1) Procedimiento para el remate de bienes inmuebles

El artículo 565 de la materia ordena: Todo remate de bienes raíces será público y deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez que fuere competente para la ejecución. De acuerdo con Alcalá-Zamora citado por Ovalle Favela, el procedimiento para el remate de bienes inmuebles comprende las tres etapas siguientes: 1o.) avalúo; 2o.) subasta o remate, y 3o.) entrega del precio, otorgamiento de escritura y pago al ejecutante.

I) Avalúo

Antes de procederse al avalúo de los bienes inmuebles, el juez debe expedir mandamiento al Registro Público de la

Propiedad para que remita el certificado de gravámenes de los últimos diez años; pero si en el expediente existiese ya otro certificado, sólo se pedirá al Registro el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta aquélla en que se solicite (artículo 566).

En caso de que en el certificado aparezcan gravámenes, se debe hacer saber a los acreedores el estado de la ejecución para que intervengan en el avalúo y la subasta de los bienes si así lo estiman conveniente. Los acreedores pueden nombrar a su costa un perito que, con los nombrados por el ejecutante y el ejecutado, practique el avalúo de la cosa; y puedan intervenir en la subasta, haciendo al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos, e incluso pueden recurrir el auto de aprobación del remate (artículos 567 y 568).

El avalúo se debe practicar de acuerdo con las reglas establecidas para la prueba pericial. Se señala como regla especial que, si fueren más de dos los peritos valuadores, no habrá necesidad de nombrar a un tercero en discordia (artículo 569). (72)

Respecto del certificado de gravámenes, nos dice Pérez Palma, que su falta produce la nulidad de las actuaciones posteriores a la fecha en que debió agregarse a los autos; si es

(72) Ibidem. Pág. 301.

ta nulidad no se reclamare oportunamente y se llegare hasta - el día de la almoneda, el juez se verá imposibilitado de apro - bar el remate, porque faltará un trámite en el procedimien - to. (73)

De lo anterior se desprende, que es indispensable cum - plir con esta formalidad, independientemente del otro requisi - to, que es el avalúo, ya que su falta produce la nulidad de - actuaciones.

II) Subasta

Una vez hecho el avalúo se debe proceder a anunciar la - subasta, por medio de edictos que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería - del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publi - cación siete días hábiles y entre la última y la fecha del re - mate, igual plazo. Cuando el valor del inmueble exceda del - equivalente a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo ge - neral vigente en el Distrito Federal, los edictos se deben pu - blicar, además en un periódico de información. También se pue - de emplear cualquier otro medio de publicidad, a petición de cualquiera de las partes y a su costa, para convocar postores artículo 570.

Durante el procedimiento del remate, y hasta antes de -

(73) Pérez Palma, Op. Cit. supra nota 43, Pág. 683.

que se apruebe el remate (o la adjudicación en pago en favor del ejecutante), el ejecutado puede recuperar sus bienes pagando el adeudo principal y sus intereses, y exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez, para garantizar el pago de las costas procesales. Una vez aprobado el remate (o la adjudicación) quedará la venta irrevocable, artículo 571.

En rigor, la parte final de este precepto no es exacta, en virtud de que, como lo dispone el tercer párrafo del artículo 580, "La resolución que apruebe o desapruebe el remate será apelable en ambos efectos".

Para poder tener derecho a tomar parte en la subasta, los postores deben depositar previamente, en Nacional Financiera, una cantidad igual por lo menos al diez por ciento - efectivo del precio de los bienes que sirva de base para el remate, cantidad que sirve como garantía de su postura (artículo 574). El ejecutante también puede tomar parte en la subasta, sin que en este caso sea exigible dicha garantía (artículo 575).

Desde el momento en que se anuncie el remate y durante la subasta, se pondrán de manifiesto los planos y los avalúos (artículo 577). El juez debe decidir de plano cualquier cuestión que se suscite durante la subasta y sus resoluciones serán irrecurribles (artículo 578).

Primera almoneda.

El día del remate el juez pasará lista de los postores - presentados y concederá media hora para que se presenten los demás licitadores; concluido este plazo, revisará las propuestas presentadas, desechando las que no tengan postura legal y las que no estén acompañadas del billete de depósito del diez por ciento (artículo 579). Es postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado por los - contratantes a la finca hipotecada. La parte que se ofrezca - de contado deberá ser siempre suficiente para cubrir éstos, - la postura legal deberá ofrecerse toda de contado (artículo - 573).

Las posturas que se consideren legales deben ser leídas en voz alta para que los postores puedan mejorarlas. En caso de que haya varias posturas legales, el juez debe decidir - - cuál es la preferente y preguntará si alguno de los licitadores la mejora. En caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos siguientes, interrogará de nuevo si alguno de - los postores la mejora y así sucesivamente. En el momento en que haya pasado cinco minutos sin que se mejore la última postura o puja, el juez debe declarar fincado o aprobado el remate en favor del postor que haya hecho aquella (artículo 580).

Al declarar aprobado el remate, el juez ordenará que dentro de los tres días siguientes se otorgue al comprador la es-

critura correspondiente y que se le entreguen los bienes rematados (artículo 581).

También puede suceder que en la primera subasta no se presenten postores. En este supuesto queda al arbitrio del ejecutante pedir, en el momento de la diligencia, que se adjudiquen los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o bien que se saquen de nuevo a subasta con rebaja del veinte por ciento de la tasación (artículo 582).

Segunda almoneda

La segunda subasta se anunciará y celebrará en la misma forma que la primera, con la única variante de la reducción del avalúo en un veinte por ciento (artículo 582). En caso de que tampoco en la segunda almoneda se presenten postores, el ejecutante podrá optar por: 1o.) pedir la adjudicación por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta; 2o.) solicitar que se entreguen en administración los bienes, para aplicar sus productos al pago de la suerte principal, intereses y costas procesales, o 3o.) pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo (artículos 583 y 584). La administración señalada en el inciso 2o.), se sujetará a lo dispuesto por el artículo 596.

Tercera almoneda

Si en la tercera subasta se presenta un postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta, se fincará el remate sin más trámites. Si la postura no llega a las dos terceras partes, antes de fincar el remate, se hará saber el precio ofrecido al ejecutado, el cual dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al ejecutante y recuperar los bienes o presentar a alguna persona que mejore la postura. Transcurrido el plazo sin que el ejecutado pague ni presente mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la escrituración (artículo 584).

Si en el plazo de veinte días se mejora la postura, el juez mandará abrir nueva licitación entre ambos postores, citándolos dentro del tercer día para que en su presencia hagan las pujas, y adjudicará la finca al que haga la proposición más ventajosa (artículo 585). (74)

Consideramos, que pese a las retasas que sufran las posturas legales, la postura legal que apruebe el juez deberá ser suficiente para que cubra la suerte principal, intereses y costas procesales, de lo contrario se tendría que solicitar una ampliación de embargo, pero esto debió hacerse antes de la aprobación del remate: sabemos también que la resolución que apruebe o desaprupee el remate es apelable en ambos efec-

(74) Ovalle Falela, Op. Cit. supra nota 5, Págs. 302 y 303.

tos; véase supra inciso II), párrafo tercero lo referente a subasta. También la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA resuelve en ese sentido en la siguiente TESIS JURISPRUDENCIAL:

Adjudicación y remate, apelación de los autos de.- El Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, no reprodujo la disposición contenida en el artículo 835 del ordenamiento anterior que establecía expresamente el auto que aprobara o no, el remate, era apelable en ambos efectos; sin embargo, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia estima que las partes tienen derecho para apelar el auto que aprueba o no, el remate, así como la adjudicación a favor del acreedor, ya que según lo ha resuelto en diversas ejecutorias, el remate y la adjudicación tienen los mismos efectos jurídicos, y de admitirse que tal auto debe estimarse dentro de la prescripción del artículo 527 del Código en vigor, se llegaría al absurdo de considerar que el mismo no tiene más recurso que el de responsabilidad, el cual, por su naturaleza, no puede alterar la resolución recaída en el pleito.

Jurisprudencia 24. (Quinta época), pág. 77, Sección primera. Volumen. 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (Apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título No. 53, Pág. - 123. (75)

(75) Obregón Heredia, Op. Cit. supra nota 44, Pág. 356.

De lo anterior se infiere que si se puede apelar, solicitando en dicha apelación se modifique o revoque la resolución del juez.

III) Entrega del precio, otorgamiento de la escritura y pago al ejecutante.

Aprobado el remate, el juez prevendrá al comprador que - consigne, ante el propio juez, el precio del remate. En caso de que no lo entregue en el plazo que le fije el juez, o que por su culpa no se efectúe la enajenación, se procederá a una nueva subasta, perdiendo el postor el depósito del diez por ciento, el cual se distribuirá, por partes iguales, entre el ejecutante y el ejecutado, a título de indemnización (artículo 588).

Una vez entregado el precio, el ejecutado deberá firmar la escritura de "venta" al tercer día, y en su rebeldía lo hará el juez (artículo 589). Otorgada la escritura, se entregarán al comprador los títulos de propiedad y se pondrán a su disposición los bienes (artículos 590). Con el precio del remate se pagará al ejecutante hasta donde alcance, y si hubiere costas pendientes por liquidar, se depositará la cantidad que se estime suficiente para cubrir las; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas (artículo

lo 591. (76)

El artículo 588 párrafo segundo habla de indemnización - en partes iguales tanto para el ejecutante como para el ejecutado, de la pérdida del depósito del postor por su incumplimiento de la consignación del precio del remate en el plazo - concedido por el juez. Lo que nos preguntamos aquí es a quien corresponde reclamar esta indemnización; que nosotros creemos, que cada parte tiene que solicitarlo directamente al juez con un escrito, a la manera de como se recogen los títulos valores en los juzgados, ya que no hay disposición expresa para - ese efecto.

2) Procedimiento para la enajenación de bienes muebles.

El procedimiento para la enajenación de bienes muebles - embargados se regula por el artículo 598 del Código de Procedimientos Civiles citado. Aunque este precepto alude al "remate de los bienes muebles", es claro que se trata de una enajenación en lo que el remate puede no existir, porque de la enajenación de este tipo de muebles se encarga a "corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares"; y solo se exige que la enajenación se haga sobre la base del - precio fijado por peritos o por convenio de las partes y que el precio sea pagado de contado.

(76) Ovalle Favela, Op. Cit. supra nota 5, Pág. 304.

La característica principal de esta enajenación es que no es la autoridad judicial la encargada de llevarla a cabo; su intervención se limita a consignar o entregar los bienes al corredor o casa de comercio, para que éstos se encarguen de la enajenación. Esto significa que en tanto que los bienes inmuebles se enajenan mediante remate judicial, los bienes muebles son enajenados, en cambio, por el corredor o la casa de comercio a quien la autoridad judicial haya consignado dichos bienes para tal objeto.

El precio fijado para la venta del bien mueble se reduce, por orden del juzgador, en un diez por ciento por cada diez días que transcurran sin que se logre su venta. En este caso también el ejecutante puede pedir la adjudicación del bien mueble en su favor, al precio que tenga señalado al tiempo de su petición. Efectuada la venta, el corredor o la casa de comercio entregará el bien al comprador, otorgándole la factura correspondiente, la cual deberá ser firmada por el ejecutado o por el juez en su rebeldía. Los gastos de corretaje o comisión serán por cuenta del ejecutado y se deducirán preferentemente del precio que de la venta se obtenga.

La fracción VI del artículo citado, prevé la supletoria de las disposiciones sobre el remate judicial de bienes inmuebles para las cuestiones no previstas en el artículo mencionado, que se presenten en las enajenaciones de bienes mue-

bles.(77)

En la exposición anterior, sobre "remate judicial, o venta judicial", vimos que esta etapa de la ejecución, se divide en dos procedimientos; uno para los bienes inmuebles y otro - para bienes muebles: cada procedimiento se lleva a cabo conforme a la conveniencia de su propia naturaleza y por tanto, - también las formalidades son diversas. Se dijo que en el caso de los bienes inmuebles la venta se realiza por medio del órgano jurisdiccional y en el caso de los muebles se lleva a - cabo por medio de corredor o casa de comercio. Sin embargo, - aunque la venta no la efectúe el juzgado, su intervención se sigue manifestando: cuando consigna o entrega los bienes al - corredor o a la casa de comercio; cuando reduce el precio fijado y cuando el juez firma la factura correspondiente en re- beldía del ejecutado, de lo que se deduce que los actos de - enajenación de bienes muebles, también son competencia del órgano jurisdiccional para que el acto tenga plena eficacia.

CAPITULO III INCIDENTES

a) Antecedentes

Tratamos de investigar en la época romana este término - para poder explicar su etimología y función dentro del proceso, sin haber obtenido éxito, parece ser que los romanos no los conocieron, ya que según vimos, el proceso en sus tres - fases: la de las legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extraordinario no aparece ningún incidente o término semejante y solo hasta en la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, quizás el producto legislativo español de más repercusión en toda Latinoamérica con excepción de Haití y de la República Dominicana que deja sentir su impacto en México primero en el Código Béistegui de Puebla (1880) y luego en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, - antecedente del actual Código respectivo en nuestro Distrito Federal (1932). Con respecto a esta cuestión explica Bañuelos Sánchez: los incidentes fueron desconocidos en los primeros tiempos del derecho romano, por la razón de que imperando en el procedimiento el sistema formulario, no tuvieron entrada hasta que la litis contestatio, no significando ya la fórmula pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna novación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia. Nuestro derecho antiguo no reconoció expresamente los

artículos o incidentes en la forma que después los explicó la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, y reproduce la actual. - Pero las cuestiones planteadas que requerían resolución con - tal carácter su promoción, trajo necesariamente la consecuen- te presunción de que esos incidentes estuvieran autorizados - implícitamente en el fondo de las leyes. Estas facultaban al demandado para oponerse a contestar la demanda, cuando el actor, por ejemplo, carecía de personalidad: autorizaban a los litigantes a pedir la nulidad de actuaciones siempre que con- tuvieran algún vicio que las hiciera ineficaces, permitían a los jueces la reposición de ciertas providencias que las par- tes pidieran; y todas estas cuestiones no eran otra cosa que incidentes, cuestiones accesorias, que suponían una sustancia- ción diferente de la principal. Pero con el pretexto de que - las leyes imperantes en ese momento no contenían expresamente dichos incidentes, los litigantes y jueces de mala fé omitían flagrantemente los principios generales de derecho. (78)

Posteriormente y derivado de la Ley de Enjuiciamiento Ci- vil citada, el Código Procesal de 1872, en el Título XIV, tra- ta de los incidentes en general. Capítulo I; de las Tercerías, Capítulo II, y de la Acumulación de autos, Capítulo III. Res- pecto de los incidentes en general.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1880, en el Título XIV, de los incidentes, está constituido por dos capítulos: - el primero de ellos trata de los Incidentes en General; el - segundo, de la Acumulación de autos. Los artículos 1366 y - - 1370, tienen la misma contextura de los artículos 1406 a 1410 del Código de 1870 antes citado, que a la letra dice:

Artículo 1406. Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal.

Artículo 1407. Cuando fueren completamente ajenas al negocio principal, los jueces de oficio deberán repelarlas, - quedando a salvo al que las haya promovido, el derecho de solicitar en otra forma legal lo que con ellas pretendía. Artículo 1408. Los incidentes que pongan obstáculo al curso de la demanda principal, se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso aquélla. Artículo - - 1409. Los que no pongan obstáculos a la prosecución de la demanda, se sustanciarán en pieza separada, que se formará con los escritos y documentos que ambas partes señalen, y a costa del que los haya promovido. Artículo 1410. Impide el curso de la demanda todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho, continuar sustanciándola.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede--

ral y territorios de 1884. Este Código defiere los anteriores. Está dividido en cinco libros. El libro primero, título undécimo, trata: Capítulo I. De los incidentes en General. Capítulo II. De la Acumulación de Autos. Respecto del Capítulo de Incidentes, lo constituyen los artículos 861 a 872 y su texto es enteramente igual a la de los artículos 1366 al 1377 del Código de 1880. En cuanto al capítulo II, de la acumulación de autos la forman los artículos 873 al 901. Los primeros artículos 1378 a 1382 del Código de Procedimientos de 1880. El Código Procesal de 1884, en sus artículos 862 al 866, se contiene una síntesis clara de la doctrina clásica respecto de los incidentes. Los demás artículos fijaban su tramitación.

Código de Procedimientos Civiles de 1932. La ley Procesal vigente, no trata de los incidentes en forma sistemáticamente como lo venían haciendo los anteriores Códigos Procesales, según queda expuesto y sólo hasta antes de las reformas y adiciones que se le hicieron por Decreto de 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de marzo del mismo año, dos eran los artículos que hacían mención de ellos: el 430 fracción I y 440, que fueron derogados, para quedar actualmente sólo un precepto: Nota. Por decreto de 29 de abril de 1996 publicado el 24 de mayo del mismo año, el artículo 88 se modificó en cuanto a los términos. Anterior a las reformas un incidente se resolvía en tres días de presentarlo y se citaba para audiencia en ocho días y ocho días para la sentencia interlocutoria. Posterior a las reformas, éstos, se resuelven en

tres días, se cita para audiencia dentro de los diez días y se cita para sentencia interlocutoria dentro de los diez días siguientes. Y es obvio - que este artículo sustituye al 440.

