

410721
85

A



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**"PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 1367
1370 Y 1374 DEL CODIGO DE COMERCIO RELATIVO
A LAS TERCERIAS EXCLUYENTES EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL."**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

JOSE ALBERTO BAÑUELOS BEAUJEAN

**ASESOR DE TESIS:
MTRO. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS**



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.

**TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN**

Gracias....

A mis padres, pues sin su ejemplo y apoyo no hubiera logrado llegar a la meta final, que culmina con este trabajo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme dado la oportunidad de pertenecer a esta gran institución.

Al Licenciado GASPAR TREJO PEREZ, pues sin su ayuda, apoyo y consejos no sería la persona que hoy.

A la Licenciada MARIA ELENA GALGUERA GONZALEZ, por haber compartido conmigo sus enseñanzas, así como el haberme brindado su confianza y amistad, la cual aprecio mucho.

A Delia, por haberme dado su apoyo, comprensión, amor y sobre todo paciencia; ya que nos queda mucho camino juntos por seguir.

Al Maestro Mauricio Sánchez Rojas, por haber aceptado ser mi asesor, pero sobre todo por haberme permitido ser su amigo.

Por ultimo, gracias a todas esas personas con las que he compartido un poco de mi vida, y de las cuales he aprendido mucho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

"PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 1367, 1370 Y 1374 DEL CÓDIGO DE COMERCIO RELATIVO A LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL."

I N D I C E .

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I.-

NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

1.1.- ANTECEDENTE DEL JUICIO EJECUTIVO.....	5
1.2.- CONCEPTO DE JUICIO EJECUTIVO.....	18
1.3.- CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	24
1.4.- PROCEDIMIENTO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	36

CAPITULO II.-

PARTICULARIDADES DE LAS TERCERÍAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

2.1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LAS TERCERÍAS.....	49
2.1.1.- LA TERCERÍA.....	53
2.1.2.- EL TERCERO LLAMADO A JUICIO.....	53
2.1.3.- EL TERCERO OPOSITOR.....	55
2.1.4.- EL TERCERISTA.....	56
2.2.- EL OBJETO DE LA TERCERÍA.....	59

CAPITULO III.-

CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1.- LAS TERCERÍAS COADYUVANTES.....	63
3.1.1.- CONCEPTO.....	63
3.1.2.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.....	69
3.1.3.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL.....	72
3.1.4.- EFECTOS PROCESALES.....	79
3.2.- LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES.....	84
3.2.1.- CONCEPTO.....	87

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

3.2.2.- TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO Y DE PREFERENCIA.....	88
3.2.2.1.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.....	97
3.2.2.2.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL.....	110
3.2.2.3.- EFECTOS PROCESALES.....	122

CAPITULO IV.-

PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 1367, 1370 Y 1374 DEL CAPITULO XXX DEL TITULO PRIMERO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO RELATIVO A LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL .

4.1.- PROBLEMAS OCASIONADOS POR LA FALTA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA INTERPONER LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES.....	134
4.1.1.- ANÁLISIS CRITICO AL ARTÍCULO 1367 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (ACTUAL).....	135
4.1.1.1.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1367 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	140
4.1.2.- ANÁLISIS CRITICO AL ARTÍCULO 1370 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (ACTUAL).....	141
4.1.2.1.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1370 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	151
4.1.3.- ANÁLISIS CRITICO AL ARTÍCULO 1374 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (ACTUAL).....	152
4.1.3.1.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1374 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	157
CONCLUSIONES.....	159
BIBLIOGRAFÍA.....	167

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION.

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio de las tercerías excluyentes que se pueden oponer en un juicio mercantil, en donde se hará notar la necesidad de complementar los artículos 1367, 1370 y 1374 del Código de Comercio, a efecto de regular con toda claridad y precisión las tercerías excluyentes tanto de dominio como de preferencia que puede hacer valer un tercero opositor, ya sea para excluir del embargo sus bienes, o bien, para solicitar ser pagado en su crédito con preferencia al del ejecutante.

Toda vez que, por una parte la institución de las tercerías es utilizada como una simple técnica dilatoria por una persona que encontrándose en concordia con la parte demandada, pretenda entorpecer y retardar el procedimiento de ejecución, cuando ya se encuentra este en etapa de remate, sin que dicho tercerista tenga real y jurídicamente derecho sobre los bienes que se encuentran afectos al embargo, y que los mismos se encuentran garantizando el pago de la cantidad a que se ha condenado a la parte demandada; o bien, para establecer que la tercería excluyente de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preferencia debe fundarse en el mejor derecho derivado de un crédito preferente que el tercerista deduzca para ser pagado antes que el ejecutante.

Pues del estudio practico y analítico que se realizo en el presente trabajo, se observo que la mayoría de los acreedores que son llamados al procedimiento de remate, únicamente comparecen al mismo, manifestando que efectivamente tiene un crédito a su favor, limitándose únicamente a expresar que este resulta preferente, pero en general no hacen valer la tercería correspondiente para lograr la declaración judicial relativa a la prelación que tiene su crédito para ser pagado en primer termino, con el producto de la venta del bien embargado que se remata, lo que sin lugar a dudas origina que pueda dejar de ser pagado el crédito que tenga preferencia al crédito del ejecutante, e igualmente origina confusión con los litigantes, pues ante la falta de la declaración judicial de preferencia de un crédito, el juzgador se encuentra impedido para hacerle pago en primer lugar al crédito preferente, y consecuentemente el litigante genera un sentimiento de inequidad e injusticia respecto del órgano jurisdiccional.

Por lo que antes de dar una propuesta, es necesario entender la naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, así como de las tercerías excluyentes que se pueden hacer valer en este procedimiento. Por lo que primeramente conceptuaremos los antecedentes históricos del juicio ejecutivo, pasando posteriormente a la definición de juicio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutivo, resaltando las características del juicio ejecutivo mercantil y sus etapas procesales, así como las particularidades de las tercerías, terminando con el estudio de las tercerías y clasificación de las mismas.

Pues en materia de tercerías, es necesario tener claro el concepto de estas, para lo cual se analizaron diversos conceptos vertidos por catedráticos y estudiosos del derecho, finalizando con el concepto mas adecuado. Asimismo se conocerán los diversos tipos de tercerías como son: Las coadyuvantes y las excluyentes, dentro de las cuales se encuentran las de dominio y las de preferencia.

Luego entonces, de cada uno de los diferentes tipos de tercerías en donde se analizaron de manera armónica sus elementos, requisitos, procedimiento y efectos procesales, así como el fundamento legal que las rige y los diferentes criterios que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la naturaleza y objetivo de dichas tercerías excluyentes, se llega a la conclusión:

Que se deben de complementar los artículos 1367, 1370 y 1374 del Código de Comercio, que regulan y requisitan las tercerías excluyentes tanto de dominio como de preferencia, para el efecto de incorporar al texto legal los elementos indispensables para que estas tercerías, no sean un obstáculo para los acreedores que pretenden recobrar sus créditos mediante un procedimiento judicial, tratando que dichas tercerías excluyentes no sean utilizadas como una

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

simple técnica dilatoria por los demandados como se menciona en líneas anteriores, procurando en todo caso que estas tercerías no entorpezcan la esencia del juicio Ejecutivo Mercantil, ya que este es un procedimiento sumario, creado con el objeto de obtener de forma rápida, casi inmediata, un título judicial de ejecución, que lo es la sentencia de remate; ya que al fundarse en un título de crédito, el cual por si solo hace una prueba preconstituido en contra de quien lo suscribió, no requiere de mucho tiempo para que se pueda reconocer judicialmente este derecho y en consecuencia pueda el acreedor hacer efectivo dicho reconocimiento; teniendo como principio fundamental, en que la justicia debe ser pronta y expedita, para no pasar por alto el principio de economía procesal.

Ya que con la sola complementación de los requisitos que debe cumplir el tercer opositor, vienen a clarificar tanto a los abogados postulantes como al juzgador, la necesidad de ejercitar correctamente tanto una tercería excluyente de dominio, como una tercería excluyente de preferencia.

Por lo anterior, en este trabajo de investigación se propone una reforma a los artículos antes mencionados, a efecto de complementarlos con la incorporación de los elementos fundamentales que actualmente prevalecen en diversos criterios de nuestro máximo Órgano Jurisdiccional, a efecto de lograr una mejor impartición de justicia respecto de los derechos de los terceros opositores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I.-

NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

1.1.- ANTECEDENTE DEL JUICIO EJECUTIVO.

De modo sucinto y con una finalidad esencialmente ilustrativa, resulta conveniente como paso previo al estudio del juicio ejecutivo mercantil la investigación de sus antecedentes, dado su arraigo en nuestros ordenamientos jurídicos. La causa de dicho arraigo parece encontrarse en las necesidades del tráfico mercantil, que precisa dotar a los comerciantes de un medio procesal rápido y eficaz para hacer efectivos sus créditos. El incumplimiento de una obligación por parte de un comerciante es particularmente grave, ya que puede forzar a incumplimientos del acreedor que contaba con el pago de la deuda para hacer frente a sus propias obligaciones. Se trata de un fenómeno propio de todos los tiempos, y que hoy vemos en toda su dramática vigencia al comprador como una suspensión de pagos provoca otras suspensiones en cadena, dando lugar a o que se ha llamado el "efecto domino".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a) "En la Italia del medioevo la necesidad de mecanismos ágiles para hacer efectivos los créditos se dejó sentir de una manera aguda. Con el florecimiento del comercio y a consecuencia del incremento de las deudas insatisfechas, los mercaderes italianos fuerzan, en los siglos XI y XII, la creación de un proceso simulado en él que las partes comparecían ante el Juez, el acreedor afirmaba su crédito, el deudor lo reconocía y el Juez dictaba un *praeceptum de solvendo executivum*, ordenando al deudor que cumpliera lo contesado en el plazo establecido por las propias partes; incumplido el mandato se podía pasar a la ejecución."¹

Tal modo de proceder para lograr la ejecución, sin necesidad de proceso de cognición y sin sentencia, llegó sin embargo a considerarse artificioso por tener que seguirse un proceso simulado. Por ello, y con la misma intención de lograr la rápida y certera ejecución de la deuda, el paso siguiente consistiría en que la confesión de la deuda realizada anteriormente ante el Juez, pudiera ahora efectuarse ante el Notario por su carácter público y considerado como "Juez Ordinario" en los actos de jurisdicción voluntaria, si bien el *praeceptum de solvendo* lo seguirá emitiendo el Juez ante el que las partes tenían que comparecer después de realizar el documento notarial.

¹ GUTIERREZ DE CARIÑES, V. "Aspectos Históricos y Dogmáticos del Juicio Ejecutivo y del Proceso Monitorio en España." Estudios de Derecho Procesal. Pamplona, 1974. Pp. 421-422.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ya en el siglo XIII, la emisión del *praeceptum* se consideró un acto de jurisdicción voluntaria, a fin de que también el Notario (*iudex chartularius*) pudiese emitirlo. Ello dio lugar a distinguir entre la confesión hecha ante el Juez y de la realizada ante Notario, según el mandato de ejecución lo dictase el Juez, *instrumenta confessionata*, o el Notario, *instrumenta guarentigia*.³ "Nos encontramos así ante el documento *guarentiguim* o *guarentigiatum*, en el cual se consignaba que el deudor había hecho confesión voluntaria de sus obligaciones, expresando el título por el cual se inserta la orden de ejecución y la Ley o estatuto que concede al Notario autorizante la facultad de emitir los preceptos ejecutivos."³

En este camino de la evolución llegamos a mediados del siglo XIV, que es cuando realmente aparecen de forma nítida las bases de nuestro actual juicio ejecutivo, haciéndolo como reacción contra el abuso de la forma. Frente al *solemnis ordo judiciaris*, creación de los dogmáticos que pretendían resolver mediante fórmulas de laboratorio los problemas surgidos en la vida real,⁴ aparecen como formas de

³ "Es definida por Escriche como la escritura pública que contiene cierta cláusula en los que los contratantes facultan a los jueces para hacer ejecución contra el que no cumpliere la obligación contraída, como si se hubiere jugado o garantido. Señala que la palabra *guarentigia* es italiana y significa seguridad o garantía." *Enciclopedia Jurídica Ombra*, Tomo X. Empa-esta, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1977. P. 609.

⁴ FOCASOLINO Y TURNO, Gregorio. "El Juicio Sumario Ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón". ADND, Num. 1, España 1946. P. 163.

⁵ El proceso común *solemnis ordo judiciaris* vigente en el medioevo italiano, y en general en casi todos los países de cultura romana, había llegado a reunir, como consecuencia de una larga evolución, una serie de características formales de tal rigor y casuismo que, en definitiva, determino que el procedimiento se hiciese profundamente lento, complicado y dependioso. Este proceso común iba a encastir, sin embargo, en su continua aplicación una importante limitación, debido al derecho estatuario de las Ciudades Italianas; seguiría aplicándose, a menos que fuese derogado por aquel. CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. "El Juicio Ejecutivo Basado en Pólizas Bancarias." 2ª Edición. Valencia, España 1959. Editorial Tirant to Blanch. P. 22.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

R

abreviación del proceso; los procesos plenarios rápidos, que se indican en el Derecho canónico con la Constitución del Papa Clemente V. de 1306 -*Clementina Saepe contingit*-, y se diferencian del "ordinario", simplemente por su forma, mas corta, pero no por su contenido, que es el mismo al ser también "plenarios".⁵

Pero los mercaderes aspiraban a algo más; deseaban un sistema que permitiera iniciar la ejecución sin necesidad de que existiera antes una sentencia condenatoria después de un proceso, siempre lento y complicado. Aparecen así los Procedimientos sumarios, distintos al "ordinario" por su contenido, limitando al conocimiento de objetos concretos, siendo indiferente la forma, aunque tendiente a la brevedad. Esta forma, regularmente acelerada, deriva de que se trata de una vía específica, destinada a llegar a una finalidad determinada. A esta clase de procesos perteneció el derivado de un pacto privado de ejecución (*pactum executivum*); el que sé incoaba en base a un título que documentaba el derecho del actor, con audiencia del demandado sobre un numero tasado de "excepciones"; y el que consistía en una orden de pago (*mandatum de solvendo*), tras la que no se daba audiencia al deudor, sino que solamente se le concedía la facultad de oponerse posteriormente a la orden dictada (*cum cláusula iustificativa*).

⁵ IDEM. 4) "Tal vez no resulte ocioso recordar que el juicio ejecutivo aparece como reacción ante la lentitud del proceso ordinario. En efecto, como la Ley no ofrecía medios para lograr el inmediato cumplimiento de las obligaciones que constaban con certeza, la iniciativa privada acudió a dos instituciones para lograr la necesaria celeridad de esta materia: a) el *pactum executivum* -expresa sumisión convencional de una de las partes a la ejecución inmediata-. b) la formación de procesos aparentes, con la finalidad de procurar anticipadamente un título de ejecución al acreedor, sin necesidad de un largo proceso de conocimiento y sin sentencia." Ob. Cit. P. 23.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En este momento, el pacto privado de ejecución que servía para incoar el juicio ejecutivo ya no necesitaba la "cláusula guarentigia", pasando a ser de estilo e incluso se tiene por puesta aunque no apareciese realmente en el documento notarial. Ello conlleva que los documentos notariales relativos a determinadas obligaciones fueren ejecutivos, llevando aparejada ejecución, pero ya no por voluntad de las partes, sino por disposición de la Ley. Por este camino, se llega a la construcción del juicio ejecutivo; pues quien estaba en posesión del documento dictado por el Notario, en el supuesto de que el deudor no cumpliera voluntariamente la obligación, no tenía que acudir al proceso de "cognición" para obtener una sentencia, base del proceso de ejecución, sino que le bastaba al acreedor exhibirlo ante el Juez competente para que este decretara la ejecución dictando el *mandatum de solvendo*, y con posterioridad a éste proceder a la discusión.

Dicho instituto, usado primeramente en Toscana,⁶ se utilizo igualmente en las demás regiones de Italia, dando lugar a los *confessionati* en Umbría, la *obligatio camerális* en Roma, la Carta de *stillo sigillato* en Piamonte, la *obligatio penes acta* en Nápoles y la escritura de *terc* en Cerdeña. Todos estos instrumentos eran también documentos notariales considerados como títulos ejecutivos.

⁶ "Considera que el precepto ejecutivo de los instrumentos notariales, tal como aparece en Toscana en los documentos guarentigios, se presenta como algo nuevo hasta en la misma palabra que los designa y perfectamente diferenciado de los preceptos judiciales de ejecución basados sobre la *confessio extra ordinem* o los documentos que contenían aquella otra que se había equiparado a la *confessio in iure*." ROCASOLANO Y T. G. Ob. cit. P. 161.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) En el resto de Europa este procedimiento es admitido justificándose en virtud del antiguo principio romanístico que equiparaba el *confessus* al *iudicatus*, y admitía que la confesión hecha ante el Notario equivaliese a la hecha ante el Juez.

En definitiva, se llegó a equiparar el *instrumentum guarentigiatum* a la sentencia definitiva, aunque esta equiparación no era total, ya que el deudor podía oponer a un simple instrumento muchas más defensas que a la sentencia con autoridad de cosa juzgada; y además prevalecía la opinión de que la ejecución de la sentencia no precisaba de la citación del deudor, lo que sí era necesario cuando se ejecutaba un instrumento que daba al deudor un plazo para presentar sus defensas y excepciones. Sin embargo, para no retardar demasiado la ejecución, se procedía en vía sumaria, omitiéndose de este modo muchos actos del proceso ordinario, y concediéndose de las defensas del deudor de un modo sumario. Se aplicó por consiguiente la regla de que el vencido en juicio ejecutivo podía proponer separadamente un juicio ordinario en el que cabría utilizar de nuevo y ampliar la defensa de sus razones sirviéndose también de las pruebas que no habían sido admitidas en el proceso ejecutivo.

No obstante, en los siglos siguientes su evolución no fue la misma en todas partes, mostrando la mayoría de los países europeos una tendencia a convertir los títulos ejecutivos en ejecutorios, es decir, que cualquier título

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutivo pasaba inmediatamente al proceso de ejecución, sin que previamente hubiese habido un procedimiento de conocimiento por algún Juez que reconociera tal calidad.

c) En España distinta fue la suerte que corrió el juicio ejecutivo:

El antecedente más antiguo del actual juicio ejecutivo se halla en la Ley del Ordenamiento Sevillano de 1360, de Pedro I, (conferida a los mercaderes de Sevilla), aun cuando ya en las Partidas (partida 3^o, en sus Leyes 2^o y 3^o del título 27), el Fuero Juzgo (Ley 23, título 1, libro 2) y el Fuero Real (Ley 3, título 13, libro 2) se contenían algunos preceptos relativos al mismo.

Las características del juicio de la Ley XVI de 1360 son, entre otras, que el único documento que llevaba aparejada ejecución es el firmado por Notario y dos testigos, sin que fuera necesario que en él se expresara la cláusula "guarentigia". En segundo lugar, la demanda era oral y sumaria, ya que nada se indicaba sobre demanda escrita,⁷ ni aparece ningún vestigio de la *litis contestatio*. En tercer lugar, el Juez despachaba ejecución tras el examen del título y del vencimiento de la obligación en él contenida (*que faga esecucion della*). En cuarto lugar, antes del apremio había que requerir al deudor para que opusiera excepciones, que solo podían ser probadas, en un principio, mediante la aportación de prueba documental del mismo

CFP. CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. "Todo el Ordenamiento Sevillano estaba regido por el principio procedimental de la oralidad." *Ob. Cit.* P. 27.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

carácter y calidad que el documento ejecutivo; sin embargo, poco a poco la practica diaria hizo que empezara a degradarse el referido principio, admitiéndose también como prueba el simple documento autentico y la confesión. Por ultimo, la oposición de excepciones esta regida por el principio de rigidez en cuanto a los plazos para su prueba."

A la Ley XVI de 1360; siguió la Ley de 20 de mayo de 1396 promulgada por Enrique III, inspirada en la legislación estatutaria italiana (en particular, en los estatutos entonces vigentes en Génova), que por su completa regulación del juicio ejecutivo permite afirmar, que es en ella donde se encuentran las bases del juicio ejecutivo español, de ahí la necesidad de poner de relieve sus disposiciones más importantes, por una parte, los créditos fundados en documentos públicos dan derecho a ejecución inmediata. Por otra parte, contra los documentos públicos sólo cabe oponer excepciones que puedan ser probadas *in continenti*, esto es, con escritura de eficacia igual a la del título (*por otra tal escritura como fuere la dicha deuda*), o con testigos residentes en el lugar o confesión del mismo actor; si las excepciones exigen una prueba más amplia, el deudor debe, de momento, pagar su deuda y el acreedor dar caución para el caso de que resulte al final vencido y deba restituir la suma recibida. En tercer lugar, no se especifican los plazos para oponer excepciones; tan solo se dice que "*las llevades a execución seyendo passados los plazos de las pagas*"; los

IEEM. 7. "Para la confesión y documental el plazo era de nueve días, y para la testifical se divide en tres periodos de diez días cada uno, suponiendo, según el lugar de residencia del testigo, pudiendo el juez abreviarlos si ello es posible." Ob. Cit. P. 27.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

plazos para la prueba de las excepciones son más flexibles que en la Ley de 1360.

Con posterioridad a esta Ley, lo único que hubo fueron varias normas que intentaron precisarla. Entre ellas puede citarse.

La Ley promulgada por Enrique IV en Madrid, en el año de 1458, en virtud de la cual se enumeraron taxativamente las excepciones legítimas en este proceso: "paga al deudor, o promisión o pacto de no le pedir, o excepción de falsedad, o excepción de usura, o temor, o fuerza, y tal que de derecho se deba recibir."

La Lex Toletana promulgada por los Reyes Católicos en el año de 1480, por la que se declaró la extensión a todo el territorio nacional de la de 1396, estableciendo que sus reglas valiesen como ley general en todo el Reino y que se extendiesen también a la ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; añadiendo "que él término en que ha de mostrar la paga el que la alega en que dize (sic) la pragmática que sea luego, que este luego se entienda de diez días, etc."

Más tarde, por otra Ley dada en Toro en 1502, precisaron los Reyes Católicos que aquel término de diez días comenzara a correr desde el día en que el deudor se opusiera a la ejecución, ordenando que "pasados los días si

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no probaré la dicha excepción, que el remate se haga, sin embargo de cualquier apelación."

La Ley de 1534 dada por Carlos y Juana en Madrid, extendió la eficacia ejecutiva a los documentos privados siempre que estuvieran reconocidos en presencia del Juez.

En la Novísima recopilación se determinaron las condiciones que debían reunir los títulos ejecutivos y su eficacia, según estuviese o no asegurado el crédito con hipoteca, supuesto este último en el que se utilizaba la cláusula "guarentigia" o de garantía, redactada en los siguientes términos: "Y confiere amplio poder a los señores jueces de S. M. Que de este negocio deban conocer conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento, con sentencia definitiva de Juez competente basada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal la recibe."

d) En México el juicio ejecutivo fue introducido bajo la influencia del derecho español, que a su vez estaba influenciado por la primera corriente italiana, modificada posteriormente por el modelo francés de ejecución, solo que esta introducción a nuestra legislación, no se ajustó completamente a la legislación española ni a la italiana.

La ley de Enjuiciamiento español de 1855, contemplaba que toda demanda basada en un título ejecutivo; se procedería a la expedición del auto de ejecución (embargo provisional) sin audiencia del demandado; enumerando

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

limitativamente las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo por el demandado, además circunscribía el contenido de la sentencia a la declaración de proceder o no la ejecución y, consideraba el carácter incompleto y provisional del juicio ejecutivo, permitiendo a ambas partes, sin importar el sentido de la sentencia, promover juicio ordinario posterior.⁹

En México el 4 de mayo de 1857, aparece "Ley de Arregla los Procedimientos Judiciales en los negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios" (Ley de Procedimientos), "basada en el derecho español, pero que distaba mucho de ser un verdadero código,"¹⁰ siendo esta la primera en referirse, aunque brevemente, al juicio ejecutivo. Sin ser muy precisa, disponía que el Juez, una vez que hubiera examinado el título ejecutivo, podría librar su "acto de exequendo" y preveía que, durante la diligencia de embargo provisional, el demandado podía oponer alguna excepción "que pruebe incontinenti por instrumento publico". Realizado el embargo, se le concedía al demandado un plazo de veinticuatro horas para el pago de las prestaciones reclamadas, o de tres días para que opusiera las excepciones que tuviese, sin que se limitaran expresamente estas. Después de los plazos sucesivos de diez días para probar y

⁹ CUALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil," 7ª Edición, Editorial Harla, México 1998. P. 329.

