

# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



## FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



CLAVE 879309

## LA PRECLUSION DEL TERMINO PARA INTERPONER LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN CONTRAPOSICION AL DERECHO DE PROPIEDAD

### T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**ANGEL ARTURO SANTA MARIA FAVELA**

A S E S O R :

**LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ**

CELAYA, GTO.

2005



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

## CONTENIDO

## PÁGINA.

### CAPÍTULO PRIMERO.

#### EL PROCESO.

1.1.- La unidad fundamental del proceso.....	1
1.2.- Clasificación del derecho procesal.....	3
1.3.- Etapas del proceso.....	4
1.3.1.- Etapa preliminar.....	5
1.3.2.- Medidas cautelares.....	6
1.3.3.- Medios provocatorios.....	8
1.3.4.- Etapa expositiva.....	9
1.3.5.- Etapa probatoria.....	10
1.3.6.- Etapa conclusiva.....	10
1.3.7.- Etapa impugnativa.....	10
1.3.8.- Etapa ejecutiva.....	10

1.4.- Demanda.....	11
1.4.1.- Requisitos de la demanda.....	12
1.4.2.- Nombre del demandado y su domicilio.....	13
1.4.3.- Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.....	14
1.4.4.- Hechos en que el actor funde su petición.....	14
1.4.5.- Fundamentos de derecho y clase de acción.....	15
1.4.6.- Valor de lo demandado.....	15
1.4.7.- Puntos petitorios.....	16
1.4.8.- Documentos que se deben acompañar a la demanda.....	16
1.4.9.- Efectos de la demanda.....	18
1.4.10.- Emplazamiento.....	19
1.5.- Contestación.....	22
1.5.1.- Allanamiento.....	23
1.5.2.- Confesión.....	24
1.5.3.- Excepciones.....	27
1.5.4.- Excepciones procesales.....	31
1.5.5 Excepciones sustanciales.....	37

1.5.6.- Otras clasificaciones de excepciones.....	38
1.5.7.- Reconvención.....	43
1.5.8.- Rebeldía.....	44
1.6.- Término Probatorio.....	46
1.6.1.- Objeto de la prueba.....	48
1.6.2.- Procedimiento probatorio.....	49
1.6.3.- Pruebas directas e indirectas.....	52
1.6.4.- Pruebas preconstituidas y por constituir.....	52
1.6.5.- Pruebas históricas y críticas.....	52
1.6.6.- Pruebas reales y personales.....	53
1.7.- Alegatos.....	53
1.7.1 Contenido de los alegatos.....	53
1.7.2 Forma de los alegatos.....	54
1.8.- Sentencia.....	55
1.8.1.- Sentencia y otras clases de resoluciones.....	55
1.8.2.- Formación de la decisión judicial.....	56
1.8.3.- Clasificación de las sentencias.....	57

1.8.3.1.- Por su finalidad.....	57
1.8.3.2.- Por su resultado.....	58
1.8.3.3.- Por su función en el proceso.....	58
1.8.3.4.- Por su impugnabilidad.....	59
1.8.4.- Estructura formal de la sentencia.....	59
1.8.5.- Condena al pago de los gastos y costas procesales.....	60

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **EL JUICIO ORDINARIO CIVIL Y LOS PROCEDIMIENTOS SUMARIOS, ESPECIALES Y NO CONTENCIOSOS.**

2.1.- El Juicio Ordinario Civil.....	62
2.2.- Regulación procesal del juicio ordinario civil.....	63
2.2.1 Medios preparatorios.....	63
2.2.2 Periodos del juicio.....	65
2.3.- Los juicios especiales.....	65
2.3.1.- Juicio hipotecario.....	65
2.4.- Los juicios ejecutivos.....	68

2.4.1.- El título ejecutivo.....	70
2.4.2.- Títulos ejecutivos en particular.....	72
2.4.3.- Medios preparatorios del juicio ejecutivo.....	73
2.4.4.- Despacho de la ejecución.....	74

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.**

3.1.- Naturaleza y características del juicio ejecutivo.....	75
3.2.- Procedencia del juicio ejecutivo mercantil.....	77
3.3.- Embargo.....	82
3.3.1.- Emplazamiento.....	93
3.3.2.- Excepciones.....	94
3.4.- Providencias precautorias.....	98
3.4.1.- Casos en que proceden las providencias precautorias.....	99
3.4.2.- Personas contra quienes proceden las providencias precautorias.....	100
3.4.3.- Oportunidad procesal.....	101
3.4.4.- Requisitos para solicitar la providencia precautoria.....	102

3.4.5.- Levantamiento del embargo.....	106
3.4.6.- Procedimiento en las providencias precautorias.....	108
3.4.7.- Daños y perjuicios en las providencias precautorias.....	109
3.5.- De las diversas formas de ejecución.....	110
3.5.1.- Ejecución del embargo precautorio.....	110
3.5.2.- Clases de sentencias.....	112
3.6.- La ejecución de las sentencias.....	113

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **EL DERECHO DE PROPIEDAD.**

4.1.- Garantías de propiedad.....	116
4.2.- la propiedad privada.....	120
4.2.1.- La propiedad como derecho subjetivo civil.....	120
4.3.- La propiedad, privada como derecho público subjetivo (garantía individual).....	121
4.4.- Limitaciones constitucionales a la propiedad privada como garantía individual.....	125
4.5.- Derechos reales en particular.....	126

4.5.1.- Comparación del derecho real con la propiedad.....	127
4.6.- Medios de adquirir la propiedad.....	128
4.6.1.- Adquisiciones a título universal y a título particular.....	128
4.6.2.- Adquisiciones primitivas derivadas.....	129
4.6.3.- Adquisición a título oneroso y a título gratuito.....	129
4.6.4.- Formas de transmisión en atención a su naturaleza.....	130
4.7.- Formas de adquisición de la propiedad de cosas muebles.....	131

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **LA OPOSICIÓN DE TERCEROS A LA EJECUCIÓN.**

5.1.- Las tercerías. ....	132
5.2.- Clases de tercerías.....	134
5.2.1.- Tercería coadyuvante.....	134
5.2.2.- Tercería excluyente de dominio.....	134
5.2.3.- Tercería excluyente de preferencia.....	134
5.3.- Tramitación de las tercerías.....	135
5.4.- Jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación.....	138

5.5.- Regulación procesal de las tercerías.....	147
5.5.1 Generalidades.....	147
5.5.2 Tercerías coadyuvantes.....	148
5.5.3 Tercerías excluyentes.....	149

## **CONCLUSIONES.**

## **BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN**

El término preclusivo que establece el código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, es violatorio del Derecho de Propiedad.

El caso es que cuando se presenta el hecho de que en un proceso se embargan bienes de tercero; la parte afectada, tiene dos opciones, acudir al Juicio de Amparo o promover la oposición de terceros en la vía procesal, sin embargo, este procedimiento determina que, el plazo para promover dicha tercería es de nueve días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del acto jurídico procesal.

La realidad, es que técnicamente, un precepto procesal limita de manera tajante el derecho de propiedad, que de ninguna manera puede ni debe ser limitado por una ley procesal, ya que de no comparecer a juicio estaríamos frente a la pérdida de la propiedad.

Se justifica el presente estudio en el hecho de que el Derecho de propiedad, esta regulado por la ley sustantiva, y la limitación puesta, se encuentra en una ley adjetiva, que estimo, deberá ser estudiada a la luz de la legalidad y determinar en todo caso, su constitucionalidad.

## **CONTENIDO.**

Desglosando así nuestro tema en cinco capítulos a seguir:

El primer capítulo abarca los siguientes temas: La unidad fundamental del proceso, la clasificación del derecho procesal, etapas del proceso, así como una descripción de cada una de ellas como son: demanda, contestación, el término probatorio, alegatos y sentencia y por último la estructura formal de la sentencia.

En nuestro segundo capítulo se señala lo que es el Juicio Ordinario Civil, su regulación procesal, los juicios especiales, que son los juicios ejecutivos, y el concepto de título ejecutivo.

En el tercer capítulo se analizan la Naturaleza y características del juicio ejecutivo, su procedencia, el embargo y las partes que lo integran, las providencias precautorias, casos y personas contra quien proceden, se hablará también respecto a las diversas formas de ejecución, y en si sobre la ejecución de las sentencias.

En el capítulo cuarto se llevará a cabo el análisis de uno de los temas esenciales de este trabajo como es la garantía de propiedad, así también se dará una definición de lo que es la propiedad privada y las consideraciones de esta como derecho público subjetivo desde el punto de vista de las garantías individuales, se tratarán las limitaciones constitucionales a la propiedad privada como garantía individual, los derechos reales en particular, los medios de adquirir la propiedad, y de manera mas concreta las formas de adquisición de la propiedad de cosas muebles.

En nuestro quinto y último capítulo se hace una descripción de lo que son las tercerías, sus distintas clases, cómo se tramitan, así también se citará jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a tercerías y por últimos se hablará de la regulación procesal de las tercerías.

## CAPÍTULO PRIMERO

### 1.1 LA UNIDAD FUNDAMENTAL DEL PROCESO.

Todo estudio sobre cualquier rama del derecho procesal debe partir de una premisa básica, sobre la cual existe un consenso entre los autores, a saber: la unidad esencial del derecho procesal.

Esta unidad se expresa, en primer término, a través de los conceptos básicos o fundamentales que toda disciplina procesal utiliza, y a los que el procesalista argentino Podetti denominó la "trilogía estructural de la ciencia del proceso"; 1) es decir, los conceptos de jurisdicción, proceso y acción. Todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de estos conceptos: la jurisdicción como la función que ejerce a órganos del Estados independientes o autónomos para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que planteen las partes, y, en su caso, para ordenar que se ejecutó lo resuelto o juzgado; 2) del proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios, y 3) de la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los, órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.

Dicha unidad esencial se manifiesta, también, en el hecho de que todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto (civil, penal, laboral, etcétera) que resuelva, tiene una estructura esencialmente igual. "Todo proceso sostiene con razón Alcalá-Zamora, arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución)." <sup>(1)</sup>

Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio. De igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y que constituyen el procedimiento. Y, por último, todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelva el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente, en caso de no ser cumplida voluntariamente por la parte condenada. De este modo, litigio, procedimiento, sentencia y, eventualmente, ejecución, se manifiestan en todo tipo de proceso. <sup>(2)</sup>

---

1 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), t. 1, México, UNAM, 1974, p. 571.

2 ídem.

La estructura esencialmente igual del proceso se manifiesta, también, en el carácter dialéctico de éste. El proceso no es un artificio creado mediante la elucubración meramente teórica, sino el producto de la asimilación en el derecho de la experiencia social, que se desarrolla en forma dialéctica. El carácter contradictorio de las pretensiones litigiosas impone al proceso una estructura dialéctica en la cual la pretensión de la parte actora constituye la tesis; la excepción de la demandada, la antítesis, y la sentencia del juzgador (que debe considerar las afirmaciones, las pruebas y los alegatos formulados por las partes en el proceso) viene a ser la síntesis. <sup>(3)</sup>

En conclusión, podemos afirmar que existe una unidad esencial del derecho procesal, la cual se sustenta en los tres conceptos fundamentales de la ciencia del proceso y en la propia estructura esencialmente igual del proceso.

Expresa claramente esta concepción unitaria del derecho procesal cuando define a esta disciplina como la ciencia que "estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el derecho". <sup>(4)</sup>

Es claro que aquí la expresión "derecho procesal" se utiliza con el significado de "ciencia jurídica procesal" y no en el sentido de "derecho procesal objetivo" o conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, conjunto de normas que constituye, precisamente, el objeto de estudio de la primera. Este doble significado de la expresión "derecho procesal" como ciencia o disciplina de estudio, así como de conjunto de normas estudiado por dicha disciplina propicia algunas confusiones que conviene evitar, aunque en ocasiones esto resulte difícil si se toma en cuenta el paralelismo lógico entre dichos significados. En esta obra procuraremos utilizar la expresión "derecho procesal" preferentemente con el primer significado.

La definición de Eduardo B. Carlos antes mencionada comprende a todo el derecho procesal como disciplina de estudio. En ella se incluyen todas las ramas de la ciencia jurídica que estudian los diversos procesos. Sin embargo, con el objeto de sistematizar los estudios procesales, conviene distinguir, por un lado, una parte general del derecho procesal que se denomina "teoría general del proceso" y está constituida, al decir de Alcalá Zamora, por la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento; <sup>(5)</sup> y, por el otro, las partes o ramas especiales del derecho procesal que se dedican al estudio específico de cada uno de los procesos.

---

3 Cfr. Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1958 (3a. ed.), p. 181; Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pp. 150-151.

4 ídem.

5 Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 2. p. 533.

## 1.2 CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PROCESAL:

Las partes o ramas especiales del derecho procesal suelen ser clasificadas en función del tipo de proceso que estudian. Si la concepción unitaria del derecho procesal permite, por un lado, la elaboración sistemática de una parte general la "teoría general" del proceso, por el otro no impide, sino que propicia, el reconocimiento y estudio de las características y modalidades propias de cada proceso, a través de cada una de sus ramas especiales.

Es conveniente no confundir la unidad esencial del derecho procesal con su identidad total. No es posible afirmar esta identidad total, pues ello implicaría desconocer las modalidades y características de cada proceso. En cambio, si se sostiene la unidad esencial, conceptual y estructural, del derecho procesal, es posible reconocer la diversidad de los procesos, la cual se debe, sobre todo, a que la diversa naturaleza de las normas jurídicas sustantivas aplicadas a través de los procesos, impone a éstos determinadas características.

De esta manera, el principio de la libertad de estipulaciones, llamado también de la autonomía de la voluntad, el cual generalmente rige las normas del derecho privado, influye en el proceso destinado a la aplicación de dichas normas y se traduce en el principio dispositivo. Así, el proceso civil y el proceso mercantil, a través de los cuales se aplican las normas de los derechos civil y mercantil en ambos casos, de naturaleza privada, tiene, como característica fundamental, el estar regidos por el principio dispositivo. <sup>(6)</sup>

Tradicionalmente, éste principio de disposición se ha entendido como aquel que permite a las partes. Disponer del proceso monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto, y disponer del derecho sustancial controvertido. En la doctrina procesal se ha pretendido distinguir entre dispositividad del proceso y disponibilidad del derecho sustancial controvertido, pero resulta claro que aquélla no es sino una consecuencia de ésta y que ambas nociones, en cierta medida, se implican. Sin el poder de disposición de las partes sobre el derecho material controvertido, no podría haber, lógicamente, dispositividad sobre los actos del proceso. <sup>(7)</sup>

Anteriormente, el principio dispositivo contribuyó a formar la idea de que el proceso era "obra exclusivamente de las partes". Radbruch sostenía que este principio "expresión procesal de la concepción jurídica individualista" convertía al proceso en "un libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un egoísmo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez". Sin embargo, dicho principio dispositivo ha sufrido una evolución posterior, como veremos al estudiar los diversos sistemas procesales.

---

6 op. cit supra prf. 3, p. 4.

7 Cfr. Couture, op. cit. supra nota 3, p. 186, nota 32.

Los demás procesos, diversos al civil y al mercantil, se hallan regidos por otros principios. Así, por ejemplo, los procesos laboral y agrario se orientan, como señala Fix-Zamudio, por el principio de justicia social, el cual procura la protección jurídica de los seres económicamente débiles, para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos o clases sociales.

Por último, los procesos penal, administrativo y constitucional se adecuan al principio publicístico, conforme al cual corresponde al juez y no a las partes, "la afirmación de los hechos trascendentes, así como [la objeción de] las pruebas en juicio o [la manera de] obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado...de carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición".

El proceso familiar también suele ubicarse dentro de este grupo de procesos en el que rige el principio publicístico, pues el juzgador familiar (tomando en cuenta, la importancia de los fines ético-sociales que se atribuyen a la familia) se le han otorgado mayores poderes de conducción del proceso y los derechos derivados del status familiar generalmente son irrenunciables. Las controversias familiares, a diferencia de las civiles patrimoniales, no son susceptibles de someterse al juicio arbitral. En la práctica procesal mexicana, sin embargo, el proceso familiar, aunque ya ha comenzado a separarse del civil.

### **1.3 ETAPAS DEL PROCESO.**

El recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, y teleológica pues se enlazan en razón del fin que persiguen. <sup>(8)</sup>

Tomando en cuenta esta triple vinculación es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso. Éste no se realiza en un solo momento, sino a través de diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, aunque ocasionalmente dichos actos puedan concentrarse.

Desde un punto de vista teleológico, si bien todos los actos que integran el proceso comparten el objeto final de este que consiste en la composición del litigio, tales actos también se encuentran orientados por la finalidad inmediata que persigue cada una de las etapas en las que se desarrolla el proceso.

---

8 Cfr. Op cit. supra no ta 11, pag 6

Asimismo, desde un punto de vista lógico, la decisión con la cual el juez resuelve el litigio y concluye el proceso —la sentencia—, presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores, a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por éstas, para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso. Por último desde un punto de vista cronológico los actos procesales se pueden agrupar en etapas procesales, que tienen realización en plazos y términos precisos. A continuación se explican brevemente cada una de las etapas procesales.

### **1.3.1 Etapa preliminar.**

En primer término, puede haber eventualmente una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil. El contenido de esta etapa preliminar puede ser la realización de: 1) medios preparatorios del proceso, cuando se pretenda despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso; <sup>(9)</sup> 2) medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva, o 3) medios provocatorios, cuando los actos preliminares tiendan, precisamente, a provocar la demanda. En los siguientes apartados se explicarán, con mayor detalle, las diversas clases de actos que pueden integrar la etapa preliminar.

Con relación a los medios preparatorios del proceso, conviene señalar por una parte, los medios preparatorios del juicio en general, y por la otra, los medios preparatorios del juicio ejecutivo.

En términos generales, la primera clase de medios preparatorios puede promoverse con el objeto de lograr: la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia; la exhibición de alguna cosa mueble o algún documento; o el examen anticipado de testigos, "cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones" y no pueda aún ejercerse la acción o bien la declaración de los citados testigos sea necesaria "para probar alguna excepción". Al promoverse la medida preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de plantear o que se teme. Cerciorado el juez de estos extremos, debe decretar la medida con audiencia de la contraparte.

---

9 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "En torno a la noción de proceso preliminar", en op. cit., Supra nota 2,t,I, p. 465.

El juicio ejecutivo civil puede prepararse promoviendo la confesión judicial de deuda líquida y exigible (arts. 201 y 202 del Código de Procedimientos Civiles para Distrito Federal), el reconocimiento judicial o notarial de documento privado que contenga deuda líquida y exigible (art. 455 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato) o la liquidación, por medio de un incidente previo, de la cantidad —hasta entonces líquida— de una deuda contenida en instrumento público o privado reconocido judicialmente art. 458 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

### **1.3.2 Medidas cautelares.**

Para Calamandrei, la providencia cautelar nace de la relación entre dos términos: por una parte, de la necesidad de que, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo; y, por otra parte, de la falta de aptitud del proceso ordinario para crear, sin retardo, la providencia definitiva. El citado procesalista italiano define la providencia cautelar como la "anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma". <sup>(10)</sup>

Briseño Sierra aclara, con razón, que la medida cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una sentencia cuyo contenido se ignora cuando aquélla se dicta, sino que "busca evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva". <sup>(11)</sup>

Fix Zamudio señala los siguientes elementos comunes en las medidas cautelares: 1) su provisionalidad o provisoriedad, en cuanto que tales medidas, decretadas antes o durante un proceso principal, sólo duran hasta la conclusión de éste;

2) su instrumentalidad o accesoriedad, en cuanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen al servicio de un proceso principal; 3) su sumariedad, o celeridad en cuanto que, por su misma finalidad, deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves, y 4) su flexibilidad, en razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.

Las medidas cautelares suelen clasificarse en: 1) personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes; 2) conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o modificar el estado de cosas anterior al proceso principal y;

---

10 Calamandrei, Piero, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, p 45.

11 Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, vol. IV, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 1970, p 293.

3) nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

Las medidas cautelares se pueden decretar antes o durante el proceso principal. Sólo en el primer caso constituirán una fase preliminar. Pero en ninguno de los dos casos la tramitación de la medida cautelar tiene incidencia sobre el proceso principal o afecta su desarrollo. Esto es lo que denomina Briseño Sierra el carácter accidental de las medidas cautelares. Para este autor, "la pretensión de la medida cautelar no impide, no prolonga ni interrumpe el procedimiento principal. Esta medida debe seguirse por separado, lo que no obsta para que en su día lo actuado caiga, acceda al procedimiento principal. Este acceder, este caer en el procedimiento conexo, es lo que origina el carácter accidental".

En principio, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato regula como "providencia precautoria" una medida cautelar de carácter real, el secuestro provisional de bienes. El secuestro provisional es un embargo de bienes del futuro demandado, el cual se decreta cuando haya temor fundado de que éste los oculte o dilapide (art. 401 y 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Quien solicite alguna de las mencionadas "providencias precautorias", debe acreditar el derecho o la apariencia de su existencia (*fumus boni iuris*), así como el peligro de perderlo en caso de demora (*periculum in mora*), en los términos previstos por el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). También se exige el otorgamiento de una garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios si no se entabla la demanda, en el caso del arraigo, o porque se revoque la providencia o el demandado sea absuelto, en el caso del secuestro provisional de bienes (arts. 403 y 405 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Estas providencias se decretan sin audiencia de la contraparte, aunque ésta puede formular su oposición después de decretada la medida (art. 392 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Cuando la providencia haya sido solicitada antes de iniciarse el proceso, el interesado debe presentar su demanda a más tardar cinco días después de que la medida haya sido ejecutada art. 413 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Es necesario aclarar que las mencionadas "providencias precautorias" no son las únicas medidas cautelares que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato prevé. Así, se pueden mencionar, entre otras, las siguientes medidas cautelares personales: 1) la separación de la persona que intente demandar o Presentar denuncia o querrela contra su cónyuge (arts. 401 y 410 al 412 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), y 2) las medidas relativas a los menores incapacitados en el caso de la

separación anterior (arts. 407 al 410 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Entre las medidas cautelares reales se pueden enunciar, además del secuestro provisional ya referido, las siguientes: 1) el otorgamiento de alimentos a menores incapacitados en el divorcio voluntario (art. 697 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato); 2) el aseguramiento de bienes en el juicio sucesorio (arts. 565 al 569 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato); 3) el embargo provisional en el Juicio ejecutivo (art. 442 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato); 4) la expedición y el registro de la cédula hipotecaria en los juicios especiales hipotecarios (arts. 704 B y 704 C del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

### **1.3.3 Medios provocatorios.**

Por último, dentro de la etapa preliminar podemos encontrar los medios provocatorios a juicio. Por medio de las diligencias preliminares de consignación, el deudor puede entregar al juzgador el bien adeudado, cuando su acreedor rehusó recibirlo y otorgarle el documento justificativo de pago, o sea persona incierta o incapaz de recibir dicho bien. Estas diligencias también proceden cuando el acreedor sea persona cierta, pero sus derechos sean dudosos.

Una vez notificada la consignación al acreedor, éste puede asumir dos actitudes: presentarse a recibir el bien consignado, dando por cumplida la obligación y extinguiendo el adeudo, o bien no presentarse o negarse a recibir dicho bien (artículos 755 al 761 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). En este último caso, las diligencias preliminares seguidas de la no comparecencia o recepción del bien adeudado por parte del acreedor, provocan o dan motivo a un juicio ordinario; en tanto éste se promueve y tramita, el bien consignado queda en depósito de la persona designada por el juzgador. El deudor puede hacer valer su consignación no solo por vía de acción, promoviendo el mencionado juicio de liberación de deuda, sino también por vía de excepción, pues en caso de que el acreedor le demande el cumplimiento de la obligación, podrá oponer la excepción del pago hecho por medio de la consignación.

A partir de las reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1987, las diligencias preliminares de consignación deben promoverse ante la Oficina Central de Consignaciones, que se creó con motivo de dichas reformas, cuando el valor del bien o la cantidad que se ofrezca exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal.

Se ha considerado que la competencia de la Oficina mencionada sólo comprende aquellos casos en que se trate de "acreedores ciertos, conocidos y sin derechos dudosos", por lo que siguen siendo de la competencia de los órganos jurisdiccionales correspondientes, las diligencias preliminares que se refieran a acreedores inciertos o de derechos dudosos. Resulta obvio que también siguen siendo del conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes, las diligencias cuyo valor no exceda de la cantidad señalada.

Por otro lado, la llamada acción de jactancia suele ser entendida como la facultad que se otorga a quien se considere afectado por la ostentación que otra persona haga — atribuyéndose tener el carácter de su acreedora o ser el titular de derechos reales sobre bienes poseídos por el primero—, para que pida al juez señalar un plazo al jactancioso a fin de que ejerza en juicio la acción que afirme tener, apercibiéndolo de que si no lo hace, precluirá su supuesto derecho y deberá abstenerse de continuar la jactancia.

La acción de jactancia debe plantearse, tramitarse y resolverse, como toda acción, a través de un proceso contencioso. No es suficiente que el supuesto afectado afirme ante el Juez que ha habido jactancia de parte de otra persona, para que aquél señale a ésta, en forma inmediata, un plazo para el ejercicio de sus derechos, sino que se requiere probar un juicio que efectivamente ha habido jactancia pública.

Con anterioridad a las reformas al CPCDF publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, la acción de jactancia se encontraba expresamente regulada por la fracción I del artículo 32; pero esta fracción fue derogada por dichas reformas. Sin embargo, la llamada acción de jactancia tiene ahora su fundamento jurídico en el amplio concepto de la acción contenido en los artículos 1, 2, y 3 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, modificado por las mismas reformas, y de acuerdo con el cual "sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario". Con base en esta disposición, el afectado por la jactancia puede promover un juicio ordinario para que se condene al jactancioso a ejercer la acción o pretensión que corresponda al supuesto derecho objeto de la jactancia, con el fin de que si no lo hace se declare precluida dicha acción o pretensión, y se le aperciba para que no incurra de nuevo en la jactancia. <sup>(12)</sup>

#### **1.3.4 Etapa expositiva.**

La Primera etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia.

---

12 Cfr. Alcalá-Zamora. Op. Cit. Supra nota 56, pp. 32 y 33; t. II, p. 158.

Esta primera etapa tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado respectivamente. En esta etapa el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste.

#### **1.3.5 Etapa probatoria.**

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva.

La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo.

#### **1.3.6 Etapa conclusiva.**

La tercera etapa es la conclusiva, y en ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia.

#### **1.3.7 Etapa impugnativa.**

Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

#### **1.3.8 Etapa ejecutiva.**

Otra etapa también de carácter eventual es la de ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente.

## 1.4 DEMANDA

La demanda tiene una importancia capital en el proceso civil. Si, como se ha visto, en razón de predominio del principio dispositivo, el objeto del proceso va a ser fijada por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones.

Por eso Kisch ha escrito que la demanda es un acto básico del proceso; es el acto más importante de la parte actora, como la sentencia es el acto fundamental del tribunal. La demanda, sostiene el procesalista citado, es la petición de sentencia; ésta es la resolución sobre aquélla.

Ambas son piedras fundamentales del procedimiento. La mayor parte de los restantes actos procesales sólo sirven para provocar la sentencia y, por lo mismo, para que se estime o desestime la demanda.

### CONCEPTO DE DEMANDA

La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

La demanda es un acto procesal, porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el ejercicio de la acción, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor ofrece y aporta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera. En la demanda la parte actora formula su pretensión, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico. “La pretensión –escribe Couture-<sup>(13)</sup> es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”.<sup>(14)</sup> Para Jaime Guasp, “la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen”.

---

<sup>13</sup> Couture, *op. It. Supra* nota 3, p. 72.

<sup>14</sup> *Ídem*.

Conviene distinguir con claridad entre acción, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa, pretensión, o reclamación específica que el demandante formula contra el demandado, y demanda, que es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado. Guasp resume esta distinción en los siguientes términos: Concedido por el Estado el poder de acudir a los tribunales de justicia para formular pretensiones (derecho de acción), el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional (pretensión procesal), iniciando para ello, mediante un acto específico (demanda), el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión”.

El acto procesal de la demanda puede ser expresado por escrito o de manera verbal, es decir, por comparecencia ante el órgano jurisdiccional. En materia procesal civil distrital, la demanda puede presentarse por escrito o por comparecencia, cuando se trate de juicios de mínima cuantía ante los juzgados mixtos de paz (artículos 7º y 20, fracción I, del título especial de la justicia de paz del CPCDF y sus correlativos artículos 416 al 440 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), o bien sobre algunas controversias familiares ante los juzgados de lo familiar. En todos los demás casos, la demanda sólo podrá formularse por escrito y deberá reunir los requisitos que se explicarán en el siguiente apartado.

#### **1.4.1 REQUISITOS DE LA DEMANDA**

El artículo 255 del CPCDF y su correlativo artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato) es el que señala, en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- Tribunal ante el que se promueve, aquí toda demanda debe formularse ante un juez competente. Para precisar cuál es el juez competente, deben tenerse en cuenta los diversos criterios que determinan la competencia, materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno, etcétera, los cuales ya se estudiaron en el curso de teoría general del proceso. Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente (C.Juez..., CC. Magistrados...), sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario, de lo concursal o de inmatriculación judicial, aquéllas deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la Oficialía de Partes Común.

- Nombre del actor y casa que señale para oír notificaciones

La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados. Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante, legal o convencional (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Cuando se presenta el fenómeno del litisconsorcio, en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo) u opongan la misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que nombren un solo mandatario judicial que las represente a todas o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común.

Por otro lado, la casa que se señale para oír notificaciones debe estar ubicada en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe casa para oír notificaciones, estas se harán por boletín judicial, aun las que deben hacerse personalmente

#### **1.4.2 Nombre del demandado y su domicilio.**

Si de acuerdo con Briseño Sierra, la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, <sup>(15)</sup> es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente ser oído: *audiatur et altera pars*. En caso de que el actor omita señalar el domicilio del demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane (artículos 314 Y 315 párrafo segundo del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En estos supuestos, la primera notificación deberá hacerse por edictos, que se publicarán dos veces, en el periódico Oficial del Estado y dos veces seguidas en uno de los periódicos locales de mayor circulación en el partido judicial (artículo 324 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

---

15 Cfr. Briseño Sierra, *op. Cit.* Supra nota 64, t II, 1969, pp. 202-210.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado, para que el emplazamiento se haga por edictos, si no que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quien se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado.

En un precedente, la Tercera Sala ha sugerido como medio para probar que la ignorancia del domicilio del demandado es general, la búsqueda de la parte demandada, por parte de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio. Se recogió este criterio jurisprudencial, al establecer que la notificación por edictos procede cuando se trate personas cuyo domicilio se ignora, "previo informe de la policía preventiva".

#### **1.4.3 Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.**

Aquí se debe precisar la pretensión del actor: el dar, hacer o no hacer que re clame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida pallares señala que "en la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente". <sup>(16)</sup>

Es conveniente que el actor determine con precisión cada una de las prestaciones que reclame en su demanda.

#### **1.4.4 Hechos en que el actor funde su petición.**

Estos hechos se deben numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación a la demanda. Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla (art. 338), y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar (art. 333) ambos artículos del Código de Procedimientos. Civiles para el Estado de Guanajuato).

---

<sup>16</sup> Pallares, Derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, p. 347.

De Pina y Castillo Larrañaga explican que la "claridad consiste en que pueda entenderse exactamente la exposición y si el hecho sobre el que estriba la demanda es compuesto, es necesario expresarlos todos por el orden cronológico en que ocurrieron. La precisión —agregan— contribuye a la claridad, al eludir las disertaciones inútiles y las palabras contrarias a la sencillez, sin que ello implique laconismo. <sup>(17)</sup>

#### **1.4.5 Fundamentos de derecho y clase de acción.**

En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. De acuerdo con el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, entendido contrario sensu, en el proceso civil distrital rige el principio *Jura novit curia* (el derecho es conocido y aplicado por el tribunal). Por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador, pudiendo éste tomar o no en cuenta dicho derecho, y aún, fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes.

Por otro lado, la exigencia de que se indique la "clase de acción", debe considerarse a la luz de lo siguiente; "La acción procede en juicio, aún cuando no, se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

Este requisito suele concretarse, en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto del Código Civil en lo concerniente al derecho material, como del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en lo referente a la regulación procesal.

Aquí también puede invocarse la jurisprudencia del Pleno y de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de los Tribunales Colegiados de Circuito, transcribiéndola y citando con precisión el lugar y la compilación en que se inserte, así como los precedentes en que se base (artículo 196 de la ley de Amparo).

#### **1.4.6 Valor de lo demandado.**

Este requisito se debe expresar, si del valor de lo demandado depende la competencia del juez. Por regla, en materia civil, por su carácter fundamentalmente patrimonial, debe considerarse esta exigencia para determinar la competencia por cuantía. Además de estos requisitos que menciona el citado artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Becerra Bautista señala los tres siguientes, que aunque no se exigen en forma explícita en dicho artículo, se hallan implícitos en el propio ordenamiento procesal.

---

17 De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga, *Instituciones de derecho procesal civil*, México, edit porrúa, 1966 (7ª edic.), p 355.

Vía procesal, esta consiste en la indicación de la clase de juicio ordinario, especial de desahucio, hipotecario, ejecutivo, etcétera, que se trata de iniciar con la demanda.

#### **1.4.7 Puntos petitorios.**

Estos son, al decir del autor citado, la "síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio". Razones lógicas y prácticas indican la necesidad de expresar, en forma sintética, las peticiones concretas que se hacen al juzgador.

Por último, es un uso forense de carácter formal cerrar el escrito de demanda con la fórmula "Protesto lo necesario", equivalente al "juramento de mancuadra" español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe. <sup>(18)</sup>

Pensamos que este último elemento es sólo un uso forense, que puede ser suprimido sin que se afecte para nada la admisibilidad de la demanda.

#### **1.4.8 DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA.**

Son de cuatro clases los documentos que se deben anexar a la demanda:

1.- Los que fundan la demanda, entendiéndose por tales "todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca"; por ejemplo, el título de propiedad cuando se trata de ejercer la "acción reivindicatoria" o los títulos que traen aparejada ejecución en los juicios ejecutivos, etcétera

2.- Los que justifican la demanda y que se refieren a los hechos expuestos en ella (arts. 332 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

3.- Los que acreditan, la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro como representante legal o convencional (art. 282 párrafo primero del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

4.- Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que pueden ser en papel común, fotostática o cualquiera otra, siempre que sea legible (arts. 282 párrafo segundo y 283 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

---

18 Cfr. Becerra Bautista, op. Cit. Supra nota 30, pp. 43-44.

Conviene tener presente que, conforme al artículo 333 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), después de la demanda y la contestación, no se admitirán ni al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que no sean los que se hallen en alguno de los casos siguientes: (1) ser de fecha posterior a dicho escrito; (2) ser de fecha anterior pero respecto de los cuales, la parte que los presente asevere, protestando decir verdad, no haber tenido antes conocimiento de su existencia, y (3) aquellos que no haya sido posible adquirir con anterioridad, por causas no imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho, en los escritos de demanda o contestación a la demanda, la designación del archivo o lugar en que se encuentren los originales.

Básicamente, el escrito de demanda tiene cuatro grandes partes, a saber:

1.- El proemio, que contiene los datos de identificación del juicio: tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y la casa que señale para oír las notificaciones; el nombre del demandado y su domicilio; la vía procesal en la que se promueve; el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios; y el valor de lo demandado.

2.- Los hechos, o parte en la que éstos se numeran y narran sucintamente con claridad y precisión.

3.- El derecho, en donde se indican los preceptos legales o principios jurídicos que el promoverte considere aplicables.

4.- Los puntos petitorios o petitum, que como ya quedo señalado, es en parte donde se sintetizan las peticiones concretas que se hacen al juzgador en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que se propone para la prosecución del juicio.

Estas cuatro partes, que integran la estructura formal de la demanda, tienen una doble relación lógica con las etapas procesales y con la sentencia.

En lo que se refiere a las etapas procesales, podemos afirmar que la segunda etapa, la probatoria, se va a referir fundamentalmente a los hechos, en tanto que la tercera, la de alegatos, al derecho. En la etapa resolutive se decidirá sobre las peticiones de fondo, esto es, si se condena o no al demandado a desocupar un bien; a pagar una cantidad de dinero o si se declara la nulidad de un contrato, se disuelve el vínculo matrimonial, etcétera.