Claro es que se pueden surgir incidentes penales en los juicios civiles pero los mismos se rigen por los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. (79)

Al momento y en su oportunidad creemos haber cumplido con el requerimiento del tema, haciendo una pequeña cronología, desde la época romana, - pasando por la ley de Enjuiciamiento Civil de 1885, describiendo algunos - artículos de los Códigos de 1872, 1880, 1884, 1932 y hasta el actual, que es vigente desde 1973, ésto es, por lo que corresponde a antecedentes de los incidentes, que en seguida se verá lo referente a su etimología

1) Etimología del vocablo.

Caravantes afirma que el verbo latino incidere, que significa sobreenvenir, acaecer, es donde proviene la palabra -

(79) Ibidem. Págs. 329 y 333.

"incidente"; López Moreno citado por Caravantes opina, que el verbo incido significa cortar, y bien pudiera derivar de tal verbo la palabra incidente, porque toda cuestión incidental corta a menudo la principal; y luego agrega, sí, esto es verdad, en algunos de los llamados incidentes que constituyen artículos de previo y especial pronunciamiento, pero que no lo es en muchos otros casos.

Piña y Palacios dice: que la palabra incidente es de origen latino, y dentro de los antecedentes de la propia palabra, tiene dos acepciones: la primera; "incide", "incidere", que significa cortar, interrumpir, suspender, y la otra está en el verbo "cadere", caer, sobrevenir. Tales son los significados de la palabra. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes "incidencia" es uno e "incidente" es el otro. Incidencia significa lo que se breviene en el discurso de algún asunto e incidente proceso secundario que sobreviene en el discurso de un asunto, tal es como lo define la Academia Española de la Lengua.

Para Manresa la palabra "incidente" derivada del latín - incido incidens (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su más lata acepción lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal. Así es que puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones accesorias, a todos los acontecimientos, en fin, que se originan en una instancia e interrumpen o alteran su curso -

ordinario: "incident in re de qua-agitur".

Bazarte Cerdán por su parte, desglosando la terminología, que conforman la palabra "incidente" dice: La palabra incidente proviene del latín "incidens" "incidentis" (part. pres. de "incido") el que corta o divide; lo que sobreviene, llega, -acaece. A su vez, "incido", is, i, ere (de in y cado caer), -significa: ir a dar en, precipitarse sobre, caer en, llegar -inopinadamente a, encontrarse con, ir a parar, caer, venir a parar, ocurrir, suceder, cuyos equivalentes latinos son: in-, ad o supra, aliquid, cado, incurro, evenit, confingit, o también proviene de la etimología: incido, is i, sum, ere (de in y caedo cortar, muy clásico), escoplear, hacer una muesca en, rebajar, hacer una incisión en, abrir, cortar, podar, despedazar, grabar, esculpir, interrumpir, suspender, revocar, anullar, cuyos equivalentes latinos son: coedo, proecido, scindo, seco, amputo, insculpo, sculpo, coelo.

Finalmente considera que el vocablo "incido" correspondió a la legislación antigua y posteriormente la palabra "incido" dio mejor el significado a la institución "incidentes", diferencia prosódica donde se volvió breve la vocal que era -larga. Ya que existen incidentes que no forman artículo de -previo y especial pronunciamiento y no cortándose o suspen-diéndose el procedimiento vale considerar aplicable la etimología que se deriva del vocablo "incido" por corresponder mejor a la función jurídica del incidente, aunque no a su ante-

cedente histórico, donde se ha visto que, al observar los antiguos el fenómeno de la suspensión del procedimiento, le llamaron incidente utilizando el vocablo "incido". (80)

Para concluir, consideramos, que la definición que da Pérez Palma abarca tanto, que no da lugar a dudas y que por tanto transcribimos íntegro el texto que dice lo siguiente:

La palabra "incidente", deriva del latín incido, incidens, que significa o da a entender, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio judicial, fuera de lo principal, o la cuestión que surge entre los litigantes durante el curso de la acción principal; en ese sentido creemos que la definición es válida para toda clase de incidente, válida para la función jurídica y no tanto por su antecedente histórico, por no ampliar su explicación.

2). Origen.

Dice Manresa que los "incidentes" que la Jurisprudencia y la Ley reconocen también con el nombre de "artículo" fueron autorizados para desembarazar el procedimiento y que fueron desconocidos en los primeros tiempos de Roma en que imperaba el sistema formulario, tuvieron luego acceso cuando la Litis Contestatio, lejos de significar la obtención de la fórmula -

(80) Bazarte Cerdán, Willebaldo. LOS INCIDENTES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO. Págs. 10 y 11.

pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna innovación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia.

La práctica impuso los incidentes en los tribunales españoles, y se reglamentaron éstos, antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en el "Reglamento Provisional" y en la "Instrucción de 1853".

En México heredamos directamente la tradición española en materia de incidentes. (81)

Creemos que podemos aclarar lo que dice Manresa citado por Bazarte Cerdán, que la Litis contestatio no es cierto que produjera efectos novatorios; puede ser una innovación respecto de los demás sistemas, pero esto no significa que el procedimiento produjera efectos novatorios en el proceso. Cabe aclarar también que en la fórmula pretoriana el proceso fue más justo, ya que el pretor podía dar eficacia a los derechos subjetivos, concediendo acciones preestablecidas o creando acciones ex novo para casos no previstos. También podía conceder excepciones preexistentes o crear especialmente para para lizar alguna acción y de la misma manera podía conceder repli caciones y duplicationes.

(81) Ibidem. Pág. 11.

Sobre este último punto, al referirse Margadant de las excepciones especiales para paralizar alguna acción, entendemos que se está refiriendo a los incidentes, aunque nunca los llama por su nombre.

b) Definición.

En la nota 80 vimos el significado etimológico de la palabra "incidente". Esta vez, veremos su definición procesal, o su definición funcional dentro del proceso: para Sodi se llama incidente o incidencia, toda cuestión que surja en el curso del juicio, y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la buena marcha de lo que es objeto del juicio, y que por su naturaleza debe tramitarse y resolverse de un modo especial.

Para Reus la palabra "incidente" derivada del latín incido, incidens (acontecer, interrumpir, suspender) significa, en su acepción más lata, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen o alteran o suspenden su curso ordinario y regular. La Ley y la Jurisprudencia reconocen a los in-

incidentes con el nombre de "artículos" pero la verdadera palabra jurídica es la de incidente.

Para Guasp se llama incidente toda cuestión promovida por motivo de otra que se considera principal.

Joaquín Escriche por su parte dice que el incidente es la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.

El maestro Ignacio Burgoa citado por Arellano García expresa: "incidente es toda cuestión contenciosa que surge dentro de un juicio y que tiene en éste estrecha relación".

Los códigos de 1884, 1880 y 1872 para el Distrito y Territorios Federales, en sus artículos 861, 1366 y 1406 respectivamente formulan definición así:

"Son incidentes las cuestiones que se promuevan en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal". Este antecedente legal lo es el artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento de 1855, que a la letra dice:

"Los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relación más o menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz (1932) no obstante ser copia una copia del Código de Pro

cedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios vi
gente, si definió los incidentes diciendo en su artículo 539.

Todas las cuestiones que se promuevan en un juicio y ten
gan relación con el negocio principal, si su tramitación no -
está fijado por la ley, se regirá por los artículos siguientes.
También se sustanciará como incidente cualquiera inter-
vención judicial que no amerite la tramitación de un juicio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y -
Territorios Federales de 1932 vigente, no definió los inciden-
tes, Bazarte Cerdán cree, que obedeció a que suprimir el ca-
pítulo de incidentes del Código de 1884 que se derogaba, y -
señalando nuevos trámites para los incidentes, se abstuvo de
dar la definición para no incurrir en contradicciones.

Finalmente el autor citado en el párrafo anterior dice:_
"la nota dominante en el incidente, es el "acaecer de una - -
cuestión que se promueva durante la tramitación del juicio; -
si por EVENTO entendemos un acontecimiento o suceso imprevis-
to o de realización incierta o contingente, podemos definir -
el incidente como "un evento en el juicio que amerita la in-
tervención de las partes o terceros y el juez".(82)

Para concluir podemos resumir, "que el incidente es un -
evento surgido del juicio principal, este evento debe ser con

(82) Ibidem. Págs. 12-15.

tencioso, ya que por su misma naturaleza, requiere de la intervención de las partes o terceros y del juez para su tramitación y resolución.

1) Naturaleza jurídica.

Para Sodi los incidentes son las cuestiones accesorias - que sobrevienen o acontecen con motivo de la cuestión principal. Y para Reus, los incidentes reconocen por origen la necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de - cuestiones, que con el carácter de accesorias surgen en la - cuestión principal, y que involucradas unas y otras hablan de hacer aquel confuso e interminable. Manresa dice que son incidentes de un juicio, el nombramiento de un procurador, la recusación de un juez, la acumulación de autos, una reclamación de nulidad, una petición de reposición, la oposición a la - prueba, la petición de término extraordinario de prueba de - tachas y otros semejantes, todos ellos nacen a consecuencia - del juicio entablado, todos se derivan del negocio principal; - todos caben dentro de la definición que da la Ley.

El Código de Procedimientos Civiles de 1932 suprimió el capítulo relativo a incidentes que existía en el Código de - 1884; y el artículo 862 que manda a repeler de oficio las dichas cuestiones ajenas al negocio principal, que reproducido - en el artículo 72 (vigente) que dice textualmente en su segun

do párrafo: "los incidentes ajenos al negocio principal debe
rían ser repelidos de oficio por los jueces".

La utilidad de este artículo consiste, en la facultad -
del juez de estudiar y analizar el incidente; si tiene rela-
ción con el negocio principal o no, rechazarlo o admitirlo -
dependiendo de los casos es la decisión de los jueces.

El antecedente histórico del artículo 72 vigente, lo es
el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 que dice:

"Siendo completamente ajenos (los incidentes) a él (el
asunto principal), los jueces los repelarán de oficio, sin -
perjuicio del derecho del que los haga promovido para solici-
tar en forma lo que haya sido de aquellos". Para Bazarte Cer
dán el vocablo "completamente" califica a la palabra "ajenos",
que fue suprimido en el actual artículo 72, que por tanto, -
actualmente este artículo tiene mayor alcance y flexibilidad.

El citado autor nos dice también, que el artículo 861 -
del Código Procesal de 1884 es muy genérico en su disposición
y por lo mismo adolece de defectos, ya que le faltó un elemen
to, el de que la cuestión que se promueva necesita una "tramiti
tación".

Congruentemente con la visualización del tema que le da
el referido jurista al definir el término incidente, concluye
y sintetiza, que la naturaleza jurídica del incidente consis-

te en tres elementos que requieren de explicación

1o.- Una cuestión (acontecimiento) que él llamó EVENTO.

2o.- El evento debe tener relación con el negocio principal (los hechos aducidos por el actor y los hechos aducidos por el demandado constituyen el negocio principal) a los que él llama MERITO del incidente.

3o.- El evento debe ser hecho valer por una parte ante el juez con vista a la contraria, o también por un tercero - que viene al juicio con interés jurídico, como ejemplo podemos señalar al Ministerio Público, que interviene esgrimiendo el evento ante el juez. La relación de las partes en el proceso para la tramitación del incidente constituye la INTERVENCIÓN, que es el tercer elemento.

Todavía nos advierte, que la resolución del incidente no necesariamente tiene que ser interlocutoria, ya que muchas veces se dicta sentencia definitiva, o las partes se desisten. Pero dentro de las resoluciones que clasifica el artículo 79 fracción V, la resolución de un incidente es una sentencia interlocutoria. (83)

Para nosotros, la naturaleza jurídica del incidente, consiste en que la cuestión surgida en el proceso, tiene que ser del negocio principal, ya que sin este requisito no sería in-

(83) Ibidem. Págs. 16-21.

cidente y por tanto debe ser rechazado por el juez, tal como lo establece el último párrafo del artículo 72 del Código mencionado

2) Régimen jurídico.

El régimen jurídico de los incidentes se encuentra en varios artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal.

Por decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986 el artículo 36 fué derogado su texto original. Sin embargo - con las reformas en el decreto de 29 de abril de 1996, publicado el 24 de mayo del mismo año, este texto quedó restablecido, y se integra nuevamente en el régimen jurídico de los incidentes de previo y especial pronunciamiento, junto con el artículo 78, tramitándose y resolviéndose en los términos de lo dispuesto en el artículo 88. También el artículo 43 que por decreto publicado en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986 fué derogado, por las reformas, modificaciones y adiciones que se hicieron en el decreto de fecha 29 de abril de 1996, publicadas en el Diario Oficial el 24 de mayo de 1996, quedó restablecido de esta manera: Salvo disposición expresa que señale alguna otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva. Los incidentes ajenos a negocio principal y los notoriamente frívolos o improcedentes, deben ser repelidos de oficio.....

por los jueces, segundo párrafo del artículo 72. Véase supra, nota 83.

Las nulidades de actuaciones, se fallarán en sentencia interlocutoria (artículo 88).

Se denominan sentencias interlocutorias las resoluciones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia (artículo 79 fracción V).

El procedimiento básico para la tramitación procesal de los incidentes está prevista en el artículo 88 del citado ordenamiento.

Han de acompañarse copias del escrito de promoción del incidente (artículo 103).

El monto de las costas se determina a través de un incidente de costas (artículo 141).

Los artículos 186, 187 y 189 rigen el incidente de recusación.

Cuando las providencias precautorias se promueven ya iniciado el juicio respectivo, se substancian en forma de incidente por cuenta separada (artículo 237).

Hay de una tramitación incidental de la nulidad proveniente de error o violencia en el desahogo de la prueba confesional (artículo 320).

El ataque al dicho de algún testigo por circunstancias - que afecten su credibilidad se realiza mediante la promoción de un incidente de tachas (artículo 371).

La impugnación de falsedad de un documento se tramita - incidentalmente (artículo 345 y 386).

Los artículos 521 y 522 se refieren a incidentes que se promueven cuando en un juicio se condenó al deudor a rendir - cuentas.

Las excepciones que la ley permite se opongan contra la - ejecución de sentencias deberán tramitarse incidentalmente, - según lo dispone el artículo 531 del Código Procesal.

Dentro del procedimiento de los embargos, los incidentes pueden promoverse respecto al depósito y a las cuentas; tales incidentes se seguirán por cuerda separada (artículo 558).

También en el procedimiento de embargo, cabe la interposición de incidentes sobre las materias que prevé el artículo 562 y que son: ampliación y reducción de embargo; venta y remate de los bienes embargados; nombramientos, remociones y remuneraciones de peritos y depositarios. También se refiere - a los incidentes de liquidación de sentencia, rendición de - cuentas, daños y perjuicios.

En el caso de concurso, cabe la tramitación de incidente

relativo a las objeciones a las cuentas que haya presentado - el síndico (artículo 765). Además también se tramitará inci-- dentalmente la remoción del síndico (artículo 788).

En materia sucesoria, la oposición a los inventarios y - avalúos se tramitará en forma incidental (artículos 825 y - 826).

Respecto a la administración del caudal hereditario pue- de haber oposición a la cuenta presentada, lo que se tramita- rá incidentalmente (artículo 852).

La inconformidad contra el proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios se - tramita incidentalmente (artículo 855).

La oposición contra el proyecto de distribución de la - masa hereditaria entre los interesados, se tramita incidental mente (artículo 866).

En relación con la jurisdicción voluntaria las disposi- ciones incidentales que la rigen son los siguientes artículos: 899, 900, 920 y 839 del Código Procesal Civil multicitado.(84)

Cabe señalar que los artículos mencionados por lo que - respecta al régimen jurídico de los incidentes no son todos: _ ya que el artículo 670 del Código Procesal mencionado también

(84) Arellano García, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. - - Págs. 137 y 138.

dispone la resolución de una controversia por medio de incidente. También es necesario aclarar, que muchos incidentes no están expresos en los artículos, pero las disposiciones de los mismos llevan implícitos: ejemplos por citar algunos; en el artículo 516 se ordena que el que haya obtenido un fallo favorable, presente la solicitud con la relación de los daños y perjuicios y el importe. "El trámite de la solicitud es un incidente"; el artículo 671 dice, la interposición de una tercería excluyente autoriza al demandante a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor. "El trámite de la mejora de ejecución es un incidente".

c) Clasificación de los incidentes de acuerdo al derecho positivo.

Al respecto podemos afirmar, que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal los menciona, pero no los clasifica, en ese sentido entendemos que no hay clasificación de los incidentes dentro del derecho positivo; la doctrina hace su clasificación, pero dentro de este inciso que corresponde, no cabe hacerlo, ya que se está delimitando el asunto dentro de la positividad del derecho.

Consideramos también, que en ese mismo orden no cabe mencionar la regulación de los incidentes de los anteriores códigos, ya que la positividad del derecho consiste en su obser-

vancia y si éstos no son vigentes no pueden ser observados.

1) Incidentes en la ejecución de sentencias.

La regla general de los incidentes se encuentra en el artículo 88, para efectos de complemento al mismo artículo, - artículos 78 y 72 en su segundo párrafo.