¹⁰ NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO. "Derecho Procesal Mexicano", Tomo II, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1995. P. 329. cita pie de página núm. 34: "que la ley se compone de 181 artículos distribuidos en las siguientes subsecciones, carentes de divisiones jerárquicas y de numeración: Del Juicio Verbal (arts. 1-25), De la Conciliación (arts. 26-33), Del Juicio Ordinario (34-68), Segunda Instancia (69-75), Tercera Instancia (76-82), Del Recurso de Nulidad (83-90), DEL JUICIO EJECUTIVO (91-134), De las Recusaciones y excusas de los magistrados superiores y jueces de primera instancia y sus respectivos Secretarios (135-163), Disposiciones Generales (164-178), De las Visitas de Cárceles (179-381)."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

seis para alegar, el Juez dictaba sentencia "declarando si hubo o no lugar a la ejecución.

Un cambio fundamental se registro en el Código de Procedimientos Civiles del 13 de agosto de 1872. Los autores de este código consideran que la doble existencia de un juicio ejecutivo, seguido de un juicio ordinario, no tenia razón de ser y decidieron eliminar la limitación de las excepciones que en el juicio ordinario, para que el Juez pudiera declarar en la sentencia no solo "si ha o no lugar a que se haga trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, sino decidir también definitivamente sobre los derechos controvertidos". Consecuentemente dicha sentencia tenia la autoridad de cosa juzgada formal y material, por lo que ya no podía discutirse el crédito en un juicio ejecutivo regulado por el Código de 1872, como un proceso plenario.¹¹

El Código Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 15 de septiembre de 1880, que abrogo al de 1872, conservo el juicio ejecutivo en la forma regulada por este ultimo, con una importante modificación. Para tratar de evitar que el actor solo pudiera alegar con base al título ejecutivo, siendo que el demandado contaba con las más amplias posibilidades de defensa, el Código de 1880 reservo solo al actor la posibilidad acudir al juicio ordinario cuando la sentencia declarase la improcedencia del juicio ejecutivo.

CVALLE PABELA, JOSE. OB. Cit. P. 321.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California del 15 de mayo de 1884, se limito a reproducir el juicio ejecutivo en los términos reglamentados por el procesal civil de 1880.

Ahora bien, con la Ley de 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción. Y en el año 1883 el Derecho mercantil adquirió en México el carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857 (sic), que otorgo al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia Comercial. Con base en esa reforma constitucional se promulgo el Código de Comercio de 1884, aplicable a toda la república, y el primero de enero de 1890 entro en vigor el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889. "que en opinión de ALCALÁ-ZAMORA, el Libro V ("DE LOS JUICIOS MERCANTILES") del Código de Comercio vigente "no es mas que una copia mutilada del procesal civil de 1884".¹²

El citado autor español,¹³ encuentra cuatro diferencias fundamentales entre el juicio ejecutivo civil del Código de Procedimientos Civil de 1884 y el juicio Ejecutivo mercantil del Código de Comercio de 1889, a saber: "1) el Código de Comercio mezcla, bajo la rubrica "juicio Ejecutivo", preceptos del de 1884 relativos a dos o más materias que tanto en éste como en la legislación española, se encuentran

¹² GUALLE FABELA, JESÚS. Op. Cit. P. 326.
¹³ NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Pp. 504-505.

TPSIS CON
 FALLA DE ORIGEN

fuertemente diferenciados, a saber: el juicio ejecutivo en estricto sentido y la vía de apremio; 2) como consecuencia del deslinde jurídico sustantivo entre lo civil y lo mercantil, la lista respectiva de títulos ejecutivos, es, en parte distinta, e incluso las fracciones coincidentes discrepan en cuanto a la naturaleza de la relación jurídica de que derivan; 3) mientras que el Código de Comercio limita las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo mercantil, el de 1884 no señala cortapisas defensivas, y 4) consecuente con su concepción convencional del proceso, el Código de Comercio no se contenta con implantarla en la fase del conocimiento, sino que la trasplanta a la ejecución, mientras que el código de 1884 solo la acepta en la primera."

Es de suma importancia la divergencia señalada en el inciso 3), esto significa que, "de acuerdo con ALCALÁ ZAMORA, el juicio ejecutivo mercantil, a diferencia del civil, si tiene carácter sumario, en cuanto a su cognición es incompleta, pues limita las excepciones oponibles por el demandado."¹⁴

1.2- CONCEPTO DE JUICIO EJECUTIVO.-

Antes de definir el juicio ejecutivo, es necesario establecer el significado de juicio, por lo que etimológicamente, "la palabra juicio se deriva del latín *judicium* que, a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto

¹⁴ OVALLE FABELA JOSÉ. Ob. Cit. P. 327.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por *jus*, derecho y *dicere*, dare que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto."¹⁵ Y dentro de su acepción forense se alude al "conocimiento de una causa, en la cual el Juez ha de pronunciar la sentencia".¹⁶

Dentro de la doctrina tenemos que Becerra Bautista,¹⁷ "señala que el vocablo juicio, ha tenido varias connotaciones, haciendo alusión que en las Siete Partidas, juicio en romance también quiere decir como sentencia en latín; *et ciertamente juicio es todo mandamiento quel juzgador taga a alguna de las partes en razon del pleyto que mueven ante él.*"

Continúa diciendo Becerra Bautista que con el transcurso de los años, se olvidó la sinonimia entre juicio y proceso, y se tomó a la palabra juicio como *legítima contención de causa que disputa entre el actor y el reo, ante el Juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública*. Por lo que la palabra juicio es, pues, sinónima de proceso y en la práctica judicial, nunca se habla de procesos, sino de juicios.

Así pues, para Manresa, en su acepción más propia y general, define al juicio como la "controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante Juez

¹⁵ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil." 2ª Edición. Editorial Porrúa. México 1997. P. 464.

¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil." 1ª Edición. Editorial Porrúa. México 1998. P. 1.

¹⁷ BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México." 6ª Edición. Editorial Porrúa. México 1977. P. 47-48.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

competente, para que la substancie y determine con arreglo a derecho".¹⁸

Rafael de Pina Vara, "juicio es un sinónimo de proceso y es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente." El concepto transcrito con anterioridad nos da una visión amplia de lo que es un juicio y para robustecer este concepto, el maestro Cipriano Gomez Lara señala que el concepto de proceso es el resultado de una verdadera suma procesal en la cual la suma de la acción, mas la jurisdicción, mas la actividad de terceros, nos da como resultado el proceso.¹⁹

Por lo que de las definiciones anteriores podemos concluir para que pueda existir un juicio o un proceso es necesario la presencia de varios elementos como son: 1) la controversia o discusión de un derecho objetivo, 2) Una ley que regule dicho proceso o juicio el objeto de alcanzar una sentencia o resolución, 3) La presencia de un Juez ante el cual se debe seguir dicho juicio y que será quien aplique el derecho objetivo para cada caso en concreto, y 4) la existencia lógica de los litigantes que ejerciten al órgano jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley.

¹⁸ FALLES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil." Ob. Cit. P. 464.

¹⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso." 9ª Edición. Editorial Harla. México 2001. P. 123.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que podemos concluir que el proceso es un conjunto de actos regulados por la ley que tiene como finalidad alcanzar la aplicación de esta, por medio de la resolución emitida por un Juez competente.

Luego entonces, después de entender el concepto de juicio, nos abocaremos a la definición de juicio ejecutivo, teniendo que Rafael de Pina Vara y José Castillo Larrañaga, citan al maestro Manresa que ha definido que el Juicio Ejecutivo "como el procedimiento que se emplea a instancia de un acreedor contra su deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe de plazo vencido y en virtud de documento indubitado".²⁰ Del concepto transcrito con anterioridad se desprenden cinco requisitos que son necesarios para que pueda tener lugar el juicio ejecutivo, a saber: acreedor o persona con derecho a pedir, deudor cierto, cantidad líquida, plazo vencido y documento que tenga aparejada ejecución.

Ovalle Fabela citando a Caravantes que define al juicio ejecutivo como "un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de los bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza".²¹

²⁰ DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 16ª Edición. Editorial Porrúa, México 1984. Pp. 429-430.

²¹ OVALLE FABELA, José. Ob. Cit. P. 314.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas podemos concluir que la idea sobre la finalidad del juicio ejecutivo, es admitida, sin discusión por nuestra legislación y doctrina, y en realidad, sería difícil superarla, ya que traduce, en términos claros y precisos, el verdadero pensamiento generador de la ejecución. Por lo que podemos definir al juicio ejecutivo "como un procedimiento sumario en donde el acreedor trata de recuperar, a través del embargo y venta de los bienes del deudor, el cobro sus créditos que constan en algún título ejecutivo vencido, el cual tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza en contra del deudor".

Del concepto vertido con anterioridad respecto a la acepción de juicio ejecutivo, se desprenden dos elementos de suma importancia para su entendimiento que son: a) Procedimiento sumario y b) título ejecutivo, que por sí mismo puede constituir plena probanza; por lo que nos abocaremos a definir estos dos conceptos:

a) Procedimiento sumario: Es aquel en que se conoce brevemente de la causa, omitiendo las largas solemnidades establecidas para los juicios comunes, atendiendo solamente la verdad del hecho.

Se denominan procesos sumarios a aquellos que nacen con anterioridad o simultáneamente a la introducción de los plenarios rápidos o abreviados. Entendiéndose que son procesos sumarios los que se hayan sujetos a limitaciones en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el procedimiento y en los medios de ataque y de defensa que pueden esgrimir las partes (alegaciones y pruebas), lo que lleva consigo la inherente restricción del conocimiento del asunto por el Órgano jurisdiccional, a fin de que pueda resolver con rapidez.

Ya que el juicio ejecutivo esta estructurado de la manera más conveniente para obtener de forma rápida, casi inmediata, un título judicial de ejecución que es la sentencia de remate.

b) Título Ejecutivo: Es el instrumento que trae aparejada ejecución y que constituye una prueba preconstituída de la acción en contra el obligado (demandado) produciendo un desplazamiento de la carga de la prueba al deudor, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.

Es decir, que es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución. Los requisitos de fondo son tres primero, que el crédito sea cierto; segundo que sea exigible; y, tercero, que la deuda sea líquida. El título ejecutivo debe, por simple lectura, dar a conocer al Juez quien es el acreedor y quien el deudor, cual es la especie del bien adeudado y cuanto se debe. El carácter ejecutivo del título debe basarse en los presupuestos esenciales citados, sin los cuales no se procede a la ejecución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.- CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Antes de iniciar propiamente al estudio de las características del juicio ejecutivo mercantil, es de suma importancia delimitar cuando se está ante la presencia de una controversia que deba ser dirimida por la vía mercantil y en especial por el juicio ejecutivo.

Al efecto el artículo 1049 del Código de Comercio, establece que: "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4°, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales", y que en relación con el artículo 1050 del citado código, establece el alcance de los juicios mercantiles cuando sé esta ante un conflicto derivado por actos mixtos; y que a la letra dice: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se registrá conforme a las leyes mercantiles."

El precepto antes citado, esta intimamente relacionado con los artículos 4°, 75 y 76 del Código de Comercio, en los que se establece con claridad las personas que se sujetaran al procedimiento mercantil, y para mayor comprensión de los mismos, se transcriben a la letra.

FALLA DE ORIGEN

Artículo 4°.- "...Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles...".

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.

TEST CON
FALLA DE ORIGEN

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de Bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."

Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De acuerdo a estos artículos, se puede concluir que los juicios mercantiles son aquellos juicios o procesos que tiene por objeto resolver o dirimir controversias derivadas de actos de comercio entre comerciantes o bien entre personas que no siendo comerciantes, realizan ocasionalmente algún acto de comercio que no sean para uso o consumo o consecuencia natural de la practica de un oficio, el cual es considerado como un acto de comercio y por lo tanto se regirá por las leyes mercantiles. Y para el caso en concreto, es acertada la opinión de Arellano García, "que manifiesta que aun cuando el Código de Comercio unicamente se limita a señalar tajantemente cuales son los actos de comercio, este no da una definición de este; y al efecto cita al maestro Federico Ramírez Baños quien define el acto de comercio como el acto jurídico que produce efectos en el ámbito comercial y se rige por los ordenamientos mercantiles vigentes"; por lo que podemos concluir que todo acto jurídico que produzca efectos en el ámbito comercial, será considerado como acto de comercio.

Para finalizar con el estudio de los juicios mercantiles, observamos, que el artículo 1055 del Código de Comercio, establece cuales son los juicios mercantiles: "los juicios mercantiles son ordinarios, **ejecutivos** o los especiales que se encuentran regulados por cualquier ley de indole comercial,..." , desprendiéndose de este artículo el sustento jurídico que le da vida al juicio ejecutivo mercantil, que abordaremos enseguida.

CFR. ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil", Ob. Cit. P. 7.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que hace al juicio ejecutivo, el cual ya ha sido definido con anterioridad: "como un procedimiento sumario en donde el acreedor trata de recuperar, a través del embargo y venta de los bienes del deudor, el cobro sus créditos que constan en algún título ejecutivo vencido, el cual tiene fuerza suficiente para constituir, por si mismo, plena probanza en contra del deudor", partiendo de esta definición, podemos señalar que el juicio ejecutivo es teóricamente un juicio rápido o sumario, que basa su acción en un título ejecutivo de los que la ley señala traen aparejada ejecución y basta que en la presentación de la demanda se acompañe el título ejecutivo, para que una vez examinado por el Juez, ordene de inmediato el embargo de bienes, propiedad del demandado, para que posteriormente con un procedimiento breve se llegue al remate de dichos bienes y con su producto se haga pago al actor y de este modo se resuelve el conflicto.

Ahora bien, si ya establecimos que el Título Ejecutivo, es el instrumento que trae aparejada ejecución y que constituye una prueba preconstituída de la acción en contra el obligado (demandado) produciendo un desplazamiento de la carga de la prueba al deudor, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor, siendo que dicho documento constituye la prueba legal del crédito para los fines de la ejecución. Los requisitos de fondo del título ejecutivo para que traiga aparejada ejecución el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

crédito en el consignado son tres cierto, liquido y exigible; tan es así que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas ejecutorias que son necesarios estos requisitos para que proceda la vía ejecutiva, por lo que en ese orden de ideas se transcribe la siguiente jurisprudencia que a letra dice:

"TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea publico, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigne sea cierta, exigible y liquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el Juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo por que no contenga en si la prueba preconstituída de esos tres elementos."²³

Una vez señalados los requisitos de fondo que deben traer los títulos ejecutivos para iniciar el procedimiento ejecutivo mercantil, tal y como lo establece el criterio de nuestro máximo órgano judicial, es preciso definirlos:

1) Ciertó.- Es aquel que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas, por lo que solo es título ejecutivo aquel al que la ley otorga expresamente tal carácter, atendiendo a su proceso de creación y por su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formalidad que tienen, constituyendo prueba preconstituida de la acción, por lo que es suficiente para que un Juez sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento (auto de exequendo).

2) Líquido.- El crédito es líquido si su quantum ha sido determinado en una cifra numérica de moneda.

La ley indica expresamente que su importe debe ser cierto y preciso. Así por lo que nace a la sentencia, si no condena al pago de cantidad líquida, deberá ser sometida a un procedimiento de liquidación antes de poder ser empleada como título ejecutivo.

La Suprema Corte ha determinado que el título no pierde su liquidez aun cuando para determinar su importe sean necesarios algunos sencillos cálculos aritméticos a condición, desde luego, de que el documento base de la acción contenga todos los requisitos necesarios para hacer dichos cálculos. Tal es el caso de las obligaciones cambiarias estipuladas en moneda extranjera, cuyo monto es mera base para determinar la suma equivalente en moneda nacional, que es la única con poder libratorio en México.

Aclaremos que la exigencia de liquidez se refiere únicamente al adeudo principal, y no a las prestaciones accesorias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3) Exigible.- Es la tercera y ultima de las características del crédito consistente en ser exigible, por no estar sujeto a plazo o condición, es decir, que ya se encuentre vencido el cumplimiento. Es exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

De lo narrado con anterioridad, se desprende que para que pueda existir la procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho que el actor disponga de un título ejecutivo o propiamente dicho aquel documento que traiga aparejada ejecución, y al erecto el Código de Comercio en su artículo 1391 señala que: "el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II.- Los instrumentos públicos;

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Los títulos de crédito;

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

El artículo anterior permite tener una visión de cuales son aquellos documentos que la ley considera que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, dándoles así el carácter de prueba preconstituida, tal y como lo ha determinado la Suprema Corte de la Justicia de la Unión, que ha establecido en el siguiente criterio jurisprudencial, que cita a la letra:

TÍTULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA PRECONSTITUIDA. "Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción."²⁴

Una vez, ya delimitado el juicio ejecutivo mercantil, podemos observar que las características de este, es que se

²⁴ Apéndice 1975. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

encuentra sometido a tramites especificos, distintos a los del juicio ordinario, siendo menor él numero de los actos que lo integran, reduciéndose en sus dimensiones temporales y formales, etc., que le otorgan mayor celeridad en su desarrollo y conclusión, ya que el juicio ejecutivo, a diferencia del ordinario (proceso de conocimiento), no tiene objeto la declaración de derechos dudosos o controvertidos que deban ser determinados o declarados por el Juez; no es la controversia o discusión de un negocio o causa, sino que simplemente es un procedimiento establecido con el propósito de que pueda hacerse efectivo el cobro de un credito que viene ya establecido en el documento que sirve de base a la ejecución.²⁵

De estas circunstancias deriva precisamente el carácter específico que reviste su sumariedad, pues radica en el hecho de que el conocimiento del Juez debe ceñirse, en el supuesto de oposición a la pretensión, a una limitada cantidad de defensas, así pues el juicio ejecutivo mercantil no configura vía apta para el examen y solución total del conflicto originado por el incumplimiento de la obligación cuyo cobro se procura.

Se trata, por lo tanto, de un proceso mixto, de ejecución y de conocimiento limitado, por dos motivos:

1) En él no se persigue una decisión judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sustancial incierto, sino la satisfacción de un crédito legalmente presumido como existente en razón del carácter particular del documento que lo comprueba;

2) Contrariamente a lo que sucede, en general, con las pretensiones de cognición, el efecto inmediato del planteamiento de la pretensión ejecutiva, una vez examinada positivamente por el Juez la idoneidad del título en que se basa, consistente en un acto conminatorio (intimación de pago) y en un acto coactivo sobre el patrimonio del deudor (embargo).

Cabe advertir, sin embargo, que el juicio ejecutivo mercantil, atendiendo a su regulación en el ordenamiento vigente, no configura una ejecución pura o un simple procedimiento de ejecución como el que consagran las leyes europeas que siguieron el sistema del Código de Procedimientos Francés de 1806.

En efecto, mientras en ese sistema el deudor no tiene la posibilidad de plantear defensas tendientes a desvirtuar o enervar la fuerza del título que se ejecuta, circunscribiéndose el procedimiento a la realización de actos coactivos sobre sus bienes; en nuestro juicio ejecutivo mercantil -esencialmente fiel a las directivas que caracterizaron al processus executivus del derecho común- tiene una etapa de conocimiento en cuyo transcurso el deudor puede alegar y probar la ineficacia del título, oponiendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ciertas defensas que deben fundarse en hechos contemporáneos o posteriores a la creación de aquel.

1.4.- PROCEDIMIENTO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

En este apartado se analizarán las reglas del Código de Comercio sobre la substanciación del juicio ejecutivo mercantil; por lo que habiendo sido señalado con anterioridad, que los juicios ejecutivos mercantiles se fundan en un título ejecutivo, el cual ya ha sido estudiado y definido; procedemos a entrar de lleno a las fases del procedimiento del juicio ejecutivo mercantil.

Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma (auto de exequendo), para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por este." artículo 1392 del Código de Comercio.

De acuerdo con él artículo 1393 del citado código, si no se encuentra al deudor a la primera búsqueda en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorándose el C. Actuario adscrito al juzgado que conoció del juicio ejecutivo, de ser el domicilio de aquél, se le dejará

TRAS CON
FALLA DE ORIGEN

citatorio fijándole día y hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, para que lo espere y si no hace, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.

Esta diligencia de embargo se iniciara tal y como lo establece el artículo 1394 de la Ley de la materia: "La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas por el artículo anterior; y de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor".

Una vez realizado el embargo se procede a emplazar al demandado. En todos los casos se le entregará al demandado cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda y de los documentos base de la acción y documento exhibidos en el escrito inicial de demanda tal y como lo establece el artículo 1061 del Código en Estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El Juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.

El orden que se debe de seguir para señalar bienes para su embargo, es el que establece el artículo 1395 que cita: En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I.- Las mercancías;

II.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III.- Los demás muebles del deudor;

IV.- Los inmuebles;

V.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las dificultades que surjan, en relación con el orden que deberá seguirse, las resolverá el C. Actuario (ejecutor), sin perjuicio de lo que determine el Juez posteriormente.

En la misma diligencia, una vez practicado el embargo se debe emplazar al demandado para que dentro de CINCO DÍAS, comparezca ante el juzgado que conoció del juicio a hacer paga llana de la cantidad reclamada y los accesorios legales, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello. Ello en términos del artículo 1396 de la materia mercantil.

Respecto de las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo mercantil, es necesario distinguir tres situaciones.

a) En primer lugar, si se trata de sentencia ejecutoriada (firme) las excepciones que se pueden oponer son las señaladas en el artículo 1397 del Código de Comercio. "...no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

convenio o juicio 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."

b) En segundo lugar, si se trata de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas que establece el artículo 8°. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y son:

I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

PLAS CON
FALLA DE ORIGEN

VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

c) En tercer lugar, si el título ejecutivo es cualquier otro documento, las excepciones aducibles son las enunciadas por el artículo 1403 del Código Mercantil, que establece que: Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I.- Falsedad del título o del contrato contenido en él;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Fuerza o miedo;

III.- Prescripción o caducidad del título;

IV.- Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V.- Incompetencia del Juez;

VI.- Pago o compensación;

VII.- Remisión o quita;

VIII.- Oferta de no cobrar o espera;

IX.- Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX, sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Si el demandado no hace el pago de las prestaciones reclamadas ni opone excepciones dentro del plazo de los cinco días, el juzgador, a instancia del actor y previa citación de las partes, debe dictar sentencia de remate, "mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el caso de que el demandado de contestación a la demanda dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento, dicha contestación deberá de refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones antes citadas al caso en concreto, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones. Si el demandado dejare de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1061 del ordenamiento mercantil multicitado, respecto de las documentales en qué funde sus excepciones, el Juez dejara de admitirlas, salvo las que sean supervenientes.

En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con lo que ordena el artículo 1061 del ordenamiento en cita, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga.

Asimismo tanto el actor como el demandado ya sea en la demanda, contestación y desahogo de vistas, deberán ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos; y en caso de que sean ofrecidas pruebas testimoniales se deberá proporcionar el nombre y domicilio de los testigos, así como si se ofrece prueba pericial se deberá de especificar que clase de prueba pericial es, que hecho controvertido se quiere demostrar, el cuestionario respectivo y el nombre del perito, si no lo hacen las partes

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

no se recibirán estas pruebas, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el Juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes, lo anterior tiene su fundamento en el artículo 1401 del Código de Comercio.

En términos del artículo 1404 de la Ley Mercantil, "en los juicios ejecutivos, los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

Una vez concluido el termino de prueba, se pasa al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes. Presentados los alegatos o transcurrido el termino para hacerlos, previa citación y dentro del termino de ocho días, el Juez de la causa pronunciara sentencia definitiva o de remate, esto tiene su fundamento en los artículos 1406 y 1407 del Código a estudio.