Como se estudió en el curso de Teoría General del Proceso, el preámbulo de la sentencia contiene los datos de identificación del juicio; los resultados son el relato o la descripción del desarrollo concreto del juicio; los considerandos contienen los razonamientos jurídicos del tribunal, así como la valoración de las pruebas; y en los puntos resolutivos, o fallo,

se precisa en forma concreta el sentido de la resolución. <sup>(19)</sup> Una vez que ha sido presentada la demanda en el juzgado, el juez puede dictar su resolución en tres sentidos:

El juez puede, en primer término, admitir la demanda en virtud de que considere que reúne los requisitos señalados anteriormente y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, por lo que ordena el emplazamiento del demandado. Aquí el juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser eficaz. Esto no significa que el juez haya aceptado como legítimas las pretensiones de fondo del actor; sólo ha resuelto sobre su admisibilidad y no sobre su fundamentación o eficiencia; esto deberá hacerlo hasta cuanto dicte sentencia.

En segundo término el juez también puede, prevenir al demandante, cuando la demanda sea oscura o irregular, para que la aclare, corrija o complete de acuerdo con el artículo 334 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato; realizada la aclaración o corrección, el juez deberá admitir la demanda. En la prevención, que debe ser hecha una sola vez verbalmente, el juez debe señalar en concreto los defectos de la demanda.

Por último el juez también puede desechar la demanda cuando considere que no reúne los requisitos legales y los defectos sean insubsanables; por ejemplo, que el juzgador sea incompetente (art. 22 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), que la demanda se entable por una vía procesal inadecuada, etcétera.

#### **1.4.9 EFECTOS DE LA DEMANDA.**

Los efectos de la presentación de la demanda son:

1.- interrumpir la Prescripción si no lo está por otros medios. El artículo 1168 del Código Civil exige que la demanda haya sido notificada para que se pueda interrumpir la prescripción. La Suprema Corte ha sostenido que basta con sólo la presentación de la demanda para que este efecto se produzca. <sup>(20)</sup>

2.- Señalar el principio de la instancia. Con la presentación de la demanda se inicia la primera instancia. Aquí la palabra instancia se emplea para significar grado de conocimiento dentro del proceso y no como promoción o gestión ante las autoridades

3.- Determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.

---

19 Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, (8a. ed.), pp. 320-321. Para el análisis de la estructura formal de la sentencia.

20 Cfr. Apéndice cit. *Supra* nota 82, tesis 223, pp. 641-642.1

#### 1.4.10 Emplazamiento.

Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. Citar, en cambio, es señalar un término, es decir, un punto fijo de tiempo, para la iniciación de un acto procesal. Sin embargo, la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario).

En virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

En esto consiste el emplazamiento del demandado que, como puede observarse, consta de dos elementos.

1.- Una notificación, por medio de la cual se hace saber el demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por el juez, y

2.- Un emplazamiento en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

El emplazamiento del demandado constituye una de las "formalidades esenciales del procedimiento" a que alude el artículo 14 constitucional, el cual establece la llamada "garantía de audiencia" (art. 159, fracción 1 de la Ley de Amparo). El derecho constitucional a la defensa en juicio tiene como una manifestación fundamental el derecho al conocimiento adecuado del proceso, a través de un sistema eficaz de notificaciones.<sup>(21)</sup>

Por esta razón, se ha revestido al emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado. En primer lugar, salvo los casos en que el demandado sea persona incierta o se ignore su domicilio, en los que procede la notificación por edictos (art. 324 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), a la que ya se ha hecho referencia, el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio (art. 320 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). En caso de que en la primera búsqueda no se encuentre al demandado en su domicilio, se le hará el emplazamiento por cédula.

La cédula es un documento en el cual se deben hacer constar la fecha y la hora en que se entregue, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la resolución que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entrega.

---

21 op. cit art. 337, p. 20.

Este documento se debe entregar a los parientes, empleados o domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada. Se exige que, en todo caso, el notificador exponga los medios por los cuales se haya cerciorado de que éste es el domicilio del demandado. Junto con la cédula, se debe entregar una copia simple de la demanda, debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los documentos que el actor haya acompañado a la demanda.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la finalidad del emplazamiento consiste en "que la parte demandada tenga conocimiento real y efectivo de la demanda que se endereza en su contra" Para que pueda ejercer su derecho de defensa; **22a** por esta razón ha exigido, por regla, que el emplazamiento se lleve a cabo en el domicilio real del demandado y no en el convencional; **22b** que el notificador se cerciore "de que el demandado vive en la casa en que se practica el emplazamiento, haciendo constar esta razón en el acta de la diligencia..."; y que dicha razón contenga las circunstancias o motivos que lo llevaron al convencimiento de que la persona por notificar, vivía en el lugar en que practicó la diligencia"; **22c** que la cédula de notificación sea entregada precisamente a los parientes o domésticos del interesado o a cualquiera otra persona que viva en la casa; **22d** y, finalmente, que el emplazamiento se lleve a cabo con persona con plena capacidad de ejercicio. **22e**

**El artículo 337 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato señala los efectos del emplazamiento:**

1.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace; Este efecto se conecta con la determinación de la competencia, cuando haya varios jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto: entonces es competente el que primero haya realizado el emplazamiento.

2.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo en relación con el demandado porque éste cambie de domicilio o por algún otro motivo legal.

3.- Imponer la carga de contestar la demanda al demandado ante el juez que lo emplazó, dejando a salvo el derecho de promover la incompetencia;

---

22a Apéndice cit. Supra nota 82, p 404.

22b Semanario Judicial de la Federación, t, CIX, p. 2149. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: Anales de Jurisprudencia, t VIII, p 605; t. XXI, p 485; t LVIII, p. 17; t. LXXXIV, p73.22c Semanario Judicial de la Federación, t XCVI, p 800.

22d Apéndice cit. Supra nota 82, p. 416.

22e Tesis 324 del Apéndice cit, supra nota 82, pp. 936-937.

4.- Producir todas las consecuencias de la interpretación judicial si por otros medios no se hubiera constituido ya en mora el obligado; y

Rojina Villegas explica que en el Código Civil de 1884 no regía el principio de que "el día interpela por el hombre" para las obligaciones a plazo y en dinero. De este modo, en las obligaciones de pagar dinero, en las que no se hubieran estipulado réditos, el interés legal moratorio se empezaba a contar no a partir del vencimiento del plazo (como debería ser de acuerdo al principio "el día interpela por el hombre"), sino desde la interpelación judicial, realizada normalmente a través del emplazamiento. Sin embargo, el Código Civil de 1928 ya no contuvo esa derogación de tal principio y éste debe regir para todas las obligaciones de dar a plazo cierto y determinado, incluyendo las pecuniarias, de manera que el interés moratorio debe originarse desde el momento del vencimiento del plazo y no de la interpelación. En los casos de créditos litigiosos el momento en que se debe empezar a contar el interés legal será el del emplazamiento. La regla general de que el plazo interpela por el hombre regirá sólo, a juicio de Rojina Villegas, en los casos de créditos no litigiosos. <sup>(23)</sup>

De acuerdo con la opinión de Rojina Villegas, el interés que pague el deudor moroso se debe contar a partir de dos momentos distintos, según el caso: si el deudor moroso paga de manera voluntaria, el interés se deberá contar a partir precisamente del vencimiento del plazo de su obligación; en cambio, si el deudor moroso no paga voluntariamente, y el acreedor se ve precisado a demandarlo, entonces, de acuerdo con el criterio de Rojina Villegas, el interés que deberá pagar el deudor moroso no se contará a partir del vencimiento del plazo de la obligación, sino desde el momento del emplazamiento. No Parece, sin embargo, justo ni razonable este doble tratamiento al deudor moroso según pague voluntariamente o tenga que ser demandado.

De acuerdo con el artículo 328 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, las comunicaciones procesales realizadas en forma distinta a la prevista en los artículos 312 a 327 del propio ordenamiento procesal, serán nulas; pero si la persona a quien iba destinada la comunicación procesal irregularmente realizada comparece en el juicio y se muestra enterada de la resolución objeto de la comunicación procesal, ésta surtirá desde entonces sus efectos y se convalidará (art. 329 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

La reclamación de la nulidad del emplazamiento por defectos de forma debe tramitarse en un incidente previo y especial pronunciamiento.

---

23 Rojina Villegas Rafael, *compendio de derecho civil, teoría general de las obligaciones*, 18ª edición, editorial Porrúa, S.A, México 1993, pp. 357-358.

Es decir, en un incidente cuya tramitación impide la continuación del procedimiento, el cual no podrá reanudarse sino hasta que el propio juez resuelva sobre la nulidad reclamada (art. 328 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Si en el juicio en el cual el emplazado irregularmente no comparece, el juez, a pesar de este defecto, emite la sentencia definitiva, la parte afectada podrá todavía reclamar la nulidad del emplazamiento irregular y de los actos procesales subsecuentes, incluyendo la propia sentencia definitiva a través de los siguientes medios de impugnación: la apelación art. 236 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, y el juicio de amparo indirecto (art. 159, frac. I de la Ley de Amparo).

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la falta de emplazamiento legal vicia el procedimiento y viola, en perjuicio del demandado, las garantías previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales.<sup>(24)</sup> Así mismo, ha considerado que cuando se promueva el juicio de amparo indirecto porque una persona no ha sido oída en juicio por falta de emplazamiento legal, no se requiere agotar previamente los medios de impugnación previstos en las leyes procesales locales; es decir, en este caso no es necesario promover previamente el incidente de nulidad de actuaciones, la apelación o la apelación extraordinaria. En estas condiciones, la parte afectada por el emplazamiento irregular puede optar por agotar primero los medios de impugnación previstos en las leyes procesales comunes o bien acudir directamente al juicio de amparo.<sup>(25)</sup>

### **1.5 Contestación.**

De acuerdo con el, artículo 338 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el demandado formulará la contestación a la demanda en los términos prevenidos para esta última.

Esto significa que el escrito de contestación a la demanda debe reunir los requisitos de que sean necesarios de acuerdo con su naturaleza, contemplados en los artículos 332 y 333 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato todo ello de acuerdo como lo marca el artículo 340 de este mismo ordenamiento. En tal virtud, también la estructura formal del escrito de contestación a la demanda se formará de 4 partes: proemio, hechos, derecho y puntos petitorios.

---

<sup>24</sup> Constitución política de los estados unidos mexicanos

<sup>25</sup> Tesis 139, ibidem, p.416.

De manera general, podemos decir que en el proemio el demandado debe indicar los datos de identificación del juicio: 1) el tribunal ante el que se promueve; 2) su nombre y la casa que señale para oír notificaciones; 3) el nombre del demandante y 4) la actitud que asuma en concreto frente a la demanda.

En la parte de los hechos, el demandado debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas hacen que se tengan por confesados los hechos sobre los que no se suscite controversia.

Esta confesión ficta no opera cuando se trata de conflictos que afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino, y en los casos en que el emplazamiento se haya hecho por edictos.

El demandado, además, puede afirmar hechos distintos a los alegados por el actor y en este caso también deberá enumerarlos y narrarlos sucintamente, con claridad y precisión.

En la parte del derecho, el demandado debe expresar si objeta o acepta la aplicabilidad de los preceptos jurídicos mencionados por el actor y, en su caso señalar las normas jurídicas que, a su juicio, sean aplicables. Por último, también debe exponer en forma resumida en los llamados puntos petitorios, las peticiones concretas que formula al juzgador.

### **1.5.1 Allanamiento.**

Como se estudió en el curso de Teoría General del Proceso, el allanamiento es una conducta auto compositiva propia del demandado, en virtud de la cual éste se somete a las pretensiones del actor. El demandado se allana cuando acepta las pretensiones del actor.

Briseño Sierra explica que el allanamiento es una "figura doblemente interesante, primero porque implica un instar... sin resistencia procesal ni sustantiva; y después, porque, siendo un acto procesal, tiende a dar muerte al proceso".

El artículo 354 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato prescribe: "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella se citará para sentencia". Esto significa que cuando el demandado se allana, al someterse a las pretensiones del actor, no es necesario realizar las etapas probatorias y de alegatos, por lo cual el juez debe "citar para sentencia", es decir, pasar directamente a la etapa resolutive. Debe advertirse que de acuerdo con el artículo transcrito, no sólo el demandado se puede allanar a la demanda, sino que también el actor puede hacerlo a la contestación a la misma.

El propio Briseño Sierra precisa que la decisión que el juez dicte como consecuencia del allanamiento no es en sentido estricto una sentencia, una decisión sobre pretensiones litigiosas, aunque tenga la forma de sentencia; "sino una homologación de la actitud compositiva" de la parte que se haya allanado. <sup>(26)</sup>

La adición exige, por tanto, que cuando se trate de juicios de divorcio el allanamiento sea ratificado ante el juez que esté conociendo del asunto. Esta ratificación, sin embargo, no debe implicar una renuncia a derechos indisponibles del cónyuge demandado, ni de los hijos (los alimentos, por ejemplo).

Por lo demás, la limitación de la exigencia de ratificación a los juicios de divorcio, no debe tener como consecuencia que en los demás juicios que afecten a la familia y el estado civil, el allanamiento traiga consigo la renuncia de derechos indisponibles.

El allanamiento implica necesariamente que el demandado compareció ante el juez, es decir, que no incurrió en rebeldía. Quizá los autores de la adición quisieron aludir más bien a que el silencio y las evasivas del demandado en su contestación, cuando se trate, entre otros casos, de juicios familiares y del estado civil, no producirán una confesión ficta, sino que harán presumir una respuesta negativa. Es probable que los autores de la adición hayan querido referirse a este último precepto para indicar que, en todo caso, el allanamiento debe ser expreso y claro, y no derivarse de "silencios y evasivas".

### **1.5.2 Confesión.**

Como actitud del demandado frente a la demanda, la confesión es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda, son ciertos.

La confesión, en rigor, sólo puede referirse a los hechos; la determinación del derecho corresponde al juzgador. Las partes no pueden "confesar" el derecho. Solo se confiesan los hechos.

Cuando el demandado admite que los hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos, puede, sin embargo, discutir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos. En este caso, si bien no es necesaria la etapa probatoria, pues los hechos han sido confesados y no requieren de otro medio de prueba, si es precisa la etapa de alegatos, con el objeto de que las partes discutan la aplicabilidad y el alcance de los preceptos jurídicos.

---

26 *Ididem*, p 623.

Por esta razón, el artículo 350 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece que si las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a una audiencia de alegatos, en la cual éstos podrán presentarse por escrito. En realidad, la audiencia de alegatos tiene sentido cuando éstos se deben formular oralmente; pero si se pueden presentar por escrito, bastaría con que se autorizara al juez a fijar un plazo dentro del cual las partes deban presentar sus escritos de alegatos.

En la doctrina procesal se considera al reconocimiento como la "admisión y la aceptación del derecho". El reconocimiento se distingue de la confesión en que ésta recae sobre los hechos y aquél sobre el derecho; y, del allanamiento en que éste último es una aceptación de las pretensiones del actor, mientras que el reconocimiento concierne a la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados por el actor, admisión que no conduce, necesariamente, a la aceptación de las pretensiones, las cuales, no obstante el reconocimiento al derecho aplicable, todavía pueden ser discutidas.

Briseño Sierra sostiene que la expresión reconocimiento no queda subsumida dentro del allanamiento, ya que aquélla "contiene un matiz que señala con precisión la diferente actitud del demandado, cuando, aceptando los fundamentos o razones de la (demanda) del actor, discute, no obstante, su petición. <sup>(27)</sup>

Para poder distinguir entre reconocimiento y el allanamiento, se precisa que quien reconozca el derecho invocado por la contraparte, le discuta su pretensión, pues, de lo contrario, el reconocimiento acompañado con la aceptación de lo pedido quedaría confundido con el allanamiento. Con todo, en la práctica es difícil encontrar una actitud de reconocimiento que no quede comprendida dentro del allanamiento.

La denuncia, como actitud del demandado frente a la demanda, consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero el juicio y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir, en su caso autoridad de cosa juzgada frente a la persona llamada al juicio.

La denuncia del litigio se justifica en los casos en que el tercero al que se "denuncia el pleito" y se llama a juicio, tiene alguna responsabilidad jurídica en la obligación o el derecho real reclamados por el actor. Así, por ejemplo, cuando el fiador es demandado por el acreedor, aquél puede pedir al juez que denuncie el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea convenientes; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador".

---

27 Briseño Sierra, op. Cit. Supra nota 100, pp. 625-626..

De manera similar, la persona que tenga la posesión derivada de un bien y le sea demandada en un juicio reivindicatorio para que entregue la posesión de dicho bien al actor, puede declinar la responsabilidad del juicio designando al poseedor que lo sea a título de dueño" (artículo 5 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Asimismo, el adquirente de un bien cuya propiedad o posesión le sea demandada en un juicio, debe pedir al juez que tal juicio le sea denunciado al enajenante obligado a la evicción emplazándolo para que comparezca como demandado principal.

La Parte demandada puede limitarse a negar que los hechos afirmados por el actor sean ciertos. Esta actitud de negación de la veracidad de los hechos, que se aduce para oponerse a las pretensiones del actor, tiene fundamentalmente dos consecuencias.

1.- En Primer lugar, evita que se produzca la confesión ficta sobre los hechos afirmados por el actor en su demanda, en los términos previstos en los artículos 341 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

2.- En segundo término, impone al actor la carga de probar los hechos negados expresamente por el demandado, ya que, con las salvedades que veremos más adelante, la carga de la prueba corresponde al que afirma hechos y no al que los niega. (artículo 342 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

De manera similar a la actitud de negar los hechos, y regularmente como consecuencia de tal actitud, el demandado puede negar también la existencia de los derechos reclamados por el actor.

En la práctica procesal mexicana, la actitud de negar los derechos reclamados por la parte actora se concreta en la denominada *exceptio sine actione* agís o excepción de falta de acción, que consiste, precisamente, en la negación, que el demandado formula, de que el actor tenga efectivamente los derechos que reclama en juicio.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que la llamada *exceptio sine actione* agís "no constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado para retardar el curso de la acción (excepción dilatoria) o para destruirla (excepción perentoria), y la alegación de que el actor carece de acción no entra en esa división. *Sine actione* agís no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.

En otros términos, la llamada excepción de falta de acción se reduce a una mera negación de los hechos y del derecho subjetivo alegados por el actor, por lo que no constituye realmente una excepción.

En general, en la doctrina se considera que tanto la actitud de negar los hechos como la de negar el derecho, si bien implican una resistencia del demandado frente a la pretensión del actor, no tienen el mismo significado que el de la oposición de excepciones. "Cuando el demandado o el imputado escribe Devis Echandía, se contenta con negar los elementos de derecho o de hecho de la demanda o de la imputación o con afirmar su inexistencia, ciertamente hay discusión de la pretensión, pero no existe excepción, sino una simple defensa".

### **1.5.3 Excepciones.**

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 339 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

La palabra excepción ha tenido y tiene numerosos significados en el derecho procesal. La exceptio se originó en la etapa del proceso per formulas del Derecho Romano, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la formula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la intención del actor. La posición de la exceptio en la formula era entre la intentio y la condonatio.

Actualmente podemos destacar dos significados de la palabra excepción.

#### **A. Excepción en sentido abstracto.**

En primer término, con la expresión "excepción" se designa, con un sentido abstracto, el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado. Aquí la expresión excepción tiene un sentido abstracto: designa sólo el poder del demandado, independientemente de las cuestiones concretas que oponga en ejercicio de tal poder. En este sentido, Couture considera que la excepción, en su más amplio significado, "es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él".<sup>(28)</sup>

---

28 Couture, op. Cit. Supra nota 3, p. 89.

A su vez Clariá Olmedo define la excepción como "un poder amplio que ejercita quien es demandado presentando cuestiones jurídicas opuestas a las postuladas por el actor con el ejercicio de la acción".

Este significado abstracto de la excepción, como poder del demandado, corresponde al significado abstracto de la acción, como poder jurídico del actor para plantear pretensiones ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de que éste, una vez cumplidos los actos procesales necesarios, resuelva sobre dichas pretensiones. Y así como al considerar la acción en su significado abstracto no se alude a la pretensión concreta que se hace valer a través de aquélla.

Igualmente al referirnos a la excepción en su sentido abstracto, como poder del demandado, no tomamos en cuenta la cuestión o cuestiones que el demandado plantea contra la pretensión, o su curso procesal, en ejercicio de aquel poder. En este significado abstracto, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio. Al concederse al demandado la oportunidad procesal de defenderse, se le está confiriendo, precisamente, el poder de formular cuestiones que contradigan las pretensiones del actor. Y así como el derecho de defensa en juicio se respeta en la medida en que se otorgue la oportunidad procesal de defenderse, el poder que implica la excepción en sentido abstracto se tiene en cuanto se cuenta efectivamente con la posibilidad de formular cuestiones contrarias a la pretensión del actor, independientemente de que se ejerza o no ese poder e independientemente de la fundamentación o injustificación de las cuestiones que, en su caso, se hayan opuesto.

Con razón ha escrito Couture que la "posibilidad de aducir excepciones, cualesquiera que sean ellas, fundadas o infundadas, oportunas o inoportunas, es, en sí misma, la garantía de la defensa en juicio": y que con este significado lato, la palabra excepción tiene el equivalente de defensa: "El excepcionante es el que se defiende, con o sin razón, atacando el derecho, el proceso o algún acto concreto de éste. Excepción y defensa en juicio, en nuestro idioma... son sinónimos".<sup>(29)</sup>

#### B. Excepción en sentido concreto.

En segundo término, con la expresión "excepción" se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales).

---

<sup>29</sup> Couture, op. Cit. Supra nota 98, p. 180.

En este sentido concreto, se suele hablar más de excepciones que de excepción. A diferencia de las simples negaciones de los hechos o del derecho, en las excepciones el demandado, formula afirmaciones sobre los presupuestos del proceso o sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el actor. En el primer caso, las excepciones se denominan procesales porque cuestionan la válida integración de la relación procesal; no discuten la pretensión de fondo, sino sólo el cumplimiento de las formas procesales. En el segundo caso, cuando frente a la pretensión del actor, el demandado opone la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material en la que el actor afirma basarse.

Las excepciones se denominan sustanciales, pues lo que se discute ya no es tanto el cumplimiento o la ausencia de presupuestos procesales para la válida integración de la relación procesal, sino la fundamentación de la misma pretensión de fondo.

### C. Excepciones y presupuestos procesales.

Por presupuestos procesales se entiende, en términos generales, el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal. Couture define los presupuestos procesales como "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal".<sup>(30)</sup> Carlos los concibe como "los elementos que necesariamente deben coexistir para constituir una relación jurídica procesal válida".<sup>(31)</sup>

Sin pretender analizar detenidamente los presupuestos procesales, y exclusivamente para fines de esta exposición, se pueden dividir en: a) previos al proceso, y b) previos a la sentencia.

#### a) Presupuestos procesales previos al proceso.

Podemos subdividir a su vez, los presupuestos procesales previos al proceso, según se refieran a los sujetos o al objeto del proceso. Dentro de los primeros se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes. Dentro de los presupuestos procesales previos concernientes al objeto del proceso, podemos mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior (cosa juzgada) o sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentre todavía pendiente de resolución o en curso (litispendencia): o finalmente, que la pretensión no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale (caducidad de la pretensión).

---

<sup>30</sup> Couture, op. Cit. Supra nota 9, pp. 102-103.

<sup>31</sup> Couture, op. Cit. Supra nota 4, p. 291.

El incumplimiento de los presupuestos procesales previos al proceso puede ser denunciado al juzgador a través, precisamente, de las excepciones procesales. Así, la falta de competencia puede ponerse de manifiesto por medio de la excepción de incompetencia; la falta de capacidad procesal o legitimación la defectuosa representación de alguna de las partes, puede denunciarse a través de la excepción de falta de legitimación o de personalidad; la existencia de la cosa juzgada, la litispendencia o la caducidad de la pretensión pueden ser denunciadas por medio de las respectivas excepciones de cosa juzgada, litispendencia o caducidad de la pretensión.

Sin embargo, el incumplimiento de los presupuestos procesales no sólo pueden ser denunciados por la parte demandada a través de las excepciones respectivas. En la doctrina, y en algunas legislaciones procesales, se admite que el incumplimiento de los presupuestos procesales puede tomar en cuenta de oficio por el propio juzgador, sin necesidad de que la parte interesada lo denuncie a través de las respectivas excepciones. <sup>(32)</sup>

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato permite al juez estudiar de oficio y decidir sobre los presupuestos procesales consistentes en la competencia del propio juez y la "legitimación procesal" de las partes (artículos 19 y 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). En las pretensiones de divorcio, la Suprema Corte de Justicia ha estimado que el juez debe estudiar de oficio la "caducidad" de la acción (pretensión) por el transcurso del plazo que la ley concede para ejercerla, sin necesidad de que la parte demandada oponga la excepción respectiva.

Los presupuestos procesales previos sentenciaron a todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no debe pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa. Entre estas condiciones de regularidad del desarrollo del proceso se pueden mencionar la selección de la vía procesal, o tipo de juicio adecuado al litigio la verificación del emplazamiento en los términos de ley.

El otorgamiento de oportunidades probatorias adecuadas a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia. De estos presupuestos procesales previos a la sentencia solo los defectos concernientes a vía procesal o tipo de juicio se pueden denunciar mediante la excepción de improcedencia de la vía. Las demás condiciones son exigibles por otros medios procesales, como los incidentes de nulidad, la promoción de la declaración de la caducidad de la instancia, los medios de impugnación, etcétera. En todo caso, conviene señalar que también el juzgador puede tomar en cuenta de oficio estos presupuestos procesales previos a la sentencia.

---

32 Ibidem, pp. 291-292; Couture, op. Cit. supra nota 3, pp. 110-112.

Con el objeto de ordenar que los defectos sean subsanados cuando esto sea posible, o bien declarar la existencia de algún defecto insubsanable (la caducidad de la instancia, por ejemplo) y decidir, en este caso, la extinción del proceso sin llegar a la sentencia de fondo.

En este sentido, se debe señalar que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el "emplazamiento es siempre una cuestión de orden público, que puede el juez examinar de oficio en cualquier estado del negocio, al igual que acontece tratándose de otros presupuestos procesales como los de personalidad o de falta de competencia en el juzgador", y que "si se emplazó defectuosamente a un demandado, no es posible dictar sentencia de fondo".

#### **1.5.4 Excepciones procesales**

a) excepción de incompetencia del juez.

Esta excepción tiene por objeto denunciar la falta del presupuesto procesal consistente en la competencia del órgano jurisdiccional. Debemos recordar que, como se estudió en el curso de Teoría General del Proceso, para plantear la incompetencia del juzgador, como ya se menciona en líneas anteriores el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece dos vías, a elección del demandado: la declinatoria, la cual se promueve como excepción ante el mismo juez que está conociendo del asunto y al cual se considera incompetente, y la inhibitoria, la cual se promueve dentro del plazo siguiente al emplazamiento ante el juez que se considera competente para que dirija oficio inhibitorio al juez que está conociendo del asunto, con el objeto de que remita testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que éste resuelva, previa audiencia de pruebas y alegatos, cuál juez debe conocer del asunto. En el caso de que se plantee la excepción de incompetencia por declinatoria, el juez debe también remitir testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que éste, una vez verificada una audiencia de pruebas y alegatos, decida cuál es el juez competente.

La excepción de incompetencia por declinatoria no produce la extinción del proceso. En caso de que se estime fundada la excepción, la consecuencia es el desplazamiento del proceso hacia el juez que sea declarado competente. Los criterios que debe tomar en cuenta el tribunal que resuelva la cuestión de competencia para determinar cuál es el juez competente, son la materia, la cuantía (artículo 23 al 28 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), el grado (artículo 16 al 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), y el territorio (artículo 29 al 33 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), los cuales ya fueron estudiados en el curso de Teoría General del Proceso. <sup>(33)</sup>

---

33 Gómez Lara, op. Cit. supra nota 89, pp. 142-145.

b) Excepción de falta de legitimación.

De acuerdo con la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la excepción denominada anteriormente de falta de personalidad en el actor consiste en la denuncia de que éste carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal) o de que no ha acreditado el carácter o representación con que reclame (representación procesal o personería).<sup>(34)</sup> También ha afirmado la Tercera Sala que la personalidad de las partes es un presupuesto procesal el cual debe examinar de oficio el juez y, además, que no sólo se puede impugnar por vía de excepción al contestar la demanda, sino que se puede objetar en cualquier momento del proceso.<sup>(35)</sup>

Alcalá Zamora critica la expresión "falta de personalidad" porque, a su juicio, no comprende todos los aspectos que se deben tomar en cuenta para delimitar el concepto de parte. Tales aspectos, para el procesalista hispano, son los siguientes: 1) "falta de capacidad para ser parte, cuando alguno de los litigantes no posea capacidad jurídica"; 2) "falta de capacidad procesal, cuando cualquiera de los contendientes no tenga capacidad de obrar y no esté debida mediante representado para comparecer en juicio"; 3) "falta de legitimación, cuando quien disfrute de las dos capacidades precedentes sea ajeno al litigio, es decir, carezca de título para demandar o ser demandado", y 4) "vicios relativos a la postulación, cuando en ordenamientos que exijan la representación mediante procurador o la asistencia de abogado, o bien ambas, no concurren cualquiera de ellas o sean defectuosas".<sup>(36)</sup>

Es indudable que la anterior denominación de la excepción de falta de personalidad o capacidad en el actor era inadecuada, porque no correspondía a todos los conceptos a los que realmente pretendía referirse, como ya lo había puesto de manifiesto Alcalá-Zamora; y era también insuficiente, porque aludía exclusivamente al actor, cuando también el demandado puede carecer de los conceptos mencionados.

En la doctrina procesal se distingue entre legitimación ad processum y legitimación ad causam. Couture define a la primera como la "aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro" (es decir, comprende tanto la capacidad procesal como la representación procesal o personería); y a la segunda, como la "condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión" (o sea, se identifica con la legitimación a que hace referencia Alcalá Zamora).<sup>(37)</sup>

---

34 Apéndice cit. supra nota 82, p. 615.

35 Ibidem, p. 614.

36 Alcalá-Zamora, op. Cit. supra nota 54, núm. 78, p.45.

37 Couture, Eduardo J., pp. 379-380.

Aunque este es uno de los temas más debatidos en la doctrina, en términos generales podemos afirmar que es común considerar a la legitimación ad processum como un presupuesto para la válida constitución de la relación procesal, es decir, como un presupuesto previo al proceso; en tanto que a la legitimación ad causam se le considera también como un presupuesto pero no previo al proceso, sino a la sentencia de fondo.

Por esta razón, estimamos que la legitimación procesal es la legitimación ad processum, que deberá ser examinada de oficio por el juzgador y podrá ser objetada por la parte interesada a través de la respectiva excepción. En todo caso, el juzgador deberá pronunciarse sobre este presupuesto en la audiencia previa y de conciliación, cuando ello fuere posible. La audiencia previa y de conciliación, en la que también el juzgador debe resolver las excepciones procesales de litispendencia, cosa juzgada y conexidad.

La falta de legitimación ad causam también podrá ser objetada por la parte interesada a través de la excepción correspondiente, pero normalmente sólo podrá ser resuelta por el juez hasta que pronuncie su sentencia definitiva. Tomando en cuenta su naturaleza de presupuesto procesal, la legitimación ad causam también deberá ser examinada de oficio por el juzgador, antes de decidir el fondo del litigio planteado.

#### c) Excepción de litispendencia.

Esta excepción tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio planteado por el actor en su demanda, ya está siendo conocido en otro proceso anterior; que se trata de un litigio pendiente de resolver en un proceso que ya se había iniciado con anterioridad al que ahora promueve el actor con su demanda. De acuerdo con el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, la excepción de litispendencia procede "cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado". Al promover la excepción de litispendencia, el demandado deberá precisar los datos del primer juicio. Esta excepción se puede probar acompañando copia certificada de la demanda presentada en el primer juicio del auto que la haya admitido y del emplazamiento, o solicitando la inspección del expediente de dicho juicio. La resolución que el juzgador dicte sobre esta excepción, puede ser en los siguientes sentidos: 1) considerar infundada la excepción y decidir que debe continuar el desarrollo del proceso, o 2) estimar fundada la excepción, caso en el que deberá dar por terminado anticipadamente el proceso.

Como puede observarse, la excepción de litispendencia, en caso de considerarse fundada, sí produce la extinción del proceso en el cual se haya planteado. Subsiste, sin embargo, el primer proceso.

d) excepción de cosa juzgada.

Esta excepción tiene por objeto denunciar al juez que el litigio que el actor plantea en su demanda, ya fue resuelto en un proceso anterior, mediante una sentencia definitiva que ya adquirió firmeza, por no poder ser impugnada ni discutida legalmente. La excepción de cosa juzgada tiene en común con la de litispendencia que a través de ella se pone de manifiesto que un mismo litigio ha sido sometido a dos diversos procesos; sólo que, en el caso de la litispendencia, el primer proceso aún no ha concluido con sentencia firme, y en el caso de la cosa juzgada, el primer proceso ya concluyó mediante sentencia firme.

Por último, conviene precisar que, tanto en la litispendencia como en la cosa juzgada la identidad de los dos litigios concierne a la identidad de: 1) los bienes disputados; 2) Las pretensiones (incluyendo en ellas tanto el petitum —lo que se pide— como la causa petendi —la causa por la cual se pide) y 3) las partes.

e) Excepción de conexidad

La denominada excepción de conexidad no es sino una petición formulada por la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro juicio —diverso de aquél pero conexo— iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos juicios sean resueltos en una sola sentencia.

La petición acumulación por conexidad se distingue de las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada por el hecho de que no se refiere, como estas últimas, a un mismo litigio sometido a dos diversos procesos; sino que se formula en relación con dos litigios diversos, planteados a través de dos distintos procesos, sólo que, como se estima que entre los dos litigios diversos existe conexidad, se pide la acumulación de dichos procesos con el objeto de que, aunque cada uno conserve su propio expediente y se tramite por separado, finalmente se resuelvan en una sola sentencia. A través de la petición de acumulación por conexidad se trata de evitar que dos litigios diversos, pero conexos, sean resueltos en forma separada, a través de sentencias distintas, que pueden resultar, incluso, contradictorias.

La petición de acumulación por conexidad, en rigor, no constituye una excepción procesal, ya que a través de ella no se denuncia la falta o incumplimiento de un presupuesto procesal o bien alguna irregularidad en la constitución de dos procesos, a través de los cuales se sustancian litigios conexos para que sean resueltos en una sola sentencia.

De acuerdo con el artículo 75 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, la petición de acumulación por conexidad "tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas". El juez que

previene es aquél que haya emplazado primero, ya que, como se ha visto, uno de los efectos del emplazamiento consiste en "prevenir el juicio en favor del juez que lo hace".

Conforme al citado artículo, "hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa". Este precepto establece dos supuestos de conexidad: primero, el caso en que las partes y las pretensiones sean las mismas, aunque los bienes disputados sean distintos; y, segundo, el caso en que las pretensiones, aunque sean diversas, provengan de una misma causa. En el primer caso, la conexidad de los litigios se da especialmente por la identidad de las personas y las pretensiones; en el segundo, por la identidad de la causa. En este último supuesto, la expresión "causa de la acción" debe entenderse como la relación jurídica sustancial invocada por el actor para formular su pretensión.

Un ejemplo del primer supuesto sería el caso en el cual el mismo actor demandara la reivindicación de diferentes bienes a una misma persona. Aquí habría identidad de personas y de pretensiones, pero diversidad de bienes. En caso de que la persona contra la cual se intentara la reivindicación fuera demandada en diversos juicios por el mismo actor, podría pedir la acumulación de dichos juicios a través de la denominada excepción de conexidad.

Un ejemplo del segundo supuesto sería el caso en el cual en un juicio se demandara la nulidad de un contrato de compraventa y en otro juicio se pidiera la rescisión del mismo contrato. En este caso, si bien hay diversidad de pretensiones —en un juicio se reclama la nulidad y en el otro la rescisión—, dichas pretensiones provendrían de una misma causa: el contrato de compraventa. En este evento, el demandado también podría pedir, a través de la denominada excepción de conexidad, la acumulación del segundo juicio al primero.