Anterior a las reformas de 1973 las disposiciones contenidas en estos artículos se encontraban en el artículo 440 y 430 como complemento y eran los que regían en los juicios sumarios.

Recopilando los incidentes "De la vía de apremio sección I de la ejecución de sentencias", y son de los que nos señala Obregón Heredia en los siguientes artículos 516, 518, 521, - 522 y 523. Cabe señalar, que no menciona el artículo 531 respecto a la oposición contra la ejecución de sentencias, excepciones que se tramitan en forma de incidente.

Después de haber analizado cada uno de los artículos, vemos que los incidentes contenidos en ellos, todos se refieren a liquidación de sentencias.

Respecto a los embargos sección II "De la vía de apremio", los artículos mencionados que contienen un incidente son: 542, 554, 556 y 562. Estos artículos básicamente se refieren a incidentes de ampliación y reducción del embargo, de

solicitud de fondos para gastos de administración y el buen manejo de los bienes secuestrados y en general todos los que se refieran a venta y remate de los bienes secuestrados; nombramientos, remociones y remuneraciones de peritos y depositarios.

Corresponde por último a la sección III. "De los remates", los artículos que se mencionan para fines de los incidentes en esta etapa son: 587 y 596 fracción IV. Estos dos artículos se refieren a incidentes de liquidación que tenga que hacerse de los gravámenes que afecten a los inmuebles vendidos, gastos de ejecución y de rendición de cuentas respectivamente. (85)

Corresponde ahora, en este punto, a los incidentes especiales en la ejecución de sentencias, que son de tres clases:

De liquidación de sentencias artículos 515 y 516.

De costas artículos 528 y 141, y posteriormente los de las tercerías artículos 660 al 667 relacionados con el artículo 23. Cabe destacar, que Obregón Heredia únicamente menciona a los artículos 670 y 671, esto es, por lo que corresponde a las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, que son los que se interponen después de la sentencia ejecutoria.

(85) Obregón Heredia, Op. Cit. supra nota 44. Págs. 327-329.- 337-345 y 356 y 358.

De acuerdo a mis convicciones jurídicas, las tercerías, - incluyendo la de coadyuvancia siempre deberfan ser tramitadas por medio de incidentes, atendiendo a la economía procesal y a la exposición de motivos de la reforma de 1973, que el objeto de los incidentes era acelerar el procedimiento en los juicios. (86) Sin embargo vemos que el artículo 654 contradice al artículo 17 párrafo segundo constitucional, al disponer que las tercerías que se deduzcan en el juicio se substancien en la vía ordinaria civil, que con esto significa que se inicia un nuevo juicio; según Pérez Palma en la tercería de coadyuvancia se justifica, ya que la condición esencial de las tercerías coadyuvantes es que el tercero auxilie las pretensiones de la persona a quien coadyuva artículo 656; que textualmente expresa: "los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan". Sin embargo el mismo jurista citado considera, que en las tercerías excluyentes, es absurdo que se substancien los juicios en vía ordinaria como lo ordena el artículo 654; porque, para que la justicia sea pronta y expedita existe el juicio de amparo tratándose de terceros ajenos al juicio que les perjudica una sentencia firme artículos 92 y 93 correlacionados. Al respecto el multicitado jurista comenta: "Los terceros indiferentes, extraños al juicio, que vean afectados sus derechos por actos de la autoridad judicial, ejecutados dentro del juicio y que,

(86) Ibidem. Pág. 123.

tencia interlocutoria, por lo que cabe señalar que es válida_ calificar con ese adjetivo a una resolución incidental en la ejecución de sentencias. El artículo 527 nos dice que es procedente la queja contra esta resolución y el artículo 700 - - fracción III, que procede la apelación y que en esos mismos - términos nos dice Obregón Heredia para las sentencias interlo_ cutorias. (88)

Respecto de las tercerías considero, que siempre deben - ser tramitadas en forma incidental, por ser más práctico y - acorde con los objetivos de la celeridad que se les quiera - dar a los juicios, además no hay incompatibilidad en la coexis_ tencia del juicio de garantías y de una tercería, como se vió en supra nota 87. Con esta propuesta, se beneficiarían en - - gran manera los terceros extraños al juicio, y también la ad- ministración de justicia por supuesto. Cabe pues señalar, que la actual disposición en el artículo 654, es perjudicial para las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, que su acción que se deduzca en el juicio tenga que substanciarse en la vía ordinaria. Respecto de la de coadyuvancia pensamos, - que es necesario que se le reglamente mejor, ya que los ar- tículos 655, 656 y 658 sus disposiciones son confusas.

Por último hacemos alusión al recurso de la apelación ex_ traordinaria. La ley la conoce con este nombre, sin embargo -

(88) Obregón Heredia, Op. Cit. supra nota 44. Pág. 123.

hay varios juristas que le cambian el nombre por juicio incidental de nulidad, entre los juristas se menciona a Eduardo Pallares que se expresa en estos términos respecto del asunto: "mediante él no se obtiene la confirmación, revocación o modificación de una sentencia o de un auto, ya sea aquella definitiva o interlocutoria, sino la nulidad de la instancia por graves violaciones al procedimiento. Debido a esta nota puede ser considerada como un juicio incidental de nulidad de la propia instancia y no como un auténtico recurso". (89) Se hizo esta alusión únicamente, porque lo trataremos en su debida oportunidad, también por pretender darle este nombre los juristas, lo incluimos dentro de este capítulo de incidentes.

2) El objetivo de los incidentes en la ejecución.

En términos generales, creemos, que el objetivo de los incidentes lo encontramos en su naturaleza jurídica misma, como nos dice Reus, citado por Bazarte Cerdán: "los incidentes reconocen por origen la necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones, que con el carácter de accesorias surgen en la cuestión principal, y que involucradas unas y otras hablan de hacer aquel confuso e interminable". (90)

(89) Pallares, DERECHO PROCESAL CIVIL, Op. Cit. supra nota 11, Pág. 477.

(90) Bazarte Cerdán. Op. Cit. supra nota 80, Pág. 16.

De acuerdo a la exposición de motivos de reformas, en relación al trámite de los incidentes, que para asegurar la rapidez del procedimiento, se suprime la tramitación de los incidentes por cuerda separada, para dejarlas dentro de la misma pieza de autos, para hacer fácil el estudio de los expedientes para lo que se transcribe la siguiente definición que 405 y 649.

Como se advierte de la ratio legis, se trata de crear un sistema procesal que nos brinde la tan buscada prontitud, por lo que no deja lugar a dudas que debieron modificarse todos los preceptos que hacen mención al trámite por cuerda separada, cuestión que fue desatendida y bien sea por falta de interés o desconocimiento de nuestro Código de Procedimientos, se olvidó el legislador de los siguientes artículos: 457, 471, 518, 521, 542, 558, 562, 740, 741, 742 y 912 comentario hecho por Obregón Heredia. (91).

Para concluir opino, que el objetivo de los incidentes, es depurar el procedimiento, tanto en la vía ordinaria como en la ejecución de sentencias; ya que la doctrina dice, que es para resolver una cuestión accesoria surgida del juicio principal, una cuestión contenciosa, que por la misma razón urge su resolución. Comentando nuestro jurista la exposición

(91) Obregón Heredia. Op. Cit. supra nota 44. Págs. 123 y 124.

de motivos de la reforma de 1973, referente a los incidentes, vimos, que también se pronunció por ese interés, que la justicia fuera pronta y expedita conforme al mandato constitucio--nal artículo 17 segundo párrafo.

CAPITULO IV. NULIDADES

a). Antecedentes

Colocamos al proceso como un tamiz para descubrir y ubicar las nulidades dentro del derecho romano, concretándonos a buscarlas en la Ley de la XII Tablas de la cual se refiere - Lutzesco, viendo en ella, únicamente las nulidades derivadas del ius civile, del ius gentium y del ius praetorium. El magro citado dice que al ser cambiado el ius civile por el pretor urbano, a partir de la Ley Aebutia (siglo VI); se introdujo posteriormente el procedimiento formulario con sus dos fases: la in iure y la in iudicium, reservada la primera exclusivamente a la función del pretor, que para darse cuenta del alcance de esta atribución, basta recordar, que el actor no podía iniciar la fase in iudicium antes de haber obtenido la aprobación del pretor(92). Con la exposición anterior, vimos que el proceso era confuso, porque éste fue manejado por particulares y por tanto no estaban investidos de poder estatal, en consecuencia prácticamente no se habla de nulidades. Sin embargo aparecen con plena nitidez en el procedimiento extraordinario, ya que las actuaciones judiciales adquirieron a partir de esta fase el carácter de público y por tanto también aparecen los recursos, entre ellos, la apelación, porque los órganos judiciales empiezan a jerarquizarse, tomándose como -

(92) Lutzesco, Georges. TEORIA Y PRACTICA DE LAS NULIDADES. - Págs. 59 y 60.

base al juez, magistrado, y al emperador como máximo representante del Órgano judicial(93), pensamos pues que es, en esta fase cuando surgen las nulidades procesales, que en ese sentido pueden también distinguirse las nulidades civiles y las eminentemente del derecho procesal civil. Sólo para reseñar las diferencias que existieron de cada uno de los dos sistemas del procedimiento romano, y para su mejor ilustración, transcribimos el siguiente cuadro que nos proporciona Floris Margadant:

Sistema formulario	Sistema extraordinario
1.- El proceso es asunto particular.	1.- El proceso es asunto público.
2.- El juez es mandatario de partes.	2.- El juez es autoridad.
3.- Sólo se admiten y desahogan pruebas ofrecidas por las partes.	3.- El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas.
4.- Hay contrato procesal.	4.- No hay contrato procesal.
5.- El proceso está dividido en dos fases.	5.- El proceso es monofásico.
6.- La notificación es un acto privado.	6.- La notificación es un acto público.

- | | |
|---|--|
| 7.- La plus-petitio tiene - consecuencias desastro--sas para el actor. | 7.- La plus-petitio ya no - tiene consecuencias tan perjudiciales. |
| 8.- La sentencia es la opi--nión de un árbitro desig--nado por una autoridad. | 8.- La sentencia es un acto_ de autoridad. |
| 9.- La sentencia contiene la condena o la absolució_n del demandado. | 9.- La sentencia puede tam--bién contener la condena del actor. |
| 10.-El juez debe atenerse a la demanda en caso de - condenar al demandado. | 10.-El juez puede condenar - por menos de lo que re--clama el actor. |
| 11.-La condena tiene objeto_ monetario. | 11.-La condena puede tener - objeto material. |
| 12.-Los recursos son: veto, intercessio, in integrum restitutio, revocatio - induplum. | 12.-Los recursos son: appe--llatio, in integrum res--titutio. |
| 13.-La ejecución se realiza_ mediante venditio, bono--rum, cessio bonorum, pig--nus ex causa indicati - captum. | 13.-La ejecución se realiza_ mediante distractio bono--rum, cessio bonorum y - manu militari. (94) |

Después de haber analizado el cuadro sinóptico, vimos - que hay enormes diferencias entre los dos sistemas: en el sig--tema formulario las actuaciones judiciales son de carácter -

(94) Ibidem. Págs. 178 y 179.

privado; en el procedimiento extraordinario son de carácter público, y concluimos, que no podía haber nulidades de actuaciones en el proceso, si no había apelación en el procedimiento formulario: En cambio, "en el sistema extraordinario sí hubo recursos, que son: apelación y la in integrum restitutio", el primero como recurso ordinario y el segundo como recurso extraordinario; sus funciones eran, suspender los efectos de la sentencia; y anular una sentencia y de otros actos jurídicos, cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable, o si un falso testimonio había originado una sentencia injusta, respectivamente.

Cabe pues señalar, que en el derecho romano sí hubo nulidades de actuaciones derivadas del ius civile (etapa del sistema formulario), y aparecen las nulidades de procesal civil hasta en el procedimiento extraordinario, aunque en esta época, doctrinalmente no se les reconoce como tales, están implícitas en las actuaciones judiciales.

Para Bañuelos Sánchez el estudio sistemático del proceso empieza a mediados del siglo pasado como entidad autónoma, y bajo la figura de la relación jurídica; como precursor menciona a Hegel, consolidándose con Bulow, quien estudió el proceso con plena independencia de la relación jurídica material - que, normalmente, constituye su objeto, y lo expuso como relación jurídica independiente de aquella. Hay otros autores que

exageran, el estudio independiente de la disciplina, dice el auto⁷ citado, y señala a Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilarboren, Leipsig. Con su teoría de la acción abstracta, y algunos que han intentado el definitivo divorcio entre el proceso y el derecho subjetivo que en él se hace valer, cita a (Prieto Castro. Tratado de Derecho Procesal I, Pág. 68). Sin embargo Alvarez Suárez. Curso de Derecho Romano II, Pág. 141, afirma que ambas esferas jurídicas se complementan(95).- Que por nuestra parte concluimos, que ambas disciplinas se correlacionan estrechamente, pese a su estudio independiente del uno y del otro, no hay tal divorcio.

Prosiguiendo con el tema de las nulidades, en cuanto a sus antecedentes mexicanos Becerra Bautista dice que, en 1850 la Curia filípica mexicana consideraba vigentes: la apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza; Es-to es, lo referente a recursos, que consideramos de mayor interés para el tema presente los primeros tres: para mayor ilustración dice que la Curia filípica mexicana representaba al soberano y por lo mismo no reconocían superior, en consecuencia no se podía apelar de sus sentencias porque la apelación se interpone de inferior a superior; sin embargo de sus sentencias se podía suplicar ante ellos mismos, con el objeto de que las enmendaron si había mérito para ello: luego dice -

(95) Bañuelos Sánchez, op. cit. supra nota 78. Págs. 213 y 214.

que, la suplicación tenia mucha semejanza con la apelación, - por lo que regían reglas similares en ambos casos, admitiéndose se el recurso de denegada súplica cuando éste era desechado; también podía interponerse el recurso de nulidad contra la - sentencia que causaba ejecutoria, cuando faltaban recursos - ordinarios, pero entrada la apelación o súplica no había motivos para ocurrir al de nulidad.

La legislación anterior rigió hasta 1880, pero que en - 1872 se adicionaron; la revocación, la aclaración de sentencia, la casación y la casación denegada: como aclaración al - texto, en 1884 se suprimió la súplica. (96)

Según Bazarte Cerdán el recurso de casación se derogó en 1919, pero que siguió rigiendo como recurso hasta 1922 para - casos pendientes, Esto lo confirma la Ley Orgánica de los Tribunales de fecha 29 de diciembre de 1922, artículo 3o. transitorio. Pero el mismo autor nos dice que, finalmente se deroga en 1932, lo que significa que estando derogado el recurso desde 1919 siguió funcionando para casos rezagados hasta 1932; - luego agrega que, al suprimirse el citado recurso en el Código del año aludido, la violación a las Leyes de Procedimiento las convirtió en Nulidades Procesales previstas en los artículos los 74 a 78 y 717, y afirma que trascendió la definición del artículo 74 a los casos de casación. (97)

(96) Becerra Bautista, op. cit. Supra nota 2, Págs.583-585.

(97) Basarte Cerdán, op. cit. Supra nota 82, Págs. 189-190.

Con la exposición anterior creemos, haber cumplido con el requerimiento del tema modestamente, ya que por lo confuso, resulta difícil ubicar épocas, recursos y la descripción exacta de las nulidades derivadas del *ius civile* y las del procedimiento o nulidades procesales. Los mismos investigadores exponen los antecedentes romanos con poca claridad; como Floris Margadant que, al mencionar la *appellatio* y la *in integrum restitutio*, dice que ambos recursos existieron en el sistema formulario, pero que se desarrollaron mejor en el sistema extraordinario: Briseño Sierra también menciona la *in integrum restitutio* y la *querella*, que éste último procedía para impugnar una sucesión *ab intestato*; cabe señalar que estos recursos los ubica en el período 481-987.

Respecto de los recursos que menciona Floris Margadant en el sistema extraordinario resulta interesante, por el carácter público del procedimiento, que con éllo significa también, el reconocimiento pleno de la jurisdicción estatal. Y lo que trata Briseño Sierra, pensamos que se refiere del sistema formulario, porque procedían estos recursos en casos de dolo, error, violencia y minoría de edad, en consecuencia eran nulidades derivadas del *ius civile*.

Por otra parte, respecto a los antecedentes mexicanos vemos que éstas, las heredamos de la Legislación española; como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que habla de la apelación, nulidad y súplica; la Curia filípica mexicana; apela-

ción, denegada apelación y súplica; y posteriormente la casación y denegada casación de 1872, hasta llegar a 1932 que se suprime por la actual legislación en los artículos 74 a 76 y 717.

1) Concepto etimológico y funcional de la nulidad.

Para Bañuelos Sánchez la palabra nullus significa, falta de valor, carencia de fuerza para obligar o para tener efecto, que en ese sentido la aceptación etimológica del vocablo coincide con su significado actual, que el concepto de nulidad se define por el resultado, por tanto nulo es aquello que no produce efecto. En cambio, del acto procesal nulo dice que, es aquel que no se realiza de acuerdo con los preceptos que lo rigen y, por ende, constituye una violación de la norma jurídica: luego afirma, los jurisconsultos modernos conciben la nulidad como una consecuencia que produce la violación legal y ven en ella una sanción y no una verdadera pena; para confirmar lo anterior, cita la definición de Japiot, que es la siguiente: "La nulidad es una sanción. Sólo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible, esta violación, preservando contra las consecuencias de esta, los intereses que la norma está destinada a proteger".(98)

(98) Bañuelos Sánchez, op. cit. Supra nota 78. Págs. 215 y 225.

