

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

DIRECTOR DE SEMINARIO:

DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO.

TEMA DE TESIS:

ESTUDIO EXEGÉTICO DE LA TERCERÍA MERCANTIL.

ASESOR DE TESIS:

LIC. RAÚL EFRAÍN CARDOSO MIRANDA.

MARCO ANTONIO RAMÍREZ MEDINA.

NÚMERO DE CUENTA: 098035207



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.

A Dios,

Por darme la oportunidad de terminar mis estudios y de alcanzar la meta más importante de mi vida.

A mi madre,

Por ser el ejemplo de fortaleza, cariño, amor y apoyo absoluto, gracias a ti he seguido adelante y concluido mis metas, eres digna de admiración. Gracias por todo lo que me has enseñado y por lo que has vivido conmigo.

A mi padre,

Ejemplar abogado, muestra de ello una carrera profesional brillante, gracias por todas las enseñanzas que me has dado, por ser mi mejor maestro en la ciencia jurídica, espero llegar a donde tú lo has hecho.

A mi hermano
licenciado Mauricio
Ramírez,

Por ser siempre
mi compañero, por
todo lo que hemos
vivido juntos y por tu
gran apoyo, te quiero
hermano, gracias por
todo el apoyo que me
has dado, espero que
siempre sea así.

A mi hermana
licenciada Sandra
Jacqueline,

Brillante persona
y abogada, gracias por
tus consejos y ayuda
laboral y para realizar
este trabajo, te admiro
y espero algún día
alcanzar tu sabiduría,
te quiero.

A mi novia Pamela,

Por siempre
estar conmigo, por tu
amor, cariño y por tu
incondicional apoyo,
gracias por mostrar
interés y entusiasmo
para que realizara
este trabajo, gracias
por siempre
acompañarme en los
momentos importantes

A mi estimado asesor,

Licenciado Raúl
Efraín Cardoso
Miranda, por su
consejo, apoyo, tiempo
y dedicación para la
elaboración de esta
tesis, gracias por su
apoyo maestro.

A la Magistrada Alicia
Pérez de la Fuente,

Por permitirme
aprender de todos sus
conocimientos y
experiencia, por el
apoyo y confianza que
me ha otorgado en
todo momento.

Al Licenciado
Alejandro Hernández
Tlecuil,

Por su verdadero
apoyo e interés
mostrado para la
conclusión de este
trabajo, así como por
los conocimientos
otorgados.

A todos mis
compañeros de la
Primera Sala Civil,

Especialmente al
licenciado Helio,
licenciado Pepe y Vero
por su compañerismo,
consejos y apoyo tanto
en el trabajo, como en
la realización de la
tesis.

A mis compañeros de
la Novena Sala Civil,

Por las
enseñanzas y ayuda,
para la elaboración de
este trabajo tan
importante para mí.

A la Universidad
Nacional Autónoma de
México, a la mejor
Facultad de Derecho
de América y a los
maestros de la misma,

Por darme la
oportunidad de
estudiar esta hermosa
carrera; gracias a los
maestros por dejar en
cada clase toda su
dedicación y sabiduría
y por la exigencia que
mostraron.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULO I. MARCO CONCEPTUAL. 	
1.1 Concepto de la Tercería	1
1.1.1 Acepción Etimológica	3
1.1.2 Acepción Gramatical	4
1.1.3 Acepción Jurídica	4
1.2 Antecedentes de la Tercería	6
1.3 Objeto de la Tercería	8
1.4 Naturaleza Jurídica de la Tercería	9
1.5 Diferencia entre Terceros y Terceristas	12
1.6 Clases de Tercerías	15
1.6.1 Tercería Coadyuvante	
1.6.1.1 Tercería Coadyuvante Voluntaria	17
1.6.1.2 Tercería Coadyuvante Necesaria	18
1.6.2 Tercerías Excluyentes	18
1.6.2.1 Tercería Excluyente de Dominio	18
1.6.2.2 Tercería Excluyente de Preferencia	19
1.7 Reglas Comunes para las Tercerías	20
1.8 Competencia para conocer de la Tercería	21
1.9 Tratamiento de la Tercería en el Derecho Extranjero	22

CAPITULO II.