La parte que haga valer esta "excepción" debe acompañar a su escrito una "copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo". Sin embargo, también se acepta como prueba, a falta de las copias certificadas de la demanda y la contestación del primer juicio, la inspección judicial del expediente de éste. La resolución que estime fundada la llamada excepción de conexidad, ordenará la acumulación del expediente del juicio más reciente al más antiguo para que ambos juicios, aunque se sigan "por cuerda separada", sean resueltos en una misma sentencia (artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

f) Improcedencia de la vía.

A través de la excepción denominada de improcedencia de la vía el demandado objeta el tipo de juicio escogido por el actor para plantear su demanda. Para Gómez Lara, la improcedencia de la vía "constituye una excepción dilatoria que el demandado puede oponer

cuando el demandante pretenda que la cuestión que plantea al juez se tramite de acuerdo con un procedimiento que no es el legalmente establecido". A juicio del autor citado, la improcedencia de la vía no sólo se refiere a la defectuosa selección del tipo de juicio, sino que también comprende los casos de falta de declaración administrativa previa y la no satisfacción de procedimiento previo, cuando estos actos sean exigidos por la ley. <sup>(38)</sup>

Tradicionalmente, la Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia ha sostenido que "la falta de apelación contra el auto de ejecución, no implica el consentimiento de la vía ejecutiva, puesto que se puede destruir la fuerza ejecutiva del título mediante el empleo de determinadas excepciones, lo cual implica la obligación legal del juzgador de resolver en primer término sobre la procedencia de la vía, cuando existan excepciones sobre el particular, para hacer posteriormente el estudio en cuanto al fondo, de los derechos controvertidos.

Haciendo referencia particular al juicio especial hipotecario, el primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha sostenido la opinión de que en el juicio sumario hipotecario el juez tenía la obligación de pronunciarse en la (sentencia) definitiva sobre la procedencia de la vía, y que este aspecto podía preexaminarse en la segunda instancia, de donde se infería que el afectado podía esperar hasta entonces para impugnar tal determinación en amparo directo. Actualmente, como las indicadas disposiciones reformadas establecen que la vía especial hipotecaria se estima consentida si el afectado no apela del auto admisorio, ha de estimarse que la resolución recaída en tal recurso es reclamable en amparo ante Juez de Distrito.

Porque siendo un acto dentro del juicio que ya no admite reparación en la definitiva, actualiza la hipótesis de procedencia que previene el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Sin embargo Reyes Tayabas opina que la tesis de jurisprudencia de la Tercera Sala que hemos transcrito debe continuar aplicándose aún a los juicios ejecutivo civil y especial hipotecario, a pesar de las reformas de 1973 pues considera que éstas no pueden coartar el derecho del demandado para oponer excepciones, entre ellas la de improcedencia de la vía; que dichas reformas son contrarias a los principios de economía procesal y de concentración ya que imponen al demandado la carga de apelar el auto admisorio de la demanda complicando el trámite del proceso al trasladar su conocimiento al tribunal de alzada; y que la supresión de la referencia del deber del juzgador de pronunciarse sobre la procedencia de la vía, no lo relevan del deber que le imponen otros preceptos y la jurisprudencia de la misma Tercera Sala, de estudiar la procedencia de la acción.

---

38 Gómez Lara, Cipriano, pp. 335-336.

Nos parecen fundadas las razones que expresa el autor citado. En efecto es evidente que la procedencia de la vía es un uno de los presupuestos del proceso, cuya falta puede ser denunciada por el demandado a través de la respectiva excepción procesal; que el legislador ordinario no tiene facultades para imponer al demandado la carga de apelar el auto admisorio de la demanda para objetar la procedencia de la vía. privándolo de su derecho a hacerlo a través de la excepción respectiva, pues ello infringiría su derecho de defensa en juicio y vulneraría las "formalidades esenciales del procedimiento" que consigna el artículo 14 constitucional; y, en fin, que la falta de apelación contra el auto admisorio de la demanda y aún la falta de oposición de la excepción respectiva no pueden impedir que el juez cumpla con el deber que tiene de verificar de oficio que se hayan satisfecho todos los Presupuestos procesales, entre ellos el de la procedencia de la vía.

Estas razones podrían hacerse valer al impugnar, a través del juicio de amparo, la resolución definitiva que desestime la excepción de improcedencia de la vía, arguyendo que esta última fue consentida por el demandado al no haber apelado el auto admisorio de la demanda. Sin embargo, para evitar tener que llegar al juicio de amparo y quedar sujeto a la decisión que, en su caso emita el juzgador federal, en la práctica resultará más conveniente interponer el recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda, en los juicios ejecutivo civil y especial hipotecario.

Por último, cabe señalar que cuando se objete la procedencia de la vía por medio de la excepción respectiva en el juicio ordinario civil y especial para controversias sobre arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación.

#### **1.5.5 Excepciones sustanciales.**

En términos generales, las excepciones sustanciales consisten en los hechos extintivos, modificativos o impeditivos aducidos por el demandado para oponerlos a la relación jurídica sustancial invocada por el actor como causa de su pretensión. Carnelutti es el autor de la distinción entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos. Para el procesalista italiano, los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue, respectivamente, una relación jurídica. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o derivados que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia. <sup>(39)</sup> De esta manera, frente a los hechos constitutivos invocados por el actor como causa de su pretensión, el demandado opone hechos extintivos, impeditivos o modificativos de los primeros. Frente al contrato de compraventa afirmado por el actor para exigir la entrega de la cosa vendida, el demandado puede alegar que ya verificó anteriormente tal entrega o que el derecho del demandante ya prescribió por el transcurso del tiempo (hechos extintivos).

---

<sup>39</sup> Camelutti, *op. cit supra* nota 68, II, p. 400.

Pueden alegar que no se ha cumplido alguna condición suspensiva prevista en el contrato (hecho impeditivo); o bien que posteriormente a la firma del contrato de compraventa, las partes celebraron un convenio que alteró los términos de aquél (hecho modificativo).

Como es lógico, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato no contiene una enumeración de las excepciones sustanciales. Éstas son tantas como hechos extintivos, impeditivos o modificativos existan. De acuerdo con De Pina y Castillo Larrañaga, una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias (sustanciales), debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deudas, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho, la nulidad, la rescisión, la inexistencia, etcétera. <sup>(40)</sup>

#### **1.5.6 Otras clasificaciones de excepciones.**

##### a) Excepciones dilatorias o perentorias.

La clasificación tradicional de las excepciones es la que las divide en dilatorias y perentorias. En el Febrero 0 Librería de jueces, abogados y escribanos, de García Goyena y Aguirre, se explicaba esta división tradicional en los siguientes términos: "Excepción es el medio de defensa que opone el demandado para excluir la acción del demandante.

Puede, la excepción, excluir la acción de dos modos: o absolutamente o para siempre, o relativamente al tiempo, lugar o modo de entablarse la demanda: las primeras se llaman perentorias, las segundas dilatorias". En el lenguaje del Febrero, las excepciones perentorias eran medios de defensa que excluían absolutamente o para siempre la acción del actor; y las excepciones dilatorias eran medios de defensa que excluían de manera relativa o provisional la acción del actor.

En México, Jacinto Pallares explicaba la distinción entre excepciones perentorias y dilatorias de la siguiente manera: "En materia criminal lo mismo que en materia civil las acciones se destruyen o se paraliza su ejercicio judicial por medio de las excepciones. Cuando éstas producen el primer efecto se llaman perentorias y cuando el segundo dilatorias.

De acuerdo con estos preceptos, las excepciones dilatorias eran las defensas que podía emplear el demandado para impedir el curso de la acción; y las excepciones perentorias eran las defensas: que podía utilizar el demandado para destruir la acción.

---

40 De Pina y Castillo Larrañaga, *op. cit. supra* nota 85, p. 157.

Es conveniente observar que esta clasificación de las excepciones era hecha tomando en cuenta los efectos de ésta sobre la "acción" del actor, y que la acción era entendida todavía en un sentido concreto, como "el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley". (artículos 1 y 2 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Ya hemos analizado las excepciones indicadas en los incisos 1) a 4), como excepciones procesales. La excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, como su propio nombre lo indica, es una excepción sustancial que implica la invocación de un hecho impeditivo de los efectos del hecho principal constitutivo alegado por el actor. Esta excepción se aplica sólo a las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo.

Las excepciones de división y excusión, a las que se debe agregar también la del beneficio del orden, se vinculan con las obligaciones derivadas del contrato de fianza. A través de la excepción de división, los fiadores, Cuando son varios, exigen al acreedor que divida su reclamación entre todos. Para que exista el derecho a la división de la deuda es preciso que exista un convenio expreso entre el acreedor y los fiadores. La excusión es, de acuerdo con Couture, el "beneficio conferido al fiador simple de no responder de la obligación afianzada, hasta en tanto no se haya seguido infructuosamente la ejecución contra los bienes del deudor principal".<sup>(41)</sup> El beneficio de orden se concede al fiador para exigir al acreedor el requerimiento previo del deudor principal y la iniciación del procedimiento contra él.

El beneficio de excusión implica el deber de intentar primero la ejecución de la sentencia condenatoria contra el deudor principal, con resultados infructuosos, para después dirigir la ejecución en contra del fiador, en caso de que éste haya sido también condenado; el beneficio de orden consiste en que antes de demandar al fiador, el acreedor debe demandar primero al deudor principal, concluir el juicio en contra de éste e intentar infructuosamente la ejecución de la sentencia; sólo después de esto, el acreedor podrá demandar al fiador. Tanto el beneficio de excusión como el de orden son renunciables por parte de los fiadores y en la práctica es muy común que éstos renuncien a tales beneficios (artículos 2814 a 2822 del Código Civil).

Las excepciones de falta de cumplimiento del plazo o de la condición y de división son dilatorias sustanciales: la primera se refiere a la no exigibilidad de la obligación Por incumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta (hechos impeditivos); y la segunda, a la no exigibilidad de toda la obligación a un solo fiador cuando sean varios y en el contrato de fianza se haya convenido el beneficio de la división (hecho modificativo).

---

41 Couture, op. Cit. supra nota 116ª, p. 272.

En cambio, las excepciones de excusión y de orden son dilatorias procesales: la primera se refiere al orden que se debe seguir en la ejecución de las sentencias de condena y, la segunda, al orden que se debe seguir en los procesos (en ambos casos, primero contra el obligado principal y después contra el fiador).

No obstante lo dispuesto sobre la resolución de las excepciones dilatorias en la audiencia previa y de conciliación, se continúa previendo que cuando en la sentencia definitiva se declare procedente alguna excepción dilatoria, que no fue de previo pronunciamiento, el juez se abstendrá de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor.

Conviene precisar que la clasificación de las excepciones en dilatorias y perentorias no coincide, necesariamente, con la distinción en procesales y sustanciales. Por una parte, la clasificación en dilatorias y perentorias pretende tomar en cuenta el supuesto efecto de la excepción sobre la "acción" (pretensión) del demandado: impedir su curso (dilatorias) o destruir directamente la acción (perentorias). En cambio, la clasificación de las excepciones en procesales y sustanciales no toma en cuenta su supuesto efecto sobre la acción, sino el objeto cuestionado con la excepción: la regularidad de las condiciones del proceso o los presupuestos procesales (excepciones procesales) o el fundamento mismo de la pretensión (excepciones sustanciales).

Por otra parte, no todas las excepciones dilatorias son procesales ni todas las perentorias son sustanciales. Si bien casi todas las excepciones dilatorias a que se ha hecho referencia son procesales, existen dos que no tienen ese carácter: las excepciones de falta de cumplimiento del plazo o de la condición y de división. A su vez, dentro de las excepciones consideradas generalmente como perentorias, casi todas ellas sustanciales, existe por lo menos una que no es sustancial: la cosa juzgada. Debe tomarse en cuenta, además, que las enumeraciones legales de las excepciones dilatorias no dejan de ser convencionales, pues al final de cuentas cada ordenamiento procesal contiene su propio catálogo de excepciones dilatorias, aunque exista una cierta uniformidad entre los códigos procesales latinoamericanos. Esta situación ha llevado a Gómez Lara a afirmar que "una excepción es dilatoria en tanto que la ley procesal le señale tal carácter y le otorgue una forma especial de tramitación, conocimiento y resolución por parte del tribunal."<sup>(42)</sup>

Por estas razones, en los ordenamientos procesales latinoamericanos se ha ido abandonando esta distinción entre excepciones dilatorias y perentorias, de origen hispánico, y se ha adoptado una diversa que distingue entre excepciones previas y de méritos o de fondo.

---

42 Gómez Lara, *op. cit. supra*. nota 117, p. 329.

b) Excepciones previas y de fondo.

La clasificación de las excepciones en previas y de fondo toma en cuenta tanto el contenido de la excepción como el momento procesal en que debe resolverse.

Clariá Olmedo formula la distinción en los siguientes términos: "Cuando, coincidiendo con el demandante, el demandado peticione una resolución sobre el fondo, pero favorable a su alegación, se tratará de cuestiones sobre el fondo. En cambio, cuando el demandado postule una decisión sobre si corresponde o no decidir sobre el fondo, pretendiendo negativamente frente a la tácita posición positiva del demandante, se tratará de cuestiones impeditivas de la decisión sobre el fondo, y por ello de resolución previa". De esta manera, las excepciones sobre el fondo se dirigen, a semejanza de la pretensión del demandante, a lograr un pronunciamiento también de fondo por el juzgador, sólo que a diferencia de dicha pretensión, tales excepciones piden que el pronunciamiento de fondo sea absolutorio para el demandado. Por su contenido mismo, las excepciones sobre el fondo deben resolverse, como es lógico, hasta el momento en que el juzgador emita su sentencia definitiva.

En cambio, las excepciones previas no se dirigen a lograr un pronunciamiento de fondo de parte del juzgador, si no que tienen por objeto poner de manifiesto al juez la existencia de cuestiones que impiden, que obstan, que aquél emita tal pronunciamiento de fondo. Por contener cuestiones obstaculizadoras o impeditivas, las excepciones previas deben resolverse antes del pronunciamiento de fondo.

En términos generales, las excepciones procesales deberían considerarse como previas y deberían resolverse como tales. Las excepciones sustanciales deben ser consideradas y tramitadas como excepciones sobre el fondo. Se puede considerar que sí debe haber una equivalencia entre las excepciones procesales y las previas, Por una Parte y las excepciones sustanciales y sobre el fondo, por la otra.

c) Excepciones y defensas.

Por último, debe hacerse referencia a la distinción entre excepciones y defensas. Esta distinción que no ha sido acogida en la legislación mexicana, se ha intentado siguiendo diversos criterios. Por una parte, en el derecho francés se considera que "la defensa implica la discusión relativa al derecho subjetivo (pretensión de fondo), mientras que la excepción se refiere a la regularidad de las formas de procedimiento". <sup>(43)</sup> En esta distinción las defensas equivalen a las excepciones sustanciales y las excepciones a las que se han caracterizado como procesales.

---

43 Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 56, p 36.

Por otra parte, también en la doctrina se suele distinguir entre excepciones y defensas tomando como base que las primeras implican afirmaciones del demandado en relación a los presupuestos procesales, o la fundamentación de la pretensión, en tanto que las segundas (las defensas) implican meras negaciones formuladas por el demandado.

Respecto a los hechos o al derecho invocados por el actor: "la defensa, en sentido estricto, existe (sostiene Devis Echandía) cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en el proceso."<sup>(44)</sup>

Por último, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha intentado distinguir entre excepciones y defensas siguiendo un criterio diferente a los mencionados anteriormente, pero que se basa en la distinción formulada por Chiovenda en relación con el Derecho Romano, entre circunstancias a favor del demandado que obraban ipso jure (es decir, que podían ser tomadas en cuenta de oficio por el juez), y las que obraban sólo ope exceptionis. Para la Tercera Sala, las excepciones "descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante oportuna alegación y demostración de los hechos. En cambio las defensas o excepciones impropias se apoyan en hechos por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobada por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etcétera. Son ejemplos de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, etcétera.

De esta manera, para la Tercera Sala de la Suprema Corte la distinción entre las excepciones y las defensas estriba en que las primeras implican hechos que sólo se pueden tomar en cuenta por parte del juzgador cuando la parte demandada los opone expresamente como excepciones, sin que el juez los pueda considerar de oficio, aun cuando en el proceso quede demostrada la existencia de tales hechos; en cambio, las defensas o excepciones impropias se basan en hechos que, una vez demostrados en el proceso, y aunque la parte demandada no los invoque como excepciones, el juzgador debe tomar en cuenta de oficio. Lo que no es muy claro es cuáles son, y por qué motivo, los hechos que "por sí mismos excluyen la acción" y deben tomarse en cuenta de oficio por el juzgador, sin necesidad de que el demandado los oponga específicamente como excepciones.

Por último, se debe tener presente que la propia Tercera Sala ha establecido, que las excepciones proceden en juicio aunque no se exprese su nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer.<sup>(45)</sup>

---

44 Devis Echandía. Op. cit. supra nota 31, t, I, p. 201.

45 Ibidem, p. 444.

En esta última tesis jurisprudencial, la Tercera sala identifica, como ocurre en general en la legislación mexicana, la excepción con la defensa.

### **1.5.7 Reconvención.**

La reconvención o contra demanda es, al decir de Couture, la "pretensión que el demandado deduce al contestar la demanda, por lo cual se constituye a la vez en demandante del actor, a fin de que se fallen las dos pretensiones en una sola sentencia."<sup>(46)</sup>

La reconvención es la actitud más enérgica del demandado: éste no se limita a oponer obstáculos procesales o a contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, sino que, aprovechando la relación procesal ya establecida, formula una nueva pretensión contra el actor.

En los juicios en los que se produce la reconvención, las partes asumen, a la vez carácter de actores y demandados: una parte es actora en relación con la demanda inicial y demandada respecto de la reconvención, y la otra es demandada en la primera demanda y es actora en la demanda reconvencional. Por eso a estos juicios se les llama dobles.

La nueva pretensión del demandado se expresa en una nueva demanda, una contra demanda, que debe contenerse en el mismo escrito de contestación a la demanda sin que se confundan (artículo 338 al 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Es decir, en el mismo escrito se debe contener, por una parte, la contestación de la demanda, en la que el demandado se refiera a los hechos y al derecho afirmado en la demanda y manifieste su actitud respecto a las pretensiones del actor; y, por la otra, la reconvención, que es una nueva demanda, por lo cual debe cumplir los requisitos del artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Como se trata de una nueva demanda, se debe realizar un nuevo emplazamiento, pero ahora notificado al actor, para que conteste la reconvención en un plazo de seis días (artículo 342 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). La reconvención, según el último precepto citado, se debe oponer precisamente al contestar la demanda y nunca después. Hay aquí una preclusión temporal.

Por último, como la reconvención es una nueva demanda que se formula dentro de un juicio ya establecido, para que aquélla pueda ser admitida será necesario que la pretensión expresada en ella sea de la competencia del juez que está conociendo de la demanda inicial, así como que el juicio sea el adecuado para plantearla.

---

46 Couture, op. cit. supra nota 116ª, p. 174.

### 1.5.8 Rebeldía.

La contestación a la demanda es sólo una carga y no una obligación, por lo que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido. En términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio. Carnelutti distingue entre rebeldía unilateral y bilateral según que la incomparecencia corresponda a una de las partes o a ambas. <sup>(47)</sup>

A su vez, De Pina y Castillo Larrañaga clasifican la rebeldía en total y parcial: "El demandado que no comparece, emplazado legalmente, o el demandante que se separe del juicio después de que la demanda ha sido contestada, incurren en la primera de estas formas de rebeldía: la parte que no comparece a realizar un determinado acto procesal queda incurso en la segunda". <sup>(48)</sup>

Como este capítulo se refiere a las actitudes del demandado, en este apartado se examinará una forma de rebeldía unilateral, la del demandado, en relación con un acto procesal determinado, la contestación de la demanda, por lo cual se trata de una rebeldía unilateral parcial. Si el demandado no comparece posteriormente en ningún acto del juicio, se tratará entonces, de una rebeldía unilateral total.

Para que el juez pueda hacer la declaración de que el demandado ha asumido una actitud de rebeldía o contumacia, o más brevemente, para que pueda hacer la declaración de rebeldía, debe revisar que los presupuestos siguientes se hayan cumplido. <sup>(49)</sup>

1.- El emplazamiento, para lo cual el juez deberá examinar "escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en forma legal. . ." En caso de que encuentre que el emplazamiento no se hizo correctamente, ordenará su reposición e impondrá una corrección disciplinaria al notificador cuando aparezca responsable (artículo 328 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

2.- El transcurso del plazo concedido en el emplazamiento, sin que el demandado haya contestado la demanda (artículo 341, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Conviene advertir que para la declaración de rebeldía no se tiene en cuenta el elemento subjetivo de la incomparecencia. <sup>(50)</sup>

---

47 Carnelutti, Francisco, p. 334.

48 De Pina Y castillo Larrañaga, op. cit. supra nota 85, p. 337.

49 Becerra Bautista, op. cit. supra nota 30, pp. 68-71.

50 De Pina y Castillo Larrañaga, op. cit. supra nota 85, p. 377.

En otros términos: sólo se toma en cuenta que el demandado no ha comparecido dentro del plazo legal y no si no ha querido comparecer. Se trata de una rebeldía objetiva (no comparecer) y no de una rebeldía subjetiva (no querer comparecer).

Anteriormente se discutía si era o no necesario el "acuse de rebeldía", es decir, la petición de la parte actora para que se declarara la rebeldía del demandado, en virtud de que éste, habiendo sido emplazado legalmente, no contestara la demanda dentro del plazo concedido. En 1973 se realizó una reforma para establecer que la declaración de rebeldía se hará "sin que medie petición de parte"; es decir, legalmente no se requiere petición de parte. Sin embargo, en la práctica procesal la costumbre de "acusar la rebeldía", es decir, de formular la petición para que se haga la declaración de rebeldía, ha subsistido porque los jueces no suelen hacer de oficio dicha declaración.

Hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de enero de 1967, se regulaba los escritos de réplica y duplica. Una vez contestada la demanda, el juez concedía un plazo de seis días al actor para que presentara su réplica, en la cual debía referirse a los hechos afirmados por el demandado en su contestación; recibida la réplica del actor, el juez concedía al demandado un plazo también de seis días para presentar su escrito de dúplica, en el cual debía referirse a los hechos consignados en la réplica. En los escritos de réplica y duplica, tanto el actor como el demandado debían "fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate" y aun podían modificar o adicionar los puntos consignados en la demanda o en la contestación, "con tal de que a ello dé mérito un hecho o dicho de la respuesta del colitigante y no se cambie el objeto principal del juicio". En la práctica, sin embargo, el actor y el demandado se limitaban a pedir que se tuvieran por reproducidos sus escritos de demanda y contestación a manera de réplica y duplica, por lo que estos escritos fueron perdiendo su razón de ser.

Si bien la supresión de la réplica y la duplica obedeció a que en la práctica la razón de ser de dichos escritos quedó desvirtuada, no nos parece del todo acertada dicha supresión. La réplica puede ser útil al actor, sobre todo cuando el demandado aduce hechos nuevos que no se hayan considerado en la demanda; la única oportunidad del actor, para referirse a tales hechos nuevos, es precisamente la réplica; y, para el demandado, si desea aludir a los hechos que en su caso expresara en la réplica el actor, la oportunidad adecuada sería la duplica. Pero, como en la práctica los postulantes generalmente se limitaban a reproducir sus escritos de demanda y contestación, no resultaba conveniente conservar los escritos de réplica y duplica como cargas invariables sobre el actor y el demandado, respectivamente.

## 1.6 TÉRMINO PROBATORIO.

La prueba es un elemento esencial para el proceso. Si, como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquélla, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es, precisamente, la prueba. Jeremías Bentham, quien revolucionó el estudio de la prueba en el derecho inglés, escribía: "... el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas".

Por esta razón, tiene una gran importancia el estudio de la prueba, al grado que actualmente se habla de un derecho probatorio, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso. El análisis sistemático de la prueba, de acuerdo con Couture,<sup>(51)</sup> comprende los siguientes aspectos: Concepto de prueba (qué es la prueba), Objeto de la prueba (qué se prueba), Carga de la prueba (quién prueba), Procedimiento probatorio (cómo se prueba), Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba producida), Medios de prueba (con qué se prueba).

### CONCEPTO DE PRUEBA

La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etcétera. Pero, limitándonos al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes:

1.- La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de "ofrecer las pruebas", de la "prueba confesional", de la "prueba testimonial", etcétera.

2. También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción", para indicar que a él le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión,

3.- Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien, ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación.

---

51 Op. cit. supra nota 3, pp. 215-216.

Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: "el actor probó su acción" (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión).

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y la terminología de Alcalá Zamora, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento.

En realidad, como ha puntualizado Alcalá Zamora, si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella oponga, pero no los "constitutivos de su pretensión", expresión que resulta inadecuada.<sup>(52)</sup>

La segunda regla sobre la distribución de la carga de la prueba se halla contenida en el artículos 84, 85 y 86 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, conforme al cual, contrario sensu, sólo el que afirma tiene la carga de Probar y no así el que niega. Sin embargo, esta regla general tiene las siguientes excepciones, en las que el que niega sí tiene la carga de probar.

1.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho. Pallares considera que no es posible que haya afirmación y negación expresas al mismo tiempo., por lo cual piensa que probablemente esta hipótesis se refiera a la negación que envuelve la afirmación implícita de un hecho.<sup>(53)</sup>

Sin embargo, es posible que al negar un hecho se afirme expresamente que este ocurrió de otra forma.

2.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte. Esta hipótesis se refiere a las presunciones legales relativas que admiten prueba en contrario y tienen como consecuencia invertir la carga de la prueba: no corresponde probar a quien afirma un hecho que la ley presume, sino al que lo niega.

3.- Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte. En realidad esta hipótesis queda comprendida en la primera, pues quien niega la capacidad de una persona está afirmando implícitamente que ésta es incapaz.

---

52 Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota, 56, p. 69.

53 Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil en México, p 388.

4.- Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción. Habrá que atender cada caso al tipo de pretensión: por ejemplo, quien haga valer una pretensión reivindicatoria deberá probar la no posesión del bien reclamado. <sup>(54)</sup>

Por último la suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y de lugar, pues entonces no pueden considerarse como absolutamente negativas. <sup>(55)</sup>

### **1.6.1 OBJETO DE LA PRUEBA.**

Si se ha definido la prueba como la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos necesarios para que pueda resolver el conflicto sometido a proceso, resulta lógico considerar que el objeto de la prueba (*thema probandum*), es decir, lo que se prueba, son, precisamente, esos hechos. Objeto de la prueba ha escrito Carnelutti, es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio. <sup>(56)</sup>

De acuerdo con el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en usos, o costumbres. Aun estos últimos pueden quedar ubicados como hechos en sentido general. Con razón ha afirmado Alcalá Zamora que "la prueba de las normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho; la de su existencia y realidad, ya que una vez dilucidado este extremo, el juez se encuentra frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado". <sup>(57)</sup>

Los hechos son, pues, en general, el objeto de la prueba. Sin embargo, por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos recibe un tratamiento especial. Por esta razón, se hará referencia primero a la prueba de, los hechos en general y posteriormente a la prueba de hechos relativos a la vigencia de normas jurídicas.

Como se vio en el primer capítulo, una de las manifestaciones específicas del principio dispositivo que rige el proceso civil es que las partes fijan el objeto de la prueba (*thema probandum*), los hechos por probar, a través de sus afirmaciones.

---

54 Becerra Bautista, op. cit. supra nota 30. p. 88.

55 Apendice cit. upra nota 82, 8ª parte, p 47.

56 Carnelutti, op. cit. supra nota. 6P, t. II. p. 400.

57 Alcalá- Zamora, op. cit. supra nota 150, p. 26.

De esta manera, por regla, el juzgador tiene el deber de resolver *secundum allegata et probata a partibus* (según lo alegado y probado por las partes). El objeto de la prueba se delimita, pues, por los hechos afirmados por las partes. Pero en el proceso civil no todos los hechos afirmados por las partes tienen que ser probados. En principio, siguiendo a Alcalá Zamora, sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean, a la vez, discutidos y discutibles. En consecuencia, quedan excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

### **1.6.2 PROCEDIMIENTO PROBATORIO.**

El procedimiento probatorio está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes: 1) el ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; 2) la admisión o el rechazo, por parte del juzgador, de los medios de pruebas ofrecidos; 3) la preparación de las pruebas admitidas, y 4) la ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados. Al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: 5) la apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada "considerandos".

Todos estos actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria. En este apartado se examinarán los primeros cuatro actos mencionados y al quinto se aludirá tanto al estudiar cada uno de los medios de prueba, como al analizar la estructura formal de la sentencia.

Con el Plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la etapa probatoria.

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual se especifique cada uno de los medios de prueba propuestos y se relacionen en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos.

Por regla, todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este periodo, con la salvedad de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, que no necesitan ser ofrecidos nuevamente, y de la prueba confesional, que puede ofrecerse desde que se abra el plazo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, de manera que permita su preparación.

En la práctica procesal, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado por el artículo citado. Primero, como respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el juez dicta resoluciones en las que sólo "tiene por ofrecidas" las pruebas. Posteriormente, a petición de alguna de las partes o de ambas, el juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual debe llevarse a cabo, por regla, dentro de los treinta días siguientes a la admisión (artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Al admitir las pruebas, el juez debe considerar su pertinencia, es decir, relación con el objeto de la prueba los hechos discutidos y discutibles; y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar esos hechos. Por ejemplo, no resultaría idóneo un testimonio para probar la celebración de un matrimonio civil; o una inspección judicial para probar los defectos técnicos de una construcción. En el primer caso, el medio de prueba adecuado sería la copia certificada del acta de matrimonio (documento público) y, en el segundo, un dictamen pericial.

La audiencia debe celebrarse con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, para lo cual se debe señalar la fecha de continuación de la audiencia, la que debe realizarse dentro de los quince días siguientes.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y la hora señalados al efecto, serán llamadas por el secretario las partes, los peritos, testigos y demás personas que deban intervenir y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, quiénes en lugar separado para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados artículos 107 y 109 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

El juzgador se encuentra facultado para dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos evitando disgresiones. Debe procurar la continuación del procedimiento, evitando que la audiencia se interrumpa o suspenda, y respetar la igualdad entre las partes. La audiencia debe ser pública, salvo los casos de divorcio, nulidad de matrimonio y los demás que a juicio del tribunal convengan que sean secretas.

De acuerdo con el artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, los "tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de

estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

Este precepto faculta al juzgador para ordenar de oficio, la práctica de los medios de prueba que estime conducentes para el conocimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos. Es claro que esta amplia facultad rebasa el contenido de las tradicionales "diligencias para mejor proveer", que eran las medidas probatorias que el juez podía decretar, también de oficio, para mejorar su conocimiento sobre los hechos controvertidos, pero sólo una vez que hubiese concluido la práctica de las pruebas propuestas por las partes y que estas hubiesen formulado sus alegatos. Las diligencias para mejor proveer se decretaban después de la citación para sentencias y antes de que el juzgador emitiese su pronunciamiento de fondo.

La clara redacción del artículo 83 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, permite afirmar que la facultad del juzgador para ordenar de oficio la práctica de pruebas, puede ser ejercida "en todo tiempo", es decir, desde la iniciación de la fase probatoria hasta antes del pronunciamiento de la sentencia. Asimismo, tal facultad no tiene porqué reducirse sólo a ordenar la ampliación de pruebas ya propuestas y practicadas por las partes, sino que también comprende la ordenación de la práctica de pruebas no ofrecidas por las partes, con tal de que conciernan a los hechos debatidos y de que en la ejecución de tales pruebas se respeten los derechos procesales de las partes (particularmente, el derecho de participar en el desahogo de tales pruebas y de objetar su valor probatorio).

La facultad contenida en el artículo 83 citado en líneas anteriores, que resulta acorde con las tendencias modernas en materia probatoria, no excluye en definitiva las reglas de la carga de la prueba, pero sí intenta evitar que el conocimiento del juzgador sobre los hechos controvertidos se base exclusivamente en las pruebas propuestas por las partes.

Pero esta facultad debe ser usada por el juzgador con pleno respeto de las reglas de la carga de la prueba. Con todo acierto, Buzaid ha expresado que esta facultad se confiere al juzgador no para suplir las deficiencias de las partes, sino para formar su propio convencimiento: "De acuerdo con la estructura dialéctica del proceso moderno, compete a las partes la carga de alegar y probar los hechos; corresponde al juez, en tanto, ordenar de oficio las providencias necesarias para formar su convicción".

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba.

Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, etcétera, o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc. <sup>(58)</sup>

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana es preciso ya no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona (sujeto de prueba), y su conducta (medio de prueba). Así, por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes, tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes. El artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato enumeraba los medios de prueba admitidos por el : como son la confesión, los documentos públicos y privados, Los dictámenes periciales, el reconocimiento o inspección judicial, el testimonio de terceros, las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, la fama pública, las presunciones, los demás medios que produzcan convicción en el juzgador. A estos medios de prueba se les suele clasificar de diversas formas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

#### **1.6.3 Pruebas directas e indirectas.**

Las primeras muestran al juzgador el hecho a probar directamente y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto, declaración, dictamen, etcétera. La prueba directa por excelencia, en la inspección judicial, la cual pone al juez en contacto directo con los hechos que se van a probar.

#### **1.6.4 Pruebas preconstituidas y por constituir.**

Las primeras existen previamente al proceso, como en el caso típico de los documentos. Las pruebas por constituir son aquellas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, la inspección judicial, los dictámenes periciales etcétera.

#### **1.6.5 Pruebas históricas y críticas.**

Las primeras reproducen o representan objetivamente los ecos por probar, tal es el caso de las fotografías, las cintas magnetofónicas, los documentos, etcétera.

---

58 Ovalle Favela, op. cit supra p. 146-151

Las segundas no representan el hecho por probar, si no que demuestran la existencia de un hecho, del cual el juzgador infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar. De esta segunda clase son las presunciones.

#### **1.6.6 Pruebas reales y personales.**

Las pruebas reales son las que consisten en cosas, documentos, fotografías, etcétera. Las pruebas personales, como su nombre lo indica, consisten en conductas de personas: la confesión, el testimonio, el dictamen pericial, etc.

#### **1.7 ALEGATOS.**

Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva. Couture define los alegatos "de bien probado", como anteriormente se les designaba, como el "escrito de conclusión que el actor y el demandado presentan luego de producida la prueba de lo principal, en el cual exponen las razones de hecho y de derecho que abonan sus respectivas conclusiones".<sup>(59)</sup>

El autor limita su concepto a la forma escrita de los alegatos. Por su parte, Becerra Bautista expresa que los alegatos "son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes".<sup>(60)</sup> Es claro que el acto procesal de los alegatos, al igual que la demanda, la contestación de la demanda, el ofrecimiento, la preparación y el suministro de los medios de prueba, constituye una carga procesal, un "imperativo del propio interés" y no una obligación.

##### **1.7.1 CONTENIDO DE LOS ALEGATOS.**

Los alegatos deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos. Con esta relación de hechos y análisis de Pruebas generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba suministrados por la parte que formula los alegatos quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva (por lo regular en la demanda o en la contestación de la demanda).

---

<sup>59</sup> Couture, op. cit. supra nota 116<sup>a</sup>, p 98.

<sup>60</sup> Becerra Bautista, op. cit. supra nota 30, p. 151.

Por otro lado que los medios de prueba promovidos por la parte contraria, resultaron inadecuados insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar lo hechos afirmados por dicha contraparte.

En segundo término, en los alegatos las partes también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados, y, en su opinión, probados. Aquí se trata de formular observaciones sobre la interpretación de las normas jurídicas, para lo cual resulta conveniente citar y transcribir la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, precisando la compilación en que se encuentre, así como las ejecutorias en que se sustente, como lo exige el artículo 196 de la Ley de Amparo. En ocasiones también será útil hacer referencia a la doctrina que se haya ocupado de la interpretación de los preceptos jurídicos en cuestión.

En tercer término, en los alegatos las partes concluyen que, tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el juez debe resolver en sentido favorable a sus respectivas pretensiones o excepciones.