Que por nuestra parte consideramos, que la palabra nul- -
lus de origen latino no tiene mayor problema de interpreta--
ción etimológica, su significado intrínseco de inválido o inú-
til es aceptable. No así su explicación procesal, como térmi-
no jurídico, ya que implica sanción, según algunos juristas -
como el que se acaba de mencionar, o como Pérez Palma, una -
sanción por no cumplir con los requisitos esenciales y no - -
esenciales que la norma procesal requiere, ésto es, según sea
la gravedad del precepto procesal violado son las sanciones -
de nulidad, por sus efectos en virtud del grado de la viola--
ción, pueden ser de nulidad relativa o absoluta.

2) Nulidades civiles y nulidades procesales.

Una descripción ad hoc, creemos necesario y oportuno -
hacer, el requerimiento del tema exige se señalen las diferen-
cias entre ambas instituciones, como lo hicimos al abordar -
los antecedentes romanos. La relación que existe entre ambos_
derechos es evidente, sin que ello implique que se tengan que
adoptar los mismos principios: al efecto Bañuelos Sánchez di-
ce: el proceso civil es institución de orden público y la ma-
yoría de las leyes que lo rigen no pueden ser modificadas por
las partes. En cambio gran parte de los actos civiles, perte-
necen al derecho privado y rige respecto de las normas corre-
pondientes el principio dispositivo; el proceso civil es un -
conjunto de hechos o actos jurídicos sucesivos, cuyos elemen-
tos dependen los unos de los otros por estar vinculados entre

sí, de tal manera, que la nulidad de los anteriores, puede engendrar la de los posteriores, no así con los actos civiles, - que sólo excepcionalmente son de tracto sucesivo; en el proceso rige el principio de la preclusión que no existe en materia civil, y que tiene influencia notoria sobre la validez y la nulidad de los actos procesales; otro tanto, y con mayor razón puede decirse del principio de la cosa juzgada. Por virtud de ésta, un acto nulo puede convertirse en válido irrevocablemente o lo contrario. Por último Adolfo Gelsi Bidart - citado por Bañuelos Sánchez opina que, las normas del derecho civil relativas a las nulidades, sólo pueden aplicarse a los actos procesales si se llenan los siguientes requisitos: que no haya norma procesal aplicable al caso, ni sea posible integrarla mediante el principio analógico, que el principio general del Código Civil no contraríe los principios del derecho procesal, que pese a las diferencias que existan entre los dos instituciones, haya una semejanza substancial entre el caso considerado por la ley civil y aquel cuya validez está en tela de juicio. (99)

Con la exposición ad hoc, sólo tratamos de señalar, de que sí hay diferencias entre nulidades civiles y procesales, - no solamente hoy, sino desde la época romana de los sistemas formulario y extraordinario, como se explicó en supra nota 94.

(99) Ibidem. Pág. 226.

b). Clases de nulidad

De acuerdo a la clasificación que hace Pérez Palma por sus características en el proceso son:

1.- Desde el punto de vista de la gravedad de la violación procesal las nulidades se clasifican en absolutas (por la inexistencia del acto) y en nulidades relativas.

2.- Atendiendo a la manera de declararlas, las hay de pleno derecho, otras que requieren de declaratoria judicial y finalmente en algunas legislaciones, existe cierta clase de nulidades, que los jueces pueden declarar de oficio.

3.- Por el concatenado del procedimiento, las nulidades pueden ser originales o derivadas.

4.- Atendiendo a la forma en que la ley las establece pueden ser implícitas o explícitas. (100) Bañuelos Sánchez y Eduardo Pallares agregan dos más: nulidades de forma y nulidades de fondo, afirmando que se mantienen en vigor en las legislaciones donde impera el recurso de casación, las primeras son aquellas que se cometen por la violación de leyes procesales en el procedimiento. Las segundas por la violación de leyes sustantivas, o sea cuando resuelven cuestiones litigiosas de fondo o algo relacionado con él. (101).

(100) Pérez Palma, op. cit. Supra nota 43, Págs. 111 y 112.

(101) Pallares, op. cit. Supra nota 6, Pág. 580.

Por otra parte, Basarte Cerdán señala la clase de nulidades diferenciadas por el Código Procesal que expresa:

1.- La nulidad de actuaciones cuando les falte alguna de las -- formalidades imprescindibles de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes; y

2.- Cuando la ley expresamente lo determina (Artículos 56 fracción IV , 76, 154, 155, 169, 320, 405, 718); respecto del artículo 76 se explica estimando que el Código anterior la nulidad de las notificaciones estaba en el propio Capítulo de "Notificaciones" y no se preveía en dicho ordenamiento de la nulidad de actuaciones. También en el Código Procesal de 1932 se distinguía esta división:

1.- La nulidad de actuaciones

2.- La nulidad de notificaciones

En seguida agrega también que la nulidad debe invocarse por la parte agraviada, tratándose de una nulidad rogada, porque el juez no puede declarar de oficio, excepto lo que señala el artículo 155, que es una -- nulidad de pleno derecho.

Finalmente el autor nos dice; que el Código aludido divide las nulidades procesales en:

1.- Artículo de previo y especial pronunciamiento

2.- Incidente cuya resolución se reserva para la defini-

tiva, y

3.- El juicio sumario de la apelación extraordinaria. (102)

Para nosotros, haciendo una reclasificación, lo expuesto se resume en nulidades doctrinales y nulidades de derecho positivo: las primeras las exponen los juristas Pérez Palma, Bañuelos, -- Sánchez y Pallares, véase supra notas 100 y 101; las segundas las expone Bazarte Cerdán bajo los siguientes nombres:

- 1.- Nulidad de actuaciones, (artículo 74 y fracción IV del artículo 56).
- 2.- Nulidad de notificaciones, (artículos 76, 110, 127) ---
- 3.- Nulidad por declaración judicial y de pleno derecho.

Cabe señalar que, respecto de esta última, todas las nulidades necesitan declaratoria judicial, excepto las de pleno derecho, artículo 155, opera cuando el juez es declarado incompetente.

c) Causas de nulidad.

En atención a la exposición de Bañuelos Sánchez, las principales causas de nulidad de los actos, son los siguientes:-----
1° Falta de competencia o jurisdicción del juez o tribunal que ---
interviene; 2° El no oír a las partes debidamen-

(102) Bazarte Cerdán, op. cit. Supra nota 80, págs. 226 y 227.

te y en forma tal, que sea efectiva la garantía de previa - -
audiencia judicial; 3o. Omisiones formales, lo que tiene lu-
gar si al acto le faltan requisitos esenciales. Esta causa y
la anterior comprende la nulidad de las notificaciones y de -
las diligencias, pero de ella es indispensable enunciar un -
principio muy importante que los autores del Código formula-
ron de la siguiente manera: "Las actuaciones serán nulas - -
cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de ma-
nera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando
la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada_
esa nulidad por la parte que dio lugar a ella Artículo 74"; -
4o. Según Chiovenda, los actos jurisdiccionales realizados -
por un juez que está impedido de conocer del juicio, son nu-
los. 5o. La nulidad de la demanda por cualquier vicio de la -
misma, trae consigo la del proceso; 6o. Las circunstancias -
de que los actos procesales no se ejecuten en el tiempo en -
que legalmente debieron hacerse, no siempre produce la nuli-
dad del acto. Por ejemplo, constantemente las sentencias son
pronunciadas fuera del plazo que la ley fija, no obstante - -
ello son válidas. En sentido contrario, las diligencias de -
prueba, son nulas si no media un auto para mejor proveer que
autorice su rendimiento, salvo en los actos preparatorios del
juicio. La notificación para absolver posiciones debe hacerse
a más tardar el día anterior a la diligencia, en caso contra-
rio es nula; 7o. No es problema fácil de resolver el relativo
a la influencia que tiene el espacio en lo concerniente a la

validez de los actos procesales. Si no se realizan en el lugar en que deben ser ejecutados, serán nulos. La ley no contiene ningún precepto general a este respecto; 8o. Según Chiouenda, "la sentencia sobre cuestiones que no figuran en la demanda, es nula" (Principios II-100, nota 1); 9o. La falta de cualquiera de los presupuestos produce la nulidad de la relación procesal; 10o. Gelsi Bidart sostiene que los actos procesales son nulos cuando violan las leyes de orden público y las buenas costumbres. (103)

Nuestra opinión para concluir, consideramos a las formalidades esenciales y no esenciales como los presupuestos para la validez de los actos procesales, y al violarlas, provoca la nulidad de éstos, consecuentemente trae nulidades absolutas y nulidades relativas. Estas pues, son las principales causas de nulidad: la inobservancia de las normas procesales.

- 1) Medios procesales para obtener la declaración de que un acto procesal es nulo

Para este efecto Pallares señala: De acuerdo con los preceptos de la ley mexicana, la declaración judicial de nulidad puede obtenerse: 1o.) Directamente por medio del incidente de nulidad, del recurso de apelación extraordinaria, cuyo fin es obtener la nulidad de una instancia, y por último, me-

(103) Bañuelos Sánchez, op. cit. Supra nota 78. Págs. 235 y - 236.

diante el juicio de amparo, que nulifica los actos violato- - rios de garantfas o contrarios al pacto federal; 2o.) Indirectamente, mediante ciertas excepciones como son las de incompetencia, falta de personalidad, nulidad de la notificacion de la demanda, improcedencia de la via, etcétera.(104)

El autor citado y Bañuelos Sánchez dudan que pueda ata-- carse la nulidad de una sentencia por el recurso de apelacion extraordinaria, sin explicar éstos, los motivos, o fundamen-- tos de la ineficacia del recurso.

Por otra parte Obregón Heredia dice que, los presupues-- tos procesales del artículo 717 autorizan su procedibilidad y se infiere que tiende a garantizar la previa audiencia judi-- cial, la que se presume violada y por tanto se concede este - mal llamado recurso, afirmando que tiende a las mismas pretensiones jurídicas que garantiza el amparo constitucional.(105)

Por nuestra parte opinamos, que la duda de los dos jurisconsultos citados, en cuanto a la eficacia del recurso mencionado, se debe a la facilidad de tramitarlo, conforme lo ordena el artículo 718, que el juez se abstendrá de calificar el grado, remitirá inmediatamente al superior los autos. Resultado de la misma facilidad concedida para el trámite, al no calificar el grado el juez, en el Tribunal de Apelacion los ma--

(104) Pallares, op. cit. Supra nota 6, Pág. 581.

(105) Obregón Heredia, op. cit. Supra nota 44, Pág. 414.

gistrados, al avocarse de la procedencia o improcedencia del recurso, o al substanciarlo encuentran carencia de requisitos esenciales de procedencia, desechan dicho recurso. De esta facilidad de tramitarlo en primera instancia y la dificultad de su procedencia en el Tribunal de Alzada, creemos consiste su ineficacia del que hablan los juristas citados.

2) Modos de extinción de las nulidades procesales

La ley procesal positiva es omisa respecto de la cuestión, pero la doctrina dice que, las nulidades procesales se pueden extinguir de esta manera: 1o.) Por medio de la preclusión, esto es, por haber concedido el plazo para exigir la de claración respectiva. Por ejemplo: la nulidad de la instancia que puede ser atacada mediante el recurso de apelación extraordinaria, desaparece cuando han transcurrido los tres meses que otorga la ley para interponer dicho recurso. 2o.) Por ra tificación tácita o expresa del acto nulo hecha por la parte a quien perjudica el acto. Ejemplo: una de las partes ha estado mal representada en el juicio y los actos procesales son por esta causa nulos en lo que a ella respecta. Puede sin embargo, ratificarlos expresa o tácitamente, en cuyo caso quedan revalidados. 3o.) Porque las partes ejecuten un nuevo ac to que sustituye el acto nulo. Si lo hacen, la nulidad refleja que el acto nulo dimanado desaparece. 4o.) Por último, - - cuando las partes expresan su conformidad con el acto nulo. - Gelsi Bidard así lo sostiene, distinguiendo la conformación o

ratificación del acto nulo del hecho de manifestar las partes su conformidad con el mismo. (106) Por otra parte, nosotros - opinamos, aunque la ley procesal no reglamente expresamente - la manera de extinguirse estas nulidades de las que hablamos, si están implícitas dentro de ella, de lo que se desprende - que la doctrina únicamente las interpreta.

3). Efectos del acto nulo

Para Bañuelos Sánchez, y Pallares, las consecuencias procesales que derivan de un acto nulo, son éstas: 1o.) Primera mente la consecuencia propia e inmediata de toda nulidad, que consiste en la eficacia total o parcial del acto nulo. 2o.) - La nulidad del acto puede, a su vez, producir la nulidad de - los actos vinculados a él, cuya validez depende de la validez de aquél. En este caso, se produce una nulidad por irradiación o propagación. 3o.) La nulidad del acto produce muchas - veces, la responsabilidad del funcionario causante de aquélla y también la del particular que dolosamente haya provocado la nulidad. 4o.) En algunos casos, el acto nulo a pesar de serlo, produce provisionalmente sus efectos específicos mientras no se declara la nulidad. (107)

Para nosotros, todos los actos nulos que producen efectos son válidos, lo que varía es su grado de validez, en con-

(106) Bañuelos Sánchez, op. cit. Supra nota 78, Pág. 237.

(107) (V. loc. cit.) Supra nota 106.

secuencia todos los que no se reconocen procesalmente como válidos son inexistentes, y por ende, no es necesario declararlos judicialmente ni en ninguna otra forma, ya que son la nada jurídica.

4) Validez y nulidad de los actos procesales

Al respecto nos dice el maestro Castillo Larrañaga: "acto procesal válido, es el que, por haberse realizado con sujeción a las normas aplicables al mismo, produce en el proceso el efecto pretendido por su autor; el que no tiene vicio alguno capaz de mermar o impedir la eficacia que la ley le atribuye"; y agrega, que los actos procesales pueden estar afectados por algún vicio que los invalide. Esta invalidez puede ser más o menos rigurosa. También afirma que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal califica por igual, de actos nulos a todos los actos procesales defectuosos; que sin embargo, no se les puede dar la misma calificación a todos los actos procesales afectados de invalidez, - pues ésta no es siempre del mismo grado, ni la ley les atribuye a todos idénticos efectos.

El artículo 74 del Código Procesal citado declara nulas las actuaciones faltas de algunas de las formalidades esenciales, de manera que queda sin defensa cualquiera de las partes y cuando la ley lo determine expresamente, sin que esta nulidad pueda ser invocada por la parte que dio lugar a ella. La

nulidad establecida en beneficio de una de las partes, según el artículo 75 del mismo código, no puede ser invocada por la otra.

En materia de notificaciones, el código aludido en su artículo 76 dice, que son nulas las realizadas en forma distinta de la prevenida, les reconoce el mismo efecto que si hubiesen sido hechas legítimamente "si la persona notificada se hubiese manifestado en juicio sabedora de la providencia".

La nulidad de los actos procesales realizados ante o por juez incompetente, está señalada en el Código Procesal repetidamente citado, artículo 154 y es calificada por el mismo como de "pleno derecho y por tanto, no requiere declaración judicial".

En el artículo 168 del mismo Código impone a los Tribunales la obligación de suspender los procedimientos luego que expidan la inhibitoria, o luego que en su caso la reciban, así como al promoverse la declinatoria; el artículo 169 preceptúa que la infracción de dicha norma producirá la nulidad de lo actuado.

En relación con la nulidad de las actuaciones, el artículo 77 dice que ésta, "debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquélla queda revalidada de pleno derecho (claro está que cuando no se trate de caso de inexistencia), con excepción de la nulidad por defecto en el em-

plazamiento". Añade también el artículo 78; que sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine, fallándose los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones en la sentencia definitiva.

Por último, el artículo 717 del Código Procesal citado - varias veces, permite obtener por medio del recurso extraordinario de apelación la declaración de nulidad, al autorizar dicho recurso cuando no hubiesen estado legítimamente representados en el proceso el actor o el demandado, o siendo incapaces las diligencias se hubiesen entendido con ellos; cuando no se hubiere emplazado al demandado conforme a la ley, y - cuando el juicio se hubiese seguido ante el juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción. (108)

Por otra parte Pérez Palma afirma: que en las nulidades de orden civil, los vicios del consentimiento, la incapacidad de las partes y las formalidades externas de los contratos, - desempeñan los papeles principales, en tanto que en las nulidades procesales, son las formalidades esenciales de la actuación, la incompetencia del juez, o el estado de indefensión -

(108) Castillo Larrañaga, op. cit. Supra nota 3. Págs. 246 - 248.

que se pueda producir lo que las determina. (109)

De acuerdo a la opinión que expuse sobre la nota 107, - respecto de los efectos del acto nulo, sigo pensando para que, "la nulidad procesal en sí", tenga eficacia, o ésta no tenga_ eficacia, que se le quiera dar dentro de un acto jurídico pro_ cesal; tiene forzosamente que encuadrar dentro de la esfera ju_ rídica, es decir, que esta nulidad sea reconocida por la le-- gislación de la materia. Caso contrario, no se puede decla-- rar que un acto procesal sea válido o nulo, lo que para el de_ recho es inexistente.