Sentencia de remate y ejecución.-

Una vez presentados los alegatos o concluido el plazo para hacerlo, el Juez, previa citación de las partes, debe pronunciar sentencia definitiva. En la sentencia, el Juez debe decidir sobre los derechos controvertidos y determinar si procede "hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor."

Si el Juez de la causa resolviera en la sentencia que no procede el juicio ejecutivo, se debe reservar al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda (artículo 1409 del Código citado).

Si la sentencia decreta el remate de los bienes embargados, se debe proceder a su venta en almoneda publica, previo avalúo de los bienes secuestrados, hecho por dos peritos o corredores nombrados por las partes y un tercero

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en caso de discordia, designado por el Juez. Es oportuno hacer la aclaración, que toda vez que el código de comercio, es omiso en cuanto a la forma que en se va realizar la ejecución de la sentencia, respecto al avalúo que realizaran los peritos que lleguen a nombrar las partes, debemos entonces estar a lo que establece él artículo 1253 del código de comercio. Asimismo cabe hacer la aclaración que para la preparación del remate también hay que estarse a los dispuesto por los artículos 566 al 598 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se aplica supletoriamente a la materia mercantil.

Ya establecido el procedimiento de valuación, entraremos a la preparación del remate, por lo que toda vez que el Código de Comercio es muy escueto en cuanto a la forma legal de la venta de los bienes, se debe aplicar supletoriamente del Código de Procedimientos Civiles local respectivo (Distrito Federal) para la realización del remate y en su caso su adjudicación

Por lo que si bien es cierto que él artículo 1411 del Código de Comercio establece que: "Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose enseguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho." También lo es, que el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 566, establece que en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caso de que los bienes embargados fueran raíces, se deberá presentar certificado de gravámenes de los últimos diez años, y que en relación con él artículo 567 del citado ordenamiento legal, que señala que en caso de que aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes si les convinieren. Este es uno de los puntos substanciales de la presente tesis y que más adelante abordaremos con mayor amplitud, así como los conflictos que se suscitan por la falta de los requisitos necesarios para poder intervenir en la ejecución de sentencia para hacer valer sus derechos por medio de una tercería excluyente ya sea de dominio o de preferencia; pues por un lado, muchas veces en la practica diaria se utiliza la figura de la tercería excluyente de dominio con la única finalidad de retrasar la ejecución de la sentencia; y, por otro lado respecto de la tercería excluyente de preferencia no establece expresamente que dicho crédito preferencial devenga de un crédito real o procesal.

Hecho el avalúo y notificadas las partes y los acreedores del mismo, el Juez señalara día y hora para la celebración de la subasta publica, anunciándose por medio de edictos por tres veces, dentro de tres días, si fuesen bienes muebles, y si se trata de bienes inmuebles (raíces) se anunciaran tres veces dentro de nueve días, por medio de edictos, que serán fijados en los tableros del juzgado y de la tesorería del lugar, así como la publicación de estos en un periódico de mayor circulación. Señalándose que será

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

postura legal aquella que cubra las dos terceras partes del precio de avalúo.

Para tomar parte en la subasta deberán los postores consignar al juzgado, billete de deposito que ampare el diez por ciento del valor del avalúo con que se saco a remate los bienes embargados. No existiendo postor el ejecutante podrá pedir que se le adjudique los bienes a precio de avalúo que sirvió como base para la postura. Este es otro punto, que origino el presente trabajo, toda vez que al pedir el propio ejecutante que se le adjudiquen los bienes con el crédito que tiene reconocido en el juicio, deja en estado de indefensión a los acreedores, si los hubiere, ya que estos al solo manifestarse en juicio que tienen un crédito preferente pero sin ser todavía reconocido judicialmente, esto origina que pueda dejar de ser pagado su crédito, pues al no haberse decretado judicialmente el crédito del acreedor tenga preferencia al crédito del ejecutante, origina confusión con los litigantes, pues ante la falta de la declaración judicial de preferencia de un crédito, el juzgador se encuentra impedido para hacerle pago en primer lugar al crédito preferente, y consecuentemente el litigante genera un sentimiento de inequidad e injusticia respecto del organo jurisdiccional.

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.-

PARTICULARIDADES DE LAS TERCERÍAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

2.1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LAS TERCERIAS.

Antecedentes.- Las tercerías aparecieron tardíamente en la historia del derecho procesal. No hay antecedentes de ellas en el derecho romano, en el medieval y en el canónico. "Las leyes españolas desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación, tampoco las reglamentan y es necesario llegar a la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, para encontrar algunos antecedentes del ordenamiento jurídico de que se trata."²⁶

CONCEPTO.

El artículo 1362 del Código de Comercio establece que: "En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que

²⁶ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil." Cb. Cit. P. 756.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor.

Con relación a la tercería, el maestro Rafael de Pina Vara manifiesta: "tercería es la intervención en un procedimiento judicial seguido por dos o más personas de uno o más terceros que tengan interés propio y distinto del demandante y demandado en la materia del juicio."²⁷

Los maestros De Pina y Castillo Larrañaga, brindan un concepto mas completo de las tercerías diciendo: "Tercería es el procedimiento, regulado por la ley, para la intervención de un tercero en el periodo de ejecución de una relación judicial que sujeta bienes a liquidación para el pago de una obligación determinada, en relación del dominio de los mismos o del preferente derecho al cobro."²⁸

Alcalá Zamora citado por Ovalle Fabela, "señala que las tercerías pueden ser espontáneas o provocadas. En la tercería espontánea, el tercerista comparece por decisión propia a juicio, y en la tercería provocada, el tercerista es llamado a juicio, normalmente a petición de alguna de las partes iniciales."²⁹

Por lo que de los anteriores conceptos podemos resumir que "la tercería es un proceso jurisdiccional vinculado con

²⁷ DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho." 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1995. P. 455

²⁸ DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, Ob. Cit. P. 446.

²⁹ OVALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil." Editorial Harla. México 1991. P. 295.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un juicio preexisten, en el que, una persona física o moral, denominada tercerista, ejerce el derecho de acción con la pretensión de excluir el derecho de alguna de las partes o con la pretensión de coadyuvar con el derecho de alguna de las partes, instaurándose una cuestión controvertida que deberá resolverse por el mismo juzgador que conoce del juicio principal, ya sea por cuerda separada al expediente principal cuando se trate de tercería excluyente o en el principal cuando sea coadyuvante."

ELEMENTOS DE LAS TERCERIAS.

a) *Es un proceso jurisdiccional.* Ya que al promoverse una tercería se plantea una cuestión controvertida entre las partes que el Juez ha de resolver mediante el ejercicio de su función jurisdiccional; es decir, se aplicará la norma jurídica abstracta frente a dos posturas antagónicas; la del tercerista y la de alguna o la de las dos partes en el juicio en el que se produjo la intervención del tercerista.

b) *El tercerista ejerce el derecho de acción.* Esto significa que la persona física o moral que interviene con motivo de un juicio anterior tiene un papel enteramente activo, pues ejerce un derecho subjetivo público en el que obliga al órgano jurisdiccional a ejercer su función en relación con la pretensión que ha deducido el tercerista, después de la intervención que debe dar a las partes del juicio en el que la tercería ha sido promovida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) *La tercería esta vinculada a un juicio preexistente.* Es presupuesto indispensable en la tercería la preexistencia de un juicio pues, de no existir éste, no se trataría de una tercería sino de un juicio aislado (autónomo). En su propia denominación, la tercería hace referencia a un tercero, es decir, a alguien que no tiene el carácter de actor o demandado en el juicio en el que hace valer su propio derecho de acción.

d) *La pretensión de tercería es de exclusión o de coadyuvancia.* En la tercería no hay una sola dirección, se produce una disyuntiva en cuanto a la pretensión del tercerista. Este puede llevar la pretensión de excluir el derecho de alguna de las partes o, en forma distinta, llevar la pretensión de coadyuvar con el derecho de alguna de las partes. No puede darse un concepto unitario de tercería, pues existen las dos direcciones señaladas en la intervención del tercerista.

e) *La cuestión controvertida la resuelve el juzgador que conoce del juicio principal.* Como la tercería gira alrededor del juicio preexistente, es el propio juzgador que conoce del tal proceso existente previamente a quien se le asigna la tarea de resolver la tercería que se ha hecho valer, ya sea por cuerda separada al expediente principal cuando se trate de tercería excluyente o en el principal cuando sea coadyuvante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.1.- LA TERCERIA

El concepto de tercería ya ha sido estudiado en líneas anteriores, y el cual ha sido definido de la siguiente manera: "La tercería es un proceso jurisdiccional vinculado con un juicio preexistente, en el que, una persona física o moral, denominada tercerista, ejerce el derecho de acción con la pretensión de excluir el derecho de alguna de las partes o con la pretensión de coadyuvar con el derecho de alguna de las partes, instaurándose una cuestión controvertida que deberá resolverse por el mismo juzgador que conoce del juicio principal, ya sea por cuerda separada al expediente principal cuando se trate de tercería excluyente o en el principal cuando sea coadyuvante."

Para mejor comprensión haremos una distinción entre los diferentes tipos de personas ajenas a un juicio preexistente para hacer valer su acción de la manera que les corresponda:

2.1.2.- EL TERCERO LLAMADO A JUICIO.

Alcalá-Zamora y Castillo, citado por Arellano García: "distingue dos clases de intervención de terceros (llamamiento): La primera es aquella que se llama de intervención o espontánea, en la que le corresponde al tercero la iniciativa de intervenir en algún procedimiento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y, la segunda es la necesaria o provocada, por alguna de las partes originarias del juicio o por el juzgador."²⁰ Esta última es la que analizaremos en este punto.

Y para tal efecto De Pina Vara Rafael, citado por Arellano García: "determina que el llamamiento es el requerimiento hecho a una o varias personas para que comparezcan ante la autoridad que la formula."²¹

En virtud de ese requerimiento que se hace al tercero para que acuda ante el juzgador que hace el requerimiento, de oficio o a solicitud de parte, el tercero puede ser incorporado al procedimiento preexistente ya que su esfera jurídica pueda verse afectada con la resolución que en dicho procedimiento emita el juzgador, y al respecto tenemos los siguientes:

- 1.- Tercero llamado en garantía.
- 2.- Tercero llamado en evicción.
- 3.- Tercero al que se le denuncia el pleito, por cualquier otra razón.

El tercero llamado en garantía, generalmente se hace a un codeudor o a un fiador, es decir, cuando se demanda a un

²⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Procedimientos Civiles Especiales." Editorial Porrúa, México 1987. P. 123.

²¹ IDEM 30. P. 123.

primer deudor y este es insolvente, se puede denunciar el juicio al fiador.

Por lo que hace al tercero llamado en evicción, es aquella persona que es traída a juicio, para que responda por la evicción o el buen origen del bien materia del procedimiento, y que en todo caso, le puede deparar perjuicio la sentencia que en ese juicio se pronuncie.

Por ultimo el tercero al que se le denuncia el pleito, engloba como su nombre lo dice, a todos los otros tipos de denuncia del pleito, a cualquier tipo de tercero al que le interese que también le pare perjuicio la sentencia que se dicte, por múltiples razones.

2.1.3.- EL TERCERO OPOSITOR.

El maestro Rafael de Pina Vara, define al tercer opositor como: "El sujeto que no habiendo sido parte en un proceso, tiene la facultad legal de impugnar la sentencia dictada en el mismo, cuando sea susceptible de causarle algún perjuicio."³²

De la definición vertida con anterioridad se desprende que el tercer opositor es la persona que sin haber sido parte en un proceso puede impugnar la sentencia pronunciada

³² DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho." Ob. Cit. P. 455

TRFIS CON
FALLA DE ORIGEN

en él mismo, cuando esta le cause algún perjuicio, tal y como lo establece el artículo 601 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia mercantil.

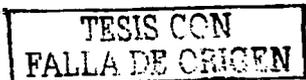
De tal suerte que el tercer opositor al impugnar directamente la sentencia dictada en un juicio previamente existente, sin haber sido parte en el mismo y sin entablar de este modo un juicio diverso, ya que éste al impugnar directa y generalmente la resolución dictada en un juicio, por causarle de algún modo algún perjuicio, adquiere el carácter de tercero opositor, oponiéndose de esta manera a la ejecución de la sentencia.

Asimismo, el Código de Comercio en su artículo 1362 hace referencia a que la persona que promueve una tercería, se le denominara "tercer opositor"; por lo que para efectos del presente trabajo nos abocaremos a la figura jurídica del "tercerista", como aquella persona que promueve un juicio de tercería, ya que es común que en la practica se les conozca con ese nombre a quien acciona o promueve una tercería.

2.1.4.- EL TERCERISTA.

El maestro De Pina Vara define al tercerista como: "La persona que promueve un juicio de tercería".³³

³³ DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho." Ob. Cit. P. 45



Para Cipriano Gómez Lara, el Tercerista "Son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales existentes."³⁴

José Ovalle Fabela se manifiesta en el siguiente sentido: "Son personas que originariamente no figuraban como partes en el proceso, pero que comparecen espontáneamente en este o son llamados al mismo a defender sus propios intereses o a coadyuvar con los intereses de alguna de las partes originales, a estas personas, que en principio fueron terceros pero que al comparecer o ser llamados se convierten en verdaderas partes procesales, se les denomina terceristas."³⁵

Definiciones anteriores, que nos arrojan que el tercerista es aquella persona que sin ser parte en un juicio comparece al mismo, a efecto de deducir sus derechos preexistentes antes las partes que originaron el juicio principal, con respecto de alguna cuestión relativa al procedimiento existente, aun si en este no se ha dictado resolución alguna; la tercería que se promueva se tramitara por cuerda separada del expediente principal, si es excluyente, y en el caso de la coadyuvante se resuelve esta en la misma sentencia que se dicte en el juicio principal, razón por la cual se dice que las tercerías, principalmente las de dominio de ningún modo pueden considerarse como un incidente, sino que es un juicio independiente al que le

³⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 274.

³⁵ OVALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil." Ob. Cit. P. 286.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

recae resolución diversa a la del procedimiento principal, sin estar por esto desvinculadas una de la otra.

De tal suerte, podemos señalar la diferencia esencial entre el tercero llamado a juicio y los terceristas (Tercero Opositor) estriba en que, los terceros son llamados a juicio por las partes que intervienen en éste, y los terceristas se apersonan a un juicio ya existente, con el fin de ejercitar una acción propia y distinta a la que ejercitan las partes en el procedimiento.

Una vez realizada la aclaración y diferencia que existe entre el tercero y el tercerista (tercero opositor), podemos concluir argumentando, que para el caso particular del presente trabajo, la figura jurídica que utilizaremos será la del tercerista.

Para finalizar, debemos señalar que la existencia del ejercicio de un acción personal e independiente que ejercita el tercerista en un procedimiento preexistente, consiste precisamente, en el apersonamiento por parte del tercerista al juicio preexistente, con el fin de salvaguardar un derecho propio que crea, sé esta vulnerando con la persecución de dicho juicio; este apersonamiento que hace el tercerista, debe ser por escrito y reuniendo las formalidades que se exigen para un escrito inicial de demanda, ejercitando una acción, con la diferencia que con este escrito a diferencia del escrito inicial de demanda, no se señala el principio de una instancia, toda vez que la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción que se ejercita, como ya lo hemos multicitado, en un juicio ya existente, pero las formalidades del escrito en el cual se inicia una tercería, así como su procedimiento, serán estudiadas a fondo en capítulos posteriores.

2.2.- OBJETO DE LA TERCERIA.

El objeto de las tercerías es diferente según el tipo de tercería de que se trate, de esta forma estudiaremos el objeto específico de cada una de ellas, partiendo por las tercerías coadyuvantes.

El artículo 1363 del Código de Comercio señala "...es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o del demandado...", de igual forma el artículo 1365 del mismo ordenamiento prevé: "Las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva,...", aunque la ley no lo contempla expresamente, el tercerista que coadyuva, lo hace con el fin de salvaguardar un derecho propio, asociado al de alguna de las partes, por lo cual, el objeto principal de estas tercerías, es coadyuvar con alguna de las partes en un proceso previamente existente con el fin de salvaguardar un derecho propio y afín al de la parte con la que coadyuva. "Pero el tercerista coadyuvante no puede introducir en el juicio acciones o excepciones distintas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las que en él se debaten y cuya finalidad sea únicamente el interés el interés propio del que se ostenta como tercero."²⁶

Al efecto, el maestro Jesús Zamora Pierce manifiesta, "que en un proceso puede darse el caso de que una de las dos partes o ambas, éste formada por más de una persona, así; varios pueden demandar a uno, o uno puede demandar a varios, o varios pueden demandar a varios".²⁷

Partiendo de lo anterior, se puede decir que en un juicio seguido por uno o varios actores en contra de uno o varios demandados, existe coadyuvancia al ser las mismas acciones de los actores o las mismas excepciones de los reos, ya que el tercer coadyuvante puede apersonarse a juicio o ser llamado a éste, a fin de defender los intereses que sean afines a los de alguna de las partes.

Por lo que hace a las tercerías excluyentes, señalaremos primero el objeto que tienen las de dominio, y al respecto el maestro José Becerra Bautista manifiesta: "El principio que rige estas tercerías es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes o sobre la acción material de la controversia,"²⁸ por lo que podemos señalar, que al igual que las coadyuvantes, las tercerías excluyentes de dominio tienen por objeto el salvaguardar el derecho o los intereses que el tercerista tiene sobre los bienes o sobre la acción material del procedimiento.

²⁶ DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. P. 460.

²⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil." Editorial Editor Cárdenas y Distribuidor, S.A. DE C.V. México, 1977. P. 211.

²⁸ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. P. 440.

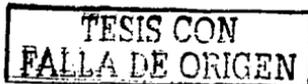
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En un juicio en el cual el bien materia del mismo o en el cual se haya hecho ejecución, sea del dominio o propiedad de un tercero, este tiene que hacer valer su derecho por medio de una tercería excluyente de dominio, que es por medio de la cual hace saber al juzgador y a las partes el derecho que tiene por el dominio o propiedad del bien en cuestión, y es este precisamente el objeto de la tercería excluyente de dominio.

En cuanto a la tercería excluyente de preferencia, el Código de Comercio en su artículo 1367 establece que estas se fundan en el mejor derecho que tenga el tercerista para ser pagado, y al respecto el maestro Becerra Bautista señala: "Las tercerías de mejor derecho, como se denominaban antes, deben fundarse precisamente en la preferencia que alegue el tercer opositor para ser pagado antes que el ejecutante,"³⁹ por lo que podemos deducir que este tipo de tercerías tienen por objeto el salvaguardar el derecho y los intereses que tiene el tercerista para cobrar o ser pagado antes que el actor en el procedimiento en el cual se apersona.

Con concluyendo que las tercerías en general, tienen por objeto la salvaguarda de los derechos e intereses de quien las promueve, en un juicio previamente existente, que de no apersonarse a este, corren el riesgo de ser afectados en su patrimonio principalmente, por encontrarse este vinculado en un proceso en el cual hasta antes de la interposición de la tercería, el tercerista era ajeno.

³⁹ BECERRA BAUTISTA, José. Ob. Cit. P. 441.



CAPITULO III.

CLASIFICACION DE LAS TERCERIAS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El Código de Comercio en su artículo 1363 establece la existencia de dos clases de tercerías, que son: "las coadyuvantes y las excluyentes. Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Las demás se llaman excluyentes."

Por otra parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también contempla a las tercerías, y a diferencia del Código de Comercio, este ordenamiento no hace una clasificación precisa, pero de sus artículos 652 al 673, se establece la existencia de dos tipos de tercerías que son: las coadyuvantes y las excluyentes ya sea de dominio o de preferencia, por lo que observando la afinidad que existe en ambos Códigos con respecto a la existencia y clasificación de las tercerías, nos abocaremos al estudio de las tercerías dentro el juicio Ejecutivo Mercantil:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.- LAS TERCERIAS COADYUVANTES.

Algunos autores al ocuparse de las tercerías coadyuvantes, solo se limitan a referirse a las partes en el proceso, sin darle el valor o lugar que tiene esta tercería en nuestro derecho positivo, que es el de litigar conjuntamente con alguna de las partes en el proceso para salvaguardar algún derecho que este tercerista tenga en relación con la parte coadyuvada; asimismo en algunos países solo contemplan a la tercería excluyente, como Paraguay, Perú, Argentina y España, sin tomar en cuenta a la tercería coadyuvante y su finalidad.

3.1.1- CONCEPTO.

El artículo 1363 del Código de Comercio define a las tercerías coadyuvantes: "Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "Las tercerías coadyuvantes tienen por objeto permitir que en un juicio intervenga un tercero que tenga interés en sostener los derechos de cualquiera de los litigantes, al que se considera asociado. El tercero no puede introducir en el juicio acciones o excepciones distintas de las que en él se debaten y cuya finalidad sea únicamente el interés propio del que se ostenta como tercero."⁴⁰

⁴⁰ Anales de Jurisprudencia, T. IX y T. XI. PP. 158 y 4, respectivamente. Semanario Judicial de la Federación, T. XVIII, P. 458.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En esa misma tesitura, nuestro máximo Órgano Judicial ha establecido las características propias de la tercera coadyuvante; con los siguientes criterios que se transcriben a la letra:

TERCERIAS COADYUVANTES. "La legislación civil del distrito, da el carácter de tercerías coadyuvantes, a las que auxilian la pretensión del demandante o la del demandado; y determina que esas tercerías no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone, con la parte cuyo derecho coadyuva. Los comentaristas dicen: "el tercero coadyuvante se reputa como una misma persona con el principal que litiga; su intención y espíritu son uno mismo, y se reúnen por todos respectos las tres identidades de persona, de acción y de causa que forman su continencia ...el tercero que viene al juicio con el fin de seguirlo, ratifica y aprueba lo obrado por el principal, como si el mismo tercero lo hubiere empezado". "La tercera coadyuvante no implica una verdadera oposición, pues el actor o el demandado se identifica y une su reclamación con el que coadyuva, formando así una misma parte y no una extraña". Y la exposición de motivos del código de 1883, expresa que la presentación de una tercera coadyuvante, no causa modificación alguna en la sustanciación y marcha del juicio, si no es el incidente relativo a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que el tercero y el litigante a quien viene a coadyuvar, nombren un representante común."⁴¹

TERCERIAS COADYUVANTES. "La condición esencial de las tercerías coadyuvantes, es que el tercero auxilie las pretensiones de la persona a quien coadyuva, y que, por consiguiente, los derechos que el primero hace no valer, estén en contraposición con los ejercitados por la segunda. Por tanto, si el tercero coadyuvante viene a introducir al juicio, acciones y excepciones enteramente distintas de las que en él se debaten, y cuya finalidad es únicamente el interés propio del que se ostenta como tercero, su acción no puede ser considerada como tercería coadyuvante."⁴²

De acuerdo con el maestro Eduardo Pallares, las tercerías coadyuvantes, se caracterizan por que el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el juicio.⁴³ Por otra parte Eduardo Pallares hace una distinción

⁴¹ Amparo civil en revisión 407/20. Caja de Préstamos. 4 de marzo de 1926. Mayoría de ocho votos. Disidente: Ernesto Garza Pérez, respecto al primer punto resolutivo; Mayoría de ocho votos. Disidentes: Gustavo A. Vicencio y Ernesto Garza Pérez, por lo que hace al segundo punto resolutivo. Ausente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XVIII. Página: 458.

⁴² Amparo civil en revisión 407/20. Caja de Préstamos. 4 de marzo de 1926. Mayoría de ocho votos. Disidente: Ernesto Garza Pérez, respecto al primer punto resolutivo; Mayoría de ocho votos. Disidentes: Gustavo A. Vicencio y Ernesto Garza Pérez, por lo que hace al segundo punto resolutivo. Ausente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XVIII. Página: 459.

⁴³ CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. "Todo el ordenamiento sevillano estaba regido por el principio procedimental de la oralidad." Ob. Cit. P. 27.