TERCERÍA COADYUVANTE.

2.1 Concepto de Tercería Coadyuvante	27
2.1.1 Tercería Coadyuvante Voluntaria	33
2.1.2 Tercería Coadyuvante Necesaria	34
2.2 Juicios en que Procede	34
2.3 Efectos de la Tercería Coadyuvante	36
2.4 Derechos del Tercerista Coadyuvante	39
2.5 Obligaciones del Tercerista Coadyuvante	40
2.6 Procedimiento en la Tercería	41

CAPITULO III.

TERCERÍAS EXCLUYENTES.

3.1 Concepto de Tercería Excluyente	56
3.2. Efectos de la Tercería Excluyente	58
3.3 Clases de Tercerías Excluyentes	60
3.4 Tercería Excluyente de Dominio	61
3.4.1 Concepto	61
3.4.2 Juicios en que Procede	66
3.4.3 Efectos de la Tercería sobre el Juicio Principal	70
3.4.4 El Procedimiento de la Tercería Excluyente de Dominio	72
3.4.4.1 Las Pruebas de la Tercería	84
3.4.4.2 La Sentencia en la Tercería	94
3.4.4.3 Embargo y Remate de Bienes	99
3.4.5 Diferencias entre la regulación Civil y la Mercantil	101
3.5 Tercería Excluyente de Preferencia	103
3.5.1 Concepto	103
3.5.2 Juicios en que Procede	106

3.5.3 Efectos de la Tercería	108
3.5.4 El Procedimiento en la Tercería Excluyente de Preferencia	110
3.5.4.1 Pruebas que se ofrecen en el Procedimiento	117
3.5.4.2 La Sentencia en la Tercería	119
3.5.5 Diferencias entre la regulación Civil y la Mercantil	124
3.6 El Amparo Indirecto y el Directo en materia de Tercería	125

CAPITULO IV.

PROPUESTA: REFORMA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA CLARIFICACIÓN DE LAS REGLAS REFERENTES A LAS TERCERÍAS.

4.1 Reforma al Código de Comercio para la clarificación de las reglas concernientes a las Tercerías.	129
--	-----

CONCLUSIONES	174
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	179
---------------------	-----

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS	182
-------------------------------------	-----

HEMEROGRAFÍA	183
---------------------	-----

LEGISLACIÓN	184
--------------------	-----

OTRAS FUENTES	185
----------------------	-----

ANEXOS	186
---------------	-----

INTRODUCCIÓN.

Al ser el Derecho Procesal una cuestión de orden público, las figuras que actúan en él deben estudiarse a fondo, es decir, el procedimiento en materia civil o mercantil, tiene una estructura bilateral, donde la controversia se entabla entre actor y demandado, misma que debe ser resuelta por el juez, quien es el rector del procedimiento, sin embargo, en diversas ocasiones se integran terceros, que pueden auxiliar al rector de la controversia o les puede llegar afectar la sentencia definitiva que en su caso éste dicte.

En ese contexto, la inclusión de un tercerista en el trámite procesal, instaura situaciones especiales y por ello un análisis a fondo, es por tal razón que el sustentante considera substancial realizar el presente trabajo, dado que de acuerdo a la doctrina analizada, no existe mucha información en relación con las tercerías.

En este contexto, en el Derecho Vigente Mexicano, se encuentra regulada tanto en el Código de Comercio, como en el Código de Procedimientos Civiles, la Tercería que es el ente jurídico que se estudia a través de este trabajo, es necesario establecer que para el presentante es importante realizar un estudio respecto de ella, ya que debe mencionarse que no existe la investigación necesaria respecto de esta figura, es decir, tanto la ley como la doctrina no ha sido del todo global y completa en cuanto a la tercería; por lo que es importante recopilar temas importantes, así como esclarecer algunos puntos que el sustentante ubica como elementales; razón por la cual en el presente trabajo se estudian las tercerías en todas sus clasificaciones y su actuar en el procedimiento.