5) Nulidades en ejecución de sentencias

De acuerdo con los preceptos de la ley mexicana, la de-- claración judicial de nulidad puede obtenerse: directamente, - por medio del incidente de nulidad del recurso de apelación - extraordinaria, cuyo fin es obtener la nulidad de una instan- cia, y por último mediante el juicio de amparo, que nulifica_ los actos violatorios de garantías o contrarios al pacto fede_ ral: Indirectamente, dice Bañuelos Sánchez; mediante ciertas excepciones como son las de incompetencia, falta de personali_ dad, nulidad de la notificación de la demanda, improcedencia_ de la vía, etc., etc. Cabe señalar que, para los mismos efec- tos, se vió en el subinciso 1), del inciso c); véase nota 104.

[109] Pérez Palma, op. cit. Supra nota 43, Pág. 111.

Por otra parte, respecto de los requisitos de procedencia, o que éste resulte improcedente por carecer de los mismos; se encuentran expresos en los artículos 717 y 718 del Código de la materia. Util y necesario creemos también señalar que los requisitos de procedencia los mencionamos en la nota 108. Y solamente falta agregar, que la apelación extraordinaria, es admisible dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia.

Respecto al juicio de amparo, éste está reglamentado en los artículos 103 y 107 constitucionales de 30 de diciembre de 1935, y que está vigente en la Constitución de 1995.

La Ley de Amparo respecto de la cuestión que nos ocupa, declara procedente el juicio de amparo en su artículo 158, y considera violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso en los juicios seguidos ante los tribunales civiles, administrativos o del trabajo: I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley; II. Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate; III. Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley; IV. Cuando se declara ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado; V. Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad; VI. Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley; VII. Cuando -

sin su culpa se reciban, sin su consentimiento, las pruebas - ofrecidas por las otras partes; con excepción de las que fueren instrumentos públicos; VIII. Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos; IX. Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este artículo; X. Cuando el juez, tribunal o Junta de Conciliación y Arbitraje impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder; XI. En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda. (110)

Bazarte Cerdán por su parte explica: que el Código Procesal Distrital en su artículo 527 manda; que en ejecución de sentencia no se admitirá más recurso que el de responsabilidad y si fuere sentencia interlocutoria el de queja ante el superior; de aquí se había concluido por algunos jueces que no debían tramitarse los incidentes de nulidad, máxime que habiéndose dictado ya sentencia ejecutoriada se había agotado la jurisdicción del juez; sin embargo los tribunales ejecutan "actos jurisdiccionales en ejecución de sentencia y pueden -

(110) Bañuelos Sánchez, op. cit. Supra nota 78, Págs. 245 y 246.

existir actuaciones judiciales viciadas de nulidad. El autor_ citado dice también; que es probable que una parte haya dejado de comparecer a juicio, que éste haya avanzado y dictándose sentencia; si existe alguna nulidad procesal, el interesado puede hacerla valer por vía de agravio al interponer el recurso de apelación en contra de la definitiva: Para sostener la tesis respecto de la cuestión afirma; que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expuesto:

"La impugnación de notificación por causa de nulidad debe hacerse, en tesis general, por medio del incidente que para ese efecto establece la ley, antes de que se dicte la sentencia que ponga fin a la instancia; pero cuando los interesados hayan tenido conocimiento del acto que impugnan de nulidad posteriormente a la fecha en que se hubiere dictado la sentencia de primera instancia, pueden alegarla por vía de agravio, al substanciarse el recurso de apelación, que se interponga contra dicha sentencia y el tribunal de alzada debe estudiar y decidir el punto relativo.

Semanario Judicial de la Federación

Suplemento - Año de 1933

Página 479

(111)

(111) Bazarte Cerdán, Willebaldo. LOS RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL MEXICANO. Págs. 366 y 368.

Tesis Jurisprudenciales mencionadas por el Licenciado -
Pérez Palma:

Tesis jurisprudencial. Núm. 232. "La acción de nulidad -
contra actuaciones judiciales, sólo procede antes de que ter-
mine el juicio por sentencia ejecutoria, y este principio es
aplicable a los incidentes que no ponen obstáculo al curso -
del juicio".

Tesis relacionada. "El incidente de nulidad sólo debe -
ser admitido dentro de juicio, y si está concluido por sentenu-
cia definitiva que haya causado estado, sólo cabe respecto de
aquellas actuaciones, posteriores a esa misma sentencia, o si
se trata de nulidad de todas las actuaciones del juicio, comu-
prendiéndose en ellas la notificación de la providencia que -
mandó emplazar al reo, éste puede, o promover el respectivo -
juicio ordinario de nulidad o, en todo caso, ocurrir al juiu-
cio de amparo, como persona extraña al procedimiento". (112)

Para concluir con la exposición, agregamos: que el objeu-
tivo del tema en este capítulo ha sido, demostrar que hay inu-
cidentes de nulidad; como el recurso de la apelación extraordiu-
naria y el juicio de amparo. El primero para anular la instanu-
cia y el segundo los actos violatorios de garantías. Cabe reu-
saltar que estas nulidades se dan en la ejecución de sentenu-
cias.

CAPITULO V. RECURSOS

a). Antecedentes.

Para los efectos del tema y como noción del mismo, hacemos la aclaración, que en la antigua Roma los medios de impugnación de las resoluciones, no aparecieron sino hasta después de Justiniano. Ello, debido a los defectos de una incipiente organización judicial y por la idea predominante sobre la infabilidad de sus pretores, magistrados y tribunos. En la actualidad, en los países de civilización occidental, los medios de combatir las resoluciones judiciales son numerosos, - no solamente para garantizar a los particulares una justicia más apegada a la verdad, sino para garantizarle a la misma sociedad una justicia más depurada.

En el derecho mexicano, los medios de impugnación a las resoluciones judiciales abundan, ya en forma de incidente, ya como procedimientos autónomos, ora como recursos propiamente dichos, o en último extremo como recursos extraordinarios; - empero no todos los medios de impugnación pueden ser considerados como recursos: uno es el género, mientras que el recurso propiamente dicho es la especie. (113)

Continuando con los antecedentes romanos, Floris Magda--

(113) Ibidem. Pág. 753.

dant señala los recursos: del sistema formulario; veto, intercessio, in integrum restitutio, revocatio in duplum: dentro - del sistema extraordinario: appellatio e in integrum restitutio. Cabe señalar que los recursos mencionados, vimos su naturaleza jurídica al analizar el tema de "las nulidades", en - supra nota 94. En esta ocasión, conviene señalar las funciones que desempeñaron cada uno dentro del procedimiento romano como "recursos". Al respecto nos dice el citado autor del - "veto", que una parte perjudicada por una sentencia, que en - su opinión era injusta, podía pedir la no ejecución de ésta - por veto de los tribunales o por intercessio de los cónsules, - pero aclara también, que eran inoperantes respecto de injustas sentencias absolutorias. Que la in integrum restitutio, - recurso de carácter extraordinario, también ofrecía un remedio general, ya que sólo procedía en casos excepcionales, determinados en el edicto anual. Sus efectos eran, la anulación de una sentencia, así como de otros actos jurídicos, - cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable, o si un falso testimonio había originado una sentencia injusta. Sobre la revocatio in duplum, no se explica claramente, y solamente dice, - que en caso de abusar de ella el recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del valor del objeto del juicio. Por último "la appellatio", aunque nació en el sistema formulario, su desarrollo tuvo lugar en el tercer sistema procesal, cuando se formó una clara jerarquía entre los magistrados, ya

que era condición indispensable la jerarquía para el desarrollo de la apelación, bajo el supuesto de la existencia de un juez de rango superior a quien se someten las decisiones de los jueces inferiores. (114)

Para concluir agregamos, que en el Derecho Procesal Romano, hubo otros medios de impugnación, que no precisamente son recursos, pero por el objeto del tema en cuestión, nos limitamos a lo expuesto.

1) Antecedentes mexicanos

Por el dominio español durante trecientos años del que fue objeto México y por el poco desarrollo o casi inexistente de una organización judicial durante la conquista. Nuestra patria casi heredó en forma total, la legislación española, que a su vez trafa influencia romana, de ello, nos podemos percatar o percibir de los códigos anteriores a 1932, concretamente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que pese a que la independencia política se dió mucho antes a este año, en cuestiones litigiosas jurídicas seguimos utilizando la legislación española hasta llegar a 1932. Ello no significa que a partir de este año nuestra legislación procesal fuera netamente mexicana, sino híbrida. ¿Qué influencia específicamente tenemos de la legislación española?, "de la Ley de Enjuiciamiento

(114) Floris Margadant.S., Op. Cit. supra nota 93, Pág. 174.

to Civil de 1855", que como dijimos al principio, también - - trae influencia romana, que deduciendo nuestra exposición, po demos inferir que tenemos ambas influencias para la formación de nuestra legislación actual en materia procesal civil.

Respecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, los recursos que regula, y que menciona Becerra Bautista son: recursos ordinarios; apelación, reposición, nulidad, queja, súplica, segunda suplicación, injusticia notoria y nulidad: como recurso extraordinario, reglamentó la casación. Cabe hacer notar, que el mismo autor nos dice en nota bene, que en el Código Procesal de 1880 se conservaban; la apelación, denegada apelación, súplica, denegada súplica, nulidad y responsabilidad. También dice que en la legislación de 1872 se adicionaron; la revocación, la aclaración de sentencia, la casación y la casación denegada, y que en 1884 se suprimió la súplica, como se vió en supra nota 96. Para efectos procesales, creemos oportuno señalar la función de algunos recursos que el mismo autor resalta, argumentando que hace referencia porque dejaron huella en nuestra legislación.

Sobre el recurso de queja dice, que según Vicente y Caravantes, era el que interponía la parte cuando el juez denegaba la admisión de una apelación u otro recurso ordinario. Tenía por objeto, sostener las disposiciones legales sobre la admisión de las apelaciones y demás recursos. Del recurso de reposición dice Becerra Bautista, que era aquel que interpo-

nía el litigante que se consideraba perjudicado por una sentencia interlocutoria, para ante el mismo juez que la dictó. Tenía por objeto evitar las dilaciones y gastos consiguientes a una nueva instancia, respecto de las providencias que recaían sobre diligencias o puntos accesorios del pleito. Sobre el recurso de súplicas dice que este consistía, en la petición que hacía el litigante que se creía perjudicado por una providencia de un tribunal superior para que ante el mismo se reformara o enmendara, levantando el agravio inferido. Por último, del recurso de casación dice: que era un recurso extraordinario contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores, dictadas contra ley, o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites substanciales y necesarios de los juicios. Su objeto era, atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas legales. (115)

Floris Margadant S. por su parte afirma: que las huellas de la imagen de nuestra legislación actual se pueden hallar en el Corpus iuris del sistema extraordinario, en las Siete Partidas del procedimiento justinianeo, concretamente en la Tercera Partida, posteriormente en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, esto es, respecto de los antecedentes romanos: la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 deja sentir su impacto

(115) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Págs. 580 y 581.

después en México, primero en el Código Béistegui de Puebla - 1880) y luego en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, antecedente del Código de 1932, como - lo vimos en supra nota 78. (116)

Nuestra conclusión pues, respecto de los antecedentes - históricos relativos a los recursos, es que tenemos herencia_ del sistema procesal romano, concretamente del tercer sistema; tenemos herencia también en forma más directa de la legisla-- ción española, a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil de_ 1855, de esta manera, nuestra legislación está estructurada - de ambas instituciones en el Código Procesal Civil de 1932, - que actualmente rige la materia.

b) Objeto

El objeto de todo recurso, creemos que se encuentra en - su naturaleza misma, es decir, de su funcionamiento en el pro_ ceso como tal: Pérez Palma dice que la palabra recurso puede_ tener dos acepciones; una lata, en la que por recurso se en-- tiende cualquier procedimiento que pueda traer como consecuen_ cia destruir, detener o enervar la acción judicial; y otra, - restringida, que comprende solo los recursos propiamente di-- chos. El recurso propiamente dicho, ha sido definido como el medio que otorga la ley a las partes o a los terceros, para -

conseguir la revocación, modificación, y excepcionalmente, la nulidad de las resoluciones judiciales, sean sentencias, autos o decretos. (117)

Bazarte Cerdán por su parte opina; que en las resoluciones judiciales puede haber errores de fondo, o lesiones de los preceptos reguladores del procedimiento. Siempre que tal caso ocurra, debe existir una vía por donde se llegue a la corrección de los mismos: que ésto contribuye a la satisfacción de la parte que sucumbe, el hecho de tener la posibilidad de acudir a un tribunal superior para que el negocio vuelva a ser examinado por él, y en su opinión este es el objeto de los recursos; agregando que éstos, no sólo sirven al interés de las partes litigantes, sino al bien general, por la garantía mayor de las resoluciones judiciales, que de esa manera también, acrecienta la confianza del pueblo. (118)

De acuerdo a la exposición anterior, pensamos que se ha dado respuesta a la cuestión, en cuanto al objeto de los recursos en sentido amplio y restringido: pero para distinguir la función de cada uno de los recursos en el proceso, es necesario destacar las clases de resoluciones que menciona el artículo 79 en sus seis fracciones, para que de esa manera, podamos distinguir que recurso procede para cada clase de resoluciones o sentencias.

(117) Cfr. (Loc. Cit.) supra nota 113.

(118) Bazarte Cerdán, Op. Cit. supra nota 111, Pág. 9.

a) La función de los recursos en el proceso

Congruente con la exposición que antecede al presente, - el artículo 79 expresa. Las resoluciones son: fracción I. Sim ples determinaciones de trámite, y entonces se llamarán DECRE TOS; II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y - que se llaman AUTOS PROVISIONALES; III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman AUTOS DEFINITIVOS;- IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman AUTOS PREPARATORIOS; V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS; VI. SENTENCIAS DEFINITIVAS. Cabe señalar que el artículo en cuestión, lo mencionamos al desarrollar el tema "SENTENCIAS", véase supra nota 1.

Prosiguiendo con el planteamiento en cuanto a la función de los recursos; Pallares dice, que el verdadero recurso supone, por regla general, una resolución válida pero ilegal. En sentido opuesto, el incidente de nulidad tiene como presupuesto actuaciones o actos procesales nulos, que por lo mismo no deben confundirse los incidentes y las nulidades con los recursos. Tampoco son recursos las tercerías ni menos el llamado impropiaemente recurso de responsabilidad.(119)

(119) Pallares, Op. Cit. supra nota 6, Pág. 685.

Con lo expuesto creemos haber allanado el camino para el desarrollo del tema, considerando esto mismo que hará más fácil su comprensión para la clasificación susodicha.

Al respecto Bañuelos Sánchez clasifica las resoluciones_ judiciales como DECRETOS que son:

- 1o.) El apercibimiento del juez a las partes o terceros
- 2o.) El nombramiento o remoción de un depositario
- 3o.) El señalamiento de día y hora para celebrar una - audiencia o acto procesal
- 4o.) La sustitución de un perito hecha por el juez
- 5o.) La citación de las partes o terceros para compare-- cer a alguna diligencia
- 6o.) El medio de citación empleado por el juez
- 7o.) La imposición de una medida de apremio. Luego dice, que como son decretos que contienen simples determinaciones - de trámite SON REVOCABLES.

Segundo grupo: AUTOS PROVISIONALES

- 1o.) Auto de exequendum
- 2o.) Las providencias precautorias
- 3o.) Las medidas preparatorias del juicio
- 4o.) Las medidas de aseguramiento en los juicios univer- sales
- 5o.) La primera providencia del juez en los concursos y sucesiones

6o.) El depósito de la esposa y de los hijos en los juicios de divorcio y controversia de orden familiar

7o.) El señalamiento de alimentos en los juicios de divorcio

8o.) La separación de los cónyuges en los casos de divorcio. Aquí, debe señalarse que es lo opuesto al anterior. LOS AUTOS PROVISIONALES NO SON REVOCABLES.

Tercer grupo: AUTOS DEFINITIVOS

1o.) Auto desconociendo personalidad al actor al interponer la demanda

2o.) Auto declarándose incompetente el juez

3o.) Auto aprobatorio de un convenio o transacción

4o.) Auto teniendo por desistido al actor de la acción o de la demanda

5o.) Auto dando por terminada la providencia de lanzamiento

6o.) Auto que se niega a darle curso a la demanda

7o.) Auto que ordena acumular un juicio al sucesorio

8o.) Auto que se niega a declarar rebelde al demandado

9o.) Auto que suspende el procedimiento en el caso del artículo 345 o en los casos señalados por los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales

10o.) La resolución que ordena remitir el juicio a otro tribunal.

11o.) La resolución que levanta el embargo en los juicios

cios ejecutivos

12o.) Auto que sobresee un juicio testamentario por -
aparecer el testamento. En nota breve el autor citado dice, -
que en sentencia interlocutoria se pueden analizar y resolver
estas situaciones jurídicas y entonces tal resolución tiene -
el efecto señalado en el artículo 700-III, y afirma que LOS -
AUTOS DEFINITIVOS SIEMPRE SON APELABLES.