TESIS CON
FALLA DE GRIGEN

entre la intervención principal y la adhesiva, manifestando que la intervención por adhesión hace entrar en el proceso, no ya un sujeto del litigio, sino un nuevo sujeto de la acción; en cambio, si la intervención es principal, quien entra en el proceso es verdaderamente una parte, la cual lleva consigo su litigio en el mismo proceso al juez. El interventor por adhesión acciona para vencer el litigio ajeno del litigante coadyuvado, y en cambio el interventor principal para vencer en el propio litigio.

Estas dos concepciones de tercería coadyuvante que señala el maestro Pallares ya han sido tomadas en consideración por la Suprema Corte de la Justicia de la Unión, manifestándose de la siguiente forma; la primera tercería coadyuvante por adhesión ya ha quedado establecido su criterio en las anteriores jurisprudencias citadas, y en el caso de la tercería coadyuvante principal, se ha manifestado de la siguiente manera:

TERCERIA COADYUVANTE. SUBSTITUCION PROCESAL EN EL JUICIO DE LA PARTE COADYUVADA (DEMANDADA) POR LA TERCERISTA. LITISCONSORCIO VOLUNTARIA. "Cuando el tercerista coadyuvante comparece a juicio en forma voluntaria denotando un interés propio, originario y directo, exponiendo enfáticamente que es él quien debe responder las prestaciones reclamadas y no el demandado, ello traduce una situación excepcional al darse la substitución procesal voluntaria del reo, al actuar no sólo coadyuvando sino relevándolo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones, lo cual acontece no por mandato de la ley sino por voluntad del propio tercerista, adentrándose en el proceso como una verdadera parte en sentido substancial, allanándose a la etapa procesal del litigio, subrogándose a las obligaciones que de facto y de jure a él deben corresponder. La tercería coadyuvante que así se intenta debe entenderse como una litis consorcio voluntaria, pues puede hablarse de substitución de un sujeto por otro respecto de las mismas reclamaciones cuanto que se coloca en el mismo plano de igualdad procesal, operando entonces una litis extraordinaria en el juicio que así debe apreciarse en sentencia."⁴⁴

Continuando con las definiciones de los doctrinarios, tenemos que el maestro Carlos Arellano García afirma que: "La tercería coadyuvante no implica la deducción de un derecho totalmente independiente del que corresponde al actor o al demandado, sino de un derecho que esta vinculado con alguna de las partes y se deduce para que no se perjudiquen los intereses del tercero".⁴⁵

Para Cipriano Gómez Lara: "La tercería coadyuvante se da cuando en sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir

⁴⁴ Amparo directo 844/92. María Elena Reyes de Mattus y otro. 25 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Agustín Romero Montalvo. Secretaria: Maura Lydia Rodríguez Lagunes. Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Agosto de 1993. Página: 588.

⁴⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil." Ob. Cit. P. 653.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a ese proceso preexistente con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes adopte en el desenvolvimiento de ese proceso".⁴⁶

Rafael de Pina Vara señala que: "Por medio de la tercería coadyuvante el tercerista actúa para la tutela de un interés propio coincidente con él de la parte coadyuvada".⁴⁷

Por ultimo el maestro Pérez Palma, define a la tercería coadyuvante como: "aquella que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado y no produce otro efecto que el de asociar a quien las interpone, con la parte cuyo derecho coadyuva. El tercer coadyuvante se reputa como una misma persona con el principal que litiga."⁴⁸

Con estas definiciones citadas, nos allegamos de elementos suficientes para dar un concepto propio de la tercería coadyuvante, definiéndola de la siguiente manera: "La tercería coadyuvante es la acción por medio de la cual una persona ajena a un juicio preexistente, a la cual se le llamara tercerista, se apersona con el fin de salvaguardar un interés o derecho propio y coincidente con el de alguna de las partes que iniciaron un proceso, auxiliando las pretensiones de la persona a quien coadyuva, para la obtención de un fin común.

⁴⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 201.

⁴⁷ DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. P. 455.

⁴⁸ PÉREZ PALMA, Rafael. Ob. Cit. P. 605.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.2.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Estos requisitos de procedencia; no son mas que cuatro:

a) La existencia de una pretensión en un juicio por parte del demandante o del demandado.

b) El auxilio por parte del tercerista a la pretensión de cualquiera de las partes.

c) Que el tercerista coadyuvante no ejercite una acción distinta en el juicio.

d) Se puede interponerse la tercería coadyuvante en cualquier estado en que se encuentre el juicio, con tal de que no se hayan dictado sentencia definitiva que cause ejecutoria.

En cuanto al primer requisito tenemos que la pretensión a la que se refiere la ley, es en su concepción amplia, es decir, se refiere a la pretensión procesal, y al respecto el maestro De Pina Vara, señala que la "acción y pretensión son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas. Ya que la acción, se entiende como el poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, y al ser ejercitada, se abre la posibilidad legal de que el Juez resuelva sobre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una pretensión que, integrando el contenido de una demanda, constituye el objeto del proceso...".

Luego entonces, tenemos que la pretensión es el objeto u objetos que se reclaman mas sus accesorios, por cualquiera de las partes en un procedimiento, con el fin de ejercitar la actividad jurisdiccional y la resolución de estos por parte del Juez.

Respecto al segundo requisito, observamos que el auxilio por parte del tercerista a la pretensión de algún de las partes, es básicamente la ayuda que este presta a aquél con el fin de que se logre la pretensión intentada, y de este modo salvaguardar sus derechos personales.

El tercer requisito establece que el tercerista no puede acudir al juicio preexistente ha hacer valer acciones o excepciones distintas a las que se debaten dentro del proceso, ya que no le es permitido que intente acciones o excepciones para obtener una resolución aparte, es decir una sentencia que solo le favorezca a él; pues la finalidad de la adhesión es la de colocarse al lado de uno de los pretensores para reforzar su exigencia, y en consecuencia, proteger y conservar el interés propio que pueda tener derivado de una acción diversa.

El cuarto requisito, se encuentra contemplado en el artículo 1364 del Código de Comercio a la letra dice: "Las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado en que se encuentre, con tal que aun no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria."

El artículo citado es claro al señalar que las tercerías coadyuvantes se pueden oponer en cualquier momento del procedimiento hasta antes que haya causado ejecutoria la sentencia definitiva pronunciada en éste, de tal suerte que este tipo de tercerías se pueden oponer incluso existiendo sentencia definitiva, siempre y cuando ésta no haya causado ejecutoria situación que es comprensible toda vez, que si el tercer opositor va a deducir una acción o salvaguardar un derecho en un proceso previamente establecido, siendo necesario que éste no se encuentre resuelto, ya que de lo contrario su acción o derecho no podrá ser reconocido en este procedimiento por encontrarse terminado y en calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de tener a salvo sus derechos el tercer opositor para hacerlos valer en la vía y forma que corresponda.

Al respecto De Pina Vara Rafal y José Luis Castillo Larrañaga, "dicen que las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio sea cual fuere la acción que en el se ejercite y cualquiera que sea el estado en que se encuentre, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria, y continúan argumentando que por tal motivo los terceros coadyuvantes pueden: 1) Salir al pleito en cualquier momento que se encuentre, siempre y cuando no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria; II) hacer las gestiones necesarias que estimen oportunas dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que el actor o del demandado, respectivamente, no hubieren designado representante común; III) continuar su acción o defensa cuando el principal desistiere; IV) apelar e interponer los recursos procedentes."⁵⁰ Esto tiene su fundamento en el artículo 656 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente a la Materia Mercantil.

3.1.3.- PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Una vez que se ha aclarado el momento en el cual se pueden interponer las tercerías coadyuvantes, observaremos la forma mediante la cual se hace, y esta no es otra que por escrito; toda vez que es de explorado derecho que todos los Procedimientos Mercantiles en México se tramitan por escrito y de esta forma el tercero coadyuvante se apersona mediante curso presentado ante el juzgado en el cual se ventila el procedimiento a efecto de cómo se ha señalado, salvaguardar un derecho propio auxiliando la pretensión de alguna de las partes, este tercero coadyuvante deberá hacer todos los tramites que estime oportunos dentro del procedimiento, para poder obtener el fin buscado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵⁰ DE PINA VARA. Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. Cit. Pp. 461-462.

Este procedimiento principal sigue su curso legal normal, es decir, el tercer opositor se va adherir al procedimiento en cualquier fase procesal que este se encuentre hasta antes de sentencia definitiva firme, sin poder solicitar el reinicio o dilación del mismo, ya que, la acción o defensa adhesiva hecha valer por el tercerista será resuelta en la misma sentencia que pone fin al proceso.

Para mejor comprensión del procedimiento judicial para el tramite de las tercerías coadyuvantes, es preciso anotar que la ley que prevé su procedimiento en el caso específico de los juicios mercantiles, en el propio Código de Comercio, pero de manera muy limitativa, por lo que es necesario estarse a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles, que es la ley de aplicación supletoriamente al Código de Comercio, en caso de omisión o conflicto.

Por lo tanto, el procedimiento de las tercerías coadyuvantes, se inicia con la presentación de un escrito signado por el tercerista ante el Juez que previamente se encuentra conociendo del juicio preexistente, ello en términos del artículo 653 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala: "La tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el Juez que conoce del juicio." Teniendo íntima relación el artículo citado con el artículo 654 del mismo ordenamiento, el cual establece: "Las tercerías que se deduzcan en el juicio, se substanciaran en LA VIA Y FORMA,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en que se tramite el procedimiento en la que se interponga la tercería."

De tal suerte, al tratarse este trabajo sobre el estudio de las tercerías en el juicio ejecutivo mercantil, el procedimiento judicial seguirá las mismas formalidades del juicio ejecutivo mercantil, sin importar la etapa en la que se encontraba el mismo al momento de la oposición de la tercería coadyuvante. Hecha la aclaración anterior entraremos de lleno al desarrollo de este tema.

Al escrito por medio del cual se apersona a juicio el tercer coadyuvante, se deben de acompañar los documentos o pruebas con las que se cuenten, a efecto de que sean tomadas en cuenta por el juzgador al momento de pronunciar su resolución, asimismo, se acompañaran copias simples tanto del escrito como de los documentos para correr traslado con los mismos a las partes que intervienen en el procedimiento, una vez presentado el escrito, el Juez dictara un auto mediante el cual dará vista a las partes del juicio (actor y demandado), con la primera petición que haga el tercer coadyuvante, a efecto de que manifiesten lo que a su derecho convenga.

El artículo 1365 del Código de Comercio prevé: "Las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentra, y se substancie hasta las ulteriores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo prevenido en él artículo 1060," y al efecto el artículo 1060 del ordenamiento citado, prevé lo relacionado con el litisconsorcio, que es la figura jurídica que se da cuando dos o mas personas ejercitan una misma acción u oponen la misma excepción, por lo cual deben litigar unidas y bajo una misma representación, el Código de Comercio relaciona a las tercerías coadyuvantes con el litisconsorcio por lo que hace al procedimiento judicial: Siendo que estas son dos figuras jurídicas diferentes, tomando en consideración que existe litisconsorcio activo, cuando hay concurrencia de actores, y litisconsorcio pasivo cuando hay concurrencia de demandados, ya que los coactores o codemandados, litigan conjuntamente desde el inicio del procedimiento en igualdad frente al procedimiento; y dichas partes, que se encuentran en litisconsorcio, persiguen el mismo tipo de sentencia y tienen el mismo tipo de interés, a diferencia de los terceros coadyuvantes que entran después de iniciado un procedimiento y su interés y la sentencia que persigue no son necesariamente paralelos al interés o a la sentencia que persigue la parte con la cual coadyuva. Sirviendo como apoyo a lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial sostenido por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, en donde hace hincapié en que el litisconsorcio y las tercerías son distintas:

LITISCONSORCIO Y TERCERÍA COADYUVANTE. DIFERENCIAS.

"La legitimación ad causam es la adecuación entre el titular de un derecho subjetivo y quien ejercita la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acción y en virtud de referirse al actor se llama legitimación activa y cuando se vincula con el derecho subjetivo de que se ostenta titular el demandado y en él apoya sus excepciones recibe el nombre de legitimación pasiva; es decir, que la legitimación ad causam se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho subjetivo que la ley establece en su favor, sea actor o demandado, y que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales cuando ese derecho es violado. De manera que en un procedimiento están legitimados para actuar tanto el actor como el demandado y esa participación de actor y demandado es lo normal en juicios contenciosos. Empero, hay procesos en que intervienen partes complejas, esto es, varias personas físicas o morales figurando como actores contra un sólo demandado o un actor contra varios demandados y la primera da lugar al litisconsorcio activo y la segunda al litisconsorcio pasivo, pero ya sea activo o pasivo los litigantes siempre actuarán unidos, pues tienen el mismo interés; los que pueden configurarse desde el inicio del procedimiento y recibirá el nombre de originario, es decir, cuando un actor entabla una demanda contra varios demandados o cuando varios actores demandan a un demandado, y se llamará sucesivo cuando esa parte compleja se integra posteriormente, o sea, después de iniciado el procedimiento, a instancias de parte interesada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

También en un proceso pueden intervenir otras personas que reciben el nombre de terceros y esta participación puede ser de diferente naturaleza, ya que el tercero puede deducir un derecho propio distinto del actor o del demandado, y esta intervención se vuelve principal, pues el tercero hace valer un derecho propio. En cambio, cuando el tercero interviene coadyuvando con cualquiera de las partes, esto es, actor o demandado en la defensa del derecho subjetivo hecho valer, recibe el nombre precisamente de tercero coadyuvante, pues interviene para sostener las razones de un derecho ajeno y puede comparecer al juicio en forma espontánea o provocada, ya que la sentencia que se dicte puede pararle perjuicios y, por ello, puede comparecer a juicio en cualquier momento, siempre y cuando dicha sentencia no haya causado ejecutoria. Lo anterior, se corrobora con la tesis jurisprudencial que se encuentra visible a foja 458, Quinta Época, Tomo XVIII, del Semanario Judicial de la Federación, intitulada: "TERCERÍAS COADYUVANTES.". Luego, la institución del litisconsorcio sea activo o pasivo es diferente a la de tercero coadyuvante, pues en la primera si bien intervienen varias personas del lado del actor o del demandado, lo cierto es que tienen el mismo interés y en cambio en la segunda, el tercero no comparece al juicio defendiendo un derecho propio sino que pertenece al actor o demandado con el que coadyuva, porque la sentencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se dicte podrá pararle un perjuicio si es adversa a la parte con quien coadyuva."¹¹

Continuando con el procedimiento judicial, después de interpuesta la tercería y correr traslado a las partes en el procedimiento, el Juez de los autos reconocerá la personalidad con la que actúa el tercerista, previniendo a este y a la parte con la cual coadyuva, a efecto de que en el termino de tres días nombren mandatario judicial o representante común, apercibidos que en caso de no hacerlo, el Juez nombrara uno, escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiera sido, a cualquiera de los interesados, este representante común, señala el artículo 1060 del Código de Comercio, tendrá las mismas facultades como si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transgredir y comprometer en árbitros, y solo el que se designen los coadyuvantes tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas, la finalidad de este representante común es evitar solicitudes múltiples, contrarias o contradictorias por lo que tales mandatarios y representantes serán responsables directos por negligencia en su actuación y responderán a daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados coadyuvantes.

¹¹ Amparo directo 539/96. José Rojas Domínguez. 11 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Vianey Gutiérrez Velázquez. Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI. Noviembre de 1997. Tesis: 11-10-C.T.80 C. Página: 491.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez nombrado el representante común de los asociados o coadyuvantes, el procedimiento seguirá su curso legal hasta la pronunciación de la sentencia definitiva, en el cual deberá ser juzgada la acción que deduce el tercer coadyuvante junto con lo principal en una sola resolución. Tal y como la establece el artículo 1366 del Código de Comercio.

Para concluir, tenemos que el maestro Carlos Arellano García,¹² "advierde que el efecto que producirá al tercero coadyuvante, será nada mas de coadyuvancia, pero que esto no constituya que el tercero coadyuvante sea condenado al igual que el demandado a quien auxilio; ni tampoco consistirá en que el tercero coadyuvante tenga los derechos que defendió el actor."

3.1.4.- EFECTOS PROCESALES.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Uno de los efectos procesales que se originan, es que no se suspende el juicio por la interposición de la tercera coadyuvante, pues el mismo Código de Comercio en su artículo 1365 establece: "...el juicio continúe según el estado en que se encuentra..."; significando esto que la tercera coadyuvante se puede interponer en cualquier momento hasta antes de sentencia que causé ejecutoria, pero sin que esta interposición suspenda el procedimiento, y a continuación

¹² ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil" Ob. Cit. P.654.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

hace alusión al criterio sostenido por el Órgano máximo Judicial de la Nación, que se ha manifestado en el sentido:

TERCERIAS COADYUVANTES, SU INTERPOSICION NO SUSPENDE EL PROCEDIMIENTO. *"No existe disposición alguna que prevenga la suspensión del procedimiento, cuando en un juicio se promueva una tercería coadyuvante; y dada la naturaleza de ésta, o sea la de asociar al interviniente con la parte a cuyo derecho coadyuva, el estado del juicio no se altera por esta circunstancia, sino que el tercero interviene en el pleito, en el estado en que lo encuentra, sin ocasionarse por ello suspensión o retroceso del mismo. En tal virtud, si se admitió la demanda de tercería, antes de que se declarara ejecutoriada la sentencia y contra ésta no se interpuso recurso, o se desechó el que se hizo valer, de esto se sigue que no existió obstáculo para que el artículo respectivo se cerrara con la declaración de ejecutoriedad que correspondía al estado de su tramitación, y por mayoría de razón debe decirse lo mismo, si no se había dado entrada a la tercería cuando se declaró ejecutoriada la sentencia."*⁵³

Otro efecto, es que el tercero coadyuvante no puede acudir a un juicio preexistente ha hacer valer una acción

⁵³ Amparo civil en revisión 2193/41. Navarro Macario. 3 de mayo de 1943. - Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Pardo Asp. no intervino en este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXVI. Página: 2691.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distinta a la planteada a la litis; ya que entonces, estaríamos frente a un juicio diverso, debiéndose desechar la tercería coadyuvante, al no coadyuvar el tercerista con alguna de las partes, obligándolo a promover diversa acción. De nueva cuenta nos apoyamos en los criterios que ha establecido el Poder Judicial de la Federación.

TERCERIAS COADYUVANTES. "La condición esencial de las tercerías coadyuvantes, es que el tercero auxilie las pretensiones de la persona a quien coadyuva, y que, por consiguiente, los derechos que el primero hace no valer, estén en contraposición con los ejercitados por la segunda. Por tanto, *si el tercero coadyuvante viene a introducir al juicio, acciones y excepciones enteramente distintas de las que en él se debaten, y cuya finalidad es únicamente el interés propio del que se ostenta como tercero, su acción no puede ser considerada como tercería coadyuvante.*"¹⁴

TERCERIAS COADYUVANTES. "El Código de Procedimientos Civiles del Distrito establece: que en un juicio seguido entre dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción distinta de la que se debate y que a este nuevo litigante se le llama tercer opositor; pero esto no quiere decir que quien

¹⁴ Amparo civil en revisión 407/20. Caja de Préstamos. 4 de marzo de 1926. Mayoría de ocho votos. Disidente: Ernesto Garza Pérez, respecto al primer punto resolutivo; Mayoría de ocho votos. Disidentes: Gustavo A. Vicencio y Ernesto Garza Pérez, por lo que hace al segundo punto resolutivo. Aponente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XVIII. Página: 459.

interpone una tercería, deduzca forzosamente una nueva acción en el juicio principal; la ley se refiere, en este caso, a las tercerías de preferencia o de dominio, o sea, a las excluyentes, **pero no a las coadyuvantes, cuyo efecto no es sino el de asociar al tercerista con una de las partes y entonces no surge un nuevo juicio, sino que continúa el principal, en el estado en que se encuentra, entendiéndose, en los sucesivos, con el tercero y el litigante coadyuvado.**"⁵⁵

El efecto procesal más importante en las tercerías coadyuvantes es el de asociar al tercero coadyuvante con la parte con la que coadyuva, pues esa es la finalidad de esta tercería, tal y como lo establece el artículo 1365 del Código de Comercio, así como los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene, en el siguiente sentido:

TERCERIAS COADYUVANTES. "La legislación civil del distrito, da el carácter de tercerías coadyuvantes, a las que auxilian la pretensión del demandante o la del demandado; **y determina que esas tercerías no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone, con la parte cuyo derecho coadyuva.** Los comentaristas dicen: "el tercero coadyuvante se reputa como una misma persona con el principal que

⁵⁵ Arterio civil en revisión 1729/29. "Camus y Teja". 24 de septiembre de 1930. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XXX. Página: 432.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

litiga; su intención y espíritu son uno mismo, y se reúnen por todos respectos las tres identidades de persona, de acción y de causa que forman su continencia ...el tercero que viene al juicio con el fin de seguirlo, ratifica y aprueba lo obrado por el principal, como si el mismo tercero lo hubiere empezado". "La tercería coadyuvante no implica una verdadera oposición, pues el actor o el demandado se identifica y une su reclamación con el que coadyuva, formando así una misma parte y no una extraña". Y la exposición de motivos del código de 1883, expresa que la presentación de una tercería coadyuvante, no causa modificación alguna en la sustanciación y marcha del juicio, si no es el incidente relativo a que el tercero y el litigante a quien viene a coadyuvar, nombren un representante común."⁵⁴

TERCERÍAS COADYUVANTES (LEGISLACION DE VERACRUZ).

"El artículo 913 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, *señala como único efecto de las tercerías coadyuvantes, el de asociar al que las interpone*, con la parte cuyo derecho coadyuva, previniendo expresamente que el juicio continúe, según el estado en que se encuentre; por lo que el juzgador no puede tomar en cuenta excepciones opuestas por los terceristas que

⁵⁴ Amparo civil en revisión 407.20. Caja de Préstamos. 4 de marzo de 1926. Mayoría de ocho votos. Disidente: Ernesto Garza Pérez, respecto al primer punto resolutivo; Mayoría de ocho votos. Disidentes: Gustavo A. Vicencio y Ernesto Garza Pérez, por lo que hace al segundo punto resolutivo. Ausente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XVIII. Página: 458.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hubieren venido al juicio principal después de haberse hecho en el mismo la publicación de probanzas; porque ello implicaría hacer retroceder el estado del juicio principal, hasta la contestación de la demanda, que es la única oportunidad que concede el propio ordenamiento, para la oposición de excepciones perentorias.⁴⁵⁷

Así entonces, la causa que da origen a las tercerías coadyuvantes, es como se señaló, el interés personal que tiene un tercero inicialmente ajeno a un juicio, para coadyuvar o ayudar a que se logre el cobro o cumplimiento de la pretensión reclamada por alguna de las partes en un proceso preexistente, y de este modo salvaguardar sus derechos personales.

3.2.- LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES.

Las tercerías excluyentes presentan una situación totalmente diferente a las tercerías coadyuvantes. En estas, el tercerista da principio a un juicio esencialmente diverso del proceso original, en el cual defiende un derecho propio en contra, tanto del actor como del demandado. Es decir, la intervención del tercero rompe el limitado marco clásico

⁴⁵⁷ Arzaco civil directo 3656/37. Pazzi Manuel, sucesión de y coags. 8 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LV. Página: 2344.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Primus vs. Secundus, (actor vs. demandado)," y obliga al juez a conocer a la vez de dos relaciones procesales.

Por razones de economía procesal, la Ley obliga al juez que conoce del juicio principal se ocupe también simultáneamente del juicio de tercería; pero entre estos dos juicios no existe mas relación que esta de competencia, que entrega a un mismo juez la obligación para conocer de ambos juicios y resolverlos. Salvo aquellos casos que por razon de cuantía no puedan conocer los Jueces de Paz, es decir, si ante un Juez de Paz se esta llevando un procedimiento ejecutivo mercantil y al haberse embargo bienes, comparece un tercero interponiendo su tercería excluyente, pero el monto de su acción o derecho excede la cuantía del Juez de Paz, la regla se invierte, y tanto el negocio principal como la tercería deben ser remitidos al juez que designe el tercero y que sea competente para conocer del negocio que representa, ello en términos del artículo 1376 del Código de Comercio. Toda vez, que tanto el juicio principal como la tercería revisten idéntica importancia, pues ambos son juicios destinados a la protección de intereses autónomos e igualmente respetables.