#### **1.7.2 FORMA DE LOS ALEGATOS.**

Estos se formulan en la misma audiencia de pruebas, una vez concluida la recepción de éstas. Con este fin, se debe conceder el uso de la palabra al actor o a su apoderado, al demandado o a su apoderado y al Ministerio Público en los casos en que intervenga. Las partes deben procurar la mayor brevedad y concisión y el juzgador debe dirigir los debates, previniendo a aquéllas para que se concreten a los puntos controvertidos, evitando digresiones. No se podrá hacer uso de la palabra por más dos veces respecto de la prueba de cada parte, por un término que no exceda de quince minutos (artículos 350 al 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Aunque se prohíbe la práctica de dictar los alegatos a la hora de la audiencia, sin embargo se prevé también que en el acta que se levante de ésta se deben hacer constar las conclusiones de las partes. No obstante, en la práctica se acostumbra asentar en el acta sólo que "las partes alegaron lo que a su derecho convino", sin que se especifiquen cuáles fueron en concreto las conclusiones. Además, como regularmente es el secretario de acuerdos y no el juez quien presencia la audiencia, la expresión verbal de alegatos suele carecer de sentido, pues quien los podría escuchar (el secretario de acuerdos) no será quien pronuncie la sentencia y, en consecuencia, los alegatos orales no podrán ser tomados en cuenta para la resolución del conflicto. Por estas razones, en la práctica los alegatos orales no suelen realizarse de manera efectiva y los secretarios se limitan a asentar en el acta la fórmula ya mencionada de que "las partes alegaron lo que a su derecho convino".

## 1.8 SENTENCIA.

Se señala que en todo proceso se persigue alcanzar una meta y que esa meta es precisamente, la sentencia. Esta es, pues, la forma normal de terminación del proceso. Calamandrei afirmaba, con razón, que la sentencia es el "corazón del organismo procesal". Y, en efecto, toda la actividad procesal, desde la demanda hasta los alegatos, se realiza con el objeto de lograr una decisión del juzgador sobre el conflicto sometido a proceso. En último análisis, el proceso no es sino un instrumento de preparación, documentación y legitimación de la decisión principal del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia. "La sentencia menciona Liebman es conceptual e históricamente el acto jurisdiccional por excelencia, en el cual se expresa de la manera más característica la esencia de la jurisdicción: el acto de juzgar."

La sentencia es, también, la conclusión de esa experiencia dialéctica que constituye el proceso: frente a la tesis (acción o pretensión) del actor y la antítesis (excepción) del demandado, el juzgador expresa la síntesis (sentencia) que resuelve la contradicción (el litigio).

### CONCEPTO DE SENTENCIA.

Couture distingue dos significados de la palabra sentencia: como acto jurídico procesal y como documento. En el primer caso la sentencia es el acto procesal "que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento". A su vez, como documento, "la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida". <sup>(61)</sup>

Para Alcalá-Zamora la sentencia "es la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso". <sup>(62)</sup> Por su parte, Fix Zamudio considera que la sentencia "es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación del proceso". La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.

#### 1.8.1 SENTENCIA Y OTRAS CLASES DE RESOLUCIONES.

Al lado de la sentencia, que es la resolución judicial principal, existen otras clases de resoluciones. Es claro que el juzgador no sólo emite una resolución cuando decide el fondo de la controversia, sino también cuando admite una demanda y ordena el emplazamiento del demandado; cuando tiene por contestada la demanda; cuando ordena un embargo provisional; cuando admite o rechaza pruebas, etc.

---

61 Couture, op. cit. supra nota 3, p 277.

62 Alcalá-Zamora, op cit. supra nota 140, p. 237.

El artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato distingue las siguientes clases de resoluciones judiciales:

- 1.- Los decretos, o simples determinaciones de trámite.
- 2.- Los autos provisionales: determinaciones que se ejecutan provisionalmente.
- 3.- Los autos definitivos o sentencias: decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.
- 4.- los autos preparatorios: resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del juicio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas.
- 5.- Las sentencias interlocutorias: decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia (definitiva).
- 6.- las sentencias definitivas, sobre las que no proporciona ninguna definición, pero que, en rigor, constituyen las verdaderas sentencias, en tanto que resuelven la controversia de fondo.

Como lo ha señalado Alcalá Zamora, las llamadas sentencias interlocutorias, que no resuelven la controversia de fondo, sino una cuestión incidental.

### **1.8.2 FORMACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL.**

La terminación normal del proceso conduce al juzgador a pronunciar la sentencia sobre el litigio sometido a proceso. Una vez que las partes han formulado sus pretensiones y, en su caso, sus negaciones y excepciones (en la fase expositiva); que han suministrado los medios que consideraron pertinentes para verificar (en la fase probatoria) los hechos sobre los cuales trataron de fundar sus respectivas actitudes; y que formularon sus conclusiones (en la fase de alegatos), corresponde al juzgador, ahora, expresar en la sentencia su decisión sobre el conflicto.

En forma paralela al problema de la formación de la decisión judicial, también se suele plantear el problema de la relación entre la sentencia y el derecho: ¿es la sentencia un acto de mera aplicación del derecho?; ¿o la sentencia no se limita a aplicar el derecho, sino a crear también una nueva norma jurídica? No se trata, como es claro, de plantear como problema el tema de la sujeción o no sujeción de la sentencia al derecho. Difundida y aceptada la idea del Estado de derecho, hoy ya no se plantea, al menos en el plano teórico, la posible conveniencia de que el juzgador pronuncie sus sentencias fuera o contra el derecho vigente, como alguna vez lo propusiera el denominado "movimiento del derecho libre" surgido en Alemania a

principios del siglo actual. Tomando como punto de partida que la sentencia debe sujetarse al derecho, el problema que se plantea es, precisamente, si dicho acto procesal implica sólo una aplicación concreta del derecho vigente, o si implica, además, la creación de una nueva norma dentro del derecho vigente.

La idea de que la sentencia era solamente un acto de aplicación del derecho, y no un acto de creación normativa, predominó durante el siglo XVIII y la primera mitad del XIX. Se sustentó en la interpretación tradicional y dogmática del principio de la división de poderes, propuesto por Montesquieu inicialmente como una fórmula política para lograr el equilibrio y el control de las distintas fuerzas sociales que pretendían el poder en la Francia del absolutismo monárquico. Retomado por los revolucionarios franceses y por los teóricos del constitucionalismo.

### **1.8.3 CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS.**

Existen diversos criterios para clasificar las sentencias.

#### **1.8.3.1 Por su finalidad.**

Al examinar la clasificación de los procesos por su finalidad, quedó señalado que los procesos de conocimiento pueden concluir de tres maneras: <sup>(63)</sup>

1) con una sentencia que se limite a reconocer una relación o situación jurídica ya existente (sentencia meramente declarativa);

2) con una sentencia que constituya o modifique una situación o relación jurídica (sentencia constitutiva),

3) con una sentencia, que ordene una determinada conducta a alguna de las partes (sentencia de condena).

Esta clasificación de las sentencias en meramente declarativas, constitutivas y de condena atiende a la finalidad perseguida con la sentencia. Las sentencias meramente declarativas, como ha puntualizado Couture, "tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho."

---

63 Ovalle Favela, op. cit supra, p 201-204.

Entre los ejemplos de esta clase de sentencias, suele mencionarse a la sentencia absolutoria, la cual no constituye ninguna relación ni ordena determinada conducta a alguna de las partes, sino que se limita a absolver al demandado de las prestaciones reclamadas por el actor; es decir, a declarar la inexistencia del derecho reclamado por el demandante.

También se señalan como sentencias meramente declarativas las que reconocen la adquisición de la propiedad por la prescripción.

Las sentencias constitutivas son aquéllas que "crean, modifican o extinguen un estado jurídico." Ejemplos de esta clase de sentencias, son las que decretan un divorcio, rescinden un contrato determinado, declaran extinguida la sociedad conyugal, etc. Por último, las sentencias de condena son aquéllas que ordenan una determinada conducta a alguna de las partes: un dar, un hacer o un no hacer. Esta es la clase de sentencias más frecuentes. Entre otros ejemplos podemos mencionar la sentencia que condena al pago de una cantidad de dinero determinada; la sentencia que conmina al demandado a entregar un bien reivindicado a su propietario; la sentencia que ordena al demandado la desocupación del local arrendado, etcétera.

Como es obvio, esta clasificación de las sentencias no excluye la posibilidad de que una sola sentencia concreta pueda ser considerada dentro de más de una clase. Así, por ejemplo, la sentencia que decretase la rescisión de un contrato de compraventa y ordenara la devolución del precio pagado y de la cosa vendida, sería, al mismo tiempo, constitutiva (por extinguir una relación jurídica) y de condena (por imponer prestaciones a las partes). Pero sería también declarativa, al reconocer implícitamente la validez y existencia del contrato de compraventa.

#### 1.8.3.2 Por su resultado.

Desde el punto de vista del resultado que la parte ahora obtenga con la sentencia, ésta suele clasificarse en estimatoria, en el caso en que el juzgador estime fundada y acoja la pretensión de dicha parte y desestimatoria, en el caso contrario. <sup>(64)</sup>

#### 1.8.3.3 Por su función en el proceso.

Por su función en el proceso, las sentencias suelen ser clasificadas en interlocutoras y definitivas; las primeras son aquéllas que resuelven un incidente planteado en el juicio y las segundas, las que deciden sobre el conflicto de fondo sometido a proceso y ponen término a éste.

---

64 Ibidem, p 287.

Como ya ha quedado señalado anteriormente, solo las definitivas son en rigor, sentencias; las interlocutorias, por no referirse a la controversia principal sino a un incidente, deberían ser consideradas como autos.

#### 1.8.3.4 Por su impugnabilidad.

También se suele distinguir entre sentencia definitiva y sentencia firme, según que sean o no susceptibles de impugnación. De acuerdo con este criterio de clasificación, la sentencia definitiva es aquella que, si bien ha sido dictada para resolver el conflicto sometido a proceso, todavía es susceptible de ser impugnada a través de algún recurso o proceso impugnativo, el cual puede concluir con la confirmación, modificación, revocación o anulación de dicha sentencia definitiva. En cambio, la sentencia firme es aquella que ya no puede ser impugnada por ningún medio; es aquella que posee la autoridad de la cosa juzgada.

En México, la Suprema Corte de Justicia ha considerado, tomando en cuenta la definición contenida en el artículo 46 de la Ley de Amparo, que debe entenderse por sentencia definitiva, "para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que haya motivado la litis contestatio..." Hasta aquí, el concepto legal y jurisprudencial concuerda con el concepto doctrinal de sentencia definitiva. Pero la Suprema Corte agrega: "... siempre que, respecto de ella (la sentencia definitiva), no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada". En realidad, esta segunda parte de la definición viene a añadir un nuevo elemento que no coincide con la definición doctrinal.

#### **1.8.4 ESTRUCTURA FORMAL DE LA SENTENCIA.**

En la exposición de la estructura formal de la demanda, se recordó la estructura formal de la sentencia y su paralelismo con la primera. Esta estructura formal de la sentencia, compuesta del preámbulo (datos de identificación del juicio), los resultandos (descripción del desarrollo concreto del proceso), los considerandos (valoración de las pruebas, fijación de los hechos y razonamientos jurídicos) y los puntos resolutivos (expresión concreta del sentido de la decisión), proviene del derecho procesal civil español.

En el proceso civil es muy saludable la eliminación de formulismos innecesarios que aún subsisten, los cuales suelen no tener más razón de ser que los simples usos forenses. Sin embargo, la estructura formal de la sentencia prevista en la legislación española no era un simple formulismo carente de razón de ser, sino una fórmula producida por la experiencia, la cual respondía y responde a los requisitos externos e internos de la sentencia que y las normas constitucionales establecen.

Sin acudir a la fórmula española de las sentencias, pero sin caer en el aparente laconismo, el artículo 227 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato expresa brevemente el contenido mínimo de las sentencias: "Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo en ellas los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo los puntos sujetos a las consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.

#### **1.8.5 CONDENA AL PAGO DE LOS GASTOS Y COSTAS PROCESALES.**

Como es sabido, el artículo 17 constitucional dispone que el servicio de los tribunales deba ser gratuito y prohíbe, por tanto, las costas judiciales. Esta prohibición de que los tribunales cobren contribuciones por sus servicios, que en la práctica es violada por funcionarios y empleados judiciales que piden o reciben determinadas "retribuciones" para realizar algunos actos procesales, no implica que constitucionalmente toda la actividad procesal deba ser gratuita. Sólo la actividad del órgano jurisdiccional debe ser gratuita; es decir, se prohíben las costas judiciales, que constituyen sólo una especie de género costas procesales, las cuales comprenden todos los gastos y erogaciones que se originan con motivo de un proceso, tales como el pago de los honorarios a los abogados, los gastos de publicación de edictos, etc. De acuerdo con el derecho mexicano, pues, no se deben cobrar costas judiciales, aunque sí se pueden cobrar costas procesales.

Por otro lado, en la práctica procesal mexicana se suele distinguir entre gastos y costas procesales en sentido estricto. Al decir de Becerra Bautista, los "gastos son las erogaciones legítimas efectuadas durante la tramitación de un juicio y las costas son los honorarios que debe cubrir la parte perdedora a los abogados de la parte vencedora por su intervención en el juicio.<sup>(65)</sup> Es decir, se suele designar como costos a los honorarios de los abogados y gastos a las demás erogaciones legítimas y susceptibles de comprobación legal, que se originen con motivo de un proceso: los gastos de publicación de edictos, el pago de honorarios de los peritos, etcétera.

Sin embargo, en ocasiones en la sentencia definitiva se puede condenar a una de las partes al pago de los gastos y costas de la contraparte.

Para determinar cuándo se debe condenar al pago de los gastos y costas procesales a una de las partes, generalmente se sigue uno de los dos sistemas que para este efecto existen:

---

65 Becerra Bautista, *op. cit. supra* nota 30, p. 187.

1) el sistema subjetivo, conforme al cual sólo debe condenarse al pago de los gastos y costas a la parte que se haya conducido en el proceso con "temeridad o mala fe"; y

2) el sistema objetivo, de acuerdo con el cual se debe condenar siempre al pago de los gastos y costas a la parte que haya sido vencida en el juicio.

El primer sistema toma en cuenta un dato subjetivo: la conducta temeraria o de mala fe de una de las partes. Este dato, por ser subjetivo, puede resultar difícil de probar. El segundo sistema, en cambio, considera un dato de carácter objetivo, cuya prueba es la propia sentencia: el hecho del vencimiento.

Una vez decretada la condena en costas en la sentencia definitiva, la determinación de cada renglón de gastos y costas, así como la liquidación de la suma total, que debe pagar la parte condenada por este concepto, se tramita a través de un incidente, llamado de liquidación de gastos y costas, el cual lógicamente se lleva a cabo después de que se ha dictado sentencia y ésta ha adquirido firmeza. La parte beneficiada por la condena en costas presenta al juez su "planilla de gastos y costas", que es un escrito en el que se detallan cada uno de los gastos y costas procesales realizados por aquélla; el juez, después de conceder a la parte condenada un plazo para que formule las objeciones que estime pertinentes, resuelve el incidente de liquidación de gastos y costas a través de una "sentencia interlocutoria", en la que precisa la suma total que el condenado debe pagar a la otra parte, por este concepto.

Conviene aclarar que los honorarios del abogado de la parte beneficiada con la condena en costas, se deben determinar de acuerdo con la tarifa que señala el contenido en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (artículos 222 a 256). Según el artículo 225 de la citada Ley orgánica, los honorarios fijados en el arancel sólo pueden ser cobrados por los abogados con título registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

En los juicios de mínima cuantía ante los jueces de paz, nunca se debe hacer la condena en costas (artículo 440 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2.1 EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

En la clasificación corriente de los juicios se consideran como ordinarios aquellos que están destinados a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada en la ley una tramitación especial. <sup>(66)</sup>

El principio establecido en la generalidad de los códigos de procedimientos que afirma que las contiendas entre partes que no tengan señalada en la ley tramitación especial sean ventiladas en juicio ordinario da a entender de un modo terminante que este juicio es la regla y que los demás son las excepciones, que sólo tendrán lugar cuando se hallen consignados de un modo explícito en la ley.

El afán del legislador, tantas veces manifiesto, de establecer una diversidad excesiva de juicios especiales, para decidir cuestiones que podrían resolverse por los trámites del ordinario, puede conducir a la consecuencia lamentable de que éste se convierta prácticamente (y paradójicamente, también) en especial.

Este resultado se debe evitar cuidadosamente, en todo caso, articulando un tipo de juicio ordinario y flexible, y no excesivamente solemne. <sup>(67)</sup> En el derecho mexicano, existen juicios ordinarios civiles (de carácter local o federal) y juicios ordinarios mercantiles.

El juicio ordinario llamado también plenario, ha sido regulado siempre con sujeción a los trámites más solemnes y ha estado dedicado a resolver las cuestiones más importantes, bien por su cuantía económica, bien por su complejidad. Históricamente se manifiesta en un procedimiento excesivamente largo, complicado y oneroso en grado sumo, frente al cual y para eludir sus inconvenientes en cuestiones que por determinadas circunstancias requieren brevedad y economía, surge el juicio sumario. <sup>(67 bis)</sup>

Ha sido definido el juicio ordinario como aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y prueba que se ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él pueda resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos y, en general, procesales que puedan surgir.

---

66 op. cit. nota 114 p. 103.

67 Alcalá-Zamora, op. cit. supra., p 430.

67 bis Actualmente suprimido en el Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal. Tampoco existe en materia civil federal ni mercantil.

El juicio ordinario ha escrito ALSINA <sup>(68)</sup> es la forma común de la tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen un trámite distinto, según la naturaleza de la cuestión en debate. Ese juicio, de acuerdo con la naturaleza de la acción ejercitada en la demanda, se clasifica en: de conducta, de constitución o de mera declaración. Lo expuesto antes de ahora con motivo de la clasificación de las acciones, hace innecesaria cualquier aclaración sobre este punto.

Las normas relativas al juicio ordinario se consideran como supletorias en los casos en que haya necesidad de llenar alguna laguna en la tramitación de los demás juicios, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza particular de éstos.

## **2.2 REGULACIÓN PROCESAL DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL.**

### **2.2.1 Medios preparatorios.**

Las diligencias preparatorias o preliminares pueden utilizarse en toda clase de juicios, no solamente en los ordinarios. Todas tienen de común su objeto, que es suministrar al actor algún dato o antecedente necesario para decidirle o no a iniciar el proceso, y en caso afirmativo para saber contra quién y en qué forma ha de dirigir sus acciones.

Aunque por regla general, dice VICENTE Y CARAVANTES, terminantemente se expresaba en el proemio al título 10 de la Partida 3a, en el artículo 109 de la Ley de Enjuiciamiento Mercantil y en el artículo 224 de la del civil, que los juicios civiles y, especialmente, el ordinario, principian con la demanda en que el actor expone la pretensión de que se dé traslado al demandado para que, enterado de ella, pueda contestarla, en el término legal, sin que aquél esté facultado para dirigir a éste preguntas ni solicitar diligencias previas, con que pudiera sorprenderle fácilmente y procurarse de modo capcioso otros medios con que fundar sus pretensiones, con notable perjuicio de la igualdad que debe existir en los juicios, en el ataque y en la defensa; concurren casos, sin embargo, en que es conveniente y aun necesario al actor enterarse previamente de ciertos hechos o circunstancias para entablar o fundar de un modo debido la acción que es objeto de litigio, y que éste no se haga fácilmente ilusorio por medio de las excepciones que de otra suerte opondría el demandado.

El fundamento de estas diligencias está, pues, según la doctrina tradicional, en la conveniencia de procurar la mayor corrección en el planteamiento de la demanda, para darle la eficacia debida, y evitar que, no obstante la justicia de la pretensión, pueda encontrar obstáculos por motivos accidentales.

---

68 op. cit, nota 69, p.64

Acerca de la naturaleza de estas diligencias, los tratadistas formulan las opiniones más opuestas. Entendemos, por nuestra parte, que el criterio que sirva para determinarlas no puede perder de vista la realidad legislativa ni la tradición jurídica.

En opinión de algunos autores, constituyen un llamado "proceso preliminar", es decir, un proceso autónomo respecto al que ha de seguir después de que éstas se hayan practicado.

Para ALCALÁ-ZAMORA " sobre esta cuestión hay que distinguir entre dos realidades distintas. Afirma, pues, "que si el procedimiento preliminar de tipo preparatorio, preventivo o cautelar va efectivamente seguido del proceso de fondo, será en rigor una mera fase accesorio del mismo, mientras que si esa sucesión no se produce, habrá que contemplarla como un proceso autónomo, con independencia del resultado positivo o negativo que alcance".

Considera GUASP <sup>(69)</sup> las diligencias preliminares como un tipo de proceso especial, caracterizado por tender a la facilitación de una eventual y posterior decisión judicial, añadiendo que están destinadas a la aclaración de cuestiones que surgen antes de iniciarse otro proceso principal, cuyo desarrollo facilitan de este modo.

En realidad, estas diligencias carecen de autonomía en relación con el proceso a que se destinan. No cabe hablar, respecto de ellas, de proceso especial. La denominación de actos o diligencias preliminares o prejudiciales, indica que se realizan antes de la demanda; pero no que no pertenezcan al proceso a que se refieren, pues una vez iniciado éste deben incorporarse al mismo, para que produzcan efecto.

Por ello, el artículo 391 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, establece que al pedirse cualquier diligencia preparatoria se exprese el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme.

En el título dedicado a los actos prejudiciales se trata, aparte de los anteriormente señalados, de los preparatorios del juicio ejecutivo (artículos 441 a 447 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato), y de "los preliminares de la consignación" (arts. 752 a 761 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Guanajuato).

---

69 Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil, tomo II, 1ra parte, p 149, Madrid.

## **2.2.2 Periodos del juicio.**

Se divide, en primera instancia, en los periodos siguientes:

- a) Exposición.
- b) Prueba
- c) Alegatos
- d) Sentencia
- e) Ejecución.

Cada uno de estos periodos o fases tiene su finalidad propia, característica, pero, en su conjunto, constituyen un todo orgánico, articulado con un propósito unitario.

## **2.3 LOS JUICIOS ESPECIALES.**

### **2.3.1 JUICIO HIPOTECARIO.**

Este juicio es, de acuerdo con el criterio actual, no muy claro, de clasificación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo en el Estado de Guanajuato (artículos 704 A al 704 Q del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), un juicio ejecutivo especial.

El juicio hipotecario, en general, escribe el maestro PALLARES <sup>(70)</sup>, es aquel en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias que reconoce la ley y que son: acción constitutiva de la hipoteca, acción de ampliación de la hipoteca, de división de la hipoteca, de inscripción o cancelación del gravamen hipotecario, de pago de dicho crédito y de prelación y pago; pero sostiene que el juicio hipotecario propiamente dicho sólo concierne a las dos últimas acciones, es decir, a las de pago y prelación. A nuestro entender, sin embargo, todo juicio que tenga como origen una acción hipotecaria es hipotecario.

La prueba de la acción en los juicios hipotecarios, la proporciona el título que motivó la expedición de la cédula hipotecaria, de tal manera que, de antemano, se considera probada la acción con este título, y sólo se examinan en el juicio las excepciones opuestas, una vez dictado el auto que admite la demanda y manda fijar la cédula hipotecaria; no es por tanto, necesario que el juicio hipotecario se abra a prueba, sólo para que el actor repita, durante la dilación probatoria, que desea que se tenga como prueba de su acción, el título que acompañó a su demanda. <sup>(71)</sup>

---

70 Pallares, Diccionario del derecho procesal civil, p. 303.

71 De pina Rafael/Castillo Larrañaga, op. cit., 433.

Dispone el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo el artículo 704 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). <sup>(72)</sup> que se tratará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación o división y registro de una hipoteca, así como su cancelación, o bien el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice.

Para que el juicio que tenga por objeto el pago o la prelación de un crédito hipotecario se siga, es requisito indispensable que el crédito conste en una escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse conforme a lo prevenido en los artículos 1959 y 2907 del Código Civil para el Distrito Federal. Cuando se entable pleito entre los que contrataron la hipoteca, procederá el juicio hipotecario, sin necesidad del requisito del registro, siendo siempre condición indispensable para inscribir la cédula que esté registrado el bien a nombre del demandado y que no haya inscripción de embargo o gravamen en favor de tercero (art. 469 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 B del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados anteriormente, ordenará la expedición y fijación de la cédula hipotecaria y mandará se corra traslado de la demanda al deudor, para que dentro de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviere, continuándose por los trámites del juicio ordinario (art. 470 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 D del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

La cédula hipotecaria contendrá una relación sucinta de la escritura y concluirá en estos términos: "en virtud de las constancias que preceden, queda sujeta la finca... de la propiedad de... a juicio hipotecario, lo que se hace saber a la autoridad y al público, para que no se practique en la mencionada finca ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria, o cualquiera otra que entorpezca el curso del presente juicio o viole los derechos en él adquiridos por el C. (aquí el nombre del actor)" (art 478 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 D párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). La cédula hipotecaria se fijará en un lugar aparente de la finca y se inscribirá en el Registro correspondiente (art. 479 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 D párrafo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Si la finca no se halla en el lugar del juicio, se libraré exhorto al juez de la ubicación, para que mande fijar la cédula y la haga pública inscribiéndola en el Registro Público de la Propiedad (art. 704 C párrafo segundo del Código de procedimientos civiles para el Estado de Guanajuato).

---

72 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, art. 704.

Expedida la cédula no se verificará en la finca hipotecada ninguno de los actos en ella expresados, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la demanda que ha motivado la expedición de la cédula o de la providencia dictada a petición de acreedor de mejor derecho (art. 484 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 M del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). Si en el título en que se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la cédula hipotecaria para que usen de sus derechos conforme a la ley.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ni la constitución de la hipoteca sobre un inmueble, ni la expedición, fijación y registro de la cédula hipotecaria, limitan el derecho del propietario para habitar la casa, debiendo estimarse, por otra parte, que la depositaría en los juicios hipotecarios se refiere a la administración de los inmuebles que son susceptibles de ella, o sea a los que se encuentren produciendo los frutos civiles respectivos, es incuestionable que el deudor hipotecario no está obligado, si no aparece que existe contrato de arrendamiento celebrado con él, a desocupar la casa hipotecada, y el apremio que se le haga para que la desocupe constituye una violación de garantías. No sucede lo mismo respecto de los inmuebles no ocupados en calidad de habitación, por el deudor, los que, a causa de la fijación de la cédula hipotecaria, quedan sujetos a la administración del depositario, por lo que el repetido deudor tiene obligación de hacer entrega de esos inmuebles, para que el depositario los administre. <sup>(73)</sup>

Si comenzado el juicio se presentan alguno o algunos acreedores hipotecarios anteriores al juicio actual, se procederá conforme a las reglas de los concursos. (artículo 704 M del código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

El secuestro de la finca hipotecada se regirá por las normas correspondientes de la vía de apremio, debiendo quedar el deudor en posesión de la finca cuando habite en ella, en calidad de depositario (art. 483 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 D párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Agotado el procedimiento, si resulta probada la acción, al decidir los derechos controvertidos, la sentencia decretará el remate de los bienes hipotecados (art. 486 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sus correlativos artículos 704 K y 704 L del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

---

73 Semanario Judicial de la Federación, tomo XXX, p. 2043.

También pueden oponerse a la venta los acreedores hipotecarios posteriores, alegando la prescripción de la acción hipotecaria (art. 488 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo art. 704 M párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

## 2.4 LOS JUICIOS EJECUTIVOS.

Los juicios ejecutivos son, como es sabido, singulares y universales. Unos y otros coinciden en su finalidad esencial, pero difieren en la forma de sus trámites.

El juicio ejecutivo (singular) ha sido definido por MANRESA 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. Y añade que esta definición comprende los cinco requisitos que por la jurisprudencia antigua, sancionada por la ley de enjuiciamiento todavía vigente, 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.

El juicio ejecutivo escribía VICENTE Y CARAVANTES <sup>(74)</sup> es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza.

No se dirige, pues, este juicio, añade el autor citado, a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego, atendido. <sup>(75)</sup>

El juicio ejecutivo, se lee en un antiguo tratadista español, tiene naturaleza sumaria y se "introdujo en favor de los acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto a sus empleos, oficios o familias".

Esta idea sobre la finalidad del juicio ejecutivo es admitida, sin discusión, en la antigua literatura procesal española, y, en realidad, sería difícil superarla, ya que traduce, en términos claros y precisos, el verdadero pensamiento generador de la ejecución.

---

74 Tratado, tomo III, p. 267.

75 Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXIV, p. 2113.

BECENÑA <sup>(76)</sup> señaló las diferencias que existen entre los procedimientos ejecutivos y otros modos de cumplirse la tutela jurídica por parte del Estado, en los términos siguientes: "En los casos de procedimiento ordinario la presentación de demanda ante el juez hace que éste despliegue una actividad de momento expectante, ya que cumplidos ciertos requisitos, en aquélla, el órgano jurisdiccional se limita entonces a comunicarla a la parte demandada, señalando plazo para que se constituya como tal en litigio; hay en él una actividad que tiende a que el proceso se desenvuelva regularmente, dentro de las disposiciones preceptivas de la ley procesal, sin cumplimiento de acto alguno del acreedor y sin darle seguridades que no haya adquirido ya antes del proceso, salvo aquellos casos especialísimos de tutela conservativa y de prevención de anotaciones preventivas, que son consecuencia exclusiva de la presentación de ciertas demandas.

En el proceso ejecutivo acaece todo lo contrario: el juez no sólo debe cuidarse de examinar los requisitos generales de la demanda, sino que la petición de un procedimiento especial le plantea, ante todo, el problema de la legitimidad de su concesión o denegación, ya que ésta, por lo mismo que no implica la de la tutela jurídica por vía ordinaria, sólo puede concederse reunidas todas las condiciones a que la ley la subordina.

Pero cumplida esta mayor actividad, por decirlo así, preliminar, no debe limitarse a comunicar la demanda al demandado, sino que inaudita parte concede o deniega la ejecución, es decir, que sin audiencia del deudor expide contra él un requerimiento de pago con la amenaza de embargo y ejecución.

En una triple autorización—mandato, amenaza y actuación coactiva de la amenaza está para DE PALO la verdadera y completa noción del título ejecutivo; el procedimiento no hace más que reflejar aquí la naturaleza del título que lo indica.

Su especialidad consiste, hasta ahora, en que **in limine litis** se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido de la decisión final, la cual implica que aquella decisión es tomada, si no sin **cognitio**, por lo menos con una instrucción muy limitada, razón por la cual cabe que en estos procedimientos se injerten los que defienden y protegen derechos de terceros que resulten reconocidos por el mandamiento de ejecución, tan superficialmente decretado, y la misma pretensión de la parte, reproducida ex novo con mayor extensión y solemnidad. En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir.

---

76 Los procedimientos ejecutivos en el derecho procesal español, en "Revista de Derecho Privado", año VIII, núms. 82 y 83.

LAZCANOS ha señalado la aparición en la Argentina de un nuevo tipo de proceso ejecutivo que cambia la naturaleza esencial de este proceso, "estructurado por acción de la jurisprudencia y de los reformadores", en los códigos de procedimientos de las provincias de Santa Fe y Córdoba, dentro del cual es posible ventilar no sólo la validez del título, sino la existencia de la obligación.

Razones de política legislativa afirma a este propósito de maestro argentino pueden aconsejar un proceso semejante, pero no habría por qué llamarle ejecutivo, se trataría de un proceso de cognición abreviado y nada más. <sup>(77)</sup>

Romper la línea clásica del juicio o proceso ejecutivo, aparte de que carece, a nuestro modo de ver, de utilidad, no resuelve ningún problema práctico dentro de la realidad forense. Este falso proceso ejecutivo es un tipo de proceso híbrido que tiene su origen en una errónea consideración del objeto del ejecutivo tradicional.

#### **2.4.1 EL TÍTULO EJECUTIVO.**

Presupuesto o condición general de cualquier ejecución es el título ejecutivo que tiene un doble significado, sustancial y formal; en el primero, es la declaración a base de la cual debe tener lugar la ejecución; en el segundo, el documento en el cual se consagra la declaración. Los títulos ejecutivos pueden ser judiciales o contractuales.

Considera CARNELUTTI <sup>(78)</sup> el título ejecutivo como un documento dotado de una particular eficacia en el sentido de que atribuye a la situación jurídica que en él se representa la certidumbre necesaria para que se actúe por medio de la ejecución forzosa.

Basta con esto, a su juicio, para concluir que se trata de un documento que hace prueba legal, sin que ello exprese por completo su carácter.

La verdad es que mientras que la prueba legal simple u ordinaria, sirve tan sólo para establecer la verdad de un hecho, o mejor, para proporcionar la certidumbre de la existencia de un hecho, pero no de una situación jurídica, o sea del efecto jurídico de este hecho, el título ejecutivo produce, por el contrario, también esta certidumbre.

Podemos, pues, definir el título ejecutivo diciendo que es el documento, público o privado, que origina en el órgano jurisdiccional competente la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva.

---

77 De pina Rafael/Castillo Larrañaga jose, p. 426.

78 Carnelutti Francisco, op. cit. cupra, p. 160.

Para PRIETO CASTRO el título ejecutivo supone, en el fondo, una reacción contra la eterna lentitud de la curia, y está basado en la idea de que toda obligación que conste con certeza debe encontrar inmediato cumplimiento sin pasar por una larga y dispendiosa cognición. <sup>(79)</sup>

El título ejecutivo, escribe CALAMANDREI, con un parangón algo burdo, pero muy claro, se puede considerar como la llave indispensable para abrir la puerta de la ejecución, o, mejor, como la tarjeta de entrada sin la cual no es posible atravesar el umbral del proceso ejecutivo.

Lo expuesto basta, sin duda, para dar una idea de la importancia y trascendencia que tiene el título ejecutivo y de la función que le está reservada en el campo del proceso civil.

La jurisprudencia mexicana se ha mostrado bien explícita respecto a la naturaleza del título ejecutivo, habiendo declarado reiteradamente, que constituye "una prueba preconstituida de la acción que se ejercita". El título ejecutivo puede definirse diciendo 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 quién es el acreedor y quién el deudor; cuál es la especie del bien adecuado y cuánto se debe. El carácter ejecutivo del título debe basarse en dos presupuestos esenciales: la certeza del crédito y su carácter líquido, sin los cuales no debe precederse a la ejecución.

El crédito es cierto cuando el título dé la prueba plena y directa. Es líquido, si del título resulta la determinación de la especie y la cantidad que debe ser satisfecha (Anales de Jurisprudencia, T. X, p. 519). Los títulos no pueden ser universales, pues en ellos debe precisarse quién es la persona obligada a cumplir la prestación que se consigna y la aceptación del obligado (Anales de Jurisprudencia, T. XXI, p. 17).

Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en éste se concede es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe sus acciones. <sup>(80)</sup>

---

79 De pina Rafael/Castillo Larrañaga José, Derecho procesal civil, p. 427.

80 Semanario Judicial de la Federación, T XXVI p 928-T. XXIX, p. 7; T. XXXI, p. 1935; T. XXXII, p. 1150; T. XXXIII, p. 71.

## 2.4.2 TÍTULOS EJECUTIVOS EN PARTICULAR.

Los admitidos como tales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 443), y sus correlativos artículos 132 al 145 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

a) La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó,

b) Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa,

c) Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 132 del mismo código hacen prueba plena,

d) Cualquier documento privado, después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma, aun cuando se niegue la deuda,

e) La confesión de la deuda hecha ante el juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello.

f) Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquiera otra forma,

g) Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de corredor público,

Se preceptúa que motivan ejecución: las sentencias ejecutoriadas, los documentos públicos que conforme al mismo hacen prueba plena, los privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial y los demás que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución. <sup>(81)</sup>

Se consideran como títulos ejecutivos por los efectos de la ejecución en materia mercantil: <sup>(82)</sup>

a) La sentencia ejecutoria o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable,

---

81 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, art. 448.

82 Código de Comercio, art. 1391.

- b) Los instrumentos públicos,
- c) La confesión judicial del deudor,
- d) Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio (títulos de crédito, títulos valores) en los términos relativos a la legislación mercantil,
- e) Las pólizas de seguros,
- f) La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro,
- g) Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

#### **2.4.3 MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EJECUTIVO.**

El juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial siempre que se encuentre en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, que deberá ser personal. Si el deudor no fuere hallado en su habitación, se entregará la cédula al pariente más cercano que se encontrare en la casa, y si no comparece en la primera citación se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso. En el caso de que no comparezca después de dos citaciones, ni alegue justa causa, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda (artículos 443 y 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

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

También puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante (artículos 450 y 451 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Cuando el instrumento público o privado reconocido contenga cantidad líquida, puede prepararse la acción ejecutiva. La liquidación se hará incidentalmente con un escrito de cada parte y la resolución del juez, sin ulterior recurso salvo el de responsabilidad (artículos 457 y 458 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

El artículo 755 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato otorga la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida, si el demandado consigna las

prestaciones recibidas del acreedor, y este las acepta, se dará por concluido el procedimiento, por lo que en el caso de no comparecer el acreedor o su representante o presentándose rehúsa recibir la cosa, el juez a petición de parte, decretará la consignación concretando bajo la condición resolutoria de la falta de pago, como en el caso de reserva de dominio hasta la total solución del precio <sup>(83)</sup>

#### **2.4.4 DESPACHO DE LA EJECUCIÓN.**

La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida. En el caso de que el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinen una cantidad líquida en parte y en parte ilíquida, se decretaría la ejecución por aquélla, reservándose por el resto los derechos del promovente.

---

83 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

## CAPÍTULO TERCERO

### 3.1 NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO EJECUTIVO.

Si se considera que la finalidad característica del proceso ejecutivo consiste, como afirma Carnelutti, "en procurar al titular del derecho subjetivo o del interés protegido la satisfacción sin o contra la voluntad del obligado,"<sup>(84)</sup> se debe concluir que el juicio ejecutivo, de acuerdo con el modelo medieval italiano y con el modelo vigente en España, no es exclusivamente un proceso ejecutivo, a pesar de su denominación.

Al permitir la participación procesal del demandado y darle oportunidad, así sea limitada, para que oponga excepciones contra el título ejecutivo y proponga y suministre pruebas para confirmar su oposición, el juicio ejecutivo debe ser ubicado dentro de los procesos de conocimiento o declarativos. A través de él, se formula una pretensión que todavía puede ser discutida, y no una pretensión que, habiendo ya sido declarada fundada judicialmente, sólo se encuentre insatisfecha, según la célebre distinción carneluttiana.<sup>(85)</sup>

Pero, aun cuando todavía puede ser discutida, la pretensión basada en un título ejecutivo da motivo a un proceso especial configurado con fines claramente ejecutivos, ya que permite desde el principio el embargo provisional de bienes del demandado y limita las excepciones de éste con el objeto de lograr, en forma efectiva y rápida, la ejecución del título mediante la sentencia de remate y el remate mismo. Por eso Liebman estima que el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto de cognición y de ejecución, o, más exactamente, como un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición.<sup>(86)</sup> Chiovenda, por su parte, ubica el juicio ejecutivo dentro de los procesos declarativos con preferente función ejecutiva.<sup>(87)</sup>

Por otro lado, dentro de la clasificación de los procesos en ordinarios y sumarios en cuanto a su conocimiento, es claro que el juicio ejecutivo pertenece a estos últimos. La cognición sumaria, precisa Liebman, se distingue de la ordinaria (o plenaria) por dos caracteres, consecuencia ambos de su finalidad puramente instrumental: el de ser incompleta y el de ser provisional.<sup>(88)</sup>

---

84 Carnelutti, op. cit. supra nota 68, t. I, p. 218.

85 Ibidem, p. 213.

86 Ídem.

87 Chiovenda, giuseppe, instituciones de derecho procesal civil, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, edit. Revista de derecho privado op. cit. supra nota 73, pp. 279-282.

88 Ídem.

La cognición del juicio ejecutivo es incompleta porque el debate, y con él las excepciones, se limita sólo a la determinación de si se debe proceder o no a la ejecución con base en el título ejecutivo; y es provisional, ya que, en consecuencia, la sentencia no declara en forma definitiva la existencia del crédito documentado en el título, sino que sólo decide si se debe o no proceder a la ejecución. <sup>(89)</sup>

La sentencia dictada en el juicio ejecutivo, por tanto, no adquiere la autoridad de cosa juzgada material, pues el demandado podrá impugnar la validez del crédito en juicio ordinario posterior, y, a su vez, el actor, en caso de que la ejecución se declare improcedente, también podrá acudir al juicio ordinario posterior, para exigir el cumplimiento del crédito. <sup>(90)</sup>

La existencia misma del título ejecutivo condiciona fundamentalmente la producción de la prueba en juicio ejecutivo. La naturaleza del título ejecutivo debe buscarse fundamentalmente en su fuerza probatoria. Ya Betti y Scialoja consideraban que el título ejecutivo era el "testimonio del derecho de crédito", aunque como medio de prueba resulte ser más exactamente un documento. <sup>(91)</sup>

Carnelutti ha definido el título ejecutivo como "un documento al cual atribuye la ley efecto de prueba integral del crédito respecto del que se pide la ejecución. <sup>(92)</sup>

Por su parte, Alcalá-Zamora indica, con acierto, que en el juicio ejecutivo la presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, se reemplaza por una de culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo, y, en virtud de ella, la carga de la prueba se desplaza hacia el demandado y es éste quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo, sin perjuicio de la contraprueba del actor para destruir la excepción. El rasgo presuncional del título, a juicio del maestro hispano, es el que explica todas las características del juicio ejecutivo: la sumariedad, la posposición del contradictorio hasta el momento de la oposición, la limitación de las excepciones deducibles, etcétera, y a la vez, como garantía contra los riesgos de tales restricciones, la puerta abierta para el juicio ordinario o declarativo ulterior. <sup>(93)</sup> Por esta razón, también, el supuesto o antecedente fundamental del juicio ejecutivo es el título ejecutivo, sin el cual aquél no procede. <sup>(94)</sup>

---

89 Cfr. Chiovenda, *op. cit. supra* nota 73, pp. 280-281.

90 Ídem.

91 Cfr. Cortés Figueroa Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, editorial sagitario, Tulancingo Hidalgo 1984, p. 131.

92 Carnelutti, *op. cit. supra* nota 68, t. II, p. 552.

93 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Límites y caracteres del juicio ejecutivo mercantil", en *Clínica procesal*, México, Ed. Porrúa, 1963, pp. 267-268.

94 Cfr. Apéndice cit. *supra* nota 82, 4ta. parte, p. 1212.

Conviene distinguir, siguiendo a Liebman, entre títulos ejecutivos y títulos ejecutorios. Pese a su diversidad, precisa el autor citado, las acciones que nacen respectivamente de estos actos, es decir, la acción ejecutiva y la acción ejecutoria, siguen siendo dos especies del mismo género, pues las dos están dirigidas a promover la ejecución. La diferencia, basada en el mayor o menor grado de su dependencia de la situación real del derecho sustancial, estriba en los títulos ejecutivos dan origen sólo a un juicio ejecutivo, con posibilidades de debate sumario, en tanto que los títulos ejecutorios provocan un procedimiento de ejecución inmediata, en el cual la eventual oposición del deudor da lugar a una verdadera acción de anulación del título.  
(95)

### **3.2 PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.**

La procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución, para saber si el documento que tiene el actor trae o no aparejada ejecución, deberá examinarse si está en alguno de los supuestos que enuncia detalladamente el artículo 1391 del Código de Comercio, precepto éste que nos permitimos transcribir literalmente:

"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 del Código de Comercio;

II. Los instrumentos públicos.

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 del mismo Código de Comercio;

IV. Los títulos de crédito.

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

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;

---

95 op. cit. supra nota 405, pp. 401-402.

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.

Alrededor del transcrito artículo 1391 del Código de Comercio, nos permitimos formular los siguientes comentarios interpretativos:

a) Los documentos que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba constituida de la acción, tal y como lo ha determinado la jurisprudencia obligatoria y definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

#### TITULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA CONSTITUIDA.

Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, preconstituida de la acción. <sup>(96)</sup>

b) Aunque el artículo 1391 del Código de Comercio no lo señala expresamente, se debe entender que, el juzgador no deberá despachar ejecución si no reúnen los documentos que traen aparejada ejecución los tres requisitos que ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

a) La deuda del título debe ser cierta;

b) La deuda debe ser exigible;

c) La deuda debe ser líquida.

Los tres elementos antes apuntados se señalan expresamente en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación nos permitimos transcribir:

#### TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida.

---

96 Semanario Judicial de la Federación Tercera Sala, tesis 399, p. 1209. apéndice 1985 tercera sala, tesis 314, p. 904.

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 porque no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos. <sup>(97)</sup>

c) Si el documento que trae aparejada ejecución es un instrumento público, en los términos de la fracción II del artículo 1391 del Código de Comercio, ha de tomarse en consideración que, en tesis jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fijado el requisito de que se exhiba el primer testimonio de escritura o, en su defecto, un ulterior instrumento expedido por mandato judicial. Por su importancia, nos permitimos transcribir la tesis jurisprudencial mencionada:

VÍA EJECUTIVA, IMPROCEDENCIA DE LA, FUNDADA EN SEGUNDAS O ULTERIORES COPIAS DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, EXPEDIDAS SIN MANDATO JUDICIAL. <sup>(98)</sup>

Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita entre otros requisitos, un título ejecutivo y de conformidad con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no tienen ese carácter todas las copias de los documentos públicos, sino únicamente la primera de ellas, o las ulteriores dadas por mandato judicial, con citación de la persona interesada, por lo que, segundas o ulteriores copias, aun certificadas por funcionarios públicos, pero sin cumplir con esos requisitos legales, no constituyen título ejecutivo y resulta improcedente la vía ejecutiva fundada en ellas.

d) De la misma manera, si la vía ejecutiva se plantea con base en un instrumento público, en el que constan obligaciones bilaterales, es preciso que el actor demuestre haber cumplido con las obligaciones a su cargo. Así lo ha señalado en una ejecutoria la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

VÍA EJECUTIVA. PROCEDENCIA DE LA. OBLIGACIONES BILATERALES.

Tratándose del cumplimiento de obligaciones bilaterales, se entiende que para que proceda la vía ejecutiva se requiere la plena comprobación por parte del actor, del que a su vez cumplió con las obligaciones que del contrato se derivan a su cargo. <sup>(99)</sup>

e) Antes de que el juzgador conceda el auto de ejecución, revisará de oficio si es procedente o no la vía ejecutiva, mediante el análisis del documento fundatorio.

---

97 Idem, p. 1211, apéndice 1985, tercera sala, p. 906.

98 Apéndice 1975, tesis 402. pp. 1235-12S6. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 317. p. 928.

99 ídem, p. 1221. Apéndice 1965, Tercera Sala, p. 926.

f) Si el documento que se exhibe es una sentencia definitiva ejecutoriada, debe despacharse la ejecución solicitada. El artículo 1391 fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio no menciona el requisito de que se trate de sentencia definitiva pero, es precisamente en ella, en donde se hace la condena que, después se exigirá en cuanto a su cumplimiento forzado, por conducto del juicio ejecutivo. Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha puntualizado que se trate de sentencia definitiva y no de otras determinaciones

#### SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS, SÓLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN.<sup>(100)</sup>

En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracción I y II, del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aun cuando consten en documento público, no pueden tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir, que toda resolución judicial que implique un mandato en contra una determinada persona, puede constituir título ejecutivo saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que "trae aparejada ejecución de la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada."

g) En lo que se refiere a la sentencia arbitral, el artículo 1391, fracción I alude a los artículos 1346 y 1348 del mismo Código de Comercio.

Conforme al artículo 1346, el juicio ejecutivo mercantil no podrá iniciarse ante cualquier juez, sólo ante el juez designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.

Según el artículo 1348, respecto del laudo arbitral, éste debe liquidarse en caso de que no contenga cantidad líquida.

h) La confesión judicial del deudor, está prevista en la fracción III del artículo 1391 del Código de Comercio, como un documento que trae aparejada ejecución. Esta fracción remite al artículo 1288 del Código de Comercio. Por tanto, sólo la confesión a que se refiere este dispositivo es la susceptible de engendrar la vía ejecutiva mercantil. Dispone el artículo 1288:

"Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiera así, y se procederá en la vía ejecutiva."

---

100 Amparo directo 2824/74, Industrias Capri, S.A.. 19 de noviembre de 1975, Semanario Judicial de la Federación, Séptima. Época, Vol. 8S, p. 51, Tercera Sala.

De este precepto derivamos varios requisitos para que sea operante el juicio ejecutivo mercantil, a saber:

a) Que se trate de una confesión judicial que tenga valor probatorio pleno, no de cualquier confesión judicial. Ese valor probatorio pleno derivará del cumplimiento de las exigencias del artículo 1289 del Código de Comercio;

b) la confesión debe referirse a toda la demanda y no sólo a una parte de ella;

c) Debe cesar el juicio ordinario;

d) La cesación del juicio ordinario debe ser a petición del actor.

e) La fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio remite al artículo 534 y éste precepto fue derogado por el artículo 3º transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en Diario Oficial del 27 de agosto de 1932.

Por tanto, desde la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la vía ejecutiva mercantil deberá fundarse en los artículos 150, 151, 152, 153, 154, 160, 159, 161, 162, 164 al 169, 174, 196 y relativos de esa Ley sobre títulos de crédito.

f) En cuanto a la fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio, respecto de las pólizas de seguros, se hace remisión expresa al artículo 441 del mismo ordenamiento pero, todo el título relativo a los contratos de seguros, integrado por los artículos del 392 al 448, se derogó por el artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1935.

g) En lo que hace a la fracción VI del artículo 1391 respecto a la decisión de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, se remite al artículo 420 que fue derogado como se indica en el inciso que antecede.

h) Respecto de la fracción VII del transcrito artículo 1391 del Código de Comercio, es necesario que las facturas, cuentas corrientes y otros contratos de comercio, firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, se hayan perfeccionado en medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil que se haya seguido en los términos del artículo 1167 del Código de Comercio:

"puede Prepararse la acción ejecutiva, pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma, se dará por

reconocida siempre que, citado por dos veces para el reconocimiento, no comparezca, o requerido por dos veces en la misma diligencia rehuse contestar si es o no suya la firma."

### 3.3 EMBARGO

Hemos visto que, de conformidad con el artículo 1392 del Código de Comercio, el deudor es requerido de pago. Ante el requerimiento el deudor puede adoptar una de dos actitudes:

- a) Realizar el pago;
- b) Abstenerse de verificar el pago.

En el supuesto de que el deudor realice el pago, en el momento de la diligencia no se originarán las costas del inicio, tal y como lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria que a continuación transcribimos:

COSTAS, CONDENA EN, JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

"Conforme al texto de los artículos 1392 y 1396 del Código de Comercio, puede apreciarse que es presupuesto de la condenación al pago de las costas no sólo el hecho de que se haya realizado el embargo al deudor, si no también que se haya practicado el emplazamiento. Luego, apareciendo que el demandado pagó la suerte principal, haciéndose el propio demandado sabedor del libelo antes del emplazamiento debe admitirse que la condena en costas es improcedente." <sup>(101)</sup>

Si el deudor no realiza el pago, se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda Y las costas, tal y como lo previene el artículo 1392 del Código de Comercio.

Una tercera hipótesis se produce cuando el deudor no es localizado por el Actuario en la primera búsqueda, caso en el cual se le deja citatorio, fijándose día y hora para que aguarde al emplazamiento. Si el deudor no aguarda al emplazamiento, tal y como lo prevee el artículo 1393 del Código de Comercio, se procederá a practicarse el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

El embargo está regulado en el Código de Comercio, respecto del juicio ejecutivo mercantil, por los artículos 1394 y 1395:

---

101 Amparo Directo I079/54, Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVII o 10 Quinta Época.

Artículo 1394. La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior, de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o a la persona con quien se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo de que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado. <sup>(102)</sup>

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, si no 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 de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores."

Artículo 1395. En el embargo de bienes se seguirá este orden: <sup>(102 bis)</sup>

- 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.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo el ejecutor lo allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

---

102 Código de Comercio, arts. 1394-1395

102 bis ib. Idem. 107.

Con respecto a los dos preceptos reproducidos, formulamos los siguientes comentarios:

a) No se expresa en los preceptos transcritos qué funcionario ha de tener intervención en la práctica de la diligencia de embargo. Sobre este particular, dado que es una diligencia que se realiza fuera del local del Juzgado, en el domicilio del deudor, le corresponde al Secretario Actuario la tarea de llevar a cabo la diligencia, según o que determina el artículo 61, fracciones II, III, y IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

Los Secretarios Actuarios estarán adscritos a cada juzgado y tendrán las obligaciones siguientes;

II. Recibir del Secretario de Acuerdos los expedientes de notificaciones o diligencias que deban llevarse a cabo fuera de la oficina del propio juzgado, firmando en el libro respectivo;

III. Hacer las notificaciones y practicar las diligencias decretadas por los jueces, bajo la responsabilidad de la fe pública que les corresponda y dentro de las horas hábiles del día entendiéndose por éstas las que midan desde las siete hasta las diecinueve horas, devolviendo los expedientes dentro de las veinticuatro horas siguientes, previas las anotaciones en el libro respectivo, y

IV. En caso de existir imposibilidad para practicar las diligencias ordenadas, deberá asentar razón de ello y devolver las actuaciones dentro de las veinticuatro horas siguientes.

b) No se expresa en los dispositivos transcritos quién y en qué orden tiene derecho a designar los bienes sobre los cuales se tramará el embargo, por tanto tendrá aplicación supletoria la primera parte del artículo 536 y el artículo 537 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sus correlativos en el Estado de Guanajuato artículos 479 y 481 respectivamente.

"Artículo 479. El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante, pero cualquiera de ellos se sujetará al siguiente orden:... "

Este orden no se aplica por estar establecido el orden respectivo en el artículo 1395 del Código de Comercio.

Artículo 481. El ejecutante puede señalar los bienes que han de ser objeto del secuestro sin sujetarse al orden establecido por el artículo anterior;

I. Si para hacerlo estuviere autorizado por el obligado en virtud de convenio expreso;

II. Si los bienes que señala el demandado no fueron bastantes o si no se sujeta al orden establecido en el artículo anterior;

III. Si los bienes estuvieren en diversos lugares; en este caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio.

c) El secretario actuario es un ejecutor del auto de exequendo y desde es punto de vista, es un acatador de la decisión del juez y podría pensarse que no tiene facultades de decisión pero, el último párrafo del artículo 1395 le otorga facultades decisoras provisionales. En efecto, el actuario, al que este precepto le llama "ejecutor" allana cualquier dificultad que se suscite en el orden de bienes que se embargarán, prefiriendo lo que posteriormente determine el juez.

Aunque el Código de Comercio no lo indica, el actuario tiene facultades discrecionales para resolver provisionalmente sobre algunos aspectos prácticos que se suscitan en el embargo, a saber;

a) Si los documentos de propiedad que presenta un tercero son suficientes para que considere que no se trata de bienes del deudor y abstenerse de trabar embargo en ellos;

b) Si los bienes señalados por el deudor son suficientes para garantizar la cantidad reclamada más los accesorios consistentes en los intereses y en las costas pues, si a juicio de él no son suficientes, tendrá derecho el actor para hacer un señalamiento de bienes complementario al realizado por el deudor.

c) Es el actuario el que esta en aptitud de calificar como inembargables ciertos bienes, para lo que podrá orientarse por lo dispuesto en la legislación procesal civil local. A este respecto, el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su correlativo en el Estado de Guanajuato artículo 475 dispone:

Quedan exceptuados de embargo:

I. Los bienes constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro público de la propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;

III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola en cuanto fueren necesarios para el servido de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él;

V. Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

VI. Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio v movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII. Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX. El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X. Los derechos de uso y habitación;

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV. Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV. Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

d) Si el deudor no está de acuerdo con lo que el actuario decide provisionalmente, puede posteriormente oponerse, tal y como lo previene el artículo 1394 del Código de Comercio pero la diligencia no se suspenderá y se llevará adelante hasta su conclusión. El deudor podrá hacer posteriormente la reclamación ante el juez.

Los dos Preceptos aludidos del Código de Comercio, los artículos 1394 y 1395 no señalan que el actuario debe levantar acta circunstanciada de todo lo acaecido en la diligencia de embargo, teniendo fe pública de lo asentado en el acta. En la práctica, es imprescindible la consignación de todo lo acaecido en la diligencia de embargo en el acta que levanta el C. Actuario.

También la práctica ha consignado el empleo de términos solemnes por el Actuario en el acta que levanta: después de indicar los bienes que han sido señalados para embargo, manifiesta que traba formal embargo sobre los bienes designados, expresión solemne sin la cual se considera que no quedó realizado el embargo. La palabra traba se utiliza en el artículo 1404 del Código de Comercio.

Después de trabado el embargo han de ponerse los bienes embargados en depósito de persona nombrada por el acreedor, bajo la responsabilidad del acreedor, como lo previene el artículo 1392 del Código de Comercio.

Poner los bienes en depósito de persona nombrada por el acreedor significa no sólo la manifestación formal que en tal sentido que haga el actuario sino que será necesario que el actuario ponga en posesión material de los bienes al depositario. Si hay oposición para el logro de este objetivo, el actuario dará cuenta al juez para que éste decrete los medios de apremio necesarios para que se dé posesión material de los bienes al depositario. El auto de exequendo suele ordenar que los bienes embargados se pongan en depósito de la persona que designe el acreedor bajo su responsabilidad. Siendo que en el ejecutivo mercantil, respecto de depósito sólo existe el artículo 1392, del Código de Comercio, es muy lógico que tenga amplia cabida la aplicación supletoria de la legislación procesal civil local.

En consecuencia, nosotros aludiremos a las disposiciones relativas del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Si el embargo se ha realizado sobre dinero o créditos fácilmente realizables, como no es embargo efectuado en virtud de sentencia, el depósito se hará en el Banco de México o en casa comercial de crédito reconocido en los lugares en que no esté establecido aquél; el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado (Artículos 490 y 491 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato). De acuerdo con la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, el depósito debe hacerse en esta institución.

Si se trata de embargo sobre bienes que han sido embargados con anterioridad el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes mientras subsista el primero, a no ser que el reembargo sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real; porque entonces éste prevalecerá si el crédito que procede es de fecha anterior al primer secuestro (Artículo 487 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Cuando se han secuestrado alhajas y demás muebles preciosos, el depósito se hará en caja de seguridad bancaria o institución que preste este servicio (Artículo 490 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

En el caso de que el embargo haya recaído sobre créditos, existen obligaciones de hacer para el depositario, tal y como se desprende del texto del artículo 491 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato:

Cuando se aseguren créditos, el secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, apercibido de doble pago, en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no distinga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto además a las obligaciones que impone el libro IV, segunda parte, título octavo del Código Civil.

En caso de que se hayan embargado créditos litigiosos, la providencia de secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, dándole a conocer el depositario nombrado a fin de que éste pueda sin obstáculo alguno desempeñar las obligaciones que le impone la parte final del artículo 491 (Artículo 492 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

El depositario tiene el carácter de simple custodio y los bienes debe conservarlos a disposición del juez respectivo, sobre el particular dispone el artículo 493 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato:

Recayendo el secuestro sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas, créditos, el depositario que se nombre sólo tendrá el carácter de simple custodio de los objetos puestos a su cuidado, los que conservará a disposición del juez respectivo. Si los muebles fueren

fructíferos rendirá cuentas en los términos del artículo 506 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

El carácter de depositario trae consigo varios deberes a cargo del propio depositario, a los cuales se refiere detalladamente del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato:

"Artículo 494. El depositario, en el caso del artículo anterior, pondrá en conocimiento del juzgado el lugar en que quede constituido el depósito, y recabará la autorización para hacer, en caso necesario, los gastos de almacenaje. Si no pudiere el depositario hacer los gastos que demande el depósito, pondrá esta circunstancia en conocimiento del juez para que éste, oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro del tres días, decrete el modo de hacer los gastos, según en la junta se acordare, o en caso de no haber acuerdo, imponiendo esa obligación al que obtuvo la providencia de secuestro."

"Artículo 495. Si los muebles depositados fueren cosas tangibles, el depositario tendrá, además, la obligación de imponerse del precio que en la plaza tengan los efectos confiados a su guarda, a fin de que si encuentra ocasión favorable para la venta, lo ponga desde luego en conocimiento del juez, con objeto de que éste determine lo que fuere conveniente. "

"Artículo 497. Si los muebles depositados fueren cosas fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar frecuentemente su estado y poner en conocimiento del juez el deterioro o demérito, que en ellos observe o tema fundadamente que sobrevenga, a fin de que éste dicte el remedio oportuno para evitar el mal, acuerde su venta con las mejores condiciones en vista de los precios de plaza y del demérito que hayan sufrido o estén expuestos a sufrir los objetos secuestrados."

"Artículo 498. Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas o sobre éstas solamente, el depositario tendrá el carácter de administrador, con las facultades y obligaciones siguientes":

I. Podrá contraer arrendamientos sobre la base de que las rentas no sean menores de las que, al tiempo de efectuarse el secuestro, rindiere la finca o departamento de ella que estuviere arrendado

II. Recogerá, de quien los conserve, los contratos de arrendamiento vigentes, así como las últimas boletas de pago de contribuciones, a fin de poder cumplir sus atribuciones, y, si el tenedor rehúsa entregárselos, lo pondrá en conocimiento del juez para que lo apremie por los medios legales;

III. Recaudara las pensiones que por arrendamiento rinda la finca, en sus términos y plazos; procediendo contra los inquilinos morosos, con arreglo a la ley;

IV. Hará, sin previa autorización, los gastos ordinarios de la finca, como el pago de contribuciones y los de servicios y aseo, no siendo excesivo su monto; y, si hubiere morosidad de su parte en hacer el pago, será responsable de los daños y perjuicios que con ello se originen;

V. Presentara, a la oficina de contribuciones, en tiempo oportuno, las manifestaciones que la ley de la materia previene; y, de no hacerlo así, serán de su responsabilidad los daños y perjuicios que su omisión cause;

VI. para hacer los gastos de conservación, reparación o construcción, ocurrirá al juez, solicitando licencia para ello, acompañando, al efecto, los presupuestos respectivos; y

VII. Pagará, previa autorización judicial, los réditos de los gravámenes que pesen sobre la finca.

"Artículo 500. Pedida la autorización a que se refiere la fracción VI del artículo 498, el juez citará a una audiencia que se verificará dentro de los tres días para que las partes, en vista de los documentos que se acompañan, resuelvan de común acuerdo si se autoriza o no el gasto. No lográndose el acuerdo, el juez dictará la resolución que corresponda."

"Artículo 502. Si el secuestro se efectúa en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad y tendrá las siguientes atribuciones:"

I. Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible;

II. Vigilará en las fincas rústicas la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta;

III. Vigilará las compras y ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo bajo su responsabilidad el numerario;

IV. Vigilará la compra de materia prima, su elaboración y la venta de los productos, en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos \*en su vencimiento;

V. Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará de que la inversión de esos fondos se haga convenientemente;

VI. Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, como se previene en el artículo 490;

VII. Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar los abusos y malos manejos en los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación y en su caso para que determine lo conducente a remediar el mal.

"Artículo 503. Si en el cumplimiento de los deberes que el artículo anterior impone al interventor, éste encontrare que la administración no se hace convenientemente, o puede perjudicar los derechos del que pidió y obtuvo el secuestro, lo pondrá en conocimiento del juez, para que oyendo a las partes y al interventor, determine lo conveniente."

"Artículo 506. Los que tengan administración o intervención presentarán al juzgado, cada mes, una cuenta de los inquilinos y demás frutos de la finca, y de los gastos erogados, con todos los comprobantes respectivos, y copias de estos para las partes."

El incumplimiento de los deberes del depositario da lugar a su remoción justificada:

Artículo 508. El depositario que no rinda la cuenta mensual, será separado de plano de la administración. Al resolver el juez sobre las cuentas objetadas, fallara sobre la remoción o no del depositario, si se le hubiere pedido. Si el removido fuere el deudor, el ejecutante nombrará nuevo depositario; si lo fuere el acreedor o la persona por el nombrada, la nueva designación se hará por el juez, observándose lo dispuesto en el artículo 505.

De este segundo párrafo transcrito, se deduce que el acreedor puede nombrar como depositario al deudor e incluso él mismo puede auto designarse como depositario.

La responsabilidad en el depósito la comparten el depositario y el actor que lo nombró, como lo determina expresamente el artículo 504 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato:

"El depositario y el actor, cuando éste lo hubiere nombrado, son responsables solidariamente de los bienes".

En cuanto a remuneración de los depositarios e interventores determina el Código adjetivo citado.

Artículo 510. Los depositarios e interventores percibirán por honorarios el que les señale el arancel.

En el supuesto de que el propio deudor tenga el carácter de depositario, debemos señalar que, ya no puede disponer de ese bien como propietario o poseedor del mismo pues, tiene los deberes y responsabilidades de un depositario entre esas responsabilidades tiene la penal. Sobre este particular dispone el artículo 383 del Código Penal:

Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial;

La fracción II del mismo artículo hace referencia a la responsabilidad de otras personas que fungen como depositarios:

II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas o del trabajo, y

Por último, en materia de depósito, formulamos los siguientes comentarios adicionales:

a) El depositario, antes de tomar posesión de los bienes embargados, formula, ante el actuario o ante el juez, la protesta de realizar un fiel y legal desempeño de su cargo de depositario. Este es un requisito previo al momento en que se le dará posesión.

b) En la diligencia de embargo o en diligencia posterior relativa a la posesión que se le pretenda dar, deberá esclarecerse si se le da o no posesión de los bienes, conviene que el Actuario anote los deterioros que los bienes presenten para que después el depositario no corra el riesgo que se le atribuyan tales deterioros.

c) El artículo 2522 del Código Civil, aplicable supletoriamente al de Comercio, establece que el depositario está obligado a devolverla cuando el depositante se la pida. Este es el fundamento en virtud del cual el actor suele revocar el nombramiento de depositario y designar nuevo depositario en el juicio ejecutivo mercantil. Es uso reiterado en los tribunales, respecto de juicios ejecutivos mercantiles, permitir la revocación del nombramiento de depositario cuantas veces lo desee el actor, ordenándose se dé posesión al nuevo depositario designado previa protesta del fiel y legal desempeño del cargo que se le asigna por el actor.

### 3.3.1 EMPLAZAMIENTO.

En el juicio ejecutivo mercantil, después del embargo de bienes, se procede al emplazar al deudor o demandado para que, dentro del término de nueve días, improrrogable, se presente a hacer pago o a oponerse a la ejecución (artículo 336 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello. <sup>(103)</sup>

En relación con este dispositivo, nos permitimos formular los siguientes comentarios:

a) La notificación al deudor es posterior al embargo. Por tanto, si no fue posible embargar al deudor no debe notificarse a éste la demanda ejecutiva mercantil instaurada en su contra.

b) La notificación al deudor se le hará personal y directamente al deudor si éste se encuentra presente. Si no está presente la notificación inicial se practicará por conducto de la persona con la que se haya practicado la diligencia.

c) El artículo 1396 es muy incompleto en cuanto a la notificación que menciona. Del texto del precepto, literalmente, pudiera interpretarse que al deudor sólo se le notifica que tiene tres días para comparecer ante el juzgado a realizar pago liso y llano de la cantidad demandada y las costas o para oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello. Esta interpretación no es correcta pues, se trata de un auténtico emplazamiento regido por diversas normas aplicables, a saber:

—El emplazamiento del demandado, en el juicio ejecutivo mercantil, ha de ser notificado personalmente en el domicilio del demandado (Artículo 319 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato);

—Debe correrse traslado al demandado con la copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido inicialmente (Artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato);

---

103 Código de Comercio, artículo 1396.

—Debe correrse traslado a la persona con la que se entienda la diligencia, si no está el demandado, de la cédula que transcriba el auto de exequendo (Artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato);

—El notificador debe indicar en la razón de esta primera notificación al demandado que sé cercioró que en ese lugar tiene su domicilio el demandado, con exposición de los medios por los cuales se cercioró de que ahí tiene su domicilio el demandado (Artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato).

### **3.3.2 EXCEPCIONES.**

El tema de las excepciones en el juicio ejecutivo mercantil está regulado por varios preceptos, a los que aludiremos: <sup>(104)</sup>

a) El artículo 1396 del Código de Comercio concede el término de cinco días para que el demandado acuda ante el juez a oponer las excepciones que tuviere.

Al respecto, señalamos que, si tuviera cualquier excepción o defensa no sólo para oponerse a la ejecución, sino para oponerse a la demanda, debe hacerla valer en su escrito de contestación a la demanda.

b) En el caso de que procedimiento ejecutivo mercantil se funde en sentencia ejecutoriada, el artículo 1397 del Código de Comercio, limita las excepciones que pueden hacerse valer para neutralizar ese título ejecutivo:

Si se tratare de sentencia, 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 las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, 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.

Al margen de la aplicabilidad de esta disposición en cuanto a excepciones dirigidas a neutralizar la sentencia, es indudable que, no hay limitación en cuanto a otro género de excepciones que no se refieran directamente a la sentencia.

---

104 Código de Comercio.

Como la excepción de improcedencia de la vía, la de litispendencia, la de falta de personalidad, etcétera, mismas que sí podrán oponerse, en concepto nuestro.

Por otra parte, encontramos plenamente justificado que se limiten las excepciones que pueden instaurarse contra un fallo anterior ya que, de otra manera, se afectaría la institución de la cosa juzgada. El denominador común de las excepciones que cita el artículo 1397 del Código de Comercio está constituido por el hecho de que todas las excepciones se apoyan en acontecimientos posteriores al fallo.

c) En el artículo 1398 del Código de Comercio se establece la manera de computar los términos citados en el artículo 1397:

Los términos fijados en el artículo anterior se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación venada, si se tratare de prestaciones periódicas.

d) Una característica específica de las contestaciones en la materia ejecutiva mercantil es que, el escrito de contestación respectivo, por el que se oponen excepciones, debe estar apoyado en las pruebas que permite el artículo 1399 del Código de Comercio. Buen cuidado debe tenerse en observar este dispositivo pues, si no se fundan las excepciones en las probanzas que cita este precepto, la sanción es que la excepción no será admitida. Estimamos que el precepto no limita la presentación posible de otras pruebas, lo interpretamos en el sentido de que se mencionan las probanzas indispensables. Expresamente dispone el precepto.

Artículo 1399. Dentro de los cinco días siguientes al embargo podrá el deudor oponer las excepciones que tuviere, acompañado el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida.

e) Recordar, al oponer excepciones que el Código de Comercio, en el artículo 1122 establece como excepciones procesales, las que antes de las reformas de mayo de 1996 eran excepciones dilatorias. Al lado de esas excepciones procesales deberán oponerse las excepciones perentorias.

f) En el supuesto de que la demanda ejecutiva mercantil se funde en cartas de porte, tiene aplicabilidad el artículo 1402, que a su vez se remite artículo 583 del Código de Comercio.

Artículo 1402. Si se tratare de cartas de porte se atenderá a lo que dispone el artículo 583.

Artículo 583. Los títulos legales del contrato entre el cargador y el porteador serán las cartas de porte, por cuyo contenido se decidirán las cuestiones que ocurran sobre su ejecución y cumplimiento, sin admitir mas excepciones que la falsedad y error material en su redacción.

Acerca de este último artículo, debemos entender que tal limitación es en cuanto a excepciones directamente referidas a la carta de porte pero no a excepciones y defensas que pueden ir en la contestación de la demanda como la incompetencia del juez, improcedencia de la vía, litispendencia, conexidad, falta de personalidad, pago, compensación, etcétera.

g) Si el demandado en juicio ejecutivo mercantil precisa excepciones contra un título de crédito, dada la derogación de disposiciones del Código de Comercio y en virtud de la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe fundar sus excepciones en el artículo 8° de este último ordenamiento.

Artículo 8° Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

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;

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 sostener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

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.

h) Si el juicio ejecutivo mercantil está fundado en un documento que trae aparejada ejecución y no se trata de una sentencia ni un título de crédito de, los que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tendrá aplicación a las excepciones el artículo 1403 del Código de Comercio:

Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

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

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.

### 3.4 PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

#### CONCEPTO.

La expresión providencia deriva del latín providentia y significa: "Disposición anticipada o prevención que conduce al logro de un fin". <sup>(105)</sup> El vocablo precautoria, también de origen latino, alude a lo que precave o sirve de precaución. <sup>(106)</sup> Precaver es prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo. Precaución es la reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, embarazos o daños que pueden temerse. <sup>(107)</sup>

La providencia, en su significación forense, atiende a la resolución tomada por un juez de manera anticipada. En consecuencia, procesalmente alude a la determinación tomada por el juzgador frente a alguna gestión de los particulares o frente a una situación en la que está facultado para operar oficiosamente. <sup>(108)</sup>

Es precautoria la providencia cuando se hace con precaución, para evitar algún daño o peligro. El interesado que promueve ante el órgano jurisdiccional una providencia precautoria, pretende una resolución para prevenir, para precaver, para evitar un daño o peligro.

En su significación literal, la providencia precautoria es una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento y con los requisitos establecidos legalmente.

Nos indica el maestro Rafael de Pina <sup>(109)</sup> o que "providencia" es el "decreto judicial". Sobre las providencias precautorias señala que son las "resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en el proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes."

En nuestra opinión, las providencias precautorias están constituidas por todo un cúmulo de actos procesales que van desde la solicitud del interesado, las probanzas ofrecidas, admitidas y desahogadas para satisfacer las exigencias legales, el otorgamiento de la garantía correspondiente, la determinación del órgano jurisdiccional, que puede ser o no favorable y la ejecución de la medida respectiva, con la oportunidad posterior del afectado de defenderse en contra de la medida precautoria.

---

105 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, SA., 19ª edición, Madrid, 1970, p. 1076.

106 ídem, p. 1056.

107 íbidem, p. 1056.

108 Cfr. Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., México. 1981, p.32.

109 Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, p. 240.

Por tanto, también se trata de una institución jurídica que engloba varias relaciones jurídicas unificadas con vista a la finalidad común de garantizar los resultados materiales del juicio para que el cumplimiento o ejecución del fallo por el demandado no sea adverso.

### **3.4.1 CASOS EN QUE PROCEDEN LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.**

La procedencia de las providencias precautorias, en la materia procesal mercantil, está regulada por los artículos 1168 y 1171 del Código de Comercio. Nos permitimos transcribir ambos preceptos: <sup>(110)</sup>

Artículo 1168. Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

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

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

Artículo 1171. No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código, y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona en el caso de la fracción I del artículo 1168 y en el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

Sobre los dispositivos transcritos emitimos los siguientes comentarios:

A) Existen dos clases de providencias precautorias: el arraigo y el embargo precautorio. Este último también se le denomina secuestro precautorio de bienes. Expresamente se indica que no hay otras providencias precautorias.

B) El arraigo sólo procede respecto de personas físicas, por razón de su propia naturaleza.

C) El embargo precautorio está dividido en dos supuestos: cuando se ejercita una acción real y cuando se ejercita una acción personal. Si la acción es real, debe estarse a la fracción II del artículo 1168; si es personal, debe ajustarse el caso concreto a la fracción III del artículo 1168 del Código de Comercio.

---

110 Código de Comercio.

D) El arraigo parte de dos supuestos: a) el hecho de que se ausente la persona física contra quien se entablará o contra quien se ha entablado ya una demanda; b) el hecho de que se oculte la persona física que tendrá o tiene el carácter de demanda.

E) En los términos de la fracción I del artículo 1168 del Código de Comercio, el arraigo puede ser una medida prejudicial o ser una medida que se plantea incidentalmente ya iniciado el juicio.

F) El embargo precautorio, dentro del marco de la acción real, se da en dos supuestos: a) Se teme oculten los bienes en los que debe ejercitarse una acción real; b) Se teme dilapiden los bienes en los que debe ejercitarse una acción real. El ocultamiento y la dilapidación, en su caso, no es un acontecimiento actual, es decir, no es necesario que ya se haya iniciado la realización de los hechos de ocultamiento y dilapidación, basta el temor de que se inicien. En otros términos, es un futuro inmediato el momento en que se iniciará el ocultamiento o la dilapidación. La persona que solicita el arraigo tiene el temor de que se produzca el ocultamiento o la dilapidación. Este temor no es una mera actitud subjetiva. Es preciso que haya actos objetivamente apreciables de los que lógicamente se derive que se puede producir a continuación el ocultamiento de bienes o la dilapidación.

G) El embargo precautorio, dentro del marco de la acción personal, ha menester de dos supuestos necesarios: a) el deudor no ha de tener más bienes que aquellos en los que se habrá de practicar el embargo precautorio; esto quiere decir que si hay otros bienes ya no se cumple con la regulación jurídica contenida en la fracción III del artículo 1168 del Código de Comercio, no importa que sean bienes de escaso valor; b) debe existir el temor de ocultamiento o de enajenación de esos bienes en los que se practicará el embargo precautorio.

Acerca de este temor, entendemos que no es una mera apreciación subjetiva sino que es necesario partir de supuestos reales de los que se deriva lógicamente que se producirá en un futuro inmediato el ocultamiento o la enajenación.

### **3.4.2 PERSONAS CONTRA QUIENES PROCEDEN LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORÍAS.**

Sí nos ciñéramos al texto del artículo 1168 del Código de Comercio diríamos que el arraigo procede contra el futuro demandado o contra el actual demandado. Por analogía debería proceder contra el contrademandado. En la hipótesis de la fracción II del artículo 1168 del Código de Comercio, el embargo precautorio podrá intentarse contra el tenedor de los bienes sobre los que habrá de ejercitarse la acción real, sea el deudor o sea un tercero.

Si la acción es personal, el embargo precautorio puede intentarse contra el deudor. El deudor puede ser el demandado o el contrademandado. Sin embargo, el Código de Comercio

hace extensivas las posibilidades de procedencia de las providencias precautorias contra otras personas vinculadas al deudor, según el texto del artículo 1169 del Código de Comercio, que a continuación se reproduce.

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

Por tanto, el arraigo y el secuestro de bienes pueden intentarse también contra las personas que cita el artículo 1169, sin que exista obstáculo legal para que haya un doble arraigo y un doble secuestro de bienes que comprenda al deudor y a alguno de los sujetos que menciona el artículo 1169 del citado ordenamiento.

### **3.4.3 OPORTUNIDAD PROCESAL.**

Son tres los momentos en los que puede solicitarse la respectiva providencia:

- a) Antes de iniciarse el juicio mercantil;
- b) Simultáneamente con la demanda en el juicio mercantil;
- c) Posteriormente a la instauración de la demanda.

Expresamente, el artículo 1170 del Código de Comercio alude a la oportunidad procesal en la que puede promoverse la providencia precautoria y omite la petición simultánea con la demanda. <sup>(111)</sup>

Se Transcribe tal disposición legal:

Artículo 1170. Las providencias precautorias establecidas por este código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso la providencia se sustanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez o tribunal que al ser presentada la solicitud esté conociendo del negocio.

La simultaneidad de petición de la providencia precautoria con la presentación de la demanda está prevista en el artículo 1174 del Código de Comercio:

"Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación."

---

111 Código de Comercio.

### 3.4.4 REQUISITOS PARA SOLICITAR LA PROVIDENCIA PRECAUTORÍA.

Quien solicite la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita. <sup>(112)</sup>

La prueba puede consistir en:

a) documentos, o

b) testigos idóneos. (Artículo 1173 del Código de Comercio). En el supuesto de que la prueba elegida sea la de testigos, por lo menos serán tres testigos.

El arraigo es la providencia precautoria en cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física ya que no debe ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio. <sup>(113)</sup>

Cuando la petición de arraigo se formula al mismo tiempo en que se entabla la demanda, es suficiente la petición para que se otorgue el arraigo pero deberá otorgar la fianza del artículo 1174 del Código de Comercio. Esta simultaneidad de petición libera al peticionario de la carga procesal de tener que demostrar la existencia de temor de ausencia o de ocultamiento de la persona física contra quien vaya a entablarse o se haya entablado una demanda. Ello no quiere decir que no pueda existir ese temor sino sólo que se libera al peticionario de la carga procesal de demostrar el temor de ausencia u ocultamiento.

En ese caso previsto en el artículo 1174, la determinación del juez se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio. Así lo establece el artículo 1175 del Código de Comercio.

En cambio, si la petición de arraigo es presentada antes de entablar la demanda, el peticionario deberá demostrar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita (Artículo 1172 del Código de Comercio).

Además deberá dar una fianza, a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda (artículo 1176 del Código de Comercio).

---

112 Artículo 1172 del Comercio.

113 Cfr. Carlos Arellano García, *Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 35.

Dada la gran diferencia de requisitos, según el momento en que se pida el arraigo, no cabe duda que el interesado en que se decrete el arraigo se orientará por solicitar el arraigo en el momento en que entabla su demanda, dado que los resultados son los mismos, salvo que quiera efectos más rigurosos. Es grave el arraigo para quien lo sufre, dado que sus efectos lo limitan estrictamente. Estos efectos están puntualizados en el artículo 1177 del Código de Comercio.

El que quebrantare el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal respectivo al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que corresponda a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste, según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

De la lectura de los artículos 1175 y 1177 del Código de Comercio desprendemos la existencia de dos tipos de arraigo, uno más benigno y otro más riguroso.

En el arraigo menos riguroso o más benigno, los requisitos son mínimos: basta la petición al entablarse la demanda de que se arraigue al demandado. Al demandado se le notifica el arraigo y sólo se le previene que no se ausente, del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado de las resultas del juicio (Artículos 1174 y 1175 del Código de Comercio).

En el arraigo más riguroso o menos benigno, los requisitos para su otorgamiento son mayores: debe acreditar el peticionario el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida (Artículo 1172 del Código de Comercio); además, el peticionario del arraigo debe dar una fianza, a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla 1a demanda (Artículo 1176 del Código de Comercio). En este arraigo mas riguroso la persona física arraigada no puede quebrantar el arraigo, es decir, no puede salir del lugar del juicio.

Si lo hiciere adquiriría responsabilidad penal, dado que se le castigaría con la pena que señala el Código Penal para el delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública. Sobre este particular dispone el artículo 178 del Código Penal para el Distrito Federal:

Al que sin causa legitima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legitimo de la autoridad, se le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de diez a den pesos. <sup>(114)</sup>

---

114 Acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo, cfr. Carlos Arellano García, op cit. Pp 35-38.

En concepto nuestro, el embargo es una institución jurídica, en virtud de la cual la autoridad estatal, con facultades legales para ello, afecta un bien para garantizar con su valor los resultados de una reclamación patrimonial.

El embargo precautorio tiene la característica de ser una medida cautelar sujeta a mayores exigencias que el embargo genérico dado que, quien pretende el embargo precautorio carece de título ejecutivo para su obtención, por lo que, tendrá que otorgar garantía por los posibles daños y perjuicios que pudiera originar la medida cautelar correspondiente.

Ya hemos analizado que el embargo precautorio puede darse en relación con el ejercicio de una acción real (Artículo 1168, fracción II del Código de Comercio) o respecto al ejercicio de una acción personal (Artículo 1168, fracción III del Código de Comercio).

Quien solicite el embargo precautorio ha de acreditar dos hechos imprescindibles (Artículo 1172 del Código de Comercio):

a) El derecho que tiene para gestionar. Es decir, la prerrogativa de la que se deriva la existencia de una prestación a su favor, de la que deriva la acción.

b) La necesidad de la medida que solicita. Es decir, si se trata de acción real, que hay temor de que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real. Si se trata de una acción personal, que el deudor no tenga otros bienes que aquellos en los que se ha de practicar la diligencia y se teme que los oculte o los enajene.

La manera de probar esos hechos no es libre, está limitada a las pruebas previstas por el artículo 1173 del Código de Comercio:

La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Este precepto sugiere los siguientes comentarios:

a) Se puede elegir entre probar, con documental o con testimonial, los hechos a que se refieren los artículos 1168 y 1172 del Código de Comercio;

b) Si se elige la prueba documental, ésta puede ser pública o privada; quien promueve la providencia precautoria, consistente en el embargo precautorio, deberá sujetarse a las reglas procesales que en materia mercantil rigen a la prueba documental.

c) En el supuesto de que el promovente del embargo precautorio haya elegido la prueba testimonial, ésta tiene la exigencia especial en el sentido de que los testigos no deben ser menos de tres. El número de testigos es una variante especial en caso de embargo precautorio pero, hecha esta salvedad, en lo demás debe tener plena aplicación el artículo 1302 del Código de Comercio;

El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurran las siguientes condiciones:

I. Que sean mayores de toda excepción;

II. Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aun cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;

III. Que declaren de ciencia cierta; esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que deponen;

IV. Que den fundada razón de su dicho.

Otros requisitos necesarios dentro del supuesto de solicitud de embargo precautorio están señalados por los artículos 1178 y 1179 del Código de Comercio:

Artículo 1178. Cuando se solicite el secuestro provisional, se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Artículo 1179. Cuando se pida un secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

Los preceptos transcritos nos sugieren los siguientes comentarios:

— La fijación de la cantidad por la que se practicará la diligencia no es arbitraria. Debe estar fundada en la cantidad expresada por el interesado al solicitar el secuestro provisional y en las pruebas rendidas acerca del derecho que tiene el interesado para gestionar.

— Es lógico que la providencia precautoria, consistente en el embargo precautorio, parte de la base de que no se funda en título ejecutivo pues, si hubiera juicio ejecutivo se

promovería un juicio ejecutivo mercantil y habría embargo sin tener que sujetarse al rigor del embargo precautorio.

— El embargo es provisional dado que sólo durará mientras el afectado no dé fianza que permita levantarlo, o mientras no prospere la reclamación del embargo precautorio, o mientras no se dicte resolución absolutoria al demandado.

— El monto de la fianza ha de señalarse por el juez que decreta el embargo precautorio. Deberá ser fijado discrecionalmente pero, debe ser suficiente para responder de los daños y perjuicios que se originen a quien sufra las consecuencias del embargo precautorio en su calidad de demandado.

### **3.4.5 LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO.**

El afectado por un embargo precautorio tiene varios caminos para gestionar el levantamiento del embargo precautorio a saber:

a) Si la cuantía del asunto es superior a cinco mil pesos (Artículo 1340 del Código de Comercio), puede interponer el recurso de apelación en contra del auto que decretó perjudicialmente el embargo precautorio (Artículo 1341 del Código de Comercio) o puede interponer el recurso de apelación en contra del auto que decretó durante el juicio el embargo precautorio (Artículo 1341 del Código de Comercio), dado que se trata de un auto que causa un gravamen que no puede repararse en la definitiva.

La procedencia de la apelación también la derivamos de la primera parte del artículo 1191 del Código de Comercio:

Si atendido el interés del negocio hubiere lugar a la apelación, ésta se admitirá: sólo en el efecto devolutivo.

El recurso de apelación, a través de los agravios que se formularán impugnará la, no reunión de los requisitos de los artículos 1168, 1172, 1173, 1178 y 1179 del Código de Comercio en relación con los preceptos que regulan la prueba documental o la prueba testimonial.

a) Si la apelación se resuelve en el sentido de revocar la resolución que decretó el embargo precautorio, el efecto de la revocación será que se levante el embargo trabado.

b) Si el actor que obtuvo el embargo precautorio no entabla la demanda dentro del término previsto por el artículo 1185 del Código de Comercio, en el caso de que la providencia

precautoria haya sido perjudicial, con fundamento en el artículo 1186 del Código de Comercio, de oficio, el juez tendrá que levantar el embargo precautorio. Esta hipótesis, a juicio nuestro, parte del hecho de una omisión del actor que no entabla la demanda dentro del término del artículo 1185 del Código de Comercio.

c) Antes de sentencia ejecutoria en el juicio vinculado con la providencia precautoria, el afectado por el embargo precautorio puede reclamarlo con base en el artículo 1187 del Código de Comercio.

d) Si el afectado por el embargo precautorio es un tercero, que no tiene el carácter de deudor, pero, cuyos bienes fueron embargados por cualquier circunstancia, podrá interponer tercería conforme a las reglas del Código de Comercio que rigen las tercerías excluyentes de dominio pero, si lo desea, puede sujetarse al procedimiento que previenen los artículos 1188, 1189, 1190 del Código de Comercio.

e) Otras posibilidades que tiene el afectado deudor presunto, para levantar el embargo, están previstas por el artículo 1180 del Código de Comercio, a cuyo texto nos remitimos:

Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria o se levantará la que hubiere dictado.

Las posibilidades atadas son:

— El demandado consigna el valor de lo reclamado;

— El demandado consigna el objeto reclamado;

— El demandado da fianza bastante a juicio del juez. Este caso requiere el señalamiento discrecional del monto de la fianza por el juez pero, dentro de los límites lógicos que deriven de lo que se reclama en el juicio respectivo.

— El demandado prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda.

La consignación del valor de lo reclamado requiere hacerse a través de un certificado de depósito expedido por la Nacional Financiera, S.A. Esta aseveración la desprendemos de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A. que establece.

Nacional Financiera, S.A. será la exclusiva depositarla de las sumas en efectivo y de los títulos o valores que secuestren las autoridades judiciales o administrativas de la

Federación y del Distrito Federal. Los jueces y las autoridades competentes de las oficinas administrativas estarán obligados a entregar a la Institución dichos bienes, en su indicado carácter de depositaría.

### **3.4.6 PROCEDIMIENTO EN LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.**

Quien solicita la providencia precautoria debe ubicar su petición en alguna de las fracciones del artículo 1168 del Código de Comercio y enderezarla contra el deudor o contra los tutores, socios o administradores de bienes ajenos (Artículo 1169).

La solicitud respectiva puede realizarse antes de juicio, como actos prejudiciales, o después de iniciado el juicio respectivo. En este segundo caso, la providencia precautoria se sustentará en incidente por cuerda separada y conocerá de ella el juez que conozca del asunto al ser presentada la solicitud (Artículo 1170).

El solicitante de la providencia precautoria tiene la carga de acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida (Artículo 1172).

El acreditamiento respectivo no puede realizarse por cualesquiera medios de prueba. Las únicas pruebas idóneas son la documental y la testimonial, con la particularidad de que ésta última requerirá de por lo menos tres testigos (Artículo 1173).

Al solicitarse la providencia precautoria consistente en el secuestro provisional el peticionario no debe olvidar expresar el valor de la demanda o el de la cosa que se redama, hadándose designación de ésta con toda precisión (Artículo 1178).

El juzgador, al decretar el secuestro provisional no debe dejar de fijar la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia (Artículo 1178).

La petición de secuestro provisional que no se funde en título ejecutivo obliga al actor a dar fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, sea porque se revoque la providencia o porque, entablada la demanda sea absuelto el reo (Artículo 1179). El monto de la fianza lo ha de fijar el juez a petición del solicitante del secuestro provisional y éste no se llevara a cabo hasta que haya sido otorgada la garantía a satisfacción del juez que decretó el secuestro provisional.

El juez se abstendrá de citar a la persona contra quien se pide la providencia precautoria. No se le citará ni para dictar la providencia ni para recibir la correspondiente información testimonial (Artículo 1181 del Código de Comercio).

En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna, por así determinarlo expresamente el artículo 1183 del Código de Comercio. Salvo las señaladas en el artículo 1180.

Existe un término riguroso de tres días para entablar la demanda después de ejecutada la providencia precautoria como medida prejudicial, cuando el juicio se siga en el lugar en el que la providencia se dictó. Si el juicio ha de seguirse en otro lugar, a los tres días indicados se les aumentara los que resulten de acuerdo al último párrafo del artículo 1075. (Artículo 1185 del Código de Comercio).

La providencia precautoria ya dictada se le notificará a la persona contra la que se haya dictado (Artículo 1187 del Código de Comercio). A partir de la notificación, sin más límite que sea antes de la sentencia ejecutoria, se abre la posibilidad de reclamación de la persona contra quien se dictó la providencia. La notificación no será necesaria si la providencia se ejecutó con el ejecutado o con quien sea su representante legítimo (Artículo 1187).

### **3.4.7 DAÑOS Y PERJUICIOS EN LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.**

El solicitante de la providencia precautoria, consistente en el arraigo o en el secuestro provisional, carece de título ejecutivo y ocasionará molestias graves por tanto, ha de compensar de tales molestias a través de una fianza, cuyo otorgamiento previene el artículo 1179 del Código de Comercio:

Cuando se pida un secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

Acerca del transcrito precepto formulamos los siguientes comentarios:

- No se establece cualquier garantía. La única garantía que se fija es la de fianza. Sobreentendemos que se debe otorgar fianza de compañía autorizada para la expedición de fianzas. Es pertinente que el juzgador así lo establezca para elucidar cualquier duda.

- El dispositivo legal que se comenta no le señala al juzgador pautas a seguir. Por tanto, el juez tiene facultad discrecional para utilizar su criterio y prever cuáles pueden ser los daños y perjuicios que se podrían originar. Conforme a su criterio, basado en datos objetivamente válidos, para que no haya arbitrariedad, señalará una fianza que no será irrisoria en su cuantía ni tampoco excesiva. Si fuera irrisoria afectaría a la persona contra la que se decreta la providencia precautoria. Si la fianza es excesiva afecta al peticionario de la providencia.

- El afectado por la providencia precautoria, en un incidente de daños y perjuicios, podrá obtener resolución en la que se ordene hacer efectiva la fianza para que se le paguen los daños y perjuicios pero, no por la cuantía de toda la fianza, sino por el monto que haya demostrado de esos daños y perjuicios por tanto, el afectado por la providencia precautoria tendrá una doble carga probatoria:

- a) Demostrar que hubo daños, que hubo perjuicios o que hubo daños y perjuicios.
- b) Demostrar el monto de esos daños o perjuicios o de los daños y perjuicios.

- Para actualizar el deber de pago de daños y perjuicios es preciso que se esté en cualquiera de las dos hipótesis que provee el artículo 1179 del Código de Comercio:

- a) Que se haya revocado la providencia;
- b) Que en el juicio de fondo haya sido absuelto el demandado.

### **3.5 DE LAS DIVERSAS FORMAS DE EJECUCIÓN.**

#### **3.5.1 EJECUCIÓN DEL EMBARGO PRECAUTORIO.**

En el momento en que se ejecuta el embargo precautorio el reo no podrá hacer valer excepción alguna, salvo las que se señalan en el artículo 1180 y 1183 disponen este precepto: (115)

En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna, salvo las que se señalen en el artículo 1180.

Será hasta después de ejecutada la providencia precautoria cuando se podrá hacer la reclamación correspondiente por el afectado, sea la persona contra quien se haya dictado la providencia precautoria o sea un tercero cuyos bienes se hayan afectado por el secuestro (Artículos 1187 y 1188 del Código de Comercio).

El aseguramiento de bienes está regulado por el artículo 1184 del Código de Comercio, precepto éste que remite a disposiciones relativas al juicio ejecutivo mercantil:

El aseguramiento de bienes decretado por providencia precautoria y la consignación a que se refiere el artículo 1180 se rigen por lo dispuesto en los artículos 1392, 1394 y 1395.

---

115 Artículo 1183 del Código de Comercio

La consignación del artículo 1180 es la relativa a que el demandado consigna el valor u objeto reclamado, da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda. El objeto de esa consignación es que no se lleve a cabo la providencia precautoria o se levante la que hubiere dictado.

El artículo 1392 del Código de Comercio se refiere a los actos que comprende la diligencia de embargo y que son: el requerimiento, el embargo propiamente dicho y el depósito de bienes:

Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, 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 éste.

A su vez, tiene también aplicación el artículo 1394 del Código de Comercio:

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

Por su parte, el artículo 1395 alude al orden que se seguirá en el embargo de bienes:

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.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

### 3.5.2 CLASES DE SENTENCIAS.

Cuando algo se clasifica suelen contemplarse varias perspectivas que nos proporcionan vanos grupos lógicos de una institución. Así las sentencias las podemos clasificar desde varios puntos de vista.

Conforme a su sentido absolutorio o condenatorio las sentencias pueden ser desestimatorias o estimatorias.

Según que la controversia que resuelvan sea una principal o una incidental, serán respectivamente definitivas o interlocutorias. Si se dictan en primera o segunda instancia las sentencias tendrán una regulación jurídica diferente.

La nacionalidad del tribunal permite calificar a las sentencias en nacionales y extranjeras.

Desde el punto de vista de la posibilidad de que las sentencias puedan ser recurridas o no, se clasifican en impugnables o no impugnables. <sup>(116)</sup>

Desde la perspectiva del sentido del fallo las sentencias suelen clasificarse en declarativas, constitutivas y de condena:

Son sentencias declarativas, en concepto nuestro, <sup>(117)</sup> aquellas que sólo se concretan a expresar la existencia o inexistencia de los derechos o de las obligaciones. El objetivo de estas sentencias es determinar con certeza jurisdiccional la existencia o inexistencia de derechos u obligaciones. La manifestación del órgano jurisdiccional contenida en la sentencia, fortalece el derecho o la obligación, cuando se declara su existencia pues queda fuera de duda la existencia o inexistencia de ese derecho u obligación materia de la controversia.

Son sentencias constitutivas <sup>(118)</sup> aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona física o moral, creando, modificando o extinguiendo un derecho o una obligación. Así en el supuesto de que se demande la investigación de la paternidad la sentencia será constitutiva puesto que a virtud de la sentencia se establecerá la filiación natural entre padre e hijo. Si se demanda la pérdida de la patria potestad, la sentencia será constitutiva pues extinguirá los derechos y obligaciones que se derivan de la institución de la patria potestad.

---

116 Cf respecto a estos criterios clasificativos a Rafael de Pina y José Cantillo Larrañaga, op. cit., pp. 345-346, a Jose Becerra Bautista, el proceso civil en México, 9na edición, editorial Porrúa, S.A., México, p 169.

117 Carlos Arellano García, practica forense mercantil op. Cit., pp. 374-375.

118 idem.

Son sentencias de condena aquellas que concluyen con la imposición a la parte demandada y aun a la actora cuando hay contra demanda, el pago de prestaciones principales o accesorias.

El juzgador ya impone una conducta, un comportamiento, de hacer de no hacer, de abstenerse o de tolerar. Se exige al condenado una conducta a la que ha de ceñirse forzosamente.

En el Código de Comercio, en el artículo 1321 se clasifican las sentencias en definitivas o interlocutorias.

a) Agregaríamos al concepto del artículo 1322 del Código de Comercio que el concepto legal propuesto se refiere a la sentencia de primera instancia.

b) En lo que atañe al concepto de sentencia interlocutoria, hubiera sido suficiente el texto legal hasta antes de la coma ya que, en efecto, la sentencia interlocutoria es la que decide un incidente o sea, una cuestión controvertida accesoria a la principal. La frase posterior a la coma introduce dudas pues, no se sabe si ejemplifica o si limita. Debemos sobrentender que ejemplifica y no limita pues, si redujera el alcance del precepto dejaría fuera de clasificación la resolución interlocutoria de muchos incidentes. Por otra parte, es absolutamente innecesaria la ejemplificación.

### **3.6 LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.**

#### **Concepto.**

La palabra ejecución procede de la voz latina *executio executionis* y significa la acción y efecto de ejecutar. <sup>(119)</sup> A su vez, ejecutar es "poner por obra una cosa" y se considera sinónima de "consumar o cumplir". <sup>(120)</sup>

En su acepción típicamente forense, la ejecución alude al "procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para pago de deudas". <sup>(121)</sup>

En cuanto a lo que ocurre en materia de ejecución de sentencias, nosotros nos permitimos señalar algunos aspectos importantes que tienden a obtener mayor precisión. <sup>(122)</sup>

---

119 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 19a edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, p. 509.

120 Ídem.

121 Ibidem.

122 Cfr. Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, SA., México, 1981,

"El cumplimiento de una conducta ordenada puede ser voluntario o puede ser forzoso. Al cumplimiento voluntario se le da la denominación de cumplimiento. Al incumplimiento forzoso se le da la denominación procesal de ejecución.

La expresión cumplimiento es la acción y efecto de cumplir. Cumplir deriva del vocablo latino *compliré* y, en su acepción forense se refiere a acatar lo ordenado en la resolución jurisdiccional. <sup>(123)</sup>

En cambio, en la ejecución, se presiona al sujeto obligado al cumplimiento forzado de la conducta debida. A pesar de que, en lo meramente gramatical pudieran emplearse como sinónimas las expresiones ejecución y cumplimiento, respecto del acatamiento de una sentencia habría una diferencia específica: la palabra ejecución aludiría al acatamiento forzado y la expresión cumplimiento se referiría al acatamiento involuntario. Para evitar confusiones se podría hablar de cumplimiento voluntario y de cumplimiento forzado, como también podría mencionarse ejecución voluntaria y ejecución forzada. <sup>(124)</sup>

Para Giuseppe Chiovenda la ejecución es: "la actuación práctica, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una voluntad concreta de la ley que garantiza a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración; y llámase proceso de ejecución forzosa el conjunto de actos coordinados a este fin.

Convenimos en que el proceso de ejecución impera la realización de actuaciones prácticas por parte de los órganos jurisdiccionales y que hay un conjunto de actos para garantizar a alguien un bien de la vida pero, no podemos aceptar que en toda sentencia haya una voluntad concreta de la ley pues, la norma legislada no es la única fuente en la que puede basarse una sentencia, incluso, en algunas ocasiones, el juzgador, ante la laguna legal, ha tenido que realizar una labor de integración.

Por su parte, Eduardo J. Couture expresa que: La ejecución es el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia.

En forma amplia es inmejorable este concepto de ejecución y sólo hacemos la acotación de que tal noción de ejecución abarca tanto el cumplimiento voluntario como el reconocimiento de las sentencias.

---

123 *Ídem*.

124 *Ibidem*.

Para nosotros, el cumplimiento voluntario de resoluciones judiciales, convenios judiciales y laudos arbitrales consiste en aquella conducta en la que el sujeto destinatario se ciñe voluntariamente a los deberes jurídicos a su cargo. <sup>(125)</sup>

Y también para nosotros, la ejecución forzada es la institución jurídica en cuya virtud el órgano jurisdiccional competente, por sí solo, o auxiliado por el órgano administrativo competente, toma todas las medidas necesarias para coaccionar al sujeto pasivo de la resolución judicial, del convenio judicial o del laudo arbitral a la realización de la conducta debida en el supuesto de incumplimiento. <sup>(126)</sup>

---

125 Cfr. Carlos Arellano García, *teoría general del proceso* op. cit., p. 513.

126 ídem.

## CAPÍTULO CUARTO

### 4.1 GARANTÍAS DE PROPIEDAD.

La fijación del concepto de propiedad en general ha sido una cuestión difícil de solucionar. Las definiciones que al respecto se han formulado, realmente no han tomado como base el elemento esencial de la propiedad en general, sino que han partido de la estimación de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan y de las modalidades aparentes como se presenta en comparación con los derechos personales ó de crédito. En efecto, los tratadistas de Derecho Civil, cuyas consideraciones pueden hacerse extensivas a la propiedad en general, o sea, a la privada y a la pública, por ser ambas copartícipes del mismo concepto genérico, han reputado a aquélla como el prototipo del derecho real, opuesto al personal o de crédito. La teoría tradicional establecía que el derecho real (jus in rem) significaba una relación entre una persona y una cosa y que, en cambio, el derecho personal (jus ad rem) implica un vínculo entre dos sujetos singularmente determinados, en virtud del cual uno de ellos, denominado acreedor, es titular de la facultad de exigir del otro, llamado deudor, el cumplimiento de una prestación cualquiera consistente en hacer, dar o en no hacer (concepto de obligación). El derecho real, según la teoría clásica o tradicional, se ejerce directamente sobre la cosa que constituye el objeto del derecho, esto es, sin ningún intermediario. <sup>(127)</sup>

Por el contrario, en el derecho personal, el titular de éste no ejerce ningún poder directo sobre una cosa sino indirectamente sobre todo el patrimonio del deudor y cuya efectividad o ejercicio positivos dependen del comportamiento de éste en el cumplimiento de su obligación. Basándose en la circunstancia de que entre una persona y una cosa no puede existir ninguna relación jurídica, si no que ésta opera solamente entre personas, se calificó de absurda la idea de derecho real elaborada por la doctrina clásica. Para distinguir al derecho real del personal, se dijo que si bien ambos consisten en un vínculo jurídico, los sujetos Pasivos (obligados) en cada uno de ellos son diferentes. Así, la teoría moderna que reaccionó contra la clásica, asentó que el derecho real (cuyo prototipo es el de propiedad) implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo o violarlo. Por el contrario, se afirmó, el derecho personal carece de ese obligado universal individualmente indeterminado, puesto que se ejercita únicamente frente a una persona cierta y concreta. Por ello se dedujo que el derecho real es absoluto, a diferencia del personal, que es relativo. Independientemente de que adoptemos la teoría clásica o la tesis moderna respecto de los derechos reales y los personales, lo cierto es que la propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto bien sea éste físico o moral, privado o público.

---

127 Burgoa Ignacio, op. cit. p. 453-454.

En efecto, la idea de propiedad que todo hombre abriga desde que comienza a tener uso de razón, evoca la de imputación de un bien a una persona, o sea, que no se concibe a éste aisladamente, sino siempre con referencia a un ser humano. No es que entre la persona y la cosa exista una relación jurídica como quiere la doctrina clásica, sino simplemente que un bien se atribuya a un sujeto cuando no se le considere en sí mismo.

El concepto de relación jurídica implica la causación de derechos y obligaciones correlativas o recíprocas (contratos unilaterales y bilaterales, verbigracia) entre los sujetos de la misma; y como una cosa no puede contraer obligaciones ni ser titular de derechos, es obvio que, como lo consideró la teoría moderna, entre ella y una persona no puede existir ningún vínculo jurídico subjetivo. La afectación, imputación, referencia, atribución, etc., de un bien a un sujeto no se ostentan como una relación jurídica entre aquél y éste, por lo que no sugieren el absurdo que sirvió de fundamento a la crítica de la doctrina clásica sobre este punto. Al afirmar que una cosa se refiere, se imputa, se afecta a una persona, no se supone y mucho menos se infiere, que aquélla esté obligada hacia ésta o viceversa. Por ello es que nosotros creemos, sin que esta creencia constituya la formulación de un concepto exacto y verdadero acerca de la propiedad, que ésta se traduce en un modo específico de atribución de una cosa a una persona. Ahora bien, ¿cómo se revela esa atribución? Los bienes se pueden atribuir a una persona de diferente manera, la cual engendra consecuencias jurídicas diversas. Puede suceder que una cosa se refiera a un sujeto para el solo fin de que éste la use o la disfrute, esto es, la emplee para la satisfacción de sus necesidades o para apropiarse los frutos que produzca. Tal acontece, verbigracia, con los bienes dados en arrendamiento o en usufructo, en cuya situación la persona a quien se imputan (arrendatario o usufructuario) carece de la facultad de ejercitar sobre ellos actos de dominio.

Por el contrario, cuando una cosa se atribuye o afecta a un sujeto, en el sentido de que éste puede disponer de ella válidamente, es decir, realizar actos de dominio valederos, tenemos el caso de la propiedad, cuya idea generalmente se establece, como lo hicimos, atendiendo a las consecuencias jurídicas que produce. Por ende, la propiedad en general, bien sea privada o pública, traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona (física o moral, pública o privada), por virtud de la cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio.

Dicha facultad de disposición es jurídica porque implica, para su titular, la potestad de imponer coercitivamente su respeto y acatamiento a todo sujeto (el sujeto pasivo universal de la teoría moderna), y para éste la obligación ineludible correlativa de abstenerse de vulnerarla o entorpecerla.

Tal facultad de disposición no es absoluta, es decir, no en todos los casos existe como consecuencia distintiva de una determinada referencia de un bien a una persona, pues en

algunas situaciones, que podrían ostentarse como relativas a una hipótesis de propiedad, la ley expresamente la excluye o veda. Esta circunstancia opera en lo que respecta a las cosas que forman el patrimonio familiar, ya que el artículo 775 del Código Civil para el Estado de Guanajuato declara que son inalienables. Sin embargo, podemos decir que cuando no existe esa facultad de disposición, los bienes que se atribuyen a una persona no deberían constituir el objeto de la propiedad, sino de cualquier otro derecho. Por ello no es dable afirmar que el patrimonio familiar en realidad no está integrado por bienes materia de la propiedad, sino por cosas objeto de otro derecho como el de usufructo, consideración que está corroborada por el artículo 772 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, al disponer que los miembros de la familia beneficiaría "sólo tienen el derecho de disfrutar de los bienes".

Nosotros no creemos que la propiedad sea un derecho natural e imprescriptible del ser humano. Considerada como una forma de atribución de un bien a una persona en los términos indicados, ese derecho, por ser eminentemente actual, depende de factores y circunstancias trascendentes a la personalidad del hombre, como son, en resumen, los de que el bien tenga una naturaleza material tal, que le permita ser objeto de propiedad.<sup>(128)</sup> En cambio, es evidente que aquellas cosas de las cuales el ser humano no puede disponer física o jurídicamente hablando, no pueden ser materia de propiedad, por lo que ésta no opera en tal hipótesis.

No estimando nosotros que la propiedad tenga una existencia supra jurídica, puesto que, siendo eminentemente actual y no potencial, sólo el derecho positivo puede determinar cuándo debe tener lugar, llegamos a la conclusión de que la facultad de disposición que la caracteriza depende de la circunstancia de que la ley o la costumbre la consignent.

Cuando no existe esta consignación jurídica en ningún caso y para ningún sujeto, no puede hablarse de propiedad respecto de los bienes no disponibles absolutamente. En síntesis, no siendo la propiedad sino un derecho actual, **hic et nunc**, como dirían los escolásticos, y cuya característica es la facultad de disposición válida de bienes, la cual es fijada por la ley, estimamos que ésta, en cada caso o situación general que regule, es la que la determina. Por ende, la existencia de la propiedad, como derecho actual, depende de la voluntad de la ley, cuando ésta establece que un bien es susceptible de disposición en general, aun cuando este acto se prohíba a determinada categoría de personas respecto de cierta especie de bienes. (Por ejemplo, ciertas cosas atribuidas en propiedad al Estado no son susceptibles de apropiación y, por ende, de disposición privada, no obstante que su titular, la entidad política, puede ejecutar actos de dominio sobre ellas. Sólo cuando en forma absoluta se declara que un bien no es disponible, no existe propiedad respecto a él.)

---

128 Código Civil para el Estado de Guanajuato , op. cit. art. 828.

La propiedad se traduce, pues, en un modo o manera de atribución de un bien a una persona. De la calidad o categoría de ésta depende la índole de tal derecho. Así, cuando el sujeto a quien se imputa o refiere una cosa el Estado, como entidad política y jurídica con personalidad propia distinta de la que corresponde a cada uno de sus miembros, la propiedad será pública, la cual es ejercida por conducto y a través de las autoridades. Los bienes que se atribuyen al Estado como objetos de la facultad dispositiva de éste, y que constituyen el patrimonio de la entidad estatal, se clasifican en diferentes categorías, tales como bienes de dominio público o de uso común; bienes propios; bienes de propiedad originaria; bienes de dominio directo y de propiedad nacional aprovechables mediante concesiones, cuyo régimen jurídico está regulado por la Ley de Bienes Nacionales. Por el contrario, cuando la persona a quien se imputa una cosa con facultad de disposición sobre ésta, no es el Estado, sino un sujeto particular, privado, bien sea físico o moral, tendremos el caso de la propiedad privada. Existe un tercer tipo de propiedad desde el punto de vista de su titular, integrado por bienes que podríamos llamar de propiedad social, en el caso de que el sujeto de la misma sea una comunidad agraria o un sindicato, que son agrupaciones de naturaleza social, siendo susceptibles legalmente de ser dueñas de cosas muebles en general y de inmuebles, en los términos de las legislaciones agraria y laboral, a cuyas prescripciones nos remitimos. Por último, existe otra categoría de cosas excluyentes de propiedad. Tales son aquellas cuya naturaleza física o material impide que sobre ellas se ejerza un poder de disposición, recibiendo el nombre de **res nullius** o cosa de nadie. No hay que confundir estas cosas no susceptibles por modo absoluto de ser objeto de propiedad, con aquellos bienes que no tienen dueño cierto, como son los vacantes tratándose de inmuebles y mostrencos por lo que ve a los muebles. (Arts. 814 a 827 del Código Civil para el Estado de Guanajuato) Las cosas de nadie o **res nullius** son aquellas sobre las que ninguna persona puede ejercer un poder o facultad de disposición por impedirlo su naturaleza física (el Sol, verbigracia); por el contrario, si bien es verdad que tanto los bienes vacantes como los mostrencos carecen de un propietario cierto, individual o privado, no por ello dejan de tener otro dueño, cual es el Estado. En efecto, cuando un bien inmueble no tiene un propietario individual o particular cierto o conocido (bien vacante), la propiedad originaría del mismo se imputa a la nación o al Estado como forma política y jurídica de ésta, según el artículo 27 constitucional en su primera parte.

Tratándose de bienes mostrencos, o sean los muebles abandonados y perdidos cuyo dueño (se sobreentiende privado) se ignore, por derecho de accesión pertenecen en propiedad originaria al Estado. Efectivamente, si todas las tierras que forman el territorio nacional corresponden originariamente a la nación o a la entidad política en que ésta se constituye, los muebles que sobre aquélla se encuentren a modo de accesorios y que no tengan dueño privado, lógicamente deben considerarse como objeto de propiedad estatal de manera originaria.

## 4.2 LA PROPIEDAD PRIVADA.

### 4.2.1 La propiedad como derecho subjetivo civil.

La propiedad privada presenta primordialmente dos aspectos, a saber, como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo. En el primer caso, la propiedad se revela como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados, como elementos de vínculos de coordinación.

La propiedad privada, en estas condiciones, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o mejor dicho, a las de las personas colocadas en el plano de gobernados o de derecho privado. En su aspecto puramente civil, la propiedad es un derecho subjetivo que se hace valer frente a personas situadas en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular. El Estado, en las relaciones de imperio, de autoridad con los gobernados, es extraño a la propiedad privada en su carácter de derecho civil; no forma parte de las relaciones jurídicas en que ésta se puede debatir; simplemente se ostenta como mero regulador de las mismas. <sup>(129)</sup>

La propiedad privada como derecho subjetivo civil engendra para su titular tres derechos fundamentales, que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa materia misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; el derecho de disponer de un bien, en tercer lugar, se manifiesta en la potestad que tiene el titular de la propiedad consistente en realizar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etc.). Es a virtud de este derecho de disposición de la cosa como se distingue el derecho de propiedad de cualquier otro que una persona tenga respecto de un bien, según ya advertimos anteriormente, y el cual figura como elemento de definición del concepto de propietario que contiene el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 828. Ahora bien, el derecho a disponer de una cosa no es absoluto, pues tiene limitaciones establecidas por la ley, tal como lo declara el mencionado precepto. La idea clásica de propiedad, que consideraba a ésta como un derecho absoluto que originaba para su titular la facultad de "abusar de la cosa" (**jus abutendi** del Derecho Romano), ha sido abandonada tanto por la doctrina como por la legislación. <sup>(130)</sup>

---

129 Burgoa Ignacio, *op. cit.* p. 457.

130 Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Aparte de las limitaciones propiamente civiles de que adolece el derecho de propiedad y que están consignadas en los artículos 831 y 832 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, existen restricciones de derecho público impuestas por el interés social o estatal.

En esta virtud, el Estado, por conducto de las autoridades que corresponda, puede ocupar, limitar y aun destruir una cosa en aras del interés colectivo, o como dice el artículo 830 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, "para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente a una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo". Es más, no sólo el Estado puede limitar la propiedad privada, sino imponer a su titular la obligación pública de servirse de la cosa en interés social, para cuyo cumplimiento tiene aquél la facultad expropiatoria. Este conjunto de condiciones que se imponen a la propiedad privada, en el sentido de que su ejercicio no perjudique al interés social, o de que éste pueda preservarse y satisfacerse mediante la imposición de modalidades e inclusive por conducto de la expropiación, convierte a ese derecho en una función social. Además de las limitaciones jurídicas a la propiedad privada, ésta adolece de lo que los civilistas llaman desmembramientos, tales como las servidumbres, el usufructo, etc., que implican, grosso modo, restricciones a los derechos específicos que de ella se derivan.

#### **4.3 La propiedad, privada como derecho público subjetivo (garantía individual).**

Consideraciones generales.

Nos hemos referido a la propiedad privada como derecho oponible por su titular ante las personas físicas o morales, incluyendo al Estado en su aspecto de entidad no soberana (**jure gestionis**), que están colocadas en su misma situación jurídica de gobernado. Pues bien, la propiedad privada presenta el carácter de derecho público subjetivo, cuando pertenece al gobernado como tal y es oponible al Estado y sus autoridades, ya no bajo su índole de personas no soberanas, sino como entidades de imperio, de autoridad. En este sentido, la propiedad privada se erige en el contenido de una potestad jurídica, fruto de una relación existente entre el gobernado, por un lado, y el Estado y sus autoridades por el otro, consistente en exigir de la entidad política y de sus órganos autoritarios su respeto y observancia. El Estado y sus autoridades, ante ese derecho subjetivo público, cuyo contenido es la propiedad privada, tienen a su cargo la obligación correlativa que estriba en una abstención, es decir, en asumir una actitud de respeto, de no vulneración, de no ejecutar acto lesivo alguno. Claro está que esta obligación pasiva que se deriva para el Estado y sus autoridades de la garantía individual correspondiente, no excluye la posibilidad de que la entidad política, en presencia de un interés colectivo, social o público imponga a la propiedad privada restricciones y modalidades.

El fundamento constitucional de la propiedad privada inmobiliaria como derecho subjetivo público se contiene en el primer párrafo del artículo 27 de la Ley Suprema, el cual dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada".

El concepto de propiedad originaria no debe tomarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o la nación no usan, disfrutan o disponen de las tierras y aguas como lo hace un propietario corriente. La entidad política soberana, en efecto, no desempeña en realidad sobre éstas, actos de dominio, o sea, no las vende, grava, dona, etc. En un correcto sentido conceptual la propiedad originaria implica el dominio eminente que tiene el Estado sobre su propio territorio, consistente en el imperio, autoridad o soberanía que dentro de sus límites ejerce. La propiedad originaria de que habla el párrafo primero del artículo 27 constitucional significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento consubstancial e inseparable de la naturaleza de esta.

Un Estado sin territorio sería inconcebible; por ello, todas las tierras nacionales forman parte de la entidad estatal mexicana como porción integrante de la misma. En realidad, es indebido hablar de la "propiedad originaria" que tiene la nación o el Estado mexicano sobre las tierras y aguas, ya que la propiedad en general, según afirmamos con antelación, implica una referencia de algo extrapersonal (como el bien o la cosa) a un sujeto y, como el territorio constituye un elemento esencial de la entidad estatal, es evidente que no puede haber entre ésta y aquél una atribución, ya que implican una unidad como todo y como parte respectivamente.

En síntesis, el concepto de "propiedad originaria" empleado en el primer párrafo del artículo 27 constitucional equivale en realidad a la idea de dominio eminente, o sea, a la de imperio, soberanía o autoridad que el Estado como persona política y jurídica ejerce sobre la parte física integrante de su ser: el territorio. Semejante consideración formula el licenciado M. G. Villers en una interesante monografía sobre el artículo 27 de la Constitución, al asentar que "el dominio originario a que se refiere esta primera parte del artículo 27 es el dominio eminente, tal como se reconoce en el Derecho Internacional, es el ejercicio de un acto de soberanía de la nación sobre todo el territorio en el cual ejerce actos de autoridad. El dominio originario que tiene la nación, no es el derecho de usar, gozar y disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino facultad potencial o una facultad legislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercitar actos de soberanía sobre todo el territorio nacional, con exclusión de cualquiera otra potencia extranjera, uno de los cuales actos es transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que no están sujetas a propiedad individual, pues respecto a las que están constituidas en esta última forma,

la nación tiene el deber de respetarlas conforme a otros preceptos también de carácter constitucional. <sup>(131)</sup>

Sin embargo, se ha afirmado constantemente que el origen histórico de la disposición contenida en el primer párrafo del artículo 27 constitucional se implica en la famosa bula *Ínter Coeteris* del Papa Alejandro VI de 4 de mayo de 1493, por medio de la cual otorgó a los soberanos españoles verdaderos derechos de propiedad sobre las tierras descubiertas al occidente de una línea ideal trazada a cierta distancia de las Azores. Lógicamente no puede decirse que el Sumo Pontífice romano confiriera propiedad alguna a los soberanos españoles y de Portugal; lo que hizo fue dirimir una contienda posesoria surgida entre los monarcas de ambos países, en la que dichos gobernantes se disputaban el dominio de las tierras descubiertas, ocupadas por la fuerza material de la conquista.

No justificándose la atribución de la "propiedad originaria" de las tierras y aguas en favor de la nación por la célebre bula pontificia *Ínter Coeteris* ni por el régimen jurídico que sobre el particular existió durante la época colonial, la más acertada explicación que puede darse al párrafo primero del artículo 27 constitucional, desde el punto de vista de su gestación parlamentaria, consiste en suponer que los Constituyentes de Querétaro trataron de fundar, en la declaración contenida en dicha disposición, la intervención del Estado en la propiedad privada para solucionar, sobre todo, el problema agrario.

En otras palabras, urgía establecer una base hipotética que legitimase principalmente el fraccionamiento de los latifundios de acuerdo con un principio teórico primario, el cual se tradujo en considerar que la nación es la "propietaria originaria" de todas las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, a fin de excluir todo derecho preferente que sobre ellas alegasen los particulares. Ahora bien, según lo hemos dicho, la propiedad "de origen" a que alude el precepto constitucional citado no es sino la atribución al Estado mexicano de todo el territorio que integra su elemento físico como ingrediente substancial de su ser y sobre el que desarrolla su poder de imperio.

Con vista a la implicación del concepto "propiedad originaria", la propiedad privada constitucionalmente deriva de una supuesta transmisión efectuada por la nación en favor de los particulares de ciertas tierras y sus aguas comprendidas dentro del territorio nacional. Pues bien, respecto de las propiedades privadas ya existentes en el momento en que entró en vigor el artículo 27 de nuestra Constitución, este mismo precepto, en sus fracciones VIII, IX y XVIII, consignó declaraciones de nulidad plenas en relación con actos, contratos, concesiones, diligencias judiciales, etc., que hubieren entrañado contravención a la ley de 25 de junio de 1856 y que se hayan celebrado u otorgado con posterioridad al primero de diciembre de 1876.

---

131 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 27, p. 15.

Así como facultades de revisión, en favor del Ejecutivo Federal, sobre todos los contratos y concesiones hechos por los gobiernos que hubieren actuado con anterioridad a la Constitución vigente y desde el mencionado año de 1876, "que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la nación por una sola persona o sociedad", pudiendo el Presidente de la República declarar nulos tales contratos y concesiones "cuando impliquen perjuicios graves para el interés público".

Fuera de los casos de nulidad contemplados por el artículo 27 constitucional en las disposiciones señaladas, nuestra Ley Suprema en realidad reconoció la propiedad privada existente con antelación a su vigencia sobre tierras y aguas no consideradas por dicho precepto como de propiedad nacional.

Dicho reconocimiento, que es de naturaleza tácita, descansa sobre el supuesto hipotético de que, perteneciendo la propiedad originaria de las tierras comprendidas dentro del territorio del Estado mexicano a la nación ésta transmitió su dominio a los particulares, constituyendo así la propiedad privada respecto de ellas. Claro está que las propiedades de particulares que hayan existido con anterioridad a la Constitución de 1917 y cuyos actos generativos no sean nulos o anulables conforme a las prescripciones contenidas en su artículo 27 (fracciones VIII, IX y XVIII), para que puedan válidamente subsistir, no deben entrañar ninguna de las incapacidades adquisitivas a que el propio precepto se refiere (y a las cuales aludiremos brevemente con posterioridad), pues de lo contrario la nación puede entablar las acciones judiciales que le competen contra sus titulares para que los bienes respectivos (tierras y aguas por lo general) ingresen al patrimonio nacional. <sup>(132)</sup>

Queda decir, por último, que si alguna persona física o moral afectada por cualquiera incapacidad constitucional adquiere por transmisión privada los bienes en relación con los cuales se establece dicha incapacidad, también puede ejercitarse tales acciones.

Equivaliendo la "propiedad originaria" de las tierras y aguas en favor de la nación a la pertenencia que el Estado tiene respecto del territorio nacional como parte substancial de su ser, el goce, disfrute y disponibilidad de las mismas los ha transferido, o mejor dicho reconocido, a los particulares, surgiendo de esta guisa la propiedad privada. Al hacerse esta declaración en el artículo 27 constitucional en ejercicio de su facultad auto limitativa, el Estado y sus autoridades están obligados jurídicamente a respetar la propiedad privada, como consecuencia de la sumisión ineludible que se debe al ordenamiento supremo. Naturalmente que ese respeto a la propiedad privada, que esa intangibilidad a la misma, no son absolutos, según dijimos, pues el Estado tiene la facultad de imponerle todas las modalidades que dicte el interés público e inclusive hacerla desaparecer en cada caso concreto de que se trate.

---

132 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 27 fracc. VI, último párrafo.

Facultad que debe ceñirse a las limitaciones constitucionales que la Ley Fundamental expresamente impone al mencionado derecho. Fuera de estas restricciones, el Estado y sus autoridades carecen de todo Poder para vulnerar la propiedad privada.

#### **4.4 Limitaciones constitucionales a la propiedad privada como garantía individual.**

Hemos aseverado anteriormente que la propiedad privada ya no es un derecho absoluto del individuo tal como existía en Roma, sino que está llamada a desempeñar una función social. Por ello es que la Ley Suprema impone a la propiedad particular importantes limitaciones, todas ellas inspiradas en el interés estatal, nacional, público o social.

El artículo 27 constitucional en su tercer párrafo expresa que "la nación (o el Estado mexicano como persona moral de derecho público en que ésta se organiza o estructura) tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. La imposición de estas modalidades se traduce, bien en restricciones o prohibiciones respecto del uso, disfrute o disposición de las cosas (ocupación temporal, total o parcial o simple limitación de los derechos de dominio de que habla el artículo 2 de la Ley de Expropiación), ó bien en el cumplimiento, por parte del dueño de éstas, de verdaderos actos positivos con motivo del aprovechamiento de las mismas.

El establecimiento de limitaciones o prohibiciones a los derechos específicos emanados de la propiedad, así como la obligación impuesta a su titular, consistente en realizar actos positivos, deben tener como móvil, como causa final, la satisfacción del interés público, esto es de un interés general personalmente indeterminado. En vista de la prevención constitucional que acabamos de transcribir, el Estado o la nación, por conducto de sus autoridades puede llevar a cabo actos limitativos o prohibitivos de los derechos que de la propiedad se derivan para su titular (uso, disfrute y disposición), así como imponer a éste el cumplimiento obligatorio de un hecho positivo.

El alcance de la disposición constitucional que faculta a la nación para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público es, sin embargo, difícil de precisar. En otras palabras, para demarcar la extensión e índole misma del derecho consagrado en favor de la nación, es indispensable determinar qué se entiende por modalidades a la propiedad privada y, sobre todo, cuál es su implicación. Es obvio que la imposición de modalidades a dicha propiedad no equivale a la abolición absoluta de la misma en detrimento de su titular, pues ello significaría el egreso definitivo del bien de que se trate de la esfera jurídica de una persona, lo cual configuraría la expropiación como fenómeno diferente de aquél. Por tanto, La imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes

y consubstanciales a ella, a saber, el derecho de usar de la cosa (*jus utendi*), el de disfrutar de la misma (*jus fruendi*) y el de disposición respectiva (*jus abutendi*).

En consecuencia, sólo cuando se afecta supresiva o limitativamente alguno de tales derechos puede hablarse de imposición de modalidades a la propiedad privada, en la inteligencia de que dicha afectación debe recaer en el derecho mismo de que se trate y no en la cosa o bien que constituya la materia de su ejercicio o goce, ya que pueden existir afectaciones a tal cosa o bien sin que éstas importen, a su vez, lesión al derecho de propiedad en sí mismo considerado. Por ende, sólo a través de sus derechos distintivos y esenciales puede existir la posibilidad de que se impongan modalidades a la propiedad privada, es decir, cuando se suprima ó limite alguno de tales derechos y no cuando simplemente se afecte de cualquier manera la cosa o bien que implique su materia de goce o ejercicio, pues debe tenerse muy presente que no es lo mismo la materia de un derecho al derecho en cuanto tal, de lo que resulta que la imposición de modalidades a una cosa o bien no equivale a la imposición de modalidades a los derechos reales que sobre dicha cosa o bien se tengan, sino sólo en la medida en que éstos se limiten o supriman.

Así, verbigracia, si únicamente se obliga al propietario o constructor de un edificio a fabricar éste de cierta manera, dicha obligación no importa imposición de modalidades a la propiedad privada" en los términos del artículo 27 constitucional, porque no entraña ninguna afectación a los derechos derivados de la propiedad en si mismos considerados. Por el contrario, si se restringe o elimina el derecho de usar una cosa conforme a los deseos de su dueño para destinarla a fines que éstos no supongan; si se impide total o parcialmente que el propietario de un bien pueda disfrutar de éste, o sea, percibir los frutos que produzca, o disponer del mismo imposibilitando su enajenación o gravamen, indudablemente que se estará en presencia de sendas imposiciones de modalidades a la propiedad privada, al afectarse ésta a través de cualquiera de sus derechos reales esenciales en cuanto tales.

#### **4.5 DERECHOS REALES EN PARTICULAR.**

##### **LA PROPIEDAD.**

1.- Definición y evolución histórica.- Hasta ahora hemos hecho un examen preliminar del patrimonio, de los derechos reales y personales, y una clasificación de los bienes. Todo esto tuvo por objeto preparar el análisis de los derechos reales en particular. <sup>(133)</sup>

a) Definición.- Aplicando la definición del derecho real a la propiedad, diremos que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico.

---

133 *Rojina Villegas Rafael, op. cit. p. 78-79.*

Siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

"Según el artículo 828 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta. Esta definición tiene el mal de no señalar más que un solo carácter de la propiedad, cuya exactitud misma, puede ponerse en duda, pues se verá que ni el derecho de goce ni el de disposición de los propietarios son, realmente, absolutos; al contrario, implican numerosas restricciones. Pero la propiedad posee otro carácter esencial: es exclusiva, es decir, consiste en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada con exclusión de las demás. Debemos, pues, preferir la definición siguiente: "El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona."<sup>(134)</sup>

En los casos de vecindad y colindancia el Código Civil impone obligaciones y concede derechos correlativos, entre los vecinos y colindantes, determinándose así sujetos pasivos especiales.

#### **4.5.1 Comparación del derecho real con la propiedad:**

1o. La propiedad es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata; todo derecho real también es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata.

2o. En la propiedad este poder jurídico se ejerce sobre una cosa, es decir, sobre un bien corporal. No hay propiedad sobre bienes incorporeales.

3o. El derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente. En cambio, los otros derechos reales sólo comprenden formas de aprovechamiento parcial.

El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aun cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.

En los derechos reales distintos de la propiedad no encontramos esta característica de disposición total, excepto en el caso de los derechos de autor, en los que sí hay aprovechamiento jurídico total, aun que solo temporal.

---

134 Código Civil para el Estado de Guanajuato.

4o. El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal. Propiamente, el sujeto pasivo universal queda constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica, pues se requiere siempre un dato especial (proximidad material) Para que exista la oponibilidad del derecho de propiedad a los terceros y la posibilidad física de su violación. No todos los habitantes del globo son, en realidad, los sujetos pasivos. Se requiere que formen parte de una comunidad determinada, aun instantáneamente (como el viajero), para que lo sean.

En cambio, en los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales tanto de hacer como de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja.

#### **4.6 Medios de adquirir la propiedad.**

Pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, en:

1o.- Adquisiciones a título universal y a título particular.

2o.- Adquisiciones primitivas y derivadas.

3o.- Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

##### **4.6.1 Adquisiciones a título universal y a título particular.**

Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en esta última se instituyen herederos. Cuando se instituyen legatarios, hay transmisión a título particular.

En toda herencia legítima, llamada sucesión ab intestato, hay una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato. También en los legados hay transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes determinados.

Hay ocasiones en que toda la herencia se distribuye en legados de tal suerte que aun cuando

el testador simplemente transmite bienes determinados a sus legatarios, el pasivo se reparte proporcionalmente entre esos legatarios, ya que no hay herederos responsables, y en estos casos el legatario se equipara al heredero.

En el contrato se trata de una transmisión a título particular, pues no se puede, en nuestro derecho, enajenar por contrato un patrimonio.

#### **4.6.2 Adquisiciones primitivas derivadas.**

Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

Las formas primitivas de adquisición se presentan en la ocupación, que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad; y en la accesión, en algunas de sus formas.

La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio, por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro.

En cambio, las formas derivadas de transmisión del dominio suponen una transmisión de un patrimonio a otro.

La cosa ha tenido dueño y ha estado en el patrimonio de una persona, que la transmite a otra, por lo cual se llama adquisición derivada. Estas formas derivadas de transmitir el dominio son las que tienen mayor trascendencia jurídica.

El contrato, la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro.

#### **4.6.3 Adquisición a título oneroso y a título gratuito.**

En la primera, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos: la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación.

Hay contratos a título gratuito translativos del dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal. La herencia, tanto testamentaria como legítima, implica una transmisión a título gratuito de un patrimonio; sólo que en la herencia, como se transmite el patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando éste es igual a aquél, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor.

En el legado existe una transmisión a título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe bienes determinados.

#### **4.6.4 Formas de transmisión en atención a su naturaleza.**

Puede hacerse otra clasificación en razón de la causa, distinguiendo de transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte.

Las transmisiones por acto entre vivos comprenden:

- El acto jurídico en general.
  
- El contrato.

Las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas:

- La herencia legítima y testamentaria
  
- La transmisión por legado.

Independientemente de estas formas de transmisión del dominio, conviene hacer también una distinción de formas especiales, que encajan en alguna o algunas de las clasificaciones ya enunciadas.

Estas son el contrato, que es el medio fundamental y de mayor importancia en el derecho para transmitir el dominio, la herencia, la ley, la ocupación, la prescripción, la accesión y la adjudicación.

#### 4.7 Formas de adquisición de la propiedad de cosas muebles.

Dicha propiedad se adquiere:

- 1.- Por transmisión de la propiedad existente en virtud de negocio jurídico.
- 2.- Por sucesión universal, especialmente por herencia, por comunidad de bienes.
- 3.- Por usucapión.
- 4.- Por apropiación de cosas nullius o ajenas.
- 5.- Por unión, mezcla, especificación e incorporación a un inventario.
- 6.- Por separación o toma de posesión en virtud de un derecho a adquirir partes integrantes de una cosa, especialmente frutos.
- 7.- Por efecto del silencio de los propietarios de cosas encontradas, o de cosas arrojadas por el mar a la playa.
- 8.- Por hallazgo de tesoro.
- 9.- En ciertos casos, por subrogación real.
- 10.- Por acto del Estado. A esta categoría pertenecen, además del caso citado de adjudicación de los objetos arrojados por el mar (caso que corresponde también a esta rúbrica), la expropiación y el comiso".<sup>(135)</sup>

---

135 Rojina Villegas Rafael, op. cit. p. 89.

## CAPÍTULO QUINTO

### 5.1 LAS TERCERÍAS.

#### CONCEPTO.

En su acepción forense, la tercería <sup>(136)</sup> es el "derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por suyo propio, o coadyuvando en pro de alguno de ellos. En una segunda acepción forense <sup>(137)</sup> se llama tercería al juicio en el que se ejercita el derecho antes precisado.

De manera más amplia, Eduardo Pallares <sup>(138)</sup> alude al significado de la tercería como la "intervención de un tercero en un juicio ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa.

Atingentemente alude Eduardo Pallares <sup>(139)</sup> a las tercerías coadyuvantes en las que se produce la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones o excepciones hechas valer por cada uno de ellos.

En la tercería excluyente, conforme al punto de vista de Eduardo Pallares, <sup>(140)</sup> hay un juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que en él se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente. Las tercerías excluyentes, especifica Eduardo Pallares <sup>(141)</sup> son de dos clases las de dominio y las de preferencia. Las primeras tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está 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 es el titular de la acción ejercitada en dicho caso. 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.

Sobre las tercerías de preferencia, Eduardo Pallares <sup>(142)</sup> indica que tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal.

---

136 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, SA., 19ª edición, Madrid, p. 1266.

137 Ídem.

138 Rafael de pina, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, p. 215.

139 Ídem.

140 Ibidem.

141 Op. cit. p. 719.

142 Ídem.

Concibe Rafael de Pina <sup>(143)</sup> la tercería como la "intervención en procedimiento judicial seguido por dos o más personas de uno o más terceros que tengan interés propio y distinto del demandante o demandado en la materia del juicio.

También precisa Rafael de Pina <sup>(144)</sup> la existencia de diversas clases de tercerías: La tercería puede ser coadyuvante o excluyente del dominio o de preferencia. Por medio de la tercería coadyuvante el tercerista actúa para la tutela de un interés propio coincidente con el de la parte coadyuvada. Con la excluyente de de dominio, el tercerista pretende la declaración de que él es el verdadero propietario del bien objetado del litigio; con la de mejor derecho aspira a que se declare judicialmente su preferencia respecto del pago que reclama el acreedor embargante.

El Código de Comercio, al capítulo XXX, del Libro Quinto referente a los juicios mercantiles, lo denomina "de las tercerías" y en el artículo 1362, alude a la tercería como un derecho del sujeto que denomina "tercero opositor" para deducir una acción diferente a las que debaten en un juicio dos o más personas.

"Artículo 1362. En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor".

En cuanto al tema de tercerías el Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 470 lo siguiente; Cuando en una ejecución se afecten intereses de terceros que no tengan con el ejecutante o el ejecutado alguna controversia que pueda influir sobre los intereses de estos, en virtud de los cuales se ha ordenado la ejecución, tanto el ejecutante como el ejecutado son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que con ella se causen al tercero, y la oposición de este se resolverá por el procedimiento incidental. <sup>(145)</sup>

En el concepto descriptivo del Código de Comercio, sólo cabe señalar una imprecisión, el tercero no siempre deduce una pues, en las tercerías coadyuvantes puede auxiliar las pretensiones del demandado con mayores elementos para la excepción o con alguna nueva excepción. A su vez, en las tercerías coadyuvantes sólo puede pretender fortalecer la acción ya deducida por el actor y no deducir una nueva acción.

---

143 Rafael de Pina Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965 p 279

144 Ídem.

145 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato artículo 470.

## **5.2 CLASES DE TERCERÍAS.**

Las tercerías pueden ser coadyuvantes o excluyentes. Las coadyuvantes pueden; auxiliar a la parte actora o a la parte demandada. Las tercerías excluyentes pueden ser excluyentes de dominio o excluyentes de preferencia.

Ya hemos asentado con anterioridad los conceptos doctrinales de estas tercerías y en el apartado siguiente aludiremos a las disposiciones del Código de Comercio que puntualizan las características de esos diversos tipos de tercería.

### **5.2.1 TERCERÍAS COADYUVANTE.**

En el artículo 1363 del Código de Comercio se definen las tercerías coadyuvantes:

"Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Las demás se llaman excluyentes."

En consecuencia la tercería coadyuvante no implica la deducción de un derecho totalmente independiente del que corresponde al actor o al demandado si no de un derecho que está vinculado con alguna de las partes y se deduce para que no se perjudiquen los intereses del tercero. <sup>(146)</sup>

### **5.2.2 TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.**

Alrededor de la tercería excluyente de dominio, el legislador intenta un concepto de ella en el artículo 1367 del Código de Comercio.

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 éste deduzca para ser pagado.

### **5.2.3 TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.**

Como se señala en la última parte del transcrito artículo 1367 del Código de Comercio, la tercería excluyente de preferencia se funda en el mejor derecho que el tercerista deduce para ser pagado.

---

146 Código de Comercio.

### 5.3 TRAMITACIÓN DE LAS TERCERÍAS.

En primer término, hemos de referirnos a la tramitación que corresponde a las tercerías coadyuvantes, para después analizar el procedimiento de las excluyentes.

El trámite que ha de seguirse respecto de las tercerías coadyuvantes está regulado en materia mercantil por los artículos 1364, 1365 y 1366 del Código de Comercio:

"Artículo 1364. Las 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 éste se encuentre, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria."

A este respecto el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 471 lo siguiente; cuando en una ejecución se afecten intereses de tercero que tenga una controversia con el ejecutante o el ejecutado, que pueda influir en los intereses de estos que han motivado la ejecución, la oposición del tercero se substanciara en forma de juicio, autónomo o en tercería, según que se haya o no pronunciado sentencia que defina los hechos de aquellos. <sup>(147)</sup>

La demanda deberá entablarla el opositor hasta antes de que se haya consumado definitivamente la ejecución; pero dentro de los nueve días de haber tenido conocimiento de ella.

la demanda deja en suspenso los procedimientos de ejecución; pero, si no es interpuesta en el termino indicado, se llevara adelante hasta su fin, dejando a salvo los derechos del opositor.

"Artículo 1365. 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 diligencias con el tercero y el litigante coadyuvante, teniéndose presente lo proveniente en el artículo 1060."

"Artículo 1366. La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgar con lo principal en una misma sentencia."

Respecto de los preceptos transcritos anotamos lo siguiente:

a) Hay un principio de universalidad de la tercería coadyuvante pues, en la materia mercantil, no hay límite alguno para deducir una tercería coadyuvante.

---

147 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato artículo 471.

Ella puede promoverse cualquiera que sea el juicio en el que el tercero tenga necesidad de intervenir. Volvemos a anotar el error de que el legislador destaca la acción, siendo que, como ya apuntamos, la tercería coadyuvante puede tener como objetivo auxiliar al demandado con alguna nueva excepción o con el fortalecimiento de la excepción.

b) En cuanto al momento procesal en que puede oponerse la tercería coadyuvante, sólo hay un límite: "que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria". Tal limitación está mal redactada y puede dar lugar a confusión:

Si la sentencia ya se pronunció, puede oponerse la tercería coadyuvante siempre y cuando no haya casado ejecutoria la sentencia pronunciada. Por tanto, la tercería coadyuvante, en concepto nuestro. Podría interponerse en la segunda instancia.

c) Aunque el legislador quiere precisar el efecto de la tercería coadyuvante en el transcrito artículo 1365, estimamos que no logró su objetivo pues señala que el efecto es asociar a quien la interpone con la parte cuyo derecho coadyuva. Entendemos que el efecto debe ser no asociar al tercero lo que resulta enigmático, sino que el efecto debe ser tomar en consideración, al resolver los elementos, datos y pruebas aportadas por el tercero pero, la sentencia no de condenar también al tercero. La mejor manera de superar la deficiencia legislativa, en cuanto no se indica que quiere decir con aquello de que se asocia al tercerista con la parte cuyo derecho coadyuva consiste en aplicar supletoriamente la ley local procesal respectiva. Sobre este particular cabe mencionar que "los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la Parte cuyo derecho coadyuvan y, en consecuencia, podrán:

I. salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria;

II. Hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo respectivamente no hubieren designado representante común;

III. Continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere; "IV. Apelar e interponer los recursos procedentes".

El efecto será nada más coadyuvar, no consistirá en que el tercero sea condenado al igual que el demandado a quien auxilió, tampoco consistirá en que tenga los derechos que defendió el actor.

d) La remisión que hace el artículo 1365 al artículo 1060 del Código de Comercio, la consideramos desacertada desde el punto de vista de la necesidad de que intervenga el

tercero para coadyuvar con el actor o con el demandado. En efecto la intervención del tercero coadyuvante obedece a la necesidad de auxiliar al actor o al demandado y si después va a quedar sujeto a un representante común, pide mantenerse el vicio del mal patrocinio de los derechos del actor o del demandado. Ese mal patrocinio puede continuar a través del representante común que haya sido designado. En concepto nuestro, debiera el tercero coadyuvante actuar con independencia para tener libertad de aportar todos los elementos de conocimiento y probatorios que pueda allegar al juicio en que coadyuva.

En segundo lugar, respecto de las tercerías excluyentes el Código de Comercio contiene una regulación más amplia del trámite a seguirse. A él nos referimos a continuación:

1.- Las tercerías excluyentes no suspenden el curso del negocio en que se interponen (Artículo 1368 del Código de Comercio). Esta regla no es absoluta, por razón natural. Por tanto, la tercería excluyente de dominio sí produce una suspensión del curso del negocio, cuando ya esta a punto de rematarse el bien o bienes respecto del cual se interpuso la tercería. Sobre este particular dispone literalmente el artículo 1373 del Código de Comercio:

En cierta forma, la tercería excluyente de preferencia produce un efecto suspensivo, ya en la parte final del juicio. A este respecto, dispone el artículo 374 del Código de Comercio:

"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 ésta, se depositará el precio de la venta".

2. Las tercerías deben tramitarse por cuerda separada. Ello significa que se abre un expediente referido a las tercerías pero, su vinculación es sumamente estrecha con el juicio principal en el que se han interpuesto. (Artículo 1368).

3. El tercerista debe acompañar una copia de la tercería interpuesta para el actor y otra copia para la parte demandada, dado que así se satisfará la garantía de audiencia pues, es necesario que a ambas partes se les corra traslado con la tercería, por un término de tres días a cada uno. Así lo dispone el artículo 1368 del Código de Comercio.

4. En la tercería excluyente hay tres partes: el tercerista, el ejecutante y el ejecutado. En el supuesto de que el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, la tercería sólo entrañará controversia entre el tercerista y el ejecutante (Artículo 1369).

5. La tercería excluyente de dominio o de preferencia tiene un presupuesto absolutamente indispensable. Ha de fundarse en prueba documental. Al respecto dispone el artículo 1370 del Código de Comercio:

"El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite".

6. El juez decide, después de que se corre traslado a las partes con la tercería, si hay méritos para estimar necesaria la tercería. En caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días (Artículo 1371 del Código de Comercio).

7. Concluido el término de prueba se pasará al período de alegatos por tres días comunes para las partes (Artículo 1372).

8. El hecho de que se haya interpuesto una tercería excluyente da facultades al ejecutante para solicitar la ampliación de la ejecución en otros bienes del deudor y si no los tuviere, podrá pedir la declaración de quiebra (Artículo 1375).

#### **5.4 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

a) No son incompatibles el amparo y la tercería pueden interponerse ambos.

"TERCERÍAS

"Como en las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, la controversia no refiere a la posesión sino a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, y en el amparo, el punto que se debate en las reclamaciones hechas por un tercero, es la posesión, no son incompatibles la coexistencia del juicio de garantías y de una tercería de las ya mencionadas."

b) Si el amparo debate la propiedad del bien materia de una tercería anterior al amparo es improcedente <sup>(148)</sup>

"TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, SU INTERPOSICIÓN HACE IMPROCEDENTE EL AMPARO <sup>(149)</sup>

---

148 Apéndice 1975, Tercera Sala, tesis 389, pp. 1155-1156. Apéndice 1985, Novena Parte tesis 232, p. 380.

149 ídem, tesis relacionada con la anterior, pp. 1156-1157. Apéndice 1985, Tercera Sala, P. 387.

"Si en el amparo se reclama el embargo practicado en bienes del quejoso, en juicio al que es extraño, y éste interpuso una tercería excluyente de dominio, que puede producir el efecto de que se le declare propietario y se levante el embargo, o lo que es lo mismo, el de que se modifique, nulifique o revoque el acto reclamado, el caso se encuentra exactamente comprendido en el motivo de improcedencia previsto en la fracción XIV del artículo 73 de la Ley de Amparo, por lo cual debe sobreseerse en el juicio de garantías, de conformidad con la fracción III del artículo 74 de la misma ley."

c) No puede interponer tercería quien consintió con el gravamen

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, NO PUEDE INTERPONERSE QUIEN CONSINTIÓ LA CONSTITUCIÓN DEL GRAVAMEN <sup>(150)</sup>

"El artículo 603 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, supletorio del Código de Comercio, establece que no es lícito interponer tercería excluyente de dominio a aquél que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado. Ahora bien, el embargo constituye un gravamen porque implica una situación de indisponibilidad de los bienes que aseguran el pago del adeudo reclamado. Si una persona consiente expresamente el embargo sobre objetos de su propiedad para garantizar el adeudo de otra persona, no puede válidamente promover tercería excluyente de dominio respecto de esos bienes en contravención de lo dispuesto por la norma legal invocada, que acoge el principio jurídico conforme al cual nadie puede volverse contra sus propios actos. De adoptarse una tesis contraria se privaría al ejecutante de la oportunidad de asegurar su crédito mediante el embargo de otros bienes propiedad del demandado, pues se le obligaría a seguir el juicio por todos sus trámites para que, antes de la adjudicación, el tercero que consintió el gravamen separara sus bienes, con notoria violación del principio de probidad y buena fe que debe regir en el proceso."

d) El tercerista debe probar ser propietario de la cosa y que ésta fue embargada.

"TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN <sup>(151)</sup>

"Conforme al artículo 1194 en relación con el 1367, ambos del Código Mercantil, corresponde al tercero opositor demostrar estos 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."

---

150 Ibidem, pp. 1157-1158. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 381.

151 Apéndice 1975, Tercera Sala, tesis relacionada con la 389, pp. 1158-1159. Apéndice 1985.

e) Para que prospere la tercería excluyente de dominio debe probarse plenamente la propiedad.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PRUEBA DE PROPIEDAD <sup>(152)</sup>

"Se deduce de lo dispuesto por los artículos 1194, 1363 y 1367 del Código de Comercio, que para que prospere una tercería excluyente de dominio, el opositor debe probar plenamente ser titular del derecho de propiedad del bien embargado en un juicio preexistente, derecho que no puede probarse con un documento dirigido a quien corresponda" y firmado por un tercero, en el que se asienta que los bienes embargados en el juicio principal, son propiedad del tercerista, el cual documento, por provenir de tercero, y haber sido objetado por el ejecutante sin que aparezca corroborado su contenido con alguna otra prueba, por sí solo carece de eficacia demostrativa para acreditar el derecho de propiedad."

f) En la tercería sólo se tiene como prueba el juicio principal si se ofrece como prueba.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PRUEBA DE ACTUACIONES DEL JUICIO PRINCIPAL <sup>(153)</sup>

"Para resolver una tercería excluyente de dominio no es necesario tener a la vista el juicio principal por que no hay disposición que lo requiera, antes bien, el artículo 1368 del Código de Comercio ordena que las tercerías excluyentes "se ventilarán por cuerda separada", por lo que si a las partes de las tercerías interesa que las actuaciones del juicio principal se tengan en cuenta en aquélla, deben ofrecerlas y rendirlas como prueba."

g) No pueden ser objeto de tercería excluyente de dominio los géneros.

"TERCERÍA, LA ACCIÓN ES SIMILAR A LA REIVINDICATORIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS) <sup>(154)</sup>

"La acción de tercería es una acción de dominio similar a la reivindicatoria por lo que le es aplicable, por analogía, la regla establecida en el artículo 8° del Código Civil, que dice que no pueden reivindicarse los géneros no determinados al entablarse la demanda.

h) Como efecto de la operando de la tercería debe devolverse el bien.

---

152 Ídem. p. 1159. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 382.

153 Ibidem, p. 1159. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 382.

154 Apéndice 1975, Tercera Sala, tesis relacionada con la 389, p. 1160 Apéndice 1985 Novena Parte, p. 383.

### "TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA <sup>(155)</sup>

"Tratándose de una tercería excluyente de dominio, la acción que se ejercita en contra de los demandados es de carácter real y tiende a que se reconozca la propiedad del bien en favor del tercerista, ya sea que se encuentre en poder del ejecutante o del ejecutado, que son los demandados en juicio de esta naturaleza, y sus efectos una vez declarada la propiedad en favor del tercerista, no pueden ser otros que los de que el bien pase a su poder, por lo que es intrascendente que se le haya considerado reivindicatoria y en esta virtud, la palabra "acción reivindicatoria" debe entenderse que esa autoridad tuvo por probada la propiedad del tercerista y el derecho para pedir la devolución del bien disputado".

i) Prevalece la factura respaldada por la aduana fronteriza.

### "TERCERÍAS, VALOR DE LAS FACTURAS EN LAS <sup>(156)</sup>

"Presentadas en una tercería dos facturas diferentes, correspondientes al mismo bien embargado, una por el tercerista y otra por el ejecutante, debe prevalecer aquella que aparece certificada por una aduana fronteriza en determinada fecha, lo que le da fecha cierta, y acompañada por el pedimento de importación respectivo, si coinciden el precio y la descripción de la mercancía, además del número de bultos, sobre otra en la que quien aparece como dueño cede y traspassa al tercerista con posterioridad a la fecha del secuestro practicado, pero con la que dicho tercerista no exhibe documentación alguna que justifique la importación de esa mercancía, ya que esta última factura no puede ser considerada como dotada de un valor probatorio preferente sólo porque la firma del vendedor está respaldada por un notario, autenticada la firma de éste por un cónsul mexicano y refrendada por la Secretaria de Relaciones Exteriores la firma del funcionario consular".

j) En la tercería la contraparte del tercerista lo son el ejecutante y el ejecutado y estos no son contrarios entre sí. Por ello no puede haber confesional entre estos dos últimos.

### "TERCERÍAS. CONFESIÓN ENTRE LOS DEMANDADOS, IMPOSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE LA <sup>(157)</sup>

"Tratándose de la tercería excluyente de dominio, hay entre el ejecutante y el ejecutado, una relación que tiene algunas de las peculiaridades del litis consorcio necesario pasivo, tales como la pluralidad de demandados desde el punto de vista material, no formal.

---

155 ídem. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 381.

156 Ibidem, pp. 1160-1161. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 388.

157 Apéndice 1975, Tercera Sala, tesis relacionada con la 389, p. 1161. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 384.

La de imposibilidad jurídica, de que el opositor ejercite la acción de tercerías en contra de uno solo de aquéllos, y el juez sentencie por separado, respecto de cada demandado.

Pero la realidad indiscutible es que aunque en el juicio en que surge la tercería, ejecutante y ejecutado son contrarios entre sí, en la tercería no lo son, sino sólo contrarios del tercer opositor; en cuya circunstancia, entre ellos, no puede haber prueba de confesión en la tercería, por no contravenir acción ni excepción entre sí".

k) En las tercerías no se controvierten cuestiones de estado civil ni nulidad de disposiciones testamentarias.

"TERCERÍAS, CUESTIONES QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE LAS <sup>(158)</sup>

"En las tercerías no se contravienen cuestiones relativas al estado civil de las personas ni a la nulidad de las disposiciones testamentarias, que son los únicos casos en que las sentencias que resuelven la controversia, producen efectos de cosa juzgada contra terceros, aunque no hubiesen litigado, según lo establece el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles".

l) En la tercería se controvierte la propiedad y no la posesión.

"TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, OBJETO DE LAS <sup>(159)</sup>

"Es jurídicamente imposible que una tercería excluyente de dominio pueda ser procedente entre una persona que se ostenta como propietaria y un mero poseedor con pretensión de ser declarado propietario, toda vez que en la tercería de dominio lo que se controvierte es la propiedad y no la posesión".

m) La admisión de la demanda de tercería no impide que en la definitiva se tenga por improcedente esa tercería

"TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, EFECTOS DE LA PRECLUSIÓN DEL AUTO QUE DIO ENTRADA A LA DEMANDA DE <sup>(160)</sup>

"La admisión de la demanda de tercería excluyente de dominio, y la preclusión del auto que le dio entrada, no pudieron ser circunstancias que jurídicamente impedirían al fallar el juicio, tener por improcedente dicha tercería.

---

158 ídem, p. 1162. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 386.

159 Ibídem. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 387.

160 Apéndice 1975, Tercera Sala, pp. 1163-1164. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 386.

Esencialmente por haber resultado intentada, para excluir en el juicio principal, no un derecho de propiedad, sino el de posesión, aducido por el actor frente a uno de dominio, alegado por el tercerista, lo cual evidentemente no significa revocación del auto admisorio de la tercería, ni el procedimiento erróneamente seguido por el ahora quejoso podía determinar la procedencia de la tercería, en aras de una seguridad jurídica y economía procesal que no tiene sentido invocar".

n) Si no hay omisión en el Código de Comercio no tienen aplicación supletoria disposiciones de la ley local.

#### "TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO EN MATERIA MERCANTIL. LEY PROCESAL APLICABLE <sup>(161)</sup>

"El artículo 1051 del Código Mercantil establece la suplencia de la Ley de Procedimientos local respectiva, a falta de convenio expreso de las partes interesadas en un procedimiento convencional o de sus disposiciones; pero el artículo 1367 define en qué consisten las tercerías excluyentes de dominio o de preferencia, y esa disposición se halla redactada en los mismos términos que el artículo 489 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí, teniendo éste además el párrafo que dice: "No es lícito interponer tercería excluyente de dominio a aquel que consintió en la constitución del gravamen ó del derecho real en garantía de la obligación del demandado". En esas condiciones, y no habiendo omisión en el Código de Comercio con respecto al carácter que tienen las tercerías excluyentes de dominio, no tiene aplicación del artículo 489 citado, porque entonces se haría caso omiso del 1367 del Código de Comercio.

Por lo que es correcto establecer que el mencionado artículo 489 sólo es aplicable en los juicios civiles y no en los mercantiles, cuando en el Capítulo XXX del Libro V, de aquella codificación se habla de las condiciones y requisitos necesarios para entablar las tercerías así como el procedimiento a seguir".

ñ) Es lícito que las tercerías se resuelvan con vista en los autos del juicio principal.

#### "TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. SIENDO CUESTIONES INCIDENTALS DEL JUICIO QUE MOTIVA, ES LÍCITO RESOLVERLAS CON VISTA EN LOS AUTOS DEL JUICIO PRINCIPAL (Legislación Mercantil).

"Si conforme a los artículos 1098, 1362, 1367, 1368, 1370 y 1376 del Código de Comercio, la tercería excluyente de dominio es siempre una cuestión incidental del juicio que la motiva.

---

161 Ídem, p. 1164. Apéndice 1985, novena parte, p. 380.

Es perfectamente lícito y jurídico resolverla con vista en los autos del juicio principal y concretamente en la diligencia de embargo; porque el embargo además de ser su causa eficiente, es una actuación judicial y no un hecho extrajudicial y exclusivo de los litigantes; y como tal actuación es en la que incide o trasciende la tercería, debe ser tomada en cuenta aun de oficio y hace prueba plena, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1294, 1392, 1394, 1404, 1408, 1410 y 1411 del mismo ordenamiento". La tercería excluyente de dominio la puede intentar el copropietario sin liquidar previamente la copropiedad.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PUEDE DEDUCIRLA EL COPROPIETARIO, SIN QUE PREVIAMENTE SE LIQUIDE Y DIVIDA LA COPROPIEDAD

"Si la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal, es titular, junto con su marido, como copropietaria de los bienes que fueron afectados en juicio seguido contra éste, ella puede ejercitar la acción de tercería excluyente de dominio para salvar sus respectivos derechos, sin que previamente se liquide la sociedad y se dividan los bienes, puesto que, aun sin la división, ella es dueña de su respectiva parte alícuota sobre los bienes afectados".

p) Un cónyuge puede interponer tercería excluyente en lo que hace a su parte alícuota de bienes comunes.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO TRAMITADA POR UNO DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE LA PARTE ALÍCUOTA QUE LE CORRESPONDE DEL FONDO COMÚN <sup>(162)</sup>

"Para su procedencia no se hacía necesario que la tercerista hubiera obtenido, previamente a la promoción de la tercería, la liquidación de la sociedad conyugal y la división de sus bienes, porque el dominio indiviso que dicha tercerista tiene sobre los bienes del fondo común, es suficiente para el ejercicio de la acción de tercería excluyente. La división de la copropiedad realmente no resultaba indispensable, puesto que de todas formas se es dueño en forma indivisa, y el dato de que los consortes no fueron propietarios de ciertos y determinados bienes, no quiere decir que no lo fueran y que no pudieran disponer, precisamente como dueños, de su respectiva parte alícuota".

q) En la tercería excluyente de preferencia deben identificarse los bienes gravados con los bienes embargados.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. IDENTIDAD ENTRE LOS BIENES GRAVADOS POR EL ACTOR Y LOS QUE FUERON EMBARGADOS POR EL EJECUTANTE

---

162 Ídem p104

"Si se ejercitó una acción preferente de pago a través de una tercería excluyente de preferencia es indudable que al actor le incumbía 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 daba derecho preferente sobre su contraparte para ser pagado para lo cual obviamente debió demostrar que existía 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 que afirma tener para ser pagado".

#### 8.- CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

a) El tercerista no acredita su propiedad con un documento privado objetado que no se reconoció en juicio.

##### "TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO <sup>(163)</sup>

"No es suficiente para acreditar la propiedad del tercerista, un documento privado que no fue reconocido en el juicio y que no se perfeccionó en los términos del artículo 1296 del Código de Comercio y cuando además dicho documento fue objetado por el ejecutante.

b) Es infundada la tercería si el tercerista señaló el bien de que se trata para embargarse.

##### "TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO ES INFUNDADA CUANDO EL TERCERISTA SEÑALÓ EL BIEN DE SU PROPIEDAD PARA EL EMBARGO, EN GARANTÍA DEL ADEUDO DE OTRA PERSONA, ONSINTIENDO EL GRAVAMEN <sup>(164)</sup>

"Aún teniendo por acreditada la propiedad del bien a favor del tercerista, la acción incidental que al efecto ejercitó no pudo prosperar toda vez que, como también lo destaca el apelante, surten efectos en contra de una conclusión en ese sentido la confesional por posiciones que estuvo a cargo de dicha persona y la instrumental de actuaciones consistente en la propia diligencia de embargo del indicado bien, toda vez que de ambas probanzas se desprende sin lugar a dudas que fue el tercerista, quien señaló ese bien para embargo, pues aparece que manifestó: "en este acto dijo que su hermana es insolvente y que ella pagará en abonos; que señala para garantía una televisión propiedad de él".

En consecuencia, si la indicada persona estuvo anuente en señalar ese aparato como garantía de lo redamado, no le es permisible ahora negar la procedencia del embargo sobre el mismo puesto que no solamente lo consistió sino que expresamente hizo el señalamiento de referencia.

---

163 Anales de Jurisprudencia, tomo 183, Abril-Junio 1982, p. 109.

164 Ídem pp109-110.

A este respecto es aplicable, por analogía, la siguiente tesis: "Tercería excluyente de dominio, no puede interponerla quien consintió la constitución del gravamen; si una persona consiente expresamente el embargo sobre objetos de su propiedad para garantizar el adeudo de otra persona, no puede válidamente promover tercería excluyente de dominio respecto de esos bienes en contravención de lo dispuesto por la norma legal invocada, que acoge el principio jurídico conforme al cual nadie puede volverse contra sus propios actos. De adoptarse una tesis contraria, se privaría al ejecútame de la oportunidad de asegurar su crédito mediante el embargo de otros bienes propiedad del demandado, pues se le obligaría a seguir el juicio por todos sus trámites para que antes de la adjudicación, el tercero que consintió el gravamen separara sus bienes con notoria violación del principio de probidad y buena fe que debe regir en el proceso. Quinta Época Tomo CXXVII, pág. 966. A.D. 3356/55. María de Jesús Monroy López y Coags".

c) Aunque haya tercería excluyente de preferencia se pueden rematar los bienes embargados.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. NO CONSTITUYE OBSTÁCULO PARA QUE SE LLEVE A CABO EN SU CASO, EL REMATE DE LOS BIENES EMBARGADOS <sup>(165)</sup>

"Si bien es verdad que en el presente asunto se encuentra interpuesta una tercería excluyente de preferencia, también lo es que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1374 del Código de Comercio. La misma no constituye obstáculo alguno para que se lleve a cabo en su caso, el remate de los bienes embargados, debiendo solamente el inferior en términos de lo establecido por el precepto citado retener el pago respectivo hasta en tanto se decida la tercería, pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho".

d) Procede la tercería fundada en documento público y este no se desvirtúa por la manifestación del ejecutado de que el bien es de su propiedad.

"TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. ES PROCEDENTE LA QUE SE APOYA EN DOCUMENTO PUBLICO QUE ACREDITA PLENAMENTE LA PROPIEDAD DEL TERCERISTA SOBRE EL BIEN EMBARGADO, SIN QUE LA SOLA MANIFESTACIÓN DEL DEMANDADO AL VERIFICARSE EL EMBARGO ATRIBUYENDOSE LA PROPIEDAD DE DICHO BIEN DESVIRTÚE EL VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO PUBLICO QUE DEMUESTRA LA PROPIEDAD DEL TERCERISTA <sup>(166)</sup>

"La tercerista exhibió con su demanda la cédula de empadronamiento reglamentaria numero seiscientos noventa y siete, expedida por la Delegación de Tláhuac.

---

165 Anales de Jurisprudencia, tomo 186, Enero-Marzo 1983, pp. 141-142.

166 Anales de Jurisprudencia, tomo 182, Enero-Marzo 1982, pp. 155-156.

Departamento del Distrito Federal, de fecha doce de enero de mil novecientos setenta y ocho por la que aparece registrado a su nombre el puesto número noventa y cinco del mercado "41 Tláhuac", mismo que se embargó en este juicio.

Esta probanza surte plenos efectos al haberse extendido por una autoridad en ejercicio de sus funciones y atento lo dispuesto por el artículo 1292 del Código de Comercio; teniéndose en cuenta asimismo que no fue objetada en cuanto a su autenticidad. En esta forma se acreditó plenamente la propiedad del indicado puesto a favor de la tercerista en la medida y alcance de dicha cédula de empadronamiento: no pudiendo operar en contra, la manifestación de la demandada en el momento de verificarse la diligencia de embargo, en la que reiteradamente insiste el apelante, en el sentido de que dicho puesto a pesar de figurar a nombre de su hija en realidad es suyo, aunque se haya bajo protesta de decir verdad, puesto que no tratándose de una confesión proveniente de la tercerista sino de una persona diversa que, aunque pueda ser su madre, no hay razón legal para considerarlas como una misma persona, no puede perjudicar a dicha tercerista, ni existe precepto legal que autorice para considerar acreditada la propiedad de un bien, que una persona diga que es suyo, ni su dicho en este sentido constituye prueba bastante para desvirtuar el alcance probatorio de un documento como el anteriormente mencionado. Se perdería seguridad jurídica si simplemente por la manifestación de una persona se considerara acreditada a su favor la propiedad de una cosa en detrimento de quien figura como su propietario, por su sola declaración en ese sentido, dentro de este supuesto cualquiera podría decirse propietario de determinado bien. No siendo suficiente para considerar lo contrario que entre dichas personas pueda existir una relación de parentesco, incluso de padres a hijos, ya que la propiedad de los bienes de unos y otros no se mide por ella ni es causa para inferirla".

## **5.5 REGULACIÓN PROCESAL DE LAS TERCERIAS.**

### **5.5.1 Generalidades.**

Las tercerías deberán deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio, sustanciándose en la vía ordinaria. (arts. 653 y 654 del código citado). <sup>(167)</sup>

Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de tercería, el juez, sin más trámites, mandará cancelar los embargos, si fuere excluyente de dominio, y dictará sentencia, si fuere de preferencia, haciendo lo mismo cuando ambos dejen de contestar a la demanda (art. 667 del código citado).

---

167 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía, en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de tercería; pero si fuere conocido su domicilio, se le notificará el traslado de la demanda (art. 668 del código citado).

Cuando Se presenten tres o más acreedores que hicieren oposición, si estuvieren conformes, se seguirá un solo juicio, graduando en una sola sentencia sus créditos; pero si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores (art. 669 del código citado).

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

Si sólo algunos de los bienes ejecutados fuere objeto de la tercería, los procedimientos del juicio principal continuaran hasta vender o hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la misma tercería (art. 672 del código citado).

Si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz o menor y el interés de ella excede de que la ley somete a su jurisdicción, a aquél ante 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 y decidirá la tercería, sujetándose en la sustanciación a lo prevenido en los artículos anteriores (art. 673 del código citado).

### **5.5.2 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 de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. <sup>(168)</sup>

Los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte a cuyo derecho coadyuvan y, en consecuencia, podrán:

a) Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal de que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

---

168 Gómez Lara Cipriano, op. cit. p. 455.

b) Hacer las gestiones que estimen oportunas dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubieren designado representación común.

c) Continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere.

d) Apelar e interponer los recursos procedentes (art. 656 del código citado).

El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda solicitándolo del juez, quien según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disponer del plazo completo. El tercero obligado a la evicción, una vez salido del pleito, se convierte en principal (art. 657 del código citado).

De la primera petición que haga el tercer coadyuvante cuando venga al juicio se correrá traslado a los litigantes, salvo en el caso del que interviene como obligado a la evicción (art. 658 del código citado).

### **5.5.3 Tercerías excluyentes.**

La demanda de tercería excluyente debe presentarse acompañada del título en que se funde, requisito que se considera esencial y cuya omisión produce el efecto de que sea rechazada de plano (art. 661 del código citado). No ocurrirán en tercerías de preferencia: <sup>(169)</sup>

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

b) El acreedor que, sin tener derecho real, no haya embargado el bien objeto de la ejecución.

c) El acreedor a quien el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito.

d) El acreedor a quien la ley lo prohíbe en otros casos (art. 662 del código citado).

Las tercerías excluyentes no suspenden el curso del negocio en que se interponen. Si fueren de dominio, el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería (art. 665 del código citado).

---

169 Gómez Lara Cipriano, op. cit. p. 456.

Si la tercería fuere de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará al acreedor que tenga mejor derecho. Entretanto se decida ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta (art. 666 del código citado).

Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que si son de dominio no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación, y que si son de preferencia no se haya hecho el pago al demandante (art. 664 del código citado). <sup>(170)</sup>

---

170 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La demanda tiene una importancia capital en el proceso civil. Si, como se ha visto, en razón de predominio del principio dispositivo, el objeto del proceso va a ser fijada por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones. La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

SEGUNDA.- De acuerdo con el, artículo 338 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el demandado formulará la contestación a la demanda en los términos prevenidos para esta última. Esto significa que el escrito de contestación a la demanda debe reunir los requisitos de que sean necesarios de acuerdo con su naturaleza, contemplados en los artículos 332 y 333 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato todo ello de acuerdo como lo marca el artículo 340 de este mismo ordenamiento.

TERCERA.- La prueba es un elemento esencial para el proceso. Si, como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquélla, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es, precisamente, la prueba. Por esta razón, tiene una gran importancia el estudio de la prueba, al grado que actualmente se habla de un derecho probatorio, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.

CUARTA.- La sentencia es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación del proceso. Por lo tanto la sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso. Desde un punto de vista lógico, la decisión con la cual al juez resuelve el litigio y concluye el proceso con una sentencia, presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores, a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por éstas, para poder llegar a tomar dicha decisión sobre el conflicto sometido a proceso.

Cap 2

QUINTA.- El juicio ejecutivo (singular) ha sido definido por MANRESA 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.

SEXTA.- Presupuesto o condición general de cualquier ejecución es el título ejecutivo que tiene un doble significado, sustancial y formal; en el primero, es la declaración a base de la cual

debe tener lugar la ejecución; en el segundo, el documento en el cual se consagra la declaración, los títulos ejecutivos pueden ser judiciales o contractuales.

SÉPTIMA.- El juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial siempre que se encuentre en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, que deberá ser personal.

OCTAVA.- La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida. En el caso de que el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinen una cantidad líquida en parte y en parte ilíquida, se decretaría la ejecución por aquella, reservándose por el resto los derechos del promovente.

Cap 3

NOVENA.- Al permitir la participación procesal del demandado y darle oportunidad, así sea limitada, para que oponga excepciones contra el título ejecutivo y proponga y suministre pruebas para confirmar su oposición, el juicio ejecutivo debe ser ubicado dentro de los procesos de conocimiento o declarativos. A través de él, se formula una pretensión que todavía puede ser discutida, y no una pretensión que, habiendo ya sido declarada fundada judicialmente, sólo se encuentre insatisfecha.

DÉCIMA.- Existe una hipótesis que establece que cuando el deudor no es localizado por el Actuario en la primera búsqueda, caso en el cual se le deja citatorio, fijándose día y hora para que aguarde al emplazamiento. Si el deudor no aguarda al emplazamiento, tal y como lo prevee la ley aplicable, se procederá a practicarse el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

DÉCIMA PRIMERA.- En el supuesto de que el propio deudor tenga el carácter de depositario, debemos señalar que, ya no puede disponer de ese bien como propietario o poseedor del mismo pues, tiene los deberes y responsabilidades de un depositario entre esas responsabilidades tiene la penal.

DÉCIMA SEGUNDA.- En su significación literal, la providencia precautoria es una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento y con los requisitos establecidos legalmente.

Cap 4

DÉCIMA TERCERA.- Las definiciones que se han formulado respecto al término garantías de propiedad, realmente no han tomado como base el elemento esencial de la propiedad en general, sino que han partido de la estimación de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan y de las modalidades aparentes como se presenta en comparación con los derechos personales ó de crédito.

DÉCIMA CUARTA.- La propiedad privada, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o mejor dicho, a las de las personas colocadas en el plano de

gobernados o de derecho privado. En su aspecto puramente civil, la propiedad es un derecho subjetivo que se hace valer frente a personas situadas en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular.

DÉCIMA QUINTA.- La imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes y consubstanciales a ella, a saber, el derecho de usar de la cosa (jus utendi), el de disfrutar de la misma (jus fruendi) y el de disposición respectiva (jus abutendi).

DÉCIMA SEXTA.- Sólo a través de sus derechos distintivos y esenciales puede existir la posibilidad de que se impongan modalidades a la propiedad privada, es decir, cuando se suprima ó limite alguno de tales derechos y no cuando simplemente se afecte de cualquier manera la cosa o bien que implique su materia de goce o ejercicio, pues debe tenerse muy presente que no es lo mismo la materia de un derecho al derecho en cuanto tal.

DÉCIMA SÉPTIMA.- En su acepción forense, la tercería es el derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por suyo propio, o coadyuvando en pro de alguno de ellos.

Cap 5

DÉCIMA OCTAVA.- Las tercerías excluyentes son de dos clases las de dominio y las de preferencia. Las primeras tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelva con todos sus frutos y accesorios. En cuanto a las tercerías de preferencia, estas tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal.

DÉCIMA NOVENA.- Respecto a las Tercerías, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 471 que cuando en una ejecución se afecten intereses de tercero que tenga una controversia con el ejecutante o el ejecutado, que pueda influir en los intereses de estos que han motivado la ejecución, la oposición del tercero se substanciará en forma de juicio, autónomo o en tercería, según que se haya o no pronunciado sentencia que defina los hechos de aquellos. La demanda deberá entablarla el opositor hasta antes de que se haya consumado definitivamente la ejecución; pero dentro de los nueve días de haber tenido conocimiento de ella.

VIGESIMA.- Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de tercería, el juez, sin más trámites, mandará cancelar los embargos, si fuere excluyente de dominio, y dictará sentencia, si fuere de preferencia, haciendo lo mismo cuando ambos dejen de contestar a la demanda.

VIGESIMA PRIMERA.- Las tercerías excluyentes no suspenden el curso del negocio en que se interponen. Si fueren de dominio, el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate

y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería. Y si a tercería fuere de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará al acreedor que tenga mejor derecho. Entretanto se decida ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta.

VIGESIMA SEGUNDA.- Encuentro entonces los elementos necesarios para concluir que el derecho que tiene toda persona para salvaguardar la propiedad de sus bienes, en el supuesto en el que se le es embargado por error algún bien de su propiedad en un juicio en el cual no tiene ningún nexo con el demandado, el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato en su artículo 471, establece que toda persona que se encuentre en este supuesto puede ejercer su derecho de interponer tercería en un termino que no exceda de nueve días, pero una vez transcurrido, se menciona que prescribe su derecho, y aun así hay una contradicción mas, ya que el mismo artículo 471 en su segundo párrafo del mencionado ordenamiento jurídico, establece que aun transcurrido el término de nueve días, y no habiéndose hecho valer el medio de defensa mencionado, el afectado salvaguarda sus derechos para hacerlo valer con posterioridad, pero no menciona ni la forma ni el momento oportuno para ejercer dicha defensa.

## BIBLIOGRAFÍA

- **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO NICETO**, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), t. 1, México, UNAM, pp. 758.
- **ARELLANO GARCIA CARLOS**, derecho procesal civil, Editorial Porrúa, S.A, México, 1981, pp. 594.
- **ARELLANO GARCIA CARLOS**, práctica forense mercantil, 11ª edición, editorial Porrúa S.A, México 1998, pp. 1003.
- **ARELLANO GARCIA CARLOS**, teoría general del proceso, 4ª edición, editorial Porrúa S.A, México 1992, pp. 472.
- **BECERRA BAUTISTA JOSE**, el proceso civil en México 9ª edición, editorial Porrúa, S.A, México 1981, pp. 753.
- **BRISEÑO SIERRA HUMBERTO**, Derecho procesal, vol. IV , segunda edición, México, Cárdenas Editor y distribuidor, pp. 1532.
- **BURGOA IGNACIO**, las garantías individuales, 19ª edic, editorial Porrúa, S.A, México 1985, pp. 788.
- **CALAMANDREI PIERO**, Proceso y democracia, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, pp. 290.
- **CARNELUTI FRANCISCO**, con sistema de derecho procesal civil, 1ª edición, cárdenas editor distribuidor, México 1994, pp. 491.
- **CHIOVENDA, GIUSEPPE**, instituciones de der. procesal civil, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, edit. Revista de derecho privado, pp. 573.

- **CORTÉS FIGUEROA CARLOS**, introducción a la teoría general del proceso, edición, editorial sagitario, Tulancingo Hidalgo 1974, pp. 382.
- **COUTURE EDUARDO J.**, fundamentos del derecho procesal civil, 3ª edición, editorial de palma, Buenos Aires 1993, pp. 524.
- **DE PINA RAFAEL**, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 16ª edición, 1989 México, pp. 509.
- **DE PINA RAFAEL / CASTILLO LARRAÑAGA JOSE**, Instituciones de derecho procesal civil, México, edit porrrúa. México 1969, 8ª edición, pp. 622.
- **DEVIS ECHANDIA HERNANDO**, nociones generales de derecho civil, 1ª edición, editorial Aguilar, Madrid España 1966, pp. 722.
- **GOMEZ LARA CIPRIANO**, teoría general del proceso, 8ª edición., editorial harla, México, pp. 429.
- **OVALLE FAVELA JOSE**, derecho procesal civil, 8ª edición, editorial harla, México 2002, pp. 446.
- **PALLARES EDUARDO**, Derecho procesal civil, 1ª edición, editorial Porrúa, S.A, México 1979, pp. 789.
- **PALLARES EDUARDO**, Diccionario del derecho procesal civil, editorial Porrúa, 15ª edición, 1983 México, pp. 877.
- **ROJINA VILLEGAS RAFAEL**, compendio de derecho civil, teoría general de las obligaciones, 18ª edición, editorial Porrúa, S.A, México 1993, pp. 543.

## LEGISLACIÓN

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**, pp. 160.
- **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**, pp. 562.
- **CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**, pp. 380.
- **CÓDIGO DE COMERCIO**, pp. 370.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, pp. 380.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO**, pp. 197.

## OTRAS FUENTES

- **AMPARO DIRECTO 2824/74**, Industrias Capri, S.A.. 19 de noviembre de 1975, Semanario Judicial de la Federación, Séptima. Época, Vol. 8S.
- **AMPARO DIRECTO 1079/54**, Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVII o 10 Quinta Época.
- **ANALES DE JURISPRUDENCIA**, tomo 183, Abril-Junio 1982, p. 109.
- **APÉNDICE 1975**, Tercera Sala, pp. 1163-1164. Apéndice 1985, Novena Parte, p. 386.

- **APÉNDICE 1975**, Tercera Sala, tesis 389, pp. 1155-1156. Apéndice 1985, Novena Parte tesis 232, p. 380.
- **APÉNDICE 1975**, Tercera Sala, tesis relacionada con la 389, p. 1160.
- **APÉNDICE 1975**, Tercera Sala, tesis relacionada con la 389, p. 1161.
- **APÉNDICE 1975**, tesis 402. pp. 1235-1256. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 317. p. 928.
- **APÉNDICE 1985**, Novena parte, p. 380.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 381.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 382.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 383.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 384.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 386.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 387.
- **APÉNDICE 1985**, Novena Parte, p. 388.
- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, SA., 19ª edición, Madrid.
- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, tomo XXXIV, p. 2113.
- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, tomo XCVI, p. 800.

- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, tomo CIX, p. 2149. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: Anales de Jurisprudencia, t VIII, p 605; t. XXI, p 485; t LVIII, p. 17; t. LXXXIV, p73.
- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, Tercera Sala, tesis 399, p. 1209. apéndice 1985 tercera sala, tesis 314, p. 904.
- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, tomo XXX, p. 2043.
- **SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**, tomo XXXXIV, p. 2113.
- **TESIS 324 DEL APÉNDICE.**
- **TRATADO**, tomo III.