Cuarto grupo: AUTOS PREPARATORIOS

1o.) Auto teniendo por ofrecidas pruebas

2o.) Auto de admisión de pruebas

3o.) Auto de apertura del juicio a prueba

4o.) Auto que desecha prueba

5o.) Auto que se niega a preparar o practicar una prueba.

LOS AUTOS PREPARATORIOS SIEMPRE SON APELABLES.

Quinto grupo: SENTENCIAS

1o.) Definitivas e interlocutorias. SON SIEMPRE APELA- -
BLES.

Sexto grupo: AUTOS DE TRAMITE COMPLEJO

1o.) Auto que deniega la suspensión del procedimiento ci
vil en los casos señalados por los artículo 482 y 483 del C6-
digo de Procedimientos Penales.

2o.) Los autos que radican los juicios

- 3o.) El auto que cita para sentencia
- 4o.) Los autos que radican los incidentes
- 5o.) La resolución que radica remisión de autos
- 6o.) Auto teniendo por desistido el actor de la acción o de la demanda parcialmente
- 7o.) El auto que desecha una recusación. El autor citado dice que LOS AUTOS DE TRAMITE COMPLEJO SON APELABLES Y REVOCABLES. (120)

Con la clasificación por grupos de las resoluciones judiciales, que según su naturaleza procede determinado recurso, parece ser resuelto substancialmente el tema. Sin embargo, nos hemos percatado que esto solamente sirve de ejemplo, es decir, los grupos o clases de resoluciones no son todas las que se mencionan en la clasificación anterior; un ejemplo, es la que hace Pérez Palma, que es distinta a la de Bañuelos Sánchez, ¿qué significa esta diversidad de criterio para clasificar?; en que la clasificación es prolija, y por ende, importante es distinguir las funciones de cada recurso, conjuntamente con la naturaleza de las resoluciones, en ese sentido - analizar también los efectos que puedan producir dichos recursos contra cada resolución, en los casos de procedencia o su improcedencia.

La continuación del tema será, enfocar aspectos genera--

les y particulares de cada recurso, conforme a la naturaleza de cada uno de ellos, y concretamente de los que reglamenta el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ordinarios, extraordinarios y especiales.

Para Pérez Palma, fundamentalmente sólo existen dos clases de recursos: ordinarios y los extraordinarios; los primeros, revocación, reposición y apelación, dan lugar a una nueva instancia que se ventila, en unos casos ante el superior del juez que la pronunció y en otros ante la misma autoridad. En cambio los extraordinarios, como son la apelación extraordinaria y el juicio de amparo en el derecho mexicano y la casación en otros países dan lugar a un nuevo juicio: por ello en el recurso ordinario solamente se hacen valer agravios, mientras que en los segundos se interpone la demanda en forma, con apego al artículo 255 o de conformidad con la Ley de Amparo, para que en su caso se siga el juicio ordinario respectivo o el de garantías. También dice el citado autor, que la verdadera diferencia entre los recursos ordinarios y los extraordinarios consiste en que, en el recurso ordinario se busca la revocación o la modificación de la resolución, por los agravios que en lo personal se causen al recurrente derivado de la controversia en el juicio; desde este punto de vista, el recurso es de carácter privado. Mientras que en el recurso extraordinario lo que se persigue es la anulación del juicio, porque se hubieren conculcado derechos de orden público, como

los señalados en el artículo 717 del Código de la materia. En estos recursos lo que se discute, son cuestiones que atañen al interés social y al orden público, los recursos extraordinarios también tienen carácter público. El Estado y la sociedad también les interesa que se conserve el orden y la tranquilidad social, mediante la preservación de las garantías constitucionales.

Por último afirma, que los recursos de queja y de responsabilidad reconocidos como tales en el Código Procesal citado, no constituyen propiamente recursos, sino procedimientos híbridos, amorfos y anómalos, porque no siempre tienen efectos revocatorios, sino parecen más bien dirigidos a sancionar al mal funcionario. (121)

Lo anterior constituye en términos generales la naturaleza de los recursos en cuanto al objeto y efectos. Queda pues por analizar ahora, cada uno de ellos en cuanto a sus funciones procesales.

La revocación. La revocación es el recurso más simple, - el más sencillo, porque lo interponen las partes en contra de resoluciones simples, que se denominan decretos o resoluciones de trámite, o bien, contra autos en los que por no ser apelados la sentencia definitiva, tampoco ellos lo son. La revocación sólo se sustancia y tramita en la primera instancia,

(121) Pérez Palma, Op. Cit. supra nota 43, Págs. 754 y 755.

y debe interponerse mediante un escrito dentro de un plazo de veinticuatro horas a partir de que surte sus efectos la resolución que se pretende atacar. Lo anterior, lo dice el jurista Gómez Lara. (122) Para cuestiones de procedencia del referido recurso, véase supra nota 120, en su clasificación lo. y 6o. grupos.

El recurso de reposición. Al respecto Bañuelos Sánchez - dice: el recurso de revocación se denomina de reposición cuando se interpone ante el tribunal superior. El recurso de reposición se interpone contra los autos y decretos que pronuncia el tribunal de alzada. En efecto: el artículo 686 del Código_ Procesal Civil dice: de los decretos y autos del tribunal superior, aún de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse reposición que se substancia en la misma forma que la revocación, que significa que la reposición deberá pedirse por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, y se substancia con un escrito por cada parte y la resolución que el tribunal deberá pronunciar dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad. Artículo 685. (123)

Bazarte Cerdán por su parte dice: que los decretos y autos que en primer grado son revocables, en la segunda instan-

(122) Gómez Lara, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL, Pág.209.
(123) Bañuelos Sánchez, Op. Cit. supra nota 78, Pág. 301.

cia lo son también, sólo que el legislador por diferencia jerárquica, al recurso le llama "reposición". Agrega también, que los autos apelables en primera instancia no pueden serlo en segunda por no existir entidad superior, pero que en todo caso pueden ser revocables conforme lo ordena el artículo citado. También dice que excepto las interlocutorias y las definitivas, las demás resoluciones de segunda instancia son recurribles mediante la reposición. (124) Para resaltar lo anterior creemos pertinente mencionar lo que dice la Suprema Corte de Justicia respecto del citado recurso.

Apelación extraordinaria. Improcedencia del amparo contra la resolución que la desecha. La resolución que desecha la apelación extraordinaria es un auto que debe combatirse mediante el recurso de "reposición", previamente al amparo.

5a. Epoca. Tomo XCVIII, Pág. 1801. Villegas Luis.

Tomo XCVIII, Pág. 21.39. Ruiz Martínez José.

Tomo XCVIII, pág. 2139. Frías Francisco.

Tomo XCIX, pág. 183. Ruiz Vázquez José.

Tomo XVI, pág. 1062. Vela Sara.

(125)

Cabe señalar, que para el objeto del tema en general, conviene precisar que el recurso se interpone en segunda ins-

(124) Bazarte Cerdán, Op. Cit. supra nota 111, Págs. 96 y 97.

(125) Bañuelos Sánchez, Op. Cit. supra nota 78, Pág. 318.

cia lo son también, sólo que el legislador por diferencia jerárquica, al recurso le llama "reposición". Agrega también, - que los autos apelables en primera instancia no pueden serlo en segunda por no existir entidad superior, pero que en todo caso pueden ser revocables conforme lo ordena el artículo citado. También dice que excepto las interlocutorias y las definitivas, las demás resoluciones de segunda instancia son recurribles mediante la reposición. (124) Para resaltar lo anterior creemos pertinente mencionar lo que dice la Suprema Corte de Justicia respecto del citado recurso.

Apelación extraordinaria. Improcedencia del amparo contra la resolución que la desecha. La resolución que desecha la apelación extraordinaria es un auto que debe combatirse mediante el recurso de "reposición", previamente al amparo.

5a. Epoca. Tomo XCVIII, Pág. 1801. Villegas Luis.

Tomo XCVIII, Pág. 21.39. Ruiz Martínez José.

Tomo XCVIII, pág. 2139. Frías Francisco.

Tomo XCIX, pág. 183. Ruiz Vázquez José.

Tomo XVI, pág. 1062. Vela Sara.

(125)

Cabe señalar, que para el objeto del tema en general, - conviene precisar que el recurso se interpone en segunda ins-

(124) Bazarte Cerdán, Op. Cit. supra nota 111, Págs. 96 y 97.

(125) Bañuelos Sánchez, Op. Cit. supra nota 78, Pág. 318.

tancia.

Del recurso de apelación. El recurso de apelación és sin lugar a dudas, uno de los recursos más importantes de los clásificados como ordinarios. Su normatividad especial se encuentra en los artículos 688 a 715 del Código Procesal y su base constitucional en la parte final de la fracción 1-A del artículo 104 respectivo.

A nuestra consideración pensamos que es útil resaltar algunas características procesales más importantes, únicamente porque así lo requiere la exposición para no extendernos tanto, ya que la doctrina es abundante en cuanto a su origen histórico, en cuanto a sistemas del que está estructurado, y que conforman su contenido y por ende su naturaleza.

Atendiendo al objeto inicial del tema, podemos afirmar, dice Gómez Lara, mediante este recurso la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen de sentencia, en relación con la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de instancia, si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de apelación ésta pues constituye la llave para la apertura a la segunda instancia.

Las características principales de la apelación son las siguientes:

1°) Según el artículo 688. la apelación tiene por obje-

to que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior.

2a.) Pueden apelar, de acuerdo con el artículo 689, las partes y los terceros que se vean afectados por la resolución que se está impugnando.

3a.) No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió.

4a.) Aquí nos dice, si puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió, adheriéndose al trámite de apelación que interponga la contraria, y es con el objeto de que se mejoren los argumentos de la sentencia, porque la sentencia que le es favorable, puede carecer de argumentos sólidos y por lo tanto endeble. En ese sentido pues, robustece los argumentos del juez de primera instancia para obtener también una sentencia favorable en segunda instancia. Además señala que es importante que se hagan valer los argumentos en la apelación adhesiva, porque su omisión podía dificultar la interposición del amparo al hacerlos valer como conceptos de violación, en caso de que la sentencia en segunda instancia nos fuese adversa.

5a.) La apelación puede hacerse valer en forma escrita u oral, inclusive en el acto mismo en que se notifique la resolución que se impugna.

6a.) El apelante debe ser respetuoso con el tribunal al interponer su recurso, evitando denostar al juez.

7a.) El juez debe admitir el recurso sin necesidad de -
substanciarlo. También puede considerarlo improcedente y re--
chazarlo, y contra esta resolución cabe el recurso de "queja".

8a.) Los efectos de la apelación pueden ser devolutivo -
y el suspensivo. El juez en el acto de la admisión debe defi-
nir en qué efectos lo admite. El efecto devolutivo implica el
reenvío del asunto al superior. Lo contrario de devolutivo es
retentivo, un recurso es retentivo cuando el tribunal conser-
va el asunto para conocerlo él mismo y resolverlo. La apela-
ción siempre es devolutivo y eventualmente puede ser suspensi-
va, cuando se admite en ambos efectos. (126) Con lo expuesto, -
creemos que se señalaron las principales características del_
recurso mencionado, sin embargo queda la más importante y que
constituye su esencia misma, "los agravios".

Respecto de la expresión de agravios nos dice Pérez Pal-
ma: que los expresados por el apelante y la contestación y ob-
jeción a ellos que formule el colitigante, establecen la li-
tis, ésto es, los puntos cuestionados de la segunda instancia;
dejarán pues de ser materia de controversia, aquellas cuestio-
nes con lo que las partes se hubieren conformado expresa o tã-
citamente.

Luego afirma el citado autor, que por agravio se entien-
de el perjuicio, el daño o la lesión que se causa en los dere

(126) Gómez Lara, Op. Cit. supra nota 122, Págs. 218 - 220.

chos de la persona, mediante una resolución judicial; para - que procedan, deben satisfacer los requisitos que la doctrina aconseja, ya que la ley no previene: 1o.) han de expresar, en primer término, la ley o el precepto violado; 2o.) demostrar_ con argumentos, razonamientos, citas de leyes, de jurisprudencia, de antecedentes, de doctrina o de autores, en que consista el daño, la lesión o el perjuicio que causan, y 3o.) para facilitar al superior el estudio de la determinación recurrida el agravio debe mencionar la parte de la sentencia, considerando, resultando o punto resolutivo que se impugne.

Sin la expresión de agravios, se tendrá por desierto el recurso, según el artículo 705.

Agrega también, que el agravio al igual que la acción, - ha de estar justificado mediante un interés jurídico, porque_ si no hay interés, no habrá agravio y si no hay agravio, tampoco procederá el recurso. (127)

En conclusión, consideramos a la apelación como el recurso más importante de los ordinarios, ya que no solamente es - útil en el proceso ordinario, sino también para impugnar las sentencias interlocutorias en la ejecución de sentencias, y - que se verá posteriormente.

Del recurso de "queja". Respecto de este recurso hay mu-

(127) Pérez Palma. Op. Cit. supra nota 43, Pág. 797.

cha controversia en cuanto a su naturaleza, de su eficacia, como tal y de los efectos que pueda producir su procedencia.

Para Pérez Palma " la queja", es un sinónimo de acusación, de querrela o denuncia, que se supone habría de operar como recurso con efectos revocatorios, otras veces como simple trámite administrativo que busca la sanción o el castigo del mal funcionario, que por eso -- irónicamente en la jerga de los tribunales se distingue entre la queja-recurso y la queja-chisme. Para algunos la queja es un recurso híbrido, amorfo, anómalo e impreciso, porque nadie lo comprende, ni el código lo define. También dice que la queja es recurso ordinario para unos, -- para otros extraordinario y un tercer grupo especial: finalmente afirma que los artículos 723, 726, 727, establecen los supuestos y las condiciones de procedencia.

El artículo 723 expresa lo siguiente: El recurso de queja tiene lugar: I. Contra el juez que se niega a admitir una demanda o desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento; -- II. Respecto a las interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias; III. Contra la denegación de apelación, y IV. En los demás casos -- fijados por la ley. Sigue el autor diciéndonos que las interlocutorias que resuelven los incidentes de liquidación de sentencia no admiten más recurso que el de responsabilidad de acuerdo con los artículos 515 y 516. Sin embargo Obregón Heredia dice del artículo 515, que la resolución es -- apelable en el efecto devolu-

tivo, del 516; su trámite es un incidente, la resolución es sentencia interlocutoria, y es apelable. Op. Cit. Pág. 326.

Advierte también el principal autor citado, que el artículo 527 - establece el principio de la no recurribilidad de las sentencias, y la excepción son las interlocutorias que menciona dicho precepto en concordancia con la fracción II del artículo 723.

La fracción IV que refiere los casos fijados por la ley, son los siguientes: 47, 63, 171, 257, 427, 601, fracción II, 723 fracción III y 724.

Concluye el autor, al analizar los artículos 723, 726 y 727, sobre las características de la queja, que es un recurso subsidiario, porque - procede sólo cuando no haya recurso ordinario y porque es admisible -- solamente en las causas apelables.

Nota: La queja en materia mercantil no es procedente. (128)

Nuestra opinión respecto del mencionado recurso, por carecer de una reglamentación adecuada es, un recurso amorfo, anómalo e inútil; consecuencia de la anterior se vuelve impreciso, ineficaz e inútil. De ahí - que sugerimos que se derogue, que se reglamente mejor para que funcione como un verdadero recurso.

(128) Ibidem. Págs. 817-819.

Del recurso de responsabilidad

En cuanto a este recurso se dice: que no es propiamente un recurso, sino un juicio de responsabilidad, ya que por disponerlo así el artículo 737, la sentencia que se pronuncie, - no podrá en ningún caso, tener efectos revocatorios.

La responsabilidad a que el precepto se contrae, es la - civil; de aquí que, si la infracción a las leyes que cometan magistrados, jueces, lo fuere por dolo, malicia o cohecho, el procedimiento a seguir será otro. Los presupuestos en estos - juicios de responsabilidad son la negligencia o la ignorancia inexcusables, y además solo podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes. La responsabilidad civil se ventila en juicio ordinario, de una sola instancia como lo previenen los artículos 731, 732 y 734 que determinan la competencia específica. Los preceptos en que por disposición expresa sólo procede el recurso de responsabilidad - son los siguientes:

- 1.- (Art. 166). Contra las resoluciones que deciden una competencia;
- 2.- (Art. 204). Contra la liquidación sumaria de cantidad ilíquida;
- 3.- (Art. 277). Contra el auto que ordena abrir el juicio a prueba;

4. (Art. 298). Contra el auto que admite alguna prueba;
5. (Art. 298). Contra el auto que limita prudencialmente el número de testigos;
6. (Art. 429). Contra el auto que declara que una sentencia ha causado o no ejecutoria;
7. (Art. 527). Contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia;
8. (Art. 578). Contra la resolución que decide incidentes en la subasta;
9. (Art. 649). Contra la resolución que decide el incidente del rebelde para demostrar el impedimento para comparecer a juicio;
10. (Art. 695). Contra la resolución que decide una revocación, y
11. (Art. 720). Contra la sentencia que resuelva una apelación extraordinaria.