TERCERIAS, NATURALEZA DE LAS. "Las tercerías aun cuando se promuevan con relación a un juicio, no vienen a constituir propiamente un incidente del mismo, sino una incidencia, porque la tercería no surge como una consecuencia del procedimiento, sino como una acción distinta del juicio; y la ley las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diferencia de los incidentes, esencialmente por su tramitación que se determina como si fuera un nuevo juicio. La tercería es un juicio que no se resuelve independientemente del principal, cuya materia es también distinta de la de aquélla, y de su cuantía depende la competencia del juzgado, y la Corte ha sostenido el criterio de que el interés del negocio para todos los efectos del procedimiento, se establece tomando el monto líquido de lo que el actor reclama, única base de que puede disponerse para determinar la cuantía del juicio.¹¹²

Estas tercerías excluyentes, son juicios y no incidentes. Ya que las tercerías excluyentes son juicios tanto en su forma como en el fondo, puesto que en ellas se ventila una acción que debe resolverse mediante la substanciación de un procedimiento judicial en el que deben respetarse todas las formalidades esenciales. El Código de Comercio en su artículo 1369 da a las tercerías la calidad de juicios, y en su artículo 1362 reconoce que se deduce una acción distinta a la que se debate en el principal, llamando tercer opositor a este nuevo litigante. Aun cuando se considera a la tercería excluyente como un juicio incidental por su íntima relación respecto al juicio del cual se interpone, estas, ni por su forma ni por la materia es un incidente, sino un verdadero juicio.

¹¹² Amparo civil en revisión 3173/45. Cía. de las Fábricas de Papel de San Rafael y Anexas. S. A. 6 de agosto de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCIII. Página: 1340.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.1- CONCEPTO.

El Código de Comercio no da una definición concreta respecto a las tercerías excluyentes, ya que únicamente se limita a clasificarlas en su artículo 1367; de tal suerte que nos apoyaremos en las definiciones que dan los doctrinarios de estas tercerías para definir las; por lo que el maestro Zamora Pierce Jesús manifiesta que:” “Las tercerías excluyentes tienen como misión la de excluir algún de los bienes o derechos que se disputan el actor y el demandado en el juicio principal.”

Por su parte el maestro Eduardo Pallares manifiesta: “Las tercerías excluyentes son de dos clases, las de dominio y las de preferencia. Las primeras tienen por objeto que se declare que el tercer opositor es dueño del bien que esta 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 se declare que es el titular de la acción ejercitada en dicho juicio. En uno y otro caso, la sentencia que declare procedente la acción del tercerista, deberá reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción.”⁶⁰

Asimismo Ovalle Fabela se manifiesta de la siguiente forma: “Las tercerías excluyentes son procedimientos a través de los cuales los terceros ajenos a la relación

ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. Cit. P. 211.

PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil." Ob. Cit. Pp. 595-596.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procesal se oponen a la afectación de sus bienes o de sus derechos, ya sea que dicha afectación haya sido decretada como una medida cautelar (durante el proceso) o bien que se haya llevado a cabo con motivo de la ejecución procesal de la vía de apremio."⁶¹

Para Cipriano Gómez Lara, "estas tercerías se les llama excluyentes precisamente porque a través de ellas se pretende sustraer los bienes, objeto de la afectación o ejecución."⁶²

En consecuencia de los anteriores conceptos se concluye que: "Las tercerías excluyentes son aquellas que tienen por objeto dar acceso a la controversia al tercerista, que aduciendo un derecho propio y distinto al de las partes en el juicio principal, intenta excluir alguno de los bienes o derechos disputados por el actor y demandado, alegando tener mejor derecho ya sea de propiedad o de preferencia para cobrar un crédito o alguna prestación."

3.2.2.- TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO Y DE PREFERENCIA.

En este apartado estudiaremos los dos tipos de tercería excluyente que contempla el Código de Comercio:

⁶¹ CUALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil." Ob. Cit. P. 264.

⁶² GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 207.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 1367 del Código de Comercio señala: "Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que este deduzca para ser pagado".

La clasificación que hace el Código de Comercio es clara respecto de las tercerías excluyentes, al señalar que existen dos tipos que son las de dominio y las de preferencia; pero omisa en cuanto a su concepto, y confusa respecto a como deben de fundarse las tercerías tanto de dominio como de preferencia, pues como mas adelante señalaremos existen muchos conflictos en la practica, al no establecer el legislador los elementos precisos de cada una de las tercerías excluyentes con los que se pretenda acreditar su acción el tercerista.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

Primeramente analizaremos a las tercerías excluyentes de dominio; y para tal caso tenemos que el maestro Zamora Pierce Jesús, "define a la tercería excluyente de dominio, como la acción reivindicatoria que ejerce el actor, para obtener que se le reconozca como propietario del bien embargado y se le entregue este."⁵³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La tercería excluyente de dominio implica que, en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos; al respecto, deberá probar plenamente la propiedad de dichos bienes, si llega a hacerlo, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos exista y ordenar que los mismos sean devueltos a su legítimo propietario."⁴⁴

Para Arellano García, "con la excluyente de dominio el tercerista pretende la declaración de que él es el verdadero propietario del bien objeto del litigio."⁴⁵

Rafael de Pina Vara, expresa. "Con la excluyente de dominio, el tercerista pretende la declaración de que él es el verdadero propietario del bien objeto del litigio;"⁴⁶

El maestro Marco Antonio Téllez Ulloa,⁴⁷ "dice que las tercerías de dominio suponen el medio procesal de oposición de un tercero a un acto ejecutivo que se dirige injustamente contra su patrimonio."

Para Jorge Obregón Heredia, "las tercerías excluyentes de dominio, persiguen una sentencia declaratoria respecto a

⁴⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 203.

⁴⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Ejecuciones Civiles Especiales." Ob. Cit. Pp. 131-132.

⁴⁶ DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. P. 455.

⁴⁷ TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado." Editorial Sufragio. S.A. de C.V. Hermosillo, Sonora, México. 1958. P. 937.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se determine que el bien objeto del litigio sea declarado propiedad del tercero opositor."⁶⁶

Para la doctrina española "la tercería excluyente de dominio es una acción especial pensada con la única finalidad de obtener el alzamiento del embargo erróneamente trabado sobre los bienes del actor (tercerista) en un proceso de ejecución despachado frente a otra persona."⁶⁷

Eduardo Castillo Lara manifiesta que "La tercería excluyente de dominio, se runda en el dominio que se tiene sobre una cosa y su naturaleza jurídica es similar a la acción reivindicatoria, es decir, que se declare que una persona es la propietaria de los bienes embargados y que, por tanto, no pueden ejecutarse en diverso juicio."⁷⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que:

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. ES UNA ACCION DE NATURALEZA SIMILAR A LA REIVINDICATORIA. "La acción de tercería excluyente de dominio es similar a la reivindicatoria, pues si igual que en esta última, en la tercería se trata de reivindicar el bien que detenta una persona en perjuicio de otra que es la

⁶⁶ OBREGÓN HEREDIA, Jorge. "Ejercicio Mercantil, Reforma al Código de Comercio del 4 de enero de 1999. Comentado y Concordado." 5ª Edición actualizada. México, D.F. 1991. P. 236.

⁶⁷ FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, RIFA, José María y VALLS, José Francisco. "Derecho Procesal Mercantil." Tomo II. (73-101). Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España. P. 203.

⁷⁰ CASTILLO LARA, Eduardo. "Juicios Mercantiles." Biblioteca de Derecho Mercantil. 3ª Edición. Volumen I. Editorial Oxford. México. 1999. P. 147.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

verdadera dueña; por tanto, tratándose de una terceraía excluyente de dominio la acción que se ejercita en contra de la parte demandada es de carácter real y tiende a que se reconozca la propiedad del bien en favor del tercerista; de ahí que para que se declare probada, es menester que se acredite plenamente mediante las pruebas idóneas la propiedad del bien."⁷¹

De lo anterior se desprende que la terceraía excluyente de dominio, consiste en la intervención que hace un tercero en el trámite de un juicio preexistente, con el fin de excluir de este los bienes (muebles o inmuebles), o los derechos que son objeto de ejecución, alegando tener el dominio o propiedad de los mismos o el reconocimiento que es el titular de la acción ejercitada.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.

Por lo que hace a la terceraía excluyente de preferencia, implica que sobre aquellos bienes afectados por una ejecución, cualquiera que sea esta, un sujeto extraño a las partes originales del proceso, se presenta y alega tener mejor derecho que el ejecutante a ser pagado con el producto de la ejecución de estos bienes; aquí el tercerista deduce tener una prelación o mejor derecho a ser pagado con el fruto de la ejecución de los bienes.

⁷¹ Amparo directo 297/93. Herlinda Catalina Castelán Cravioto. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV. Julio de 1994. Página: 835.

El Código de Comercio contempla a la tercería excluyente de preferencia en su artículo 1367 que señala: "...en el mejor derecho que este deduzca para ser pagado...".

Para entender a esta tercería excluyente el maestro Zamora Pierce señala al respecto que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores, pero ante dicha prenda, los acreedores guardan diversas opiniones, ya que algunos de ellos tienen preferencias para el cobro de sus créditos y a estas el propio maestro Zamora Pierce, "las clasifica como: generales o especiales, argumentando que son preferencias generales aquellas que otorgan al acreedor el privilegio de cobrar preferentemente a otros acreedores sobre la totalidad del patrimonio del deudor, tales como las preferencias que protegen a los acreedores por gastos de entierro, a los acreedores alimenticios, y a los trabajadores para el cobro de sus salarios. Las preferencias especiales son aquellas que crean un privilegio a favor del acreedor sobre un bien determinado, en estas preferencias el valor económico correspondiente a ese bien específico, queda destinado preferentemente, a garantizar a ese acreedor el pago de su crédito, tal es el caso del privilegio hipotecario, del prendario y de los derechos de garantía que corresponden al embargante sobre el bien embargado."²²

José Ovalle Fabela dice que "a través de la tercería excluyente de preferencia, el tercerista reclama su mejor

²² ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. Cit. P. 212-213.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho a ser pagado con el producto del remate o de la enajenación de los bienes embargados, antes de que se haga pago a la parte actora."⁷³

Al respecto el maestro Rafael de Pina Vara expresa: "...con la de mejor derecho aspira a que se declare judicialmente su preferencia respecto del pago que reclama el acreedor embargante,"⁷⁴ paralelamente el maestro Carlos Arellano García señala: "La tercería excluyente de preferencia se funda en el mejor derecho que el tercerista ceuce para ser pagado".⁷⁵

Eduardo Pallares se manifiesta en el siguiente sentido: "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."⁷⁶

Cipriano Gómez Lara asegura: "La tercería excluyente de preferencia implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de la ejecución de dichos bienes. El tercerista en este tipo de tramite excluyente de preferencia alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho a ser pagado".⁷⁷

O'ALLE PABELA, Jesus. "Derecho Procesal Civil." Ob. Cit. P. 265.

DE IJUA YARA, Rafael. Ob. Cit. P. 455.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil." Ob. Cit. P. 653.

PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil." Ob. Cit. P. 344.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. P. 207.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La Ley de Enjuiciamiento Civil Española llama tercería de mejor derecho a la actuación en un proceso de ejecución de un tercero que alega su derecho a ser reintegrado del crédito que ostente con preferencia al acreedor de la ejecución y con cargo a los bienes realizados."⁶

Luis Gonzalo Navarrete Villegas, Catedrático de la Universidad de Santiago de Chile; "define a la tercería de prelación o de mejor derecho y de preferencia de pago, como la oposición formulada por un tercero que adviene al proceso de ejecución, que, aduciendo la calidad de acreedor del ejecutado, reclama mejor derecho para pagarse con el producido de la subasta, y pide que se le pague preferentemente con el producto de la realización de los bienes embargados a instancia del ejecutante."⁷

Para finalizar, Marco Antonio Téllez Ulloa la define como "el medio procesal del que se vale un tercero para pedir que la suma recaudada, ya proceda en todo o parte de los bienes realizados, se le atribuya con preferencia al ejecutante."⁸

Y para robustecer lo anterior nuestro máximo Órgano Judicial ha sostenido que:

⁶ PRIETO CASTRO Y FERNÁNDEZ, L. "Derecho Procesal Civil," 5ª Edición. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, España 1989. P. 525.

⁷ GONZÁLEZ NAVARRETE VILLEGAS, Luis. "La Teoría de Prolación o Mejor Derecho y de Preferencia de Pago." Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1990. P. 31.

⁸ TELLEZ ULLOA, Marco Antonio. Ob. Cit. P. 943.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TERCERIA DE PREFERENCIA.- "Como en las tercerías excluyentes de preferencia, solo se discute el mejor derecho del acreedor, para ser pagado, la sentencia que las resuelve, no afecta los intereses jurídicos del ejecutado en el juicio principal, porque la circunstancia de que se pague en primer lugar a uno u otro de sus acreedores, no le priva de derecho alguno, ni de medios de defensa, toda vez que en la tercería no se discute ni puede discutirse la obligación de deudor, sino el orden en que deben ser pagados los acreedores. Tomo LXIII. Pagina 1es. 1940."

TERCERIA DE PREFERENCIA.- "En ellas, lo único que se discute es si deudor común debe pagar primeramente al tercerista, o al actor en el juicio principal, y por lo mismo, este nada tiene que alegar en relación con la existencia o inexistencia del crédito de aquel. Tomo LXXI. Pag. 1943. 1942."

Luego entonces tenemos que la tercería excluyente de preferencia será empleada, principalmente, por los acreedores prendarios y por aquellos que tienen un embargo previo sobre el bien. Conforme al principio "primero en tiempo, primero en derecho," es preferente el embargo que primero se inscribió en el Registro Publico; si el bien embargado no es inscribible, será preferente el primer embargo trabado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para concluir, apoyándonos en las definiciones vertidas con anterioridad podemos decir que "La tercería excluyente de preferencia es aquella que es accionada por una persona ajena a un juicio preexistente con la finalidad de hacer del conocimiento de las partes y del juzgador, la prelación o preferencia de un derecho (crédito) que tiene a su favor para ser pagado en primer termino al ejecutante, con la venta judicial que se haga de los bienes embargados en el juicio.

Para finalizar este apartado, diremos que la diferencia esencial que existe entre las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia; consiste en que, la primera se basa en el dominio o propiedad que tiene un tercero sobre los bienes embargados dentro del juicio, o bien que se declare que es el titular de la acción ejercitada por el actor en el juicio, y la segunda, en la preferencia que tenga un tercero a ser pagado con el fruto de los bienes realizados en ejecución de sentencia antes que al ejecutante.

3.2.2.1.- REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

En la doctrina, los tratadistas han unificado su criterio, al señalar que los requisitos para la procedencia de una tercería excluyente de dominio son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a).- La preexistencia de un juicio ejecutivo mercantil.

b).- Necesidad de un embargo.

c).- Identidad de los bienes.

d).- La interposición de la tercería excluyente de dominio se puede hacer hasta antes de que se haya dado la posesión del bien rematado.

En cuanto al primer requisito tenemos al haber afectado un bien propiedad del tercerista, es claro que, efectivamente existe un juicio ejecutivo mercantil, en donde se ordeno el embargo.

Respecto al segundo requisito, observamos que al admitirse la demanda del juicio ejecutivo mercantil, se dicta auto de exequendo, por lo que forzosamente el actor debió embargar algún bien del demandado supuestamente; ya que la naturaleza del auto de exequendo es de requerir de pago al demandado, y en caso de no hacerlo se le embargarán bienes de su propiedad y por último se le emplaza al juicio.

El tercer requisito es el más importante, pues el tercerista deberá de acreditar de manera fehaciente la identidad de los bienes embargados, así como la propiedad que alega de los mismos, con pruebas que creen plena convicción en el juzgador; tal y como lo ha sostenido la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suprema Corte de Justicia de la Nación en los diferentes criterios que se transcriben."

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION. "Conforme al artículo 1194 en relación con el 1367, ambos del Código Mercantil, corresponde al tercero opositor demostrar esos dos elementos de su acción: a) que él es el propietario de la cosa; y b) que ésta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquél."

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. "Los elementos fundamentales para la procedencia de una tercería excluyente, son el dominio sobre una cosa y la identidad entre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se intenta. Ambos elementos deben ser probados, de manera que la falta o deficiencia de prueba de cualquiera de ellos, hace improcedente la tercería."

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, EN MATERIA MERCANTIL. "En las tercerías excluyentes de dominio en materia mercantil, el tercero opositor tiene que comprobar el dominio sobre la cosa que reclama,

Volumen 2, página 90. Amparo directo 5400/67. Forrajes y Maquinaria. S. A. 27 de febrero de 1964. Unanimidad de cuatro votos, ponente: Rafael Rojas Villegas. Sexta Época. Cuarta Parte. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXXI. Página: 2716. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXII. Página: 2811. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I. Abril de 1995. Tesis: VI.20.1 C. Página: 191. Véase: Tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 1129, de los precedentes que no han integrado jurisprudencia de los años 1969-1985. Segunda Parte, Tercera Sala.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

precisamente con prueba documental, pues de lo contrario, la tercería debe desecharse desde luego y sin más trámite; por tanto, no es admisible la sola prueba de la posesión, para que de ésta se deduzca la propiedad del bien mueble que reclama el tercerista, por medio de presunciones legales, sino que, en todo caso, es necesaria la prueba documental."

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, ELEMENTOS DE LA. "Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los elementos fundamentales para la procedencia de una tercería excluyente de dominio son: La propiedad sobre la cosa y la identidad entre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se pretende."

El cuarto y ultimo requisito, se encuentra contemplado en él artículo 1373 del Código de Comercio a la letra dice: "...Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se intervenga seguirá sus tramites hasta antes del remate...."

Este articulo citado no es claro en cuanto al momento preciso para interponer la tercería excluyente de dominio; por lo que la Suprema Corte ha tenido que dar su opinión al respecto, en el sentido que dicha tercería se podrá interponer hasta antes de que se haya dado posesión al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adjudicante de los bienes rematados, por lo que en esa tesitura, se transcriben los siguientes criterios aludidos:

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. LIMITE PARA SU INTERPOSICION. "El término "hasta antes del remate", empleado en el artículo 1373 del Código de Comercio, no significa un límite para la interposición de la tercera excluyente de dominio, sino que ha de entenderse en el sentido de que el juicio principal seguirá sus trámites hasta los procedimientos específicos de la almoneda, pero, en modo alguno, tal precepto habrá de interpretarse limitando la interposición de la tercera excluyente de dominio hasta antes del remate. Al respecto, debe señalarse que en virtud de que el artículo 1373 del Código de Comercio no establece el límite para la interposición de la tercera excluyente de dominio y en el nombrado ordenamiento mercantil no existe ninguna norma que determine tal límite, de conformidad con lo previsto en el artículo 1051 del Código de Comercio en cita, habrá de estarse a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles de Yucatán, de aplicación supletoria, en el que se fija como límite para la interposición de la tercera excluyente de dominio el que no se haya dado la posesión de los bienes al rematante. Debe hacerse notar que es una la razón que determinó al legislador para fijar, como límite a la interposición de la tercera excluyente de dominio,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el que aún no se hubiera dado posesión de los bienes al rematante o al actor; y otra, la que lo motivó a estatuir que interpuesta la tercería, sólo habría de suspenderse el procedimiento hasta antes de la iniciación del procedimiento específico de remate. En efecto, el remate, por su naturaleza de venta judicial, se perfecciona dentro de una secuela procesal, en la que se agota la intervención del órgano jurisdiccional hasta que el bien rematado se entrega al rematante o al actor, en su caso; lo cual implica que al no haber cesado la jurisdicción del órgano jurisdiccional, la interposición de la tercería excluyente de dominio, permitiría que el bien, objeto del remate, no sea entregado materialmente al rematante o al actor en su caso, hasta en tanto no se defina, por resolución ejecutoria, lo relativo a la propiedad."

Séptima Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 73 Sexta parte. Página: 57.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. LIMITE PARA INTERPONERLA EN MATERIA MERCANTIL. "De la interpretación del artículo 1373 del Código de Comercio, en la parte que dispone que si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus tramites hasta antes del remate, es de estimarse que no se desprende que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establezca un limite para su interposición, sino que solo se precisa que el juicio principal ha de seguirse hasta antes de la almoneda, para después suspenderlo y decidir con respecto a la tercería, por lo que si además resulta que tampoco existe un dispositivo legal del Código aludido, que limite el termino de la interposición de una tercería excluyente de dominio, así como que de acuerdo con lo establecido por el articulo 1054 del mismo ordenamiento legal, ante tal defecto, debe aplicarse de manera supletoria al mismo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; luego entonces, si se puede observar que de conformidad con él articulo 664 de ese Código local que se ha precisado, se desprende que las tercerías excluyentes de dominio pueden oponerse en todo negocio cualquiera que sea su estado, con tal de que no se haya dado posesión de los bienes al rematante, debe necesariamente concluirse en que el limite para interponer ese tipo de tercerías es precisamente hasta antes de que se haya dado posesión de los bienes al rematante."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo IV, Octubre de 1996.

TERCERIAS EN LOS JUICIOS MERCANTILES.- "De acuerdo con él articulo 1373 del Código de Comercio, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interposición de una demanda de tercería excluyente de dominio permite que el juicio principal continúe sus tramites hasta antes de remate, y motiva que a partir de ese estado se suspenda el procedimiento; pero no hay obstáculo para que esa demanda de tercería de propongá hasta antes de la entrega de los bienes del adjudicatario, que es el único límite que se deduce de la naturaleza de la tercería excluyente de dominio, para formularla. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO."

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.

Por lo que respecta a los requisitos para la procedencia de una tercería excluyente de preferencia son:

- a).- La preexistencia de un juicio ejecutivo mercantil.
- b).- Necesidad de un embargo.
- c).- Que el crédito sea preferente al del ejecutante.
- d).- La interposición de la tercería excluyente de preferencia se puede hacer hasta antes de que se haya hecho pago al ejecutante (actor).

El primer requisito se refiere que al haber afectado un bien propiedad del demandado, es claro que, efectivamente

**TERMS CON
FALLA DE ORIGEN**

existe un juicio ejecutivo mercantil, en donde se ordeno el embargo.

Respecto al segundo requisito, observamos que al admitirse la demanda del juicio ejecutivo mercantil, se dicta auto de exequendo, por lo que forzosamente el actor debió embargar algún bien del demandado, y que este bien embargado estuviera garantizando el adeudo que tenia con el hoy tercerista preferente (acreedor), requisito de procedencia que sostiene la Corte con la siguiente tesis jurisprudencial.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. IDENTIDAD ENTRE LOS BIENES GRAVADOS POR EL ACTOR Y LOS QUE FUERON EMBARGADOS POR EL EJECUTANTE. "Si se ejercita una acción preferente de pago a través de una tercería excluyente de preferencia, es indudable que al actor le incumbe justificar que sobre los bienes en litigio se constituyó con anterioridad al embargo trabado por el ejecutante, un gravamen a su favor y que el mismo le da derecho preferente sobre su contraparte para ser pagado, para lo cual obviamente debe demostrar que existe identidad entre los bienes gravados en el juicio y los que le fueron dados a él en garantía, pues de otra manera no se podría establecer el mejor derecho para ser pagado."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente:
Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 127-132
Cuarta Parte. Página: 228.

El tercer requisito es él más importante, pues el tercerista preferente deberá de acreditar de manera fehaciente que su crédito es preferente al del ejecutante, con pruebas que creen plena convicción en el juzgador; tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los diferentes criterios que se transcriben.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA, PROCEDENCIA DE LA. "El artículo 1367 del Código de Comercio previene: "Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que este deduzca para ser pagado" . Ahora bien, aún cuando para que proceda la tercería excluyente de dominio, es necesario acreditar la propiedad del bien materia de ella, esto resulta inaplicable en tratándose de la tercería excluyente de preferencia, para cuya procedencia es menester acreditar el mejor derecho del opositor para ser pagado."

Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente:
Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta
Parte. CXIII. Página: 78.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TERCERIAS DE PREFERENCIA, EJERCICIO DE LAS. "Independientemente de que sea o no preciso el registro del crédito relativo para que surta efectos contra tercero, el artículo 403, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles, veda el derecho de ocurrir a la tercería de preferencia a aquellos acreedores que, sin tener derecho real, no hayan embargado los bienes materia de la ejecución, circunstancia que debe demostrarse para ejercitar la acción de tercería respectiva."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXV. Página: 4202.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. "Si el tercerista demuestra su derecho de preferencia de pago sobre los bienes embargados en el juicio principal, en los términos del artículo 1397 del Código de Comercio, que prevé para la procedencia de la tercería excluyente de preferencia la demostración del mejor derecho del actor, el juzgador así debe declararlo, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 330, dé al actor el derecho de reivindicar los frutos o productos dados en prenda, puesto que dicha disposición no excluye la posibilidad de que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acreedor ocurra a la tercería excluyente de preferencia, para lograr ser pagado en primer término con los bienes embargados al deudor."

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 7 Cuarta Parte. Página: 47.

El cuarto y último requisito, se encuentra contemplado en el artículo 1374 del Código de Comercio que dice: "Si la tercería fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho, entre tanto se decida esta, se depositara el precio de la venta."

Este artículo citado es claro en cuanto al momento preciso para interponer la tercería excluyente de preferencia, supuesto que es robustecido con los siguientes criterios jurisprudenciales:

TERCERIAS DE PREFERENCIA, OPORTUNIDAD PARA PROMOVERLAS. "Conforme al artículo 1374 del Código de Comercio, la tercería de preferencia sólo puede admitirse cuando se promueve antes de que se haya verificado el pago que reclame el acreedor ejecutante; pues si los procedimientos del juicio principal deben continuarse hasta la realización de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

los bienes embargados, suspendiéndose, únicamente, entretanto se define la tercería, para verificar el pago al acreedor de mejor derecho, es evidente que, una vez realizado dicho pago, la tercería carece de materia, como sucede si al actor le han sido adjudicados en pago de su crédito, los inmuebles objeto del remate, ya que esa adjudicación, que constituye una venta judicial, reúne las condiciones de un pago, desde el momento en que, conforme a los artículos 2249 y 2254 del Código Civil vigente en el Distrito, la venta, por regla general, es perfecta y obligatoria para las partes, cuando han convenido sobre la cosa y sobre el precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho; tesis que se corrobora con el artículo 571 de Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Distrito Federal, que establece que, después de fincado el remate, quedará la venta perfecta."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLI. Página: 659.

TERCERIAS DE PREFERENCIA. "De acuerdo con el artículo 1374 del Código de Comercio, los procedimientos de pago en los juicios ejecutivos mercantiles, deben suspenderse cuando se interponga una tercería de preferencia, y no precisamente cuando la misma quede admitida; ya que, de acuerdo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con la interpretación que debe darse a la citada disposición legal, lo que el legislador pretendió, al ordenar la suspensión del procedimiento, en caso de tercería de preferencia, hasta antes del pago, fue que aquélla fuera procedente, aun cuando se efectuara el remate, puesto que como su producto se conserva en poder del juzgado, con él mismo podía pagarse al tercerista preferencial."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLII. Página: 1569.

3.2.2.2- PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Las tercerías excluyentes iniciaran su procedimiento judicial con la presentación del escrito inicial signado por el tercerista, el cual tiene que reunir todos los requisitos de forma que la ley exige para cualquier escrito inicial de demanda, y al que se debe de acompañar necesariamente el documento en el cual se funda la oposición, acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1370 del Código de Comercio; y copias simples de traslado, tanto del escrito como de los documentos que se anexan al mismo, a efecto de poder correr traslado al actor y al demandado en el principal, quienes en la tercería tienen la personalidad de ejecutante y ejecutado respectivamente; con los requisitos anteriores, el Juez

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procede a dar entrada a la tercería, lo cual se hace por cuerda separada del procedimiento principal (artículo 1368 Código de Comercio), corriendo traslado con las copias simples que se anexaron, al actor y al demandado por tres días a cada uno de ellos.

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

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXIII. Página: 1613.

El artículo 1369 del Código de Comercio, dispone que cuando el ejecutado o demandado en el principal este conforme con la reclamación del tercero opositor, solo se

seguirá el juicio de tercería entre el tercerista y el ejecutante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que si el ejecutado esta conforme tanto cuando expresamente lo manifiesta así al contestar la demanda de tercería, como cuando simplemente se abstiene de contestarla.

El principio anterior se aplica de igual manera cuando el conforme con la oposición del tercerista es el ejecutante, caso en el cual la tercería se seguirá únicamente entre el tercerista y el ejecutado, ya que de estar conformes el ejecutante y el ejecutado con la oposición del tercerista, no tiene caso tramitar esta, sin embargo se tiene que dictar resolución mediante la cual se reconozca el derecho del tercerista y se ordene el levantamiento del embargo y la entrega del bien al opositor en caso de tratarse de tercería excluyente de dominio; o bien, el pago preferente de su crédito si se trata de tercería excluyente de preferencia.

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. VALOR DE LA CONFESION FICTA DEL EJECUTADO. "La sola confesión ficta del ejecutado no es suficiente para condenar, en la tercería excluyente de dominio, porque expondría a una defraudación al tercer opositor o al ejecutante; para la exclusión de los bienes de un embargo, es necesario el allanamiento del ejecutante y del ejecutado, o la confesión ficta de ambos, según se desprende de lo que dispone el artículo 666 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código de Procedimientos Civiles; pero cuando la confesión ficta del ejecutado, se encuentra adminiculada con otros elementos en prueba, en favor de derecho de propiedad que aduce el opositor, si constituye fundamento de la condena, en la tercería excluyente de dominio."

Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Cuarta Parte, XL. Página: 205.

TERCERIAS EN LOS JUICIOS MERCANTILES. "El artículo 1371 del Código de Comercio, establece que evacuado el traslado de que trata el artículo 1368 del propio ordenamiento, el Juez decidirá si hay mérito para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación aprobatoria de quince días. Como precedentes legislativos, nos encontramos que el Código de Comercio de 1854, en su artículo 1006, dispone: "En virtud de la oposición se suspenderán los procedimientos ejecutivos si el derecho deducido por el tercero fuese de dominio o por dote inestimada y se conferirá traslado al ejecutante y ejecutado por su orden con término de tres días a cada uno, y en vista de lo que dispongan, se recibirá la causa a prueba a petición de cualquiera de las partes, habiendo méritos para estimarla necesaria, o en su defecto se procederá con su citación a la vista y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

decisión del artículo de oposición". Esta disposición, idéntica en todas sus partes al artículo 32 de la Ley Española de Enjuiciamiento, colocada en el capítulo sobre procedimiento de apremio en materia mercantil, ya no fue incluida en el Código de Comercio de 1884, como tampoco se encuentra en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1851, y el primero de los ordenamientos citados, únicamente estableció en el capítulo de tercerías, que éstas se tramitarán en la forma de los demás juicios, y finalmente, en el Código de Comercio vigente, promulgado en 1902, se incluyó el precepto primeramente transcrito. Los términos de estas disposiciones legales se refieren a situaciones procesales diversas, supuesto que los antiguos preceptos se referían a la pertinencia del término probatorio para cuando hubiere méritos para estimarlo necesario, y la nueva prevención se refiere genéricamente a la estimación de la necesidad de la tercería, por lo que debe establecerse que al imponer la obligación al Juez del conocimiento para decidir si en su concepto hay méritos para estimar necesaria la tercería, debe juzgar si el procedimiento iniciado es necesario para decidir las cuestiones controvertidas, pero no respecto a la procedencia de la acción en sí; esto es, lo que el Juez debe definir es si se impone, como indispensable, la tramitación del juicio de tercería, por ser el adecuado y no existir otro medio por el que pueda obtenerse lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exigido por el tercerista al ejercitar su acción. Así por ejemplo, si los demandados se allanan a la demanda, este allanamiento implica la inexistencia de contienda judicial y por lo mismo, ya no será necesaria la tramitación de la tercería, en la que fundadamente debe decidirse sobre la contención surgida entre el tercerista y las partes del juicio de donde proviene; si se promueve una tercería excluyente de dominio con la presentación del documento justificativo de ésta, no es posible declararla innecesaria, por cuanto que es forzosamente indispensable decidir si existe el derecho del tercerista que excluye a las partes del juicio principal, a no ser que el dominio que se reclama nada tenga que ver con el bien embargado, ya que en este caso no sólo resultaría innecesaria la tercería sino cualquier otro procedimiento judicial, por no existir el antecedente necesario para la contienda, esto es, afectación de derechos por causa de distintas personas, saliéndose este caso de la normalidad, puesto que se refiere a acciones en que sólo por equivocación o por anormalidad en la prescripción, pudieran llevarse al conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, cuestiones que no implican la decisión del derecho; tratándose de tercerías de preferencia, si la acción se ejercita por el acreedor hipotecario en un juicio ejecutivo en el que se haya embargado la cosa hipotecada, la tercería es innecesaria, porque conforme a la ley, al

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

procederse al remate, debe llamarse al acreedor hipotecario, pagar a éste su crédito, y sólo después de cubierto, satisfacer al embargante; si un primer embargante viene a proponer tercería en un juicio en que se haya realizado el reembolso de la cosa raíz que él secuestró, la tercería resulta igualmente innecesaria, porque la ley tiene preceptos que regulan el fenómeno del reembolso y coloca al reembargante como coadyuvante del que embargó primero, con derecho al remanente que resulte después de realizarse los bienes embargados; puede cambiarse el caso en que al correrse traslado a las partes en el juicio principal, demuestre el actor que el demandado tiene bienes libres bastantes para que pueda asegurar su derecho el tercerista, cuando no se trata de una acción real, o que el propio tercerista tenga bienes embargados suficientes para garantizar su crédito, y en esos casos es jurídica la pretensión de que se estudie la necesidad de la tercería y aun declararla innecesaria, porque este procedimiento no tendría más consecuencia que entorpecer la secuela de la ejecución seguida por el actor. Todos esos ejemplos, expresados para mayor claridad de los conceptos, no deben tomarse como una enumeración de la totalidad de las cuestiones que puedan presentarse para la aplicación del precepto que se viene analizando, puesto que las actividades humanas en relación con los preceptos de la ley, pueden variar hasta el infinito; pero debe tenerse en cuenta que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta tesis está de acuerdo con el sistema general de enjuiciamiento adoptado en la República, puesto que las distintas leyes procesales en ella vigentes, previenen de una manera expresa, que la decisión de los derechos y cuestiones controvertidas en un juicio, sólo pueden hacerse en la sentencia que se dicte después de haber sido tramitado, prevenciones que pugnarían si al artículo 1371 del Código de Comercio se le diera una interpretación diversa de la asentada, puesto que entonces se facultaría al Juez para decidir la cuestión controvertida en el juicio, al establecer si hay mérito para estimar necesaria una tercería, contrariando el texto del artículo 14 constitucional."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLVIII. Página: 2006.

"El artículo 1371 del Código de Comercio dispone que una vez evacuado el traslado a las partes, el Juez decidirá si hay meritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días. El Juez deberá fundar su decisión en el estudio de la adecuación del procedimiento de tercería para la defensa de los derechos de quien la promovió, considerando si existe otro medio por el cual pueda obtener el tercerista lo que persigue al ejercitar su acción, y no deberá ocuparse de analizar el fondo de la cuestión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

planteada por el tercero, ni violar las pruebas que anexó a su demanda de tercería, pues en estos puntos únicamente deben resolverse en el momento de dictar sentencia.”

Lo que plantea el maestro Zamora Pierce, es el libre criterio que puede adoptar el juzgador para poder desechar de plano la tercería intentada, si del solo escrito inicial y los documentos que se anexan, no se cumplen los requisitos de procedibilidad; no queriendo decir con esto que el Juez haga un estudio del fondo del asunto, pues está es materia del procedimiento en el cual va implícito el desahogo de las pruebas que en su caso hubieren sido ofrecidas por las partes y admitidas por el impartidor de justicia, periodo procesal que debe agotarse como lo prevé la ley, a petición de parte y a criterio de procedencia por parte del Juez de los autos.

Por lo que hace a las pruebas que se pueden ofrecer en el procedimiento de las tercerías excluyentes, es de observarse lo dispuesto por la ley de la materia en relación con este capítulo, por lo que son admitidos todos aquellos medios de prueba que no vayan en contra de la moral o las buenas costumbres, amén de que existe criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido que toda tercería excluyente, sobre todo lo que respecta a la de dominio, debe fundarse en documento que sea robustecido por prueba idónea, de aquí la importancia de ofrecer como tercerista, además de la documental correspondiente, otro

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

medio de prueba como puede ser la confesional a cargo a cargo del ejecutante o del ejecutado, declaraciones testimoniales, o bien, documentos que sirvan para acreditar los extremos de la acción que intenta.

El termino probatorio a que se refiere el precepto legal invocado, al igual que los Procedimientos ordinarios, servirá para ofrecer y desahogar pruebas, y dada la naturaleza que hemos venido respetando de las tercerías, al ser un procedimiento autónomo, únicamente serán tomadas en cuenta las pruebas que se admitan y se desahoguen conforme a derecho dentro del proceso de tercería, sin ser tomada en consideración ninguna prueba o actuación concerniente al juicio principal, a menos que este sea ofrecido como prueba por alguna de las partes, caso particular en el cual el juzgador deberá tomar en consideración solamente las actuaciones del juicio principal que fueron ofrecidas como prueba dentro del procedimiento de tercería.

En el auto que admite las pruebas ofrecidas por las partes, el Juez señalara día y hora a efecto de que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas, la cual se substanciará en los mismos términos que en el procedimiento principal, procediendo a la absolución de posiciones que calificadas de legales se le articulen a los absolventes de las confesionales ofrecidas, posteriormente se procederá a la declaración de los testigos, al tenor del interrogatorio verbal que de igual forma calificado de legal se les formule, para finalizar con el desahogo de las pruebas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

documentales, instrumentales y presuncionales ofrecidas y admitidas por las partes.

Concluido el termino de prueba y realizado el computo correspondiente, el Juez pondrá los autos a la vista de las partes por el termino de tres días comunes para que aleguen lo que a su derecho corresponda, vencido dicho plazo, se citara a las partes para oír sentencia, de conformidad con él artículo 1372 del Código de Comercio.

El artículo 1373 del Código de Comercio señala; si la tercería fuere de dominio, esta no suspenderá el curso del procedimiento principal, sino hasta antes del remate, momento en el que este quedara en suspenso hasta en tanto no se resuelva la tercería, ya que si esta es favorable para el tercerista se levantara el embargo trabado en el bien de su propiedad, ordenándosele la entrega del mismo a su dueño, por el contrario si la resolución fuese desfavorable para el opositor, se procederá al remate de los bienes embargados.

Por lo que respecta a la tercería de preferencia, el procedimiento principal seguirá su curso hasta antes de hacer pago con el fruto de los bienes ejecutados al actor en el principal, momento en el cual se suspenderá el proceso hasta que se resuelva la tercería, que si esta resulta favorable para el tercerista, con el producto de los bienes ejecutados, se hará pago en primer termino al tercerista y después al ejecutante, por el contrario si la resolución fuera desfavorable para el opositor, se hará primero pago al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejecutante y posteriormente al tercerista, en caso de haber acreditado ser acreedor del demandado, aun que sea en segundo lugar.

El artículo 1375 del Código de Comercio, dispone que bastará la interposición de un tercería excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si este no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra, lo anterior, para efecto de salvaguardar los derechos e intereses del ejecutante.

Ahora bien, él artículo 1376 de la misma ley, prevé: "si la tercería se interpone ante un Juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, aquel ente quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y tercería al Juez que designe el tercer opositor y sea competente para conocer del negocio que representa mayor interés. El Juez designado correrá traslado de la demanda verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose a la substanciación a lo prevenido en los artículos anteriores".

Lo que la Ley prevé en el caso anterior, se refiere a un procedimiento mercantil que por su cuantía es ventilado ante un Juez de paz o de cuantía menor, y en el momento de iniciarse una tercería excluyente, de esta se desprende que el interés del tercerista es mayor, es decir, que el monto de lo reclamado no es competente de la justicia de paz, sino de un Juez de primera instancia, el impartidor de justicia

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que conoce del asunto, remitirá los autos del juicio principal y los de la tercería excluyente, al Juez competente de primera instancia, el cual correrá traslado a las partes y procederá a resolver la tercería planteada en los términos previstos para tal efecto.

En todos los casos de tercerías excluyentes, la sentencia que pronuncie el Juez de la causa, es recurrible en apelación y materia de amparo en su caso, recurso y juicio, que serán ventilados conforme a las disposiciones legales previstas para tales efectos.

3.2.2.3.- EFECTOS PROCESALES.

Uno de los efectos procesales que se originan, es que al interponerse la tercería excluyente no se suspende el curso del negocio, pero si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus tramites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería (artículo 1373 del Código de Comercio); asimismo si la tercería fuere de preferencia, se seguirá el procedimiento del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho. (artículo 1374 del Código de Comercio), y para sustentar estos efectos citaremos algunos criterios sostenidos por la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se ha manifestado en el sentido:

TERCERIAS DE PREFERENCIA. "De acuerdo con el artículo 1374 del Código de Comercio, los procedimientos de pago en los juicios ejecutivos mercantiles, deben suspenderse cuando se interponga una tercería de preferencia, y no precisamente cuando la misma quede admitida; ya que, de acuerdo con la interpretación que debe darse a la citada disposición legal, lo que el legislador pretendió, al ordenar la suspensión del procedimiento, en caso de tercería de preferencia, hasta antes del pago, fue que aquélla fuera procedente, aun cuando se efectuara el remate, puesto que como su producto se conserva en poder del juzgado, con él mismo podía pagarse al tercerista preferencial."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLI. Página: 1569

TERCERIAS. "Aunque en las tercerías se deduce una acción distinta de la que se ejercita en el juicio principal, forman parte de este mismo juicio y; por lo mismo, no puede decirse que las resoluciones dictadas en ellas, deban considerarse independientes de los autos del juicio principal y, por consiguiente, si el Juez estima que los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimientos llevados a cabo en una tercería, deben influir en el juicio principal, puesto que uno de los efectos legales de su interposición, es la suspensión del procedimiento, contra el auto que manda suspender dicho juicio, no procede el amparo, que debe interponerse contra la resolución dictada en la tercería, que es de donde dimana el auto respectivo, ya que, como se ha expresado, las tercerías forman parte del juicio, porque es dentro de éste donde se promueven."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXXIV. Página: 2813.

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO EN LAS, CUANDO EL REMATE SE TRATE DE UN SOLO BIEN INMUEBLE. "El artículo 1373 del Código de Comercio, dispone que si la tercería fuese de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería. Esto es, si la tercería no se refiere a todos los bienes embargados en el juicio principal, sino a alguno de ellos, puede continuarse el juicio hasta remate sobre los bienes excluidos en la tercería y suspenderse el procedimiento respecto de aquellos que son objeto de la misma; pero, si la tercería

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

excluyente de dominio, se encuentra promovida únicamente por el cincuenta por ciento del bien embargado, ello no implica que el procedimiento deba seguir hasta fincarse el remate sobre la parte que no se encuentra afectada por la tercería, toda vez que se trata de un bien inmueble que no admite cómoda división, además de que se trata de un solo bien embargado."

Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989. Página: 818.

El efecto procesal más importante es que el tercerista excluyente puede acudir a un juicio preexistente ha hacer valer una acción distinta a la planteada en la litis por el actor o demandado; ya que, el efecto de estas tercerías, como lo hemos venido sosteniendo es que el tercerista debe demostrar que los bienes objeto del embargo en un juicio preexistente son propiedad del él, o en su caso la acción ejercitada, o bien si trata de tercería de preferencia debe acreditar que su crédito es preferente al ejecutante, con pruebas idóneas para acreditar el extremo de su tercería excluyente ya sea de dominio o de preferencia. Por lo que de nueva cuenta nos apoyamos en los criterios que ha establecido el Poder Judicial de la Federación.

TERCERIAS. SON JUICIOS Y NO INCIDENTES. "Las tercerías excluyentes de dominio son en realidad juicios y no meros incidentes, puesto que durante su substanciación se dan todas y cada una de las fases procesales de un juicio. El Código de Comercio en su artículo 1362 reconoce que se deduce una acción distinta a la que se debate en el principal, llamando tercero opositor a este nuevo litigante. Aun cuando se considera a la tercería juicio incidental por su íntima relación respecto al juicio del cual se interpone, ni por su forma ni por la materia es un incidente, sino un verdadero juicio."

Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Febrero de 1992. Página: 277.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. NO ES UN VERDADERO INCIDENTE EN RIGOR PROCESAL Y TECNICO POR LO QUE CONTRA ESA RESOLUCION PROCEDE EL AMPARO DIRECTO. "Debe considerarse que las tercerías excluyentes de dominio no son meras cuestiones incidentales puesto que no sobrevienen entre las partes en litigio, sino respecto de ellas y provenientes de una tercera persona ajena, la cual ejercita una acción totalmente distinta al juicio que le da origen, lo que conlleva a concluir que si bien no puede decirse con propiedad que las citadas tercerías son

genéricamente juicios autónomos, dado su accesoriidad reconocida por la ley, ello no impide que tengan vida propia y por tanto las resoluciones en ellas pronunciadas tengan el carácter de sentencias definitivas, por lo que procede el amparo directo de acuerdo con el artículo 107 constitucional, fracción V y 158 de la Ley de Amparo."

Octava Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Marzo de 1994. Página: 503.

TERCERIAS EXCLUYENTES DE PREFERENCIA. NO TIENEN EL CARACTER DE RECURSOS. "Las tercerías excluyentes de preferencia no tienen por objeto modificar, revocar o nulificar resoluciones judiciales, ya sea por violaciones cometidas en ellas o en la secuela del procedimiento, para que pudiera considerárseles como recursos, sino que constituyen verdaderos juicios tanto por su materia como por su forma, lo primero porque en ella el tercero opositor ejercita una acción distinta de la que se debate entre el actor y el reo en el juicio principal, mediante la cual pretende que se le reconozca su mejor derecho para ser pagado preferentemente, y lo segundo porque su forma de sustanciación es la que corresponde al juicio en el cual se interpone, por lo que teniendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las tercerías excluyentes de preferencia como finalidad la de dirimir una controversia relativa a la prelación del crédito del tercero opositor y no la de subsanar las deficiencias del juicio principal, es claro que con esta tercería no puede obtenerse la reparación de las violaciones reclamadas."

Séptima Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 157-162 Sexta Parte. Página: 169.

Otro efecto procesal es que las tercerías excluyentes se tramitan por cuerda separada al juicio principal, en términos del artículo 1368 del multicitado Código de Comercio, ya que las mismas son verdaderos juicios y no incidentes, pues en ellas se plantean derechos distintos al de las partes (actor o demandado, o de ambos), tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes criterios:

TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL. TÉRMINO PARA APELAR DEL FALLO DICTADO EN LAS. "Siendo las tercerías excluyentes de dominio juicios autónomos e independientes tramitados dentro de otro, como lo reconoce el Código de Comercio, el fallo que se dicte en un juicio de esa naturaleza reviste el carácter de sentencia definitiva, contra la que procede, por tanto, el recurso de apelación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, atento a que antes de las reformas al Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, dentro del capítulo XXV "De la apelación", no se regulaba el término para la interposición del recurso de apelación, debe estarse a la regla general establecida en el capítulo V "De los términos judiciales", que en su artículo 1079, fracción V, estatuye que, cuando la ley no señala término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, serán cinco días para apelar de sentencia definitiva."

Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Agosto de 1999. Tesis: XI.2o.79 C. Página: 803.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. AUN CUANDO ESTA ES ACCESORIA DEL JUICIO PRINCIPAL EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO NO PUEDE OFICIOSAMENTE REMITIRSE A LAS ACTUACIONES JUDICIALES DE ESTE. "De conformidad con el artículo 1368, del Código de Comercio, las tercerías excluyentes de dominio se ventilarán por cuerda separada, lo que significa que, no obstante la accesoriadad de ésta con el principal, tiene vida autónoma; por tanto, el juez del conocimiento no puede oficiosamente remitirse a las actuaciones judiciales del juicio principal, sino que es

necesario que las pruebas sean ofrecidas y rendidas por la parte interesada."