Lo que se propone con el presente estudio es adecuar las normas en ambas legislaciones, respecto de la figura de Tercería.

Es trascendental la referida adecuación de las normas respecto de las Tercerías, pues como se advierte de ambos Códigos en estudio, la reglamentación que las contiene resulta un tanto rudimentaria, en primer lugar porque no se ha revisado la legislación en ese capítulo desde hace tiempo; y en segundo lugar

porque es un procedimiento que no se tramita tan seguido como lo sería una prescripción positiva, un juicio reivindicatorio, el pago de una cantidad por concepto de título de crédito u otros juicios que por la misma razón, son material de mayor estudio legislativo, así como doctrinal; con la propuesta de reforma, se pretende que las reglas concernientes a la oposición de terceros sean más claras y con ello se proporcionaría a los justiciables mayor seguridad y certeza jurídica en la controversia, más aún cuando no es habitual encontrar dentro de un procedimiento principal, la oposición de una tercería sea cual fuere su carácter; siendo necesario realizar este estudio exegético, para lograr unificación de normas, elaboración de reglas adecuadas para un verdadero juicio como lo son las tercerías.

De este punto, es en donde se comienza a trazar el desarrollo de esta tesis, en la cual se realiza un análisis de las tercerías destacando la problemática y la falta de normatividad clara y se deja ver lo confuso e incongruente que este tipo procedimientos acarrea, como se verá en el capítulo respectivo, por lo que en el presente trabajo, se abarcaran los aspectos más importantes, en torno a las tercerías coadyuvantes y excluyentes, ya sea de dominio o de preferencia; por las razones antes referidas, creemos que el legislador no fue precisamente claro en el capítulo de las tercerías, incluso fue omiso en establecer ciertas situaciones que se pueden presentar en el procedimiento.

En esa tesitura y para la clarificación de los Códigos analizados en la presente tesis, se propone un índice dividido en cuatro capítulos, sustentándolos, con los métodos analítico, explicativo, así como el crítico, pues se comenta y examina la ley, recurriendo para la realización del presente, a los Códigos de Comercio y al de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en algunas ocasiones por ser necesario al Código Procesal Civil Federal, siendo importante en este trabajo la interpretación que los Tribunales Federales den a la ley (jurisprudencia) y por supuesto la doctrina, que como se comentó al principio no existe un estudio concientizado en cuanto al tema a tratar.

En primer lugar, en el capítulo primero se estudiará el marco jurídico de las tercerías, empezando por conceptualizar esta figura con las acepciones etimológica, gramatical y jurídica exponiendo definiciones de diversos autores, así como la de la ley; se analizarán los antecedentes históricos, es decir, el momento en que surgió esta figura sin que pase desapercibido que no existe registro fidedigno que revele el antecedente exacto de la figura en estudio; en esa línea se explicarán las clases de tercerías, los conceptos y las funciones, el objeto de los tres tipos de tercerías tomadas en consideración el presente trabajo; asimismo se revelarán las diferencias existentes entre los terceristas y los terceros, siendo una de las principales que a los terceristas excluyentes les puede llegar a parar perjuicio la determinación a la que llegue el juez, habida cuenta que éstos suponen tener en principio el derechos sobre el bien que se embargo o en su referencia en el pago de créditos, y por su parte existen diferentes tipos de terceros, dentro de los que se encuentran los llamados a juicio y los que son auxiliares del juez; por último en este capítulo se analizarán las reglas comunes para las tercerías excluyentes, la reglas para fijación de competencia y un pequeño bosquejo del tratamiento de las tercerías en el derecho extranjero.

El segundo apartado, se integra por el análisis que se realiza en particular a la tercería coadyuvante, es decir, se realiza un estudio del actuar de la figura en comento dentro de un procedimiento, cuales son sus efectos, así como los derechos y obligaciones que obtiene al entrar como tal en un procedimiento, siendo importante establecer que como se verá en el fondo del segundo capítulo, existe inoperancia en nuestro derechos procesal en cuanto al actuar del coadyuvante.

En cuanto se refiere al tercer capítulo, se examinarán las tercerías excluyentes en sus dos clases, tanto la de dominio como la de preferencia, sus conceptos, sus diferencias, siendo importantes los efectos que tienen sobre el juicio principal, en razón de que al ser el bien embargado o los créditos del interés del tercerista, afecta directamente a las partes la decisión a la que llegue el Juez; en el desarrollo del trabajo se percibirá en cuáles procedimientos y cómo actúan

en ellos, introduciendo un punto importante como las pruebas, puesto que de ahí surge una de las propuestas de este trabajo; al final de este apartado se incluye un punto en cuanto al juicio de amparo en la tercería excluyente, únicamente como esbozo de este juicio.

Finalmente, el cuarto y último capítulo, consiste en la propuesta referente a la reforma del Código de Comercio para la clarificación de las reglas concernientes a las tercerías, lo anterior en virtud que no existe una reglamentación clara, precisa y congruente para concretar en forma indudable el trámite de las tercerías respecto del juicio principal, debe señalarse que como consecuencia de la reforma al anterior cuerpo de leyes es necesaria la reforma también en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al ser normas análogas, intentando puntualizar las cuestiones por las que se considera que las tercerías no contienen reglas del todo claras.

Determinado lo anterior únicamente se espera que con el presente proyecto se logre el entendimiento de esta figura procesal tan importante, así como la mejor comprensión del trámite de las tercerías sea cual fuera su clase, esperando que este trabajo sirva de apoyo para consultas referentes al tema tratado.

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL.

1.1 CONCEPTO DE LA TERCERÍA.

El vocablo tercería es multívoco, con el que se expresan hechos procesales de naturaleza diversa, tercería significa la intervención de un tercero en un juicio ejercitado en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria a forzosa. Cabe destacar, como ya se verá más adelante, que la intervención de testigos o de peritos en un proceso, no constituyen una tercería porque no ejercitan en ella la acción procesal. Así pues el proceso generalmente se constituye y desarrolla en perfecta bilateralidad; un acto frente a un demandado; a quienes afecta directamente la sentencia; pero, a veces sus efectos pueden extenderse en forma refleja a terceros, que pueden resultar afectados de dos maneras, según que se trate de procesos de conocimiento o de ejecución, el tercero defenderá su derecho interviniendo en la relación procesal pendiente, para evitar las consecuencias de una sentencia perjudicial; en el segundo, interviene conservando su calidad de tercero para reclamar el dominio de la cosa embargada, o como se verá más adelante una preferencia sobre el producido de la venta de la misma, para el pago de su crédito.

La tercería es el medio por el cual una persona, distinta de las que como la parte actora y demandada intervienen en un determinado proceso, reclama el levantamiento de un embargo decretado sobre un bien de su propiedad o el pago preferencial de un crédito con el producto de la venta del bien embargado. “El tercero se incorpora a un proceso pendiente a fin de interponer una pretensión incompatible con la que constituye el objeto de aquél, y asume, por consiguiente, el carácter de parte en ese mismo proceso.”¹

Según criterios jurisprudenciales las tercerías mercantiles son en realidad juicios y no incidentes de un juicio, tanto en la forma, como en el fondo, puesto

¹ ENRIQUE, Palacio Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo III Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1987, página 274.

que en ellos se ejercita una verdadera acción, que se resuelve mediante la substanciación del procedimiento judicial, observándose en el mismo las formas esenciales de todo juicio; procedimiento que nuestro Código Mercantil adopta una tramitación especial muy distinta de la que la misma ley señala para los incidentes, y que con algunas legislaciones comunes se sigue con arreglo a las tramitaciones del juicio ordinario, así las cosas, los Tribunales Federales expresan lo siguiente:

“TERCERÍAS. SON JUICIOS Y NO INCIDENTES. *Las tercerías excluyentes de dominio son en realidad juicios y no meros incidentes, puesto que durante su substanciación se dan todas y cada una de las fases procesales de un juicio. El Código de Comercio en su artículo 1362 reconoce