Para que el llamado recurso de responsabilidad contra jueces y magistrados pueda ser intentado se requiere:

- 1o.) Que la infracción a las leyes provenga de negligencia o ignorancia inexcusables (Art. 728);
- 2o.) Que el pleito haya terminado por sentencia fir--

me (Art. 729);

3o.) Que el perjudicado haya interpuesto oportunamente - los recursos ordinarios (Art. 734);

4o.) Que se satisfagan las tres exigencias prevenidas en el Art. 735;

5o.) Que la responsabilidad sea promovida por la parte - interesada o sus causahabientes, y

6o.) Que no haya prescrito la acción (Art. 733). Op. Cit. Págs. 821 y 822. (129).

De lo anterior expuesto entendemos, que este mal llamado recurso de responsabilidad, es el último de los recursos que puede utilizar el litigante contra las resoluciones expresamente indicadas por la ley. Sin embargo los artículos 23 y - 93 dicen que el tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme; luego el artículo 729, que no se puede promover demanda de responsabilidad civil, sino que la sentencia o auto_ hayan quedado firmes. El artículo 734, que no se puede promover el juicio de responsabilidad si no se utilizaron los recursos legales ordinarios a su tiempo contra la sentencia o - auto firmes. El artículo 527 expresa, que procede el recurso_ de responsabilidad contra las resoluciones dictadas para la - ejecución de sentencias, si es sentencia interlocutoria, el -

(129) Ibidem. Págs. 821 y 822.

de queja por ante el superior. El artículo 79 fracción V, que las decisiones dictadas antes o después de una sentencia, son sentencias interlocutorias. Por último el artículo 700 fracción III dice que, contra las interlocutorias procede la apelación.

En conclusión pensamos, que con esto se rompe el principio de irrecurribilidad de las sentencias o autos firmes. La irrecurribilidad que quieren establecer el recurso de responsabilidad y el artículo 527 es relativa.

2) Casos en que no procede la apelación extraordinaria

Para muchos, la apelación extraordinaria es un incidente de nulidad, porque su procedencia provoca que la sentencia - firme se anule; y no es un recurso porque no confirma, revoca o modifica la resolución que impugna. Sin embargo Pérez Palma afirma: que es un recurso, pero extraordinario como su nombre lo indica, y que ello se debe a su origen, del recurso de casación. (130)

De los presupuestos y condiciones de su procedencia, lo regulan los artículos 717 y 718.

Los autores, Bañuelos Sánchez y Pérez Palma dicen que en materia mercantil no procede, tal vez porque el Código de Co-

(130) Ibidem. Pág. 811.

mercio en su parte procesal no la regula.

En controversias de arrendamiento, de la reforma del artículo 965 de 21 de julio de 1993, en su fracción II dice que, en los procedimientos en materia de arrendamiento no procederá la apelación extraordinaria. De la nota a la misma dice - que, en cuanto a la vigencia de la reforma, se deberá estar a los siguientes transitorios del decreto publicado en D.O. del 23 de septiembre de 1993, mismos que modifican a los transitorios publicados en el D.O. del 21 de julio de 1993.

Primero. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto entrarán en vigor el 19 de octubre de 1998, salvo lo - dispuesto por los transitorios siguientes.

Segundo. Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a partir del 19 de octubre de 1993, únicamente cuando - se trate de inmuebles que:

- I. No se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993;
- II. Se encuentren arrendados al 19 de octubre de 1993, - siempre que sean para uso distinto del habitacional, o
- III. Su construcción sea nueva, siempre que el aviso de terminación sea posterior al 19 de octubre de 1993.

Tercero. Los juicios y procedimientos judiciales y administrativos actualmente en trámite, así como los que se ini--

cien antes del 19 de octubre de 1998 derivados de contratos - de arrendamiento de inmuebles para habitación y sus prórrogas que no se encuentren en los supuestos establecidos en el trasitorio anterior, se registrarán hasta su conclusión, por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, vigentes con anterioridad al 19 de octubre de 1993.

La conclusión que se le puede dar al tema presente es la siguiente:

1o.) Que como el juicio de amparo, solo beneficia al que la interpone.

2o.) Que es improcedente, cuando el demandado se hizo sabedor de ella, aunque la notificación haya sido mal hecha.

3o.) Que sólo procede contra sentencias definitivas.

4o.) Que no es procedente en materia mercantil y en materia de arrendamiento.

5o.) Que es un verdadero juicio sumario.

6o.) Que su interpretación tiene por efecto suspender - la ejecución de la sentencia.

7o.) Que su interposición deja en suspenso la jurisdicción quien por ello mismo no podrá seguir actuando.

So.) La apelación extraordinaria es de estricto derecho_ y por tanto, el tribunal debe ceñirse a los términos de la de manda en que aquélla se interpone.

c) Clasificación de los recursos de acuerdo al C.P.C.D.F.

La pretendida clasificación de los recursos conforme al Código Procesal Distrital, no es posible; debido a que el Código aludido, únicamente hace mención de ellos en el TITULO DECIMOSEGUNDO de la siguiente manera: "Capítulo I. De la revocación, reposición y apelación, y la revisión de sentencias - que está derogado en el artículo 716 de fecha 27 de diciembre de 1983; Capítulo II. De la apelación extraordinaria; Capítulo III. De la queja; Capítulo IV. Recurso de responsabilidad".

Para Pérez Palma sólo existen dos clases de recursos: - ORDINARIOS y EXTRAORDINARIOS.

Los primeros (revocación, reposición y apelación), cuyo objeto es proteger los derechos privados.

Segundos (la apelación extraordinaria y el juicio de amparo), que, cuyo objeto es asegurar los derechos políticos de los gobernados.

Cabe resaltar, que los primeros se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria, mientras que en los extraordinarios acontece lo contrario.

La TERCERA clasificación es la siguiente: HIBRIDOS, AMORFOS y ANOMALOS, y que comprenden a (los recursos de queja y de responsabilidad), que según el autor, su objeto parece ser, sancionar al mal funcionario. (131)

De la clasificación de los recursos hecha por el autor - citado nos parece acertado, que por su objeto y naturaleza - son tales: pero no en cuanto a la eficacia de los mal llamados recursos de la tercera clasificación, ya que por ser indefinida su función procesal, se vuelven superfluos, de allí - que pedimos su derogación, o mejorar su reglamentación, para que tengan eficacia procesal igual que los demás recursos, - como lo sugerimos de la queja en supra nota 128 respecto de la misma.

1) Recursos en ejecución de sentencias

Después de haber analizado y clasificado cada uno de los recursos ordinarios y extraordinarios de forma general y particular, sobre todo los primeros; nos abocamos esta vez a estudiar su procedencia, tanto de los ordinarios como de los extraordinarios en ejecución de sentencias. Los primeros, algunos de ellos, impugnan autos, y otros, sentencias interlocutorias; como la reposición, apelación y queja; expresos en artículo 686, fracción III del artículo 700, y fracción II del

(131) Cfr. (Loc. Cit.) supra nota 121.

artículo 723 respectivamente.

El artículo 686 dice a la letra: "de los decretos y autos del tribunal superior, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse reposición que se substancia en la misma forma que la revocación. Luego Pérez Palma en op. cit. pág. 814 comenta: "la resolución que desecha la apelación extraordinaria, es un auto que debe combatirse mediante el recurso de reposición, previamente al amparo", tesis jurisprudencial número 122.

En cuanto a la apelación, el artículo 700 primer párrafo dice que, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan: fracción III del mismo artículo; "de las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación". La fracción V del artículo 79 señala que, "las decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada sentencia, son las sentencias interlocutorias". Por último, "la queja", el artículo 723 dice: "el recurso de queja tiene lugar, fracción II, respecto a las interlocutorias dictadas en la ejecución de sentencias". Como respuesta al anterior, el artículo 527 dice que, "de las sentencias interlocutorias dictadas para la ejecución de una sentencia se admitirá queja por ante el superior".

Hasta aquí vemos que hay apelación y queja, para impug--

nar las sentencias interlocutorias dictadas en ejecución de - sentencias, y hasta el recurso de reposición que, para impugnar el auto que desecha la apelación extraordinaria.

Respecto de los recursos extraordinarios, podemos presuponerlos, que son los que impugnan la sentencia firme, que en nuestro derecho nacional, están la apelación extraordinaria y el juicio de amparo.

El primer recurso del que hacemos mención, sus requisitos y condiciones de procedencia se encuentran en los artículos 717 y 718 respectivamente. Y su interposición tiene el efecto de suspender la ejecución de la sentencia contra la cual se interpone. Anales de Jurisprudencias. Tomo XXII. - Pág. 61, en op. cit. supra nota 44, pág. 414.

La sentencia que se pronuncia resolviendo la apelación extraordinaria, no admite más recurso que el de responsabilidad, artículo 720. Caso contrario, o sea, la resolución que desecha la apelación extraordinaria, que es un auto, debe combatirse mediante el recurso de reposición, previamente al amparo, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que se vió en supra nota 125: que para nosotros el recurso de reposición, no es el último de los recursos que pueda interponerse, previamente al amparo, sino el de queja; ya que la resolución del recurso de reposición es una interlocutoria y contra la cual procede queja, según el artículo 723 en su fracción II;

y también porque el párrafo primero y fracción III del artículo 426 dicen que; "causan ejecutoria por ministerio de ley, - las sentencias que resuelvan una queja". En ese sentido pensamos que, si la resolución de este recurso no nos es favorable procede el juicio de amparo.

Para concluir sintetizamos que, en ejecución de sentencias proceden reposición contra autos, apelación y queja contra sentencias interlocutorias dictadas para la ejecución de sentencias, y en ejecución de sentencias respectivamente. Por último, contra la ejecución de la sentencia firme, procede - primero el recurso de la apelación extraordinaria, y si este recurso resulta ineficaz, procede el juicio de amparo para - los mismos efectos.

CAPITULO VI. EL TERCERO EXTRAÑO ANTE LAS
SENTENCIAS FIRMES O EJECUTIVAS TIENE DOS VIAS:

a) Vía civil

La vía civil que el tercero tiene ante las sentencias - firmes o cosa juzgada que la doctrina y la ley reconocen, se reglamenta en los artículos: 652-654, 659-661, 663-673 del tf tulo DECIMO, y el artículo 23 relacionado, esto por lo que se refiere a las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia. La cosa juzgada en los artículos 426 y 427 del C.P.C.D.F. respectivamente.

1) La cosa juzgada

Se entiende por sentencia ejecutoriada la que no puede - ser impugnada por ningún recurso ordinario, pero sí puede ser lo por alguno extraordinario. Por ejecutoria, se entiende la copia certificada de la sentencia misma. La sentencia ejecutoria tiene la autoridad de la cosa juzgada formal, pero no - necesariamente la de la cosa juzgada material. Carece de esta última, porque, según su propia definición, puede ser revocada o nulificada mediante un recurso extraordinario. (132)

Las sentencias ejecutorias lo son, bien por ministerio - de ley o por resolución judicial. Los siguientes artículos - precisan en que casos tiene lugar lo uno y lo otro.

(132) Fallares, Op. Cit. supra nota 11, Pág. 425.

Artículo 426. Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.- Causan ejecutoria por ministerio de ley: I.- Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación; II.- Las sentencias de segunda instancia; III.- Las que resuelvan una queja; IV.- Las que dirimen o resuelven una competencia; y V.- Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no habrá más recurso que el de responsabilidad.

Artículo 427. Causan ejecutoria por declaración judicial: I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial; - II.- Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y III.-- Las sentencias de que se interpuso recurso pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial. (133) véase supra nota 18.

Por otra parte el artículo 422 expresa: "Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el resuelto por la sentencia y aquél en que

(133) Cfr. (Loc. Cit.) supra nota 18.

Nota: Por causa del decreto de reformas en fecha 29 de abril de 1996, publicadas en 24 de mayo del mismo año sufrió modificaciones el artículo 426 respecto de la cosa juzgada y actualmente su texto queda de esta manera: Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Causa ejecutoria por ministerio de ley:

I. Las sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. Los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del 1° de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan -- los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal;

II. Las sentencias de segunda instancia.

III. Las que resuelvan una queja;

IV. Las que dirimen y resuelvan una competencia, y

V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso -- que el de responsabilidad, y

VI. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

ésta sea invocada, concurra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que, los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

Los artículos mencionados, creemos que nos dan los presupuestos de la cosa juzgada, pero hay también excepciones, como ejemplo, lo que nos dice el artículo 93: "El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo".

2) Las tercerías "excluyentes de dominio y de preferencia".

Tratándose de las tercerías dice Pérez Palma, "por tercería se entiende el procedimiento que se abre con motivo del -

advenimiento al juicio de un tercero, que alega derecho propio, distinto del actor o del demandado". (134)

De acuerdo con la crítica trae más perjuicio que beneficio este procedimiento: en este capítulo tratamos de prescindir de la tercería de coadyuvancia por ser ajeno e innecesario de los objetivos del tema, también porque ya lo desarrollamos en supra nota 87. Nos abocamos pues, esta vez, únicamente de las tercerías excluyentes. Al respecto nos dice Pallasares, "la tercería excluyente consiste en un juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que en él se promueve tenga efectos procesales en otro juicio preexistente".

Aclara también, que por tercero se entiende, 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, principio que se aplica a los contratos, donde rige la regla", que sólo obligan y otorgan derechos a favor de las partes contratantes". Aplicando esta regla al caso de la tercería, deberá entenderse por tercero a la persona que no ha figurado en el juicio preexistente como parte en el sentido material. Pueden haber figurado como partes en sentido formal, y no obstante ello ser terceros para los efectos de la tercería.

Las tercerías excluyentes son de dos clases, las de domi

(134) Pérez Palma, Op. Cit. supra nota 43, Pág. 733.

nio 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 devuelva con todos sus frutos y accesorios, o bien que 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 reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción.

Las tercerías de preferencia tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, con respecto al acreedor embargante en el juicio principal. (135)

Por el objeto y para los efectos del tema, creemos pertinente señalar los artículos que rigen a las tercerías excluyentes en la vía civil respecto de las sentencias firmes: el artículo 23 dice lo siguiente: "el tercerista que intente excluir los derechos del actor y del demandado o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al proceso o de iniciar uno nuevo, en el caso de que ya se haya dictado sentencia firme en aquél". El artículo 652 expresa que, "en un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tenga interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio". El artículo 653 dice -

(135) Pallares, Op. Cit. supra nota 11, Págs. 591, 592, 595 y 594.

que la tercería debe deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio. - Lo que significa, que la demanda de tercerías debe redactarse con las formalidades y con los elementos que previene el artículo 255, y en cuanto a la competencia, lo que dispone el artículo 161. Luego el artículo 654: "las tercerías que se de duzcan en el juicio se sustanciarán en la vía ordinaria. Cabe pues resaltar, la crítica que hace Pérez Palma a este artículo respecto del procedimiento, es que, es ineficaz, obstaculi za la buena marcha del proceso y por tanto, contradice al espíritu de justicia, al decir que debe seguirse las formalidades de una demanda ordinaria y substanciarse en esa vía. En ese sentido pues, por la forma del procedimiento, se complica el juicio, y en consecuencia la tercería que se ventila en esta vía, se vuelve superfluo e ineficaz. Textualmente dice: - "el defecto más grave de este precepto, es el de haber comprendido en él tanto a las tercerías coadyuvantes como a las excluyentes. Respecto a las primeras, precisamente porque su objeto es el de colaborar con el demandado, es natural que se ventile en la misma vía en que se tramita el juicio principal, pero respecto de las excluyentes de dominio o de preferencia, la disposición es inconcebible y como antes se ha dicho, resulta inverosímil. El procedimiento a seguir para obtener el levantamiento de un embargo ilegal, debería reducirse a un simple incidente, en el que de manera expedita se oyera al tercero y se le recibieran las pruebas, con intervención del

ejecutante y del ejecutado. Eso sería en verdad hacer justicia rápida y expedita, pero obligar un tercero extraño al juicio, cuyos bienes hubiera sido indebidamente embargados, a ir a un juicio ordinario, para reparar una violación, es tan absurdo, tan injusto, tan antijurídico, que no hace sino desprestigiar, el buen nombre de la administración de justicia. (136)

Visto el procedimiento como está expuesto, resulta ineficaz y contrario a los fines de la administración de justicia. Pero si esto mismo, los artículos que lo reglamentan, se modificaran, buscando siempre la eficacia y la rapidez en los trámites, sería un buen coadyuvante más de los fines propuestos para el buen manejo de un proceso.

En conclusión, la vía civil para el tercero extraño ante las sentencias firmes, no es la ideal para hacer valer sus derechos de propiedad o de un título de crédito, tal es la dificultad con que tropieza, por los obstáculos derivados del mismo procedimiento, que la mejor opción que tiene, es el juicio de amparo, a menos que se haya perdido el término de la interposición de dicho recurso.

b) Vía de Amparo

La vía de amparo, es otra de las opciones que tiene el -

tercero ante las sentencias firmes. Debemos suponerlos que en un juicio seguido por dos o más personas, éste, llega a sentencia firme y del cual el tercero es afectado en sus intereses, porque siendo tercero en el juicio, no fue llamado, de esa manera le perjudica la sentencia que adquiere el carácter de cosa juzgada.

La Suprema Corte de Justicia en Tesis 124 resuelve que: Cosa juzgada.- No existe cosa juzgada, cuando se está en presencia del ejercicio de derechos aducidos por terceros, que no han litigado, y a quienes, por esta razón, no puede afectarles lo decidido en una sentencia dictada en un juicio en que no han sido partes.

Quinta Epoca:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. - 402.(137).

1) Fundamento legal y constitucional.

Por otra parte el artículo 93, del que ya hicimos alusión dice, "que el tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para

(137) Obregón Heredia, Op. Cit. supra nota 44, Pág. 290.

perjudicarlo". Respecto a las sentencias en juicios de estado civil, el párrafo segundo del artículo 422 dice: "en las ques tiones relativas al estado civil de las personas y a las de - validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la pre sunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no - hubiese litigado". Véase la conclusión de la nota 133, respe cto al artículo 422.

Atendiendo la misma cuestión el artículo 24 del C.P.C.D. F. señala: "las acciones de estado civil tienen por objeto - las cuestiones relativas al nacimiento o nulidad de éste, fi- liación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, di- vorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias - del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las deci siones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron. Las acci ones del estado civil fundadas en la posesión de estado produ- cirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la dis- frute contra cualquier perturbador".

Con lo expuesto vimos pues que hay excepciones a la re- gla general, en cuanto a que el tercero puede excepcionarse - contra la sentencia firme, esto según el Código Procesal Ci- vil citado; aún falta lo que ordena el artículo 14 constitu- cional, y que comenta el jurista Ignacio Burgoa diciendo: que la garantía de audiencia es una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica, la principal -

defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses, está consignada en el segundo párrafo del artículo en comento, y que ordena. "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades, o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Advierte también que, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja porque está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y que son: a) la que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio(138) En este artículo comentado vimos que las garantías del individuo tuteladas son cuatro: "la vida, la libertad, la posesión y la propiedad: nuestro objetivo sin embargo son las últimas, porque son atinentes al tema planteado, y que son los derechos aducidos por el tercero en la ejecu -

(138) Burgoa Orihuela Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, - Pág. 518.

ción de sentencias, o las vías que el tercero puede utilizar_ ante las sentencias firmes, la cuestión discutida.

2) Ley de Amparo

Para la interposición de amparo de los terceros extraños al juicio, el artículo 114 primer párrafo de la Ley de Amparo establece: "el amparo se pedirá ante el juez de Distrito", en su fracción V dice: Contra actos ejecutados dentro o fuera - de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la - ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordina-- rio o medio de defensa que pueda tener por efecto modificar-- los o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de terco ría.

Al respecto el Licenciado Arturo Serrano Robles, minis-- tro jubilado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación co-- menta: que para los efectos de la fracción mencionada, no in-- teresa determinar si los actos de autoridad se produjeron deno tro o fuera de juicio, pues basta que el quejoso sea extraño_ al procedimiento para que legalmente pueda reclamarlos ante - juez de distrito, de inmediato. También señala que esta frac-- ción, condiciona la procedencia del juicio a la circunstancia de que el quejoso, extraño al procedimiento, agote previamen-- te el recurso ordinario o medio de defensa que la ley esta-- blezca en su favor (únicamente lo libera de la obligación de promover juicio de tercería). Esto es, si legalmente está ingo

tituido algún recurso que puede interponer el citado extraño, debe hacerlo antes de acudir al amparo(139)

Becerra Bautista por su parte afirma: que el trámite del amparo en materia civil, varía según la naturaleza del acto - reclamado: cuando se interpone contra sentencia definitiva - (amparo directo), y cuando se hace valer contra actos realizados en juicio, fuera de juicio o después de concluido o afecten a personas extrañas al procedimiento (amparo indirecto). (140) Queda pues aclarado, que respecto del juicio de amparo a que el tercero extraño tiene derecho es el indirecto, - ante el Juzgado de Distrito, según el artículo 114 fracción - V, de la Ley de Amparo.

3) Jurisprudencia

Pese a que esta jurisprudencia la tratamos en supra nota 87, relativa a los incidentes de tercería, esta vez, se menciona para ratificar las vías que el tercero extraño tiene ante las sentencias firmes:

TESIS RELACIONADAS

232. TERCERIAS, COEXISTENCIA DE LAS, CON EL AMPARO

Como en las tercerías excluyentes de dominio y de prefe-

(139) Suprema Corte de Justicia de la Nación. MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO, Págs. 63 y 68.

(140) Becerra Bautista, Op. Cit. supra nota 2, Pág. 739.

rencia, la controversia no se refiere a la posesión sino a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, y en el amparo, el punto que se debate en las reclamaciones hechas por un tercero es la posesión, no son incompatibles la coexistencia del juicio de garantías y de una tercera de las ya mencionadas.

Quinta Epoca:

Tomo XVII Pág. 675 Anaya de Nava Agustina

Tomo XXVI Pág. 721 García Ciro

Tomo XXVI Pág. 1211 García Dolores

Tomo XXVI Pág. 2700 Rodríguez Leopoldo

Tomo XIX Pág. 1732 Sánchez José y Coags.

1a. A.232. JUICIOS SUCESORIOS, EXCLUSION DE BIENES EN LOS.

La exclusión de bienes en un juicio sucesorio, no es el fondo sino una tercera excluyente de dominio, y por lo mismo, puede coexistir con el amparo, sin provocar de éste, de acuerdo con la fracción V del artículo 114 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Quinta Epoca: Tomo CII, Pág. 430 Pacheco Delgado Hilaria

2a. A.232 TERCERIA, COEXISTENCIA JURIDICA DEL AMPARO Y DE LA

Aunque es cierto que la Suprema Corte consideró en diversas ejecutorias, que si de hecho se ha intentado la tercera,

el amparo resulta improcedente, porque en aquel procedimiento tiene el quejoso mayor amplitud de defensa, sin embargo, posteriormente, se ha sustentado la tesis de que la interposición de la tercería no hace improcedente el amparo, porque aquellas se refieren directamente a la propiedad, en tanto en el juicio de garantías versa sobre la posesión, lo que ya implica que esta regla general admite como excepción, el caso en que se reclamen en amparo, no sólo la posesión, sino la propiedad aparente.

Quinta Epoca: Tomo LIV, Pág. 1970. Sánchez López María - de Jesús. Tomo XCIX, Pág. 2362. Productos ESTUCO, S.A. Tomo - CVI, Pág. 976 Buggy Kelly Daniel. Tomo CVI. Pág. 2733. Crespo Vda. de Martínez Fidela.

1. 5o. C. Prec.226-49. K. TERCERO EXTRAÑO, AGRAVIADO QUE SE EQUIPARA A UN, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO. De acuerdo con lo dispuesto en la fracción V de la Ley de Amparo, es tercero extraño a juicio aquella persona física o moral distinta de los sujetos de la controversia que en él se ventile, pues en ese aspecto, el concepto de tercero extraño a juicio es contrario a la idea de "parte procesal". Sin embargo en la práctica jurídica, la procedencia del amparo indirecto fundado en la fracción del precepto en comento, se hace extensiva a los casos, en que el agraviado se dice tercero extraño a un juicio en el que debió -

ser oído y vencido, porque la materia de la controversia afecta sus intereses jurídicos, es decir que debió ser "parte procesal". En este último supuesto la quejosa se equipara al tercero extraño a juicio de conformidad con la fracción V antes mencionada.

Amparo en revisión 569/91.- Joaquín Raffoul/Fanas.- 20 de junio de 1991. Unanimidad de votos.- Ponente: Efraín Ochoa.- Secretario: Walter Arellano Hobelsberg.

Quinto Tribunal Colegiado en materia CIVIL DEL PRIMER - CIRCUITO. PROCEDENTE I.5o. C 49. K. 8a. Epoca, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO VIII. Julio 1a. Tesis Págs.227(141)

65. AMPARO INDIRECTO. SU PROCEDENCIA, CUANDO EL QUEJOSO SE OSTENTA TERCERO EXTRAÑO A JUICIO. Resulta inaplicable la causa de improcedencia invocada por el a quo para sobreseer en el juicio de garantías, pues si bien es cierto que en la fracción I del artículo 159 de la Ley de Amparo se establece como violación reclamable en amparo directo el hecho de que al quejoso se le cite a juicio en forma distinta de la prevenida por la ley; debe señalarse, que tal hipótesis opera cuando el agraviado tiene intervención procesal y la posibilidad de impugnar el acto procesal conforme a la fracción I del artículo 161 de la ley de la materia; pero cuando el quejoso se ostenta como persona extraña al juicio, reclamando el emplazamiento

(141) Cárdenas V., Rolando. JURISPRUDENCIA MEXICANA. Pág.973.

efectuado en el procedimiento porque no se cumplieron - las formalidades previstas en los artículos 114 y 117 - del Código de Procedimientos Civiles en tal virtud debe_ aplicarse la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que de-- termina la procedencia del juicio de amparo indirecto y, ello es así, pues de aplicarse la disposición del artícu_ lo 159 fracción I, se dejaría al peticionario de garan-- tías en estado de indefensión porque no se le daría opor_ tunidad de comprobar la violación alegada, atento a que el artículo 190 de la Ley de Amparo establece que las - sentencias sólo comprenderán las cuestiones propuestas - en la demanda de garantías.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOQUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 157/88. Karla Ayala Martínez. 10 de - enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Mo- rales Hernández. Secretario: Héctor Gómez Hernández.

INFORME 1989. TERCERA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 1085. (142)

De lo expuesto incisos a y b, concluimos que la mejor - opción que tiene el tercero extraño ante las sentencias fir-- mes es el juicio de amparo indirecto; aunque la Suprema Corte

de Justicia de la Nación en varias ejecutorias establece que_ pueden coexistir ambas vías, "tercería y amparo"; nosotros - pensamos que primero debe interponerse el amparo, posterior-- mente la tercería, como última opción.

VII. CONCLUSIONES

1. Sólo las sentencias que han causado ejecutoria se pueden ejecutar. Las vías para la ejecución es a elección de los interesados. Tratándose de las sentencias de condena se efectúa en la vía de apremio.

2. La vía de apremio implica la plena jurisdicción de quien la lleva a efecto.

La ejecución de sentencia se hace por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia. Tratándose de las sentencias arbitrales, convenios y laudos se realiza por el juez designado por las partes o por el juez del lugar del juicio.

3. La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, así como de laudos que ponen fin a juicios arbitrales duran diez años contados desde el día en que venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

4. Las vías para ejecutar las sentencias son de dos clases: - vía ejecutiva y vía de apremio. La vía ejecutiva para que proceda, necesita de un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución. La diferencia principal entre ambas vías consiste, en que la vía ejecutiva se tramita en la vía ordinaria, admitiendo y desahogando pruebas, se interponen excepciones y defensas en la forma de un procedimiento de cognición.-

Mientras que en la vía de apremio, el procedimiento se rige por incidentes, y excepcionalmente se ofrecen pruebas.

5. En el embargo de bienes en la vía ejecutiva, previamente se hace el requerimiento de pago, en la vía de apremio se efectúa sin necesidad de cumplir con este requisito.

6. En ambas vías mencionadas, el remate se realiza de forma semejante, y sólo cambia por la naturaleza de los bienes embargados objetos de remate, que pueden ser muebles o inmuebles. En el primer caso, la venta se efectúa por medio de corredor o casa de comercio o bien por el órgano jurisdiccional si se trata de los últimos.

7. La cuestión accesoria que detiene un procedimiento es un incidente y su resolución es una sentencia interlocutoria provido antes o después de dictada la sentencia, cuyo objeto es destrabar el procedimiento, resolviendo la cuestión litigiosa.

8. La tramitación y resolución de los incidentes se hace conforme a lo prescrito por el artículo 88 del Código Procesal.

9. Los incidentes que se presentan en la ejecución de sentencias son: de liquidación de sentencias, de costas y de tercerías. Tratándose de la sentencia firme, ésta se impugna con el incidente de nulidad de la apelación extraordinaria.

10. En base a la gravedad de la violación de un precepto, los

los actos procesales pueden tener nulidad relativa o absoluta. Los actos procesales viciados de nulidad, provocan que los - subsecuentes lo sean también, porque se propagan, trayendo como consecuencia que todo el procedimiento sea viciado de nuldad.

11. Las nulidades procesales se provocan, por causa de la - inobservancia de los requisitos de forma y de fondo de un procedimiento que prescribe la ley procesal.

12. Contra la ejecución de sentencias, la nulidad se obtiene por medio de la apelación extraordinaria y el juicio de amparo. La primera nulifica la instancia y el segundo los actos - violatorios de garantías o actos contrarios al pacto federal.

13. Los recursos son medios de impugnación que otorga la ley a las partes o a los terceros, para combatir las resoluciones o sentencias válidas pero ilegales. Su procedencia provoca - que la resolución o sentencia combatida se revoque o modifi-- que.

14. Los recursos, en contra de las resoluciones en ejecución_ de sentencias tenemos: apelación contra la sentencia interlo- cutoria dictada para la ejecución, reposición contra el auto_ que desecha la apelación extraordinaria y queja contra la sentencia interlocutoria dictada en ejecución de sentencia.

15. Contra la sentencia firme proceden los recursos extraordinarios: apelación extraordinaria y el juicio de amparo.

16. Las vías que el tercero extraño tiene ante las sentencias firmes o ejecutivas son de dos clases: la vía civil y la vía de amparo.

17. En la vía civil el tercero extraño al juicio, se presenta, oponiendo la tercería excluyente de dominio o de preferencia, según sea la obligación o título en que conste su derecho para reclamar.

La tercería se interpone con las formalidades y con los elementos que previene el artículo 255, la competencia como - lo señala el artículo 161, substanciándose en la vía ordinaria conforme lo ordena el artículo 654.

La tercería de dominio tiene por objeto que el tercer opositor se declare que es el dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, o bien se declare, que es el titular de la acción ejercitada en dicho juicio. En ambos casos, al declararse procedente la acción del tercerista, se levanta el embargo, reintegrándole el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción.

La tercería de preferencia tiene por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago con respecto al acreedor embargante en el juicio principal.

18. En la vía de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, que el tercero extraño al juicio, no está obligado a agotar los recursos ordinarios, lo que significa que puede ir directamente al juicio de garantías.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Teoría General del Proceso, 4a. edición, México, Edit. Porrúa, 1992, 472 Págs.
- 2.- BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. La Teoría de la Acción, 1a. - edición, México, Edit. Cárdenas, 1983, 391 Págs.
- 3.- BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO. Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano, 2a. edición, México, Edit. - Librería Carrillo Hermanos, 1994, 479 Págs.
- 4.- BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO. Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano, 1a. reimpresión, México, - Edit. Librería Carrillo Hermanos, 1995, 528 Págs.
- 5.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México, 14a. edición, México, Porrúa, 1992, 825 Págs.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, - 22a. edición, México, Porrúa, 1989, 772 Págs.
- 7.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. El Juicio Ordinario Civil, 3a. reimpresión, 3 V, México, Trillas, 1983, 1392 Págs.
- 8.- CARDENAS V., ROLANDO. Jurisprudencia Mexicana, 1a. reimpresión, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, - 1992, 1255 Págs.

- 9.- DE PINA, RAFAEL y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA. Derecho Procesal Civil, 17a. edición, México, Porrúa, 1985, 556 Págs.
- 10.- FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. Derecho Romano, 14a. edición, México, Edit. Esfinge, 1986, 530 Págs.
- 11.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso, 7a. edición, México, UNAM., 1987, 379 Págs.
- 12.- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Derecho Procesal Civil, 5a. edición. Prol. de Rodolfo Montiel Herrera, México, - - Edit. Harla, 1991, 421 Págs.
- 13.- LUTZESCO, GEORGES. Teoría y Práctica de las Nulidades, - 3a. edición, Trads. Manuel Romero Sánchez y Julio - López de la Cerda, Prol. de L. Julliot de la Morandiere, México, Porrúa, 1975, 412 Págs.
- 14.- OBREGON HEREDIA, JORGE. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (comentado y concordado), 10a. edición, Prol. de Carlos Román Celis, México, - Porrúa, 1993, 611 Págs.
- 15.- OVALLE FAVELA, JOSE. Derecho Procesal Civil, 5a. edición, México, Harla, 1992, 459 Págs.
- 16.- PALLARES, EDUARDO. Derecho Procesal Civil, 5a. edición, - México, Porrúa, 1974, 670 Págs.

- 17.- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 17a. edición, México, Porrúa, 1986, 881 Págs.
- 18.- PEREZ PALMA, RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil, 1a. reimpresión, Prol. de Reginald L. Davis, México, - Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994, 1034 - Págs.
- 19.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, 5a. edición, Tomo III, México, Porrúa, 1981, 843 Págs.
- 20.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Manual del Juicio de Amparo, 4a. reimpresión, México, Temis, 1989, 555 Págs.

LEGISLACION CONSULTADA

- 21.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 10a. edición, México, Porrúa, 1993, 611 Págs.
- 22.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, 10a. edición, México, Porrúa, 1993, 63 Págs.
- 23.- Código Civil para el Distrito Federal, 59a. edición, México, Porrúa, 1991, 655 Págs.
- 24.- Ley de Amparo, 52a. edición, México, Porrúa, 1990, 467 - Págs.
- 25.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - 108a. edición, México, Porrúa, 1995, 140 Págs.