Octava Época. Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV, Febrero de 1995. Tesis: XX.404 C. Página: 219.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO CONTRA EL AUTO QUE ORDENA LA TRAMITACION DE LA. "La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que **"las tercerías son juicios tanto en la forma como en el fondo"**, por lo que sí el acto reclamado en un juicio de garantías consiste en el auto dictado por el Juez natural que ordena la tramitación, por cuerda separada, de una tercería excluyente de preferencia, debe equipararse ese acto al de admisión de una demanda, el cual no está comprendido en lo dispuesto por la fracción III del artículo 107 constitucional y, por ende, el amparo es improcedente."

Séptima Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 45 Sexta Parte. Página: 67.

Así entonces, la causa que da origen a las tercerías excluyentes tanto de dominio como de preferencia, es el interés personal que tiene un tercero inicialmente ajeno a

un juicio, ya sea para excluir del embargo trabado bienes de su propiedad o los derechos que se ejercitaron en dicho juicio, así como conseguir que se le reconozca su crédito preferente y se le pague en primer término antes que al ejecutante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.

" PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 1367, 1370 Y 1374 DEL
CAPITULO XXX DEL TITULO PRIMERO DEL LIBRO QUINTO DEL CÓDIGO
DE COMERCIO RELATIVO A LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES EN EL
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. "

4.1.- PROBLEMAS OCASIONADOS POR LA FALTA DE LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA INTERPONER LAS TERCERIAS EXCLUYENTES.

En este capitulo trataremos de hacer notar la necesidad de complementar los artículos 1367, 1370 y 1374 del Código de Comercio, a efecto de regular con toda claridad y precisión las tercerías excluyentes tanto de dominio como de preferencia que puede hacer valer un tercero opositor, ya sea para excluir del embargo sus bienes, o bien, para solicitar ser pagado en su crédito con preferencia al del ejecutante; toda vez que, por una parte la institución de las tercerías puede ser utilizada como una simple técnica dilatoria por una persona que encontrándose en concordia con la parte demandada pretenda entorpecer y retardar el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimiento de ejecución, cuando ya se encuentra este en etapa de remate, sin que real y jurídicamente tenga derecho sobre los bienes que se encuentran afectos al embargo, y que los mismos se encuentren garantizando el pago de la cantidad a que se ha condenado a la parte demandada; o bien, para establecer que la tercería excluyente de preferencia debe fundarse en el mejor derecho derivado de un crédito preferente que el tercerista deduzca para ser pagado antes que el ejecutante, así como también, precisar con toda claridad la necesidad legal que tiene un acreedor ajeno al juicio principal, de ejercitar la acción excluyente de preferencia del juicio natural, ya que es común que el acreedor que es llamado al procedimiento de remate, únicamente comparezca manifestando que efectivamente tiene un crédito a su favor, limitándose únicamente a expresar que este resulta preferente, pero en general no hacen valer la tercería correspondiente para lograr la declaración judicial relativa a la prelación que tiene su crédito para ser pagado en primer termino, con el producto de la venta del bien embargado que se remata, lo que sin lugar a dudas origina que pueda dejar de ser pagado el crédito que tenga preferencia al crédito del ejecutante, e igualmente origina confusión con los litigantes, pues ante la falta de la declaración judicial de preferencia de un crédito, el juzgador se encuentra impedido para hacerle pago en primer lugar al crédito preferente, y consecuentemente el litigante genera un sentimiento de inequidad e injusticia respecto del órgano jurisdiccional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ante tales circunstancias, con la sola complementación de los requisitos que debe cumplir el tercer opositor, vienen a clarificar tanto a los abogados postulantes como al juzgador, la necesidad de ejercitar correctamente tanto una tercería excluyente de dominio, como una tercería excluyente de preferencia, puesto que, si bien es cierto existen diversas tesis y aun jurisprudencias, las cuales serán estudiadas en este capítulo, y que en ellas se precisan cuales son los requisitos fundamentales que se deben cumplir para obtener la exclusión de los bienes embargados, ya sea tratándose del dominio que tiene el opositor, o en su defecto, de la preferencia en el pago que este tenga, no menos cierto resulta ser que, tales requisitos deben ser incorporados al texto legal por ser cuestiones fundamentales para el ejercicio correcto del derecho y la obtención del reconocimiento del mismo.

Por lo anterior, en este trabajo de investigación se propone una reforma a los artículos antes mencionados, a efecto de complementarlos con la incorporación de los elementos fundamentales que actualmente prevalecen en diversos criterios de nuestro máximo Órgano Jurisdiccional, a efecto de lograr una mejor impartición de justicia respecto de los derechos de los terceros opositores.

En ese orden de ideas, las tercerías Excluyentes tanto de dominio como de preferencia que se regulan actualmente en el Código de Comercio, tienen como objetivo tutelar el derecho de una persona ajena a la litis que se dirimió entre

las partes en un juicio mercantil; ya sea respecto del derecho real de propiedad que le corresponda sobre los bienes que han sido embargados al deudor, o bien, respecto del derecho de preferencia que para ser pagado tenga un acreedor, cuya garantía real o procesal también se encuentre garantizado un diverso crédito que pueda llegar, a través del procedimiento de remate a su venta judicial, para efecto de hacer pago al ejecutante del juicio natural.

En consecuencia de lo anterior, entraremos a hacer un análisis crítico de los artículos 1367, 1370 y 1374 del Código de Comercio, que requisitan y establecen la naturaleza de las tercerías Excluyentes tanto de Dominio como de Preferencia, para poder estar así en condiciones de proponer las reformas a los mismos, dada la naturaleza y objetivo del juicio ejecutivo mercantil en relación con las tercerías a escrutinio.

4.1.1.- ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTÍCULO 1367 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (ACTUAL), QUE ESTABLECE:

"LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES SON DE DOMINIO O DE PREFERENCIA; EN EL PRIMER CASO DEBEN FUNDARSE EN EL DOMINIO QUE SOBRE LOS BIENES EN CUESTIÓN O SOBRE LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA ALEGA EL TERCERO, Y EN EL SEGUNDO, EN EL MEJOR DERECHO QUE ESTE DEDUZCA PARA SER PAGADO."

Respecto a las tercerías Excluyentes de Preferencia, existe la necesidad de ampliar la definición que sobre ellas establece el artículo 1367 del Código de Comercio, toda vez que determina que tales tercerías deben fundarse en el mejor derecho que el tercer opositor deduzca para ser pagado, sin embargo, se omite precisar el origen que pueda tener ese mejor derecho, que no puede ser otro que derivado de un crédito real hipotecario o de la prelación de un crédito procesal, es decir, de un embargo trabado en fecha anterior al del ejecutante. Lo anterior con el objeto de que no quede lugar a dudas respecto de cuales pueden ser los créditos que resulten preferentes, ya que con esta norma se deja claro que si el crédito que se estima como preferente no fuera posible de registrar o de inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de ninguna manera sería materia de prelación o de preferencia, aun y cuando se tratara de un crédito laboral o alimenticio.

Al establecerse como único requisito, que deben fundarse "en el mejor derecho que el tercerista deduzca para ser pagado con anterioridad al ejecutante", hipótesis por demás confusa, dado que deja al arbitrio del tercerista comparecer únicamente a juicio manifestando tener un crédito preferente, que en la mayoría de las veces es dudosa su procedencia; pues en la practica se ha observado mas de una vez, que el tercerista que comparece a juicio alegando tener mejor derecho que el ejecutante para cobrar su crédito, pretende acreditar dicho derecho de preferencia con un crédito, como puede ser un titulo de crédito, un crédito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

laboral o un crédito alimenticio, toda vez como lo hemos mencionado, muchas veces ese crédito es realizado entre el ejecutado y el tercerista con la única finalidad de retardar el procedimiento de ejecución de un juicio, pero que en la realidad no puede estimarse como un crédito preferente, pero que por desgracia se debe de suspender el pago al ejecutante hasta en tanto se resuelva dicha tercería de preferencia mediante sentencia. la cual atendiendo a los criterios que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, va a resultar improcedente dicha tercería excluyente de preferencia, en virtud que el crédito del tercerista no ha sido reconocido judicialmente con anterioridad al del ejecutante; trayendo en consecuencia que se suspenda el pago al ejecutante, hasta en tanto no cause estado la sentencia que la resuelva, siendo igualmente común que el tercerista inconforme con esta sentencia, promueva los recursos ordinarios y extraordinarios que se pueden hacer valer en este tipo de procedimientos, aún sabiendo de antemano cual va a ser el resultado, es decir, resoluciones que confirmaran la sentencia de primer grado que resolvió la tercería, ¿pero sin importarle ya que su único fin es el de alargar el procedimiento de ejecución,? con el único propósito de ganar tiempo y hacer imposible el cobro de la suma adeudada.

Con relación a lo anterior se transcriben diversos criterios jurisprudenciales en donde se hace alusión a los requisitos que deben contener los créditos preferenciales para que prospere la tercería excluyente de preferencia:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TERCERIAS DE PREFERENCIA, EJERCICIO DE LAS. "Independientemente de que sea o no preciso el registro del crédito relativo para que surta efectos contra tercero, el artículo 403, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles, veda el derecho de ocurrir a la tercería de preferencia a aquellos acreedores que, sin tener derecho real, no hayan embargado los bienes materia de la ejecución, circunstancia que debe demostrarse para ejercitar la acción de tercería respectiva."

Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXV. Página: 4202.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. IDENTIDAD ENTRE LOS BIENES GRAVADOS POR EL ACTOR Y LOS QUE FUERON EMBARGADOS POR EL EJECUTANTE. "Si se ejercita una acción preferente de pago a través de una tercería excluyente de preferencia, es indudable que al actor le incumbe justificar que sobre los bienes en litigio se constituyó con anterioridad al embargo trabado por el ejecutante, un gravamen a su favor y que el mismo le da derecho preferente sobre su contraparte para ser pagado, para lo cual obviamente debe demostrar que existe identidad entre los bienes gravados en el juicio y los que le fueron dados a él en garantía, pues de otra manera no se podría establecer el mejor

derecho para ser pagado."

Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente:
Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 127-132
Cuarta Parte. Página: 228.

TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. EL CRÉDITO HIPOTECARIO INSCRITO CON ANTELACIÓN NO NECESARIAMENTE LEGÍTIMA AL ACREEDOR PARA EXIGIR SU PAGO PREFERENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN). "El hecho de que un inmueble embargado en juicio garantice también el derecho real de hipoteca en cumplimiento de una obligación adquirida con anterioridad y su preferencia de pago, a cargo del mismo deudor, que incluso fuera inscrita en el Registro Público de la Propiedad, si bien denota la preferencia prelatória que se tiene respecto del último gravamen, y como tal no necesita entrar a concurso, sin embargo, por sí sola no legitima al acreedor para exigir ese privilegio, pues debe demostrarse no únicamente que se tiene derecho a su cobro sino que es igualmente exigible, lo cual quiere decir que ese derecho preferencial debe demostrarse con las constancias que acrediten la existencia de un procedimiento en el que el tercerista demandara al acreditado el pago de la deuda y de esa manera existiera resolución judicial que otorgara el mejor derecho de ser pagado, pues de lo contrario no se demuestra que el crédito sea exigible y se tenga derecho a obtener su pago, ya que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo anterior no debe presumirse sino probarse fehacientemente, a más de que no hace nugatorio el derecho del acreedor hipotecario, porque conforme a lo dispuesto en el numeral 2046 del Código Civil del Estado de Yucatán, los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de tercero, lo que implica que el derecho se transmite con el bien hipotecado y puede oponerse a cualquier adquirente sea cual fuere el acto que le dé origen, precisamente, porque la hipoteca es inseparable del bien sobre el cual recae, y en esa medida no hace nugatorios los derechos del acreedor."

Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Mayo de 2001. Tesis: XIV.10.12 C. Página: 1242.

4.1.1.1.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1367 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Por lo que en ese orden de ideas, y dada la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil, que es un procedimiento sumario, cuya finalidad es que el acreedor recobre lo más rápido posible su crédito, pero que desgraciadamente al haberse abusado de la figura de la tercería, hace que esto sea muy difícil la prontitud a este juicio; por eso, es que se propone que se incorpore al texto

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

legal que tratándose de tercerías excluyentes de preferencia dentro de un procedimiento ejecutivo mercantil, deben de fundarse en el mejor derecho derivado de un crédito preferente; entendiéndose como crédito preferente aquel crédito derivado de un derecho real de hipoteca o el derivado de una prelación de crédito, que no es mas que el embargo judicial hecho con anterioridad al juicio al que se acude para alegar tener mejor derecho para ser pagado con preferencia al ejecutante.

Por lo que en esa tesitura, el artículo 1367 del Código de Comercio deberá ser complementado respecto de las tercerías Excluyentes de Preferencia de la siguiente manera:

(REFORMA) ARTÍCULO 1367.- LAS TERCERÍAS EXCLUYENTES SON DE DOMINIO O DE PREFERENCIA; EN EL PRIMER CASO DEBEN FUNDARSE EN EL DOMINIO QUE SOBRE LOS BIENES EN CUESTIÓN O SOBRE LA ACCIÓN QUE SE EJERCITA ALEGA EL TERCERO, Y EN EL SEGUNDO, EN EL MEJOR DERECHO DERIVADO DE UN CRÉDITO PREFERENTE QUE ESTE DEDUZCA PARA SER PAGADO.

4.1.2.- ANÁLISIS CRITICO AL ARTÍCULO 1370 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (ACTUAL), QUE ESTABLECE:

" EL OPOSITOR DEBERA DE FUNDAR SU OPOSICION PRECISAMENTE EN PRUEBA DOCUMENTAL. SIN ESTE REQUISITO SE DESECHARA DESDE LUEGO Y SIN MAS TRAMITE."

Este artículo establece como único requisito de admisión que se funden en prueba documental, pero se omite precisar que el documento en que se funde debe cumplir con requisitos indispensables, pues se llegaría al extremo, de que una acción tercera se fundara en una copia fotostática simple de un contrato, de una factura, de un instrumento notarial, o de actuaciones judiciales en fotocopia simple, en la cual el tercerista alegara la existencia de su derecho de propiedad o de preferencia; y no obstante que dichos preceptos se deben interpretar de manera hermenéutica y armónica con las normas establecidas para la admisión de la demanda en el propio Código de Comercio en su artículo 1061, por lo que no resulta por demás especificar que el documento en que se funde una tercera Excluyente deben ser necesariamente original o copia certificada si se trata de documento publico, y si se funda en documento privado deberá exhibirse en original, así como también que este resulte de ser de fecha cierta; ya que es común en la practica procesal, que los contratos privados de compraventa puedan confeccionarse ad-hoc para la interposición de la tercera con la única finalidad de obstaculizar el procedimiento de ejecución, pues resulta cotidiano para los juzgadores que unos minutos antes de dar inicio a la Audiencia de Remate, se presenten tercerías Excluyentes de Dominio fundándose en un contrato privado de compraventa que no es posible verificar en cuanto a la autenticidad de la fecha en que verdaderamente se elaboro, y con ello el tercerista y el ejecutado solicitan que se suspenda de inmediato la Audiencia de Remate, pese a encontrarse debidamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preparada, y habiéndose hecho los tramites y gastos por la parte ejecutante, mismos que devienen en inútiles ante la interposición de la tercería que necesariamente resulta ser una técnica dilatoria, pues el contrato privado de fecha que no es cierta, no será suficiente para excluir el bien embargado como garantía del juicio principal, provocándose con ello inútiles dilaciones del procedimiento y retardo en el cumplimiento de las sentencias, aun cuando este ultimo esta considerado como una cuestión de orden publico e interés social, ya que incluso los gastos que se hubieran hecho en la preparación del remate por el ejecutante, se le cargaran posteriormente al ejecutado en su perjuicio, ya que al liquidar los gastos y costas el ejecutante, podrá también incluir esos gastos hechos de manera inútil; en tal virtud, debe advertirse con toda claridad que a ninguna de las partes y menos aun a los Órganos jurisdiccionales les puede beneficiar la simple omisión de los requisitos que debe cumplir el documento en el que se funde una tercería Excluyente de Dominio.

Por lo que en esas circunstancias es necesario establecer en el artículo 1370 del Código de Comercio, que las tercerías que se funden en prueba documental, debe ser de fecha cierta, pues cualquier documento privado exhibido por algún tercerista, al ser este de naturaleza privada, requiere para que surta efectos jurídicos en contra de terceros, ser de fecha cierta, tal y como lo establece el artículo 2034 del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria a la materia mercantil y que dice:

" 2034.- La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes:... III.- Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio..."

Así como también con la tesis de Jurisprudencia que a continuación se transcribe:

DOCUMENTOS PRIVADOS, FECHA CIERTA DE LOS.-

"Tratándose de documentos privados que no han sido presentados ante ningún funcionario público, ni inscritos en algún registro oficial, debe considerarse que no existe fecha cierta de los mismos, de conformidad con lo previsto por el artículo 2034 fracción III del Código Civil del Distrito Federal, el cual previene que la cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra terceros sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, esto es, si se trata de un documento privado desde el día en que se incorpore o inscriba en un registro público, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público en razón de su oficio. Dicho precepto es aplicable, a

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

toda clase de negocios privados."

Sexta Época. Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Volumen: LXXXVIII, Primera Parte. Pagina 12.

Debiéndose entender como fecha cierta, el día en que se incorpore o inscriba el documento privado del que se trate en un registro público, o bien, desde la fecha en que se presente ante un funcionario público por razón de su oficio, o bien, desde la muerte de los que firmaron; siendo necesario que se actualicen cualquiera de los supuestos que señala el artículo antes transcrito, de lo contrario no puede dársele ningún valor jurídico contra terceros al documento privado con que se funde la tercería excluyente de dominio; pues al tratarse de un documento traslativo de dominio, su eficacia probatoria no se extiende a tener por demostrada la fecha que en él se consigna, para el efecto de tenerla como cierta con relación a terceras personas, pues la misma únicamente surte efectos entre las partes contratantes, y a fin de surtir efectos contra terceros, se requiere que la fecha se haya hecho cierta por los modos indicados por la ley, o por otros equivalentes capaces de eliminar la sospecha de una fecha falsa anterior o posterior a la verdadera, que permita establecer que la fecha consignada en el documento privado es verdadera, pues al ser obra de los particulares la celebración de dicho documento traslativo de dominio, pueden incluso antedatar una fecha a la verdadera, por lo que la presentación del documento con

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la sola consignación de la fecha de celebración del acto jurídico, no puede surtir efectos jurídicos contra terceros al carecer de fecha cierta, pues a diferencia de un instrumento público, en el cual la fijación de la fecha se reputa de verdadera, pues es exclusiva al funcionario público; el documento privado con el que se funde la tercería al no ser de fecha cierta carece de toda fuerza probatoria, pues es de explorado derecho que el documento privado que contiene un contrato o acto traslativo de dominio, solo produce efectos contra terceros desde que la fecha contenida en el mismo se tiene por cierta, y que el artículo 2034 de la ley sustantiva civil de aplicación supletoria al Código de Comercio, señala a partir del día en que se incorpore o inscriba en un registro público; desde la muerte de cualquiera de los que firmaron, o desde la fecha en que el documento se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

Para robustecer lo anterior se transcriben las siguientes tesis de jurisprudencia que a la letra dicen:

DOCUMENTOS PRIVADOS.- QUE DEBE ENTENDERSE POR FECHA CIERTA DE LOS.- **"Para que un documento privado produzca efectos contra terceros, es necesario que éste sea de fecha cierta, y esto acontece a partir del día en que se incorpore o inscriba en un registro público, desde la fecha en que el documento se presente ante un funcionario público por razón de su oficio, o bien desde la muerte de los que firmaron;**

de ahí que si no se dan estos supuestos mencionados, al documento no se le puede dar ningún valor jurídico contra terceros."

Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV. Octubre. Tesis XX. 379 C. Pagina 299. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

DOCUMENTOS PRIVADOS, FECHA CIERTA DE LOS, CASOS EN QUE ES NECESARIA LA.- "En determinados casos existe una sola diferencia entre la eficacia probatoria del instrumento público y de la escritura privada: la concerniente a la fecha. En el instrumento público la fecha debe reputarse verdadera, mientras no haya una objeción de falsedad que se acredite debidamente, puesto que la fijación de la fecha es obra exclusiva de un funcionario público; pero en la escritura privada es obra de las partes, las que incluso pueden ponerse de acuerdo para antedatar o estampar una fecha posterior a la verdadera, y por lo mismo no puede hacer igualmente fe. Al respecto por lo que hace la eficacia probatoria de la fecha en un documento privado cabe distinguir entre las partes y los terceros. Entre las partes, esto es, entre las personas que intervinieron en el acto jurídico consignado en la escritura privada, y por extensión a sus representantes y herederos, la fecha se reputa verdadera mientras no se demuestre su falsedad. En

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

relación con los terceros, la fecha contenida en el documento privado carece de toda fuerza probatoria, si no es cuando se haya hecho cierta por los modos indicados por la ley, o por otros equivalentes capaces de eliminar la sospecha de una fecha falsa, esto es, anterior o posterior a la verdadera. Entre esos terceros quedan comprendidos los causahabientes que en virtud de la escritura de fecha anterior a su adquisición de un derecho real o equiparado al real, resentirían un perjuicio, y que por ende; están interesados en pretender la certeza de la fecha; así como los acreedores quirografarios, dado que ejercitan un derecho propio, como sucede cuando impugnan un acto realizado en fraude de sus derechos, lo que se confirma por el hecho de que cuatro de los precedentes que conforman la jurisprudencia número 1341 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte de 1917-1985, visible en la pagina 379, con el RUBRO: "DOCUMENTOS PRIVADOS FECHA CIERTA DE LOS" se dictaron en un procedimiento de tercería excluyente de dominio."

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII-Junio. Pagina 561.

DOCUMENTOS PRIVADOS PROVENIENTES DE TERCEROS, VALOR PROBATORIO DE LOS QUE CONSIGNAN UN ACTO TRASLATIVO DE

DOMINIO.- "La fuerza de convicción del documento privado que contiene un acto traslativo de dominio, no abarca la fecha del documento, es decir, la eficacia probatorio que al documento le corresponda en atención a su calidad de privado no se extiende a tener por demostrada la fecha que en él se consigna, para el efecto de tenerla como cierta con relación a terceras personas que no hayan intervenido, pues que si fuera así, bastaría con que al redactar las mismas partes el documento antedataran la fecha, para pretender que la transmisión fue anterior y desconocer los derechos adquiridos por un tercero. El documento privado que contiene un contrato o acto traslativo de dominio, puede producir efectos contra terceros solamente desde que su fecha deba tenerse por cierta, lo que acontece a partir del día en que se incorpore o inscriba en un registro público; desde la muerte de cualquiera de los que firmaron, o desde la fecha en que el documento se entregue a un funcionario público por razón de su oficio."

Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Tomo VI Segunda Parte-2, Pagina 522. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

DOCUMENTOS PRIVADOS. REQUISITOS QUE DEBE SATISFACER LA CERTIFICACION NOTARIAL RESPECTIVA PARA QUE PUEDA CONSIDERARSELES COMO DE FECHA CIERTA (INTERPRETACIÓN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DE LA JURISPRUDENCIA 769 DE RUBRO "DOCUMENTOS PRIVADOS. FECHA CIERTA DE LOS", VISIBLE EN EL TOMO VI DEL APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 1917-1995. "Para una correcta intelección sobre una de las tres hipótesis a que alude tal criterio, consistente en que un documento privado tiene fecha cierta cuando es presentado "ante un funcionario en razón de su oficio", es necesario acudir a los precedentes que integran dicha jurisprudencia y que se relacionan con ese supuesto, los cuales ponen de manifiesto que los documentos de que se habla adquirieron fecha cierta "desde la fecha de su ratificación ante notario público" quien certifico la autenticidad de las firmas de los interesados, así como que en su presencia reconocieron el contenido de tales documentos. Lo que significa que, a fin de evitar actos dolosos o fraudulentos, no cualquier certificación es útil para ese efecto, sino sólo aquella que cumpla con los requisitos siguientes: que contenga el día y la hora de la certificación, el nombre de las personas cuyas firmas se autentican o hacen la ratificación, la fecha y la clase de documento a que se refiere la diligencia y las demás circunstancias que identifiquen el acto; certificación que además debe asentarse en el "Libro de Registro de Certificaciones" (artículo 115 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco)."

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer

Circuito. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI. Junio de 1997. Tesis III.80.C.56 C. Pagina 370.

4.1.2.1.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1370 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Por lo que en esta tesis, y al ser necesario que los documentos exhibidos por el tercerista deben ser en original o en copia certificada si se trata de documento publico, o en original y ser de fecha cierta si se trata de documento privado, para que proceda la tercería excluyente de dominio, a fin de acreditar que adquirió el dominio del inmueble antes del embargo, con motivo de un contrato privado de compraventa, en virtud de que dicho inmueble en controversia se encuentra garantizando algún crédito, siendo necesario para que el mismo resulte eficaz para justificar su acción, toda vez que el acto que contiene esa documental privada, solo puede surtir efectos entre las partes contratantes, y no así frente a terceros.

Por lo tanto, es que se propone que se incorpore al artículo 1370 del Código de Comercio, que tratándose de tercerías excluyentes de dominio dentro de un procedimiento ejecutivo mercantil, deberán de fundarse necesariamente, en original o copia certificada si se trata de documento publico, y si se funda en documento privado deberá exhibirse

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en original, así como también que este resulte de ser de fecha cierta; de la siguiente manera:

(REFORMA) ARTÍCULO 1370.- EL OPOSITOR DEBERÁ FUNDAR SU OPOSICIÓN PRECISAMENTE EN PRUEBA DOCUMENTAL. EXHIBIENDO COPIA CERTIFICADA U ORIGINAL SI SE TRATA DE DOCUMENTO PUBLICO; Y SI SE FUNDA EN DOCUMENTO PRIVADO DEBERA EXHIBIRSE EN ORIGINAL Y SER DE FECHA CIERTA. SIN ESTOS REQUISITOS SE DESECHARA DESDE LUEGO Y SIN MAS TRAMITE.

4.1.3- ANÁLISIS CRÍTICO AL ARTÍCULO 1374 DEL CÓDIGO DE COMERCIO (ACTUAL). QUE ESTABLECE QUE:

"SI LA TERCERÍA FUERE DE PREFERENCIA, SEGUIRÁN LOS PROCEDIMIENTOS DEL JUICIO PRINCIPAL EN QUE SE INTERPONGA HASTA LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS, SUSPENDIÉNDOSE EL PAGO, QUE SE HARÁ, DEFINIDA LA TERCERÍA, AL ACREEDOR QUE TENGA MEJOR DERECHO. ENTRETANTO SE DECIDA ESTA, SE DEPOSITARA EL PRECIO DE LA VENTA."

Por ultimo, también es un problema de la practica cotidiana el que los acreedores llamados a juicio durante el procedimiento de remate comparezcan alegando simplemente que su crédito es preferente al del ejecutante y que tienen un mejor derecho para ser pagados en primer lugar, pero en la gran mayoría de los casos, estos acreedores omiten interponer la tercería Excluyente de Preferencia para obtener la declaración judicial correspondiente, que le

permita al juzgador, con el producto de la venta, pagarle en primer termino al acreedor preferente, por lo que llegado el día de la diligencia de remate, no habiendo postor, generalmente el ejecutante pide que se le finque y adjudique por venta judicial a su favor, el bien rematado, con la consiguiente oposición del acreedor que esgrime tener un derecho de preferencia en su crédito, y dado el desconocimiento o poca practica de la necesidad que tiene el acreedor de interponer la tercera Excluyente de Preferencia, ante la hipótesis de que el ejecutante solicite la adjudicación del bien a su favor, haciendo puja con el valor de su propio crédito, el acreedor llamado al remate que tenga un crédito preferente a su favor, pero que haya omitido la interposición de la correspondiente tercera excluyente de preferencia, se encuentra impedido para exigirle al juzgador que requiera al ejecutante que exhiba el valor de la puja, pues como se menciona la no haber sido reconocido judicialmente aun su crédito preferente, no se encuentra en aptitud legal de solicitar el deposito de la puja hecha por el ejecutante.

En apoyo a lo anterior se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales que refuerzan los anteriores argumentos.

ACREEDOR PREFERENTE. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO PARA INTERPONER AMPARO CONTRA EL AUTO QUE ORDENA ENTREGAR EL IMPORTE DEL BIEN REMATADO, SI NO HIZO VALER SU DERECHO MEDIANTE UNA TERCERÍA. "El acreedor que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

asiste a la diligencia de remate por haber sido citado en virtud de aparecer como tal en el certificado de gravámenes respectivo, carece de interés jurídico para solicitar la protección constitucional en contra del proveído por el cual el Juez responsable ordena que se entregue a diversa persona el importe del bien rematado. La anterior conclusión obedece a que el amparo promovido en contra de este último proveído no es la vía idónea para oponer el derecho de crédito del acreedor preferente al que dio origen al juicio ejecutivo, pues para dicho objeto lo procedente es plantear una tercería excluyente de preferencia, que es el procedimiento establecido por la ley para que, luego de oír a las partes, el juzgador resuelva lo conducente; de ahí que si el quejoso no hizo valer la tercería oportunamente, resulta que el acuerdo de adjudicación que reclama no le afecta en su interés jurídico."

Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Octubre de 1997. Tesis: XIV.2o.62 C. Página: 720.

TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. SU OBJETO ES DECLARAR CUÁL CRÉDITO TIENE QUE PAGARSE PRIMERO. "El objeto de la tercería excluyente de preferencia es decidir cuál crédito se tiene que pagar primero, esto

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

es, en ella se dirime el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado. Por lo tanto, la tercería de preferencia debe fundarse precisamente en la existencia de un crédito que por su naturaleza excluye al crédito del acreedor en el juicio principal; de modo que la sentencia al declarar la preferencia que alegue el tercero opositor para ser pagado antes que al ejecutante, implica el análisis y pronunciamiento sobre la existencia del crédito y su calidad privilegiada. La preferencia de los créditos frente al deudor común deriva de las disposiciones sustantivas respecto a la prelación que los mismos tienen. Para ello, debe tomarse en cuenta, como regla general, la inscripción de los gravámenes en el Registro Público de la Propiedad. Luego, como el objeto de la tercería excluyente de preferencia es que se declare que el crédito del tercerista es preferente al del acreedor del juicio principal, y ello requiere que se analice el título presentado por el tercerista, frente al título exhibido en el juicio natural, por tanto, el juzgador tiene forzosamente que hacer el estudio de ambos títulos, ya que, de otra manera, no estaría en condiciones de resolver cuál de los dos constituye un derecho preferente. De ello se desprende que el tercerista debe acreditar la existencia de su derecho y la preferencia respecto al crédito del ejecutante; a la vez que debe acreditar el monto de su crédito, con el objeto de que el Juez determine la cantidad que debe ser pagada al

ejecutante, en caso de que el crédito preferente sea menor que el precio del bien rematado, o bien, a cuánto asciende el remanente que debe quedar a disposición del deudor. De la interpretación sistemática y armónica de los artículos 567, 568, 591 y 592 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio en términos del artículo 1054 de este último ordenamiento legal, se desprende la necesidad de acreditar el importe del crédito, puesto que para que pueda procederse al remate de bienes raíces, **se debe citar a todos los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes que expida el Registro Público de la Propiedad, con el objeto de que éstos puedan intervenir en el avalúo de la cosa embargada y en el acto mismo del remate, si así lo desean.** Con el precio del remate se pagará al acreedor ejecutante hasta donde alcance, siempre y cuando el bien rematado no tenga que responder por diversos créditos, en virtud de reembargos posteriores o de gravámenes inscritos con anterioridad al embargo que provocó el remate, ya que de existir aquellos, con el producto del remate habrán de pagarse primero los créditos preferentes y, por ende, los mismos deberán encontrarse cuantificados, incluso si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo o ulterior acreedor hipotecario (con mayor razón cuando se hubiere despachado a instancia de un acreedor quirografario o personal). De ahí que la sentencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que decida la acción de tercería preferente necesariamente debe establecer la certeza del crédito y del monto, así como el carácter preferente del crédito, a efecto de que en su caso, con el precio del remate se pague el crédito declarado preferente y el remanente del precio del remate sirva para cubrir en forma parcial o total el monto de las cantidades adeudadas al ejecutante y, en su caso, si hay algún sobrante, éste sea entregado al ejecutado."

Novena Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Marzo de 2001. Tesis: I.3o.C.207 C. Página: 1823.

4.1.3.1.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 1374 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Por lo que se hace necesario adicionar al artículo 1374 del Código de Comercio, tanto la necesidad de que el tercerista preferente debe interponer su tercería Excluyente de Preferencia, para lograr la declaración judicial que le permita al juzgador pagarle su crédito en primer lugar, así como para que se obligue al ejecutante que pretenda adjudicarse a su favor el bien, a exhibir la cantidad que como puja ofrece en precio del bien que se remata, o bien reservarse su aprobación hasta en tanto, se resuelve la tercería excluyente de preferencia hecha valer por el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tercerista que se cree tener un crédito preferente al del ejecutante.

En ese orden de ideas, el presente artículo deberá quedar de la siguiente manera:

(REFORMA) ARTÍCULO 1374.- SI LA TERCERÍA FUERE DE PREFERENCIA, SEGUIRÁN LOS PROCEDIMIENTOS DEL JUICIO PRINCIPAL EN QUE SE INTERPONGA POR EL ACREEDOR, HASTA LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS, SUSPENDIÉNDOSE EL PAGO, QUE SE HARÁ, DEFINIDA LA TERCERÍA, AL ACREEDOR QUE TENGA MEJOR DERECHO. ENTRETANTO SE DECIDA ESTA, SE DEPOSITARA EL PRECIO DE LA VENTA; EN EL CASO DE QUE EL EJECUTANTE SE ADJUDIQUE EL BIEN EMBARGADO EN EL REMATE, ÚNICAMENTE EL ACREEDOR QUE HAYA INTERPUESTO SU TERCERÍA, TENDRA DERECHO A EXIGIR QUE EL EJECUTANTE DEPOSITE EL VALOR DE SU PUJA O SE SUSPENDERA SU APROBACION, ESTA EN TANTO SE DEFINA LA TERCERÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Debe quedar claro que el juicio ejecutivo mercantil, a diferencia del juicio ordinario, tiene el carácter de sumario, pues limita las excepciones oponibles por el demandado que pueda hacer valer en este juicio, con el objeto de que el acreedor recupere rápidamente su crédito.

SEGUNDA.- Técnicamente se debe entender como juicio, una parte del proceso en el cual precisamente el juzgador emite su juicio o consideración sobre el caso concreto que durante el procedimiento o periodo de instrucción se ventilo; prácticamente se le llama juicio a todo proceso seguido ante un Órgano jurisdiccional, por lo que se concluye que, el proceso es un conjunto de actos regulados por la ley que tiene como finalidad alcanzar la aplicación de esta, por medio de la resolución emitida por un Juez competente. Pues, contrariamente a la mayoría de las acepciones, los conceptos de juicio y proceso no son sinónimos, sino que el primero forma parte del segundo.

TERCERA.- Los juicios ejecutivos mercantiles, son aquellos que derivan de actos comerciales; entendiendo al juicio ejecutivo mercantil "como un procedimiento sumario en donde el acreedor trata de recuperar, a través del embargo y venta de los bienes del deudor, el cobro sus créditos que constan en algún título ejecutivo vencido, el cual tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza en contra del deudor".

CUARTA.- Se entiende por título ejecutivo, aquel título de los que la ley señala traen aparejada ejecución y basta la presentación de la demanda para que el juez dicte auto de exequendo. Los requisitos de fondo del título ejecutivo para que traiga aparejada ejecución el crédito en el consignado son tres cierto, líquido y exigible;

QUINTA.- Las fases procesales en el juicio ejecutivo mercantil, se inicia con la presentación de la demanda, el auto de exequendo que no es mas que la orden de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento a juicio del demandado, la contestación de este y la oposición de excepciones y defensas, las pruebas se ofrecen desde los escritos de demanda y contestación a la misma, existiendo un periodo para el desahogo de las mismas y finalmente poner los autos a la vista de las partes para que aleguen lo que a su derecho corresponda y se citen para oír sentencia definitiva.

SEXTA.- Una vez dictada la sentencia definitiva en donde se condene al demandado, se procederá a la ejecución de los bienes, preparándose el remate de los mismos, en subasta pública de acuerdo a lo previsto por la ley; siendo en este momento en donde aparece el tercerista promoviendo su tercería excluyente de dominio.

SEPTIMA.- La tercería es un proceso jurisdiccional vinculado con un juicio preexistente, en el que, una persona física o moral, denominada tercerista, ejerce el derecho de acción con la pretensión de excluir el derecho de alguna de las partes o con la pretensión de coadyuvar con el derecho de alguna de las partes, instaurándose una cuestión controvertida que deberá resolverse por el mismo juzgador que conoce del juicio principal, ya sea por cuerda separada al expediente principal cuando de trate de tercería excluyente o en el principal cuando sea coadyuvante.

OCTAVA.- Es necesario precisar la diferencia esencial que existe entre los terceros y los terceristas (entendiéndose como tal, al tercero opositor), pues dicha diferencia estriba en que los terceros son llamados a juicio por las partes que intervienen en éste, cuando les pueda parar perjuicio la sentencia que se dicte, y los terceristas se apersonan a un juicio ya existente, con el fin de ejercitar una acción propia y distinta a la que ejercitan las partes en el procedimiento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

NOVENA.- Existen dos tipos de tercerías, las coadyuvantes que se subdividen en voluntarias y necesarias; y las excluyentes, dentro de las que existen las de dominio y las de preferencia.

DECIMA.- La tercería coadyuvante es la acción por medio de la cual una persona ajena a un juicio preexistente, a la cual se le llamara tercerista, se apersona con el fin de salvaguardar un interés o derecho propio y coincidente con el de alguna de las partes que iniciaron un proceso, auxiliando las pretensiones de la persona a quien coadyuva, para la obtención de un fin común. El efecto de esta tercería, es el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva y el juicio se continué según el estado en que se encuentra con el tercero y el litigante coadyuvado, siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva que haya causado ejecutoria, beneficiándole o perjudicándole únicamente la sentencia que se dicte a la parte coadyuvada.

DECIMA PRIMERA.- Las tercerías excluyentes presentan una situación totalmente diferente a las tercerías coadyuvantes. En estas, el tercero da principio a un juicio esencialmente diverso del proceso original, en el cual defiende un derecho propio en contra, tanto del actor como del demandado. Por lo tanto, las tercerías excluyentes son juicios tanto de forma como de fondo, puesto que en ellas se ventila una acción a resolverse mediante la substanciación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de un procedimiento judicial en el que se respetaran todas las formalidades esenciales del juicio.

DECIMA SEGUNDA.- Las tercerías excluyentes son aquellas que tienen por objeto dar acceso a la controversia al tercerista, que aduciendo un derecho propio y distinto al de las partes en el juicio principal, intenta excluir alguno de los bienes o derechos disputados por el actor y demandado, alegando tener mejor derecho ya sea de propiedad o de preferencia para cobrar un crédito o alguna prestación.

DECIMA TERCERA.- Existen dos clases de Tercerías Excluyentes, las de dominio o las de preferencia; la primera consiste en la intervención que hace un tercero en el trámite de un juicio preexistente, con el fin de excluir de este los bienes (muebles o inmuebles), o los derechos que son objeto de ejecución, alegando tener el dominio o propiedad de los mismos o el reconocimiento que es el titular de la acción ejercitada, y la segunda, es aquella que es accionada por una persona ajena a un juicio preexistente con la finalidad de hacer del conocimiento de las partes y del juzgador, la prelación o preferencia de un derecho (crédito) que tiene a su favor para ser pagado en primer término al ejecutante, con la venta judicial que se haga de los bienes embargados en el juicio.

DECIMA CUARTA.- La diferencia esencial que existe entre las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia; consiste en que, la primera se basa en el dominio o

TESIS CON

propiedad que tiene un tercero sobre los bienes embargados dentro del juicio, o bien que se declare que es el titular de la acción ejercitada por el actor en el juicio, y la segunda, en la preferencia que tenga un tercero a ser pagado con el fruto de los bienes realizados en ejecución de sentencia antes que al ejecutante.

DECIMA QUINTA.- Para que proceda la Tercería Excluyente de Dominio se requiere: a) La preexistencia de un juicio ejecutivo mercantil, b) Necesidad de un embargo, c) Identidad de los bienes, así como acreditar la propiedad y d) La interposición de la tercería excluyente de dominio se puede hacer hasta antes de que se haya dado la posesión del bien rematado.

DECIMA SEXTA.- Para que proceda la Tercería Excluyente de Preferencia se requiere: a) La preexistencia de un juicio ejecutivo mercantil, b) Necesidad de un embargo, c) Que el crédito sea preferente al del ejecutante y d) La interposición de la tercería excluyente de preferencia se puede hacer hasta antes de que se haya hecho pago al ejecutante (actor).

DECIMA SEPTIMA.- En virtud de los problemas ocasionados por la falta de los elementos necesarios para interponer las tercerías excluyentes, es necesario complementar los artículos 1367, 1370 y 1374 del Código de Comercio, a efecto de regular con toda claridad y precisión las tercerías excluyentes tanto de dominio como de preferencia que puede

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

hacer valer un tercero opositor, ya sea para excluir del embargo sus bienes, o bien, para solicitar ser pagado en su crédito con preferencia al del ejecutante.

DECIMA OCTAVA.- Por lo que dada la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil, que es un procedimiento sumario, cuya finalidad es que el acreedor recobre lo más rápido posible su crédito, es que se propone que se incorpore al texto legal del artículo 1367 del Código de Comercio, que tratándose de tercerías excluyentes de preferencia dentro de un procedimiento ejecutivo mercantil, deben de fundarse en el mejor derecho derivado de un crédito preferente; entendiéndose como crédito preferente aquel crédito derivado de un derecho real de hipoteca o el derivado de una prelación de crédito, que no es mas que el embargo judicial hecho con anterioridad al juicio al que se acude para alegar tener mejor derecho para ser pagado con preferencia al ejecutante.

DECIMA NOVENA.- Asimismo, y al ser necesario que los documentos exhibidos por el tercerista resulten eficaces para justificar su acción; es que se propone que se incorpore al artículo 1370 del Código de Comercio, que tratándose de tercerías excluyentes de dominio dentro de un procedimiento ejecutivo mercantil, deberán de fundarse necesariamente, en original o copia certificada si se trata de documento publico, y si se funda en documento privado deberá exhibirse en original, así como también que este resulte de ser de fecha cierta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIGÉSIMA.- Es necesario adicionar al artículo 1374 del Código de Comercio, tanto la necesidad de que el tercerista preferente debe interponer su tercería Excluyente de Preferencia, para lograr la declaración judicial que le permita al juzgador pagarle su crédito en primer lugar, así como para que se obligue al ejecutante que pretenda adjudicarse a su favor el bien, a exhibir la cantidad que como puja ofrece en precio del bien que se remata, o bien reservarse su aprobación hasta en tanto, se resuelve la tercería excluyente de preferencia hecha valer por el tercerista que alega tener un crédito preferente al del ejecutante.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano", Tomo II, 2° Edición. Editorial Porrúa, México, 1985.
- 2.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Procedimientos Civiles Especiales." Editorial Porrúa, México, D.F. 1987.
- 3.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Practica Forense de Mercantil." 12° Edición, Editorial Porrúa, México, D.F. 2001.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México." 15° Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1996.
- 5.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Derecho Procesal." Volumen IV. 1° Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1970.
- 6.- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. "El Juicio Ejecutivo Basado en Pólizas Bancarias." 2° Edición. Editorial Tirant Blanch. Valencia, España. 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 7.- CASTILLO LARA, Eduardo. "Juicios Mercantiles." Biblioteca de Derecho Mercantil. 3° Edición. Volumen 1. Editorial Oxford. México, D.F. 1999.
- 8.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito." 11° Edición. Editorial Herrero. México, D.F. 1989.
- 9.- DÁVALOS MEJÍA, Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras." Tomo I. 2° Edición. Editorial Harla. México, D.F. 1992.
- 10.- DONATO, Jorge D. "Juicio Ejecutivo." 2° Edición. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina. 1992.
- 11.- DE PINA VARA, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano." 19° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1986.
- 12.- DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. "Instituciones de Derecho Procesal Civil." 16° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1984.
- 13.- FERNÁNDEZ, Miguel Ángel, Rifa, José María y Valls, José Francisco. "Derecho Procesal Practico." Tomo II (73-101). Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, España.
- 14.- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador. "Derecho Mercantil, los Títulos de Crédito y el Procedimiento Mercantil." 6° Edición, Editorial Porrúa. México, D.F. 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 15.- GONZÁLEZ NAVARRETE VILLEGAS, Luis. "La Teoría de Prelación o Mejor Derecho y de Preferencia de Pago." Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1990.
- 16.- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, V. "Aspectos Históricos y Dogmaticismo del Juicio Ejecutivo y del Proceso Monitoreo en España." Estudios de Derecho Procesal. Pamplona, España. 1974.
- 17.- GÓMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso." 9° Edición. Editorial Oxford. México, D.F. 2001.
- 18.- MANTILLA MOLINA, Roberto. "Derecho Mercantil." 29° Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1997.
- 19.- MAR, Nereo. "Güfa de Derecho Procesal Civil para el Estado de Guerrero." Editorial Porrúa. México 1997.
- 20.- MARTÍN TIMON, Manuel. "Embargos y Tercerías de la Hacienda Pública." Madrid, España. 1978.
- 21.- OBREGON HEREDIA, Jorge. "Enjuiciamiento Mercantil." Reforma al Código de Comercio del 4 de Enero de 1989. Comentado y concordado. 5° Edición actualizada. México, D.F. 1991.
- 22.- OVALLE FABELA, José. "Derecho Procesal Civil." 7° Edición. Editorial Harla. México, D.F. 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 23.- OVALLE FABELA, José. "Teoría General del Proceso." 4° Edición. Editorial Harla. México, D.F. 1998.
- 24.- PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil." 7° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1978.
- 25.- PÉREZ PALMA, Rafael. "Gua de Derecho Procesal Civil." 7° Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1986.
- 26.- PRIETO CASTRO Y FERNÁNDEZ, L. "Derecho Procesal Civil." 5° Edición. Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España. 1989.
- 27.- QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. "Procedimientos Mercantiles." Comentarios al decreto de reformas del Código de Comercio en concordancia con las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicadas el 24 de mayo de 1996. 3° Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1997.
- 28.- ROCASOLANO Y TURNO, Gregorio. "El Juicio Sumario Ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón." ADHD, Num. 1. España 1946.
- 29.- TÉLLEZ ULLOA, Marco Antonio. "El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado." Editorial Sufragio, S.A. DE C.V., Hermosillo, Sonora, México 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

30.- TÉLLEZ ULLOA, Marco Antonio. "Jurisprudencia Mercantil Mejicana." 2° Edición, Editorial Talleres Gráficos de Cultura, S.A. de C.V. México, D.F. 1990.

31.- TENA, Felipe de Jesús. "Derecho Mercantil Mexicano." 17° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1998.

32.- VICENTE ROJO, José. "Manuel Practico de Tercerías de Dominio." Editorial Practica de Derechos, S.L. Valencia, España. 1997.

33.- ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil." 12° Edición. Editorial Cárdenas Editor. México, D.F. 1996.

LEGISLACIÓN.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.- CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

5.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

- 1.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2000.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina. 1977.
- 3.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Pallares, Eduardo. 23° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1997.
- 4.- DICCIONARIO DE DERECHO. DE PINA VARA, Rafael. 24° Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1995.
- 5.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. ESCRICHE, Joaquín. Editorial Porrúa. México, D.F. 1979.

REVISTAS.

- 1.- FLORES GARCÍA, Fernando. Artículo "TERCERÍAS." Revista de la Facultad de Derecho en México. Septiembre-Diciembre. México, D.F. 1999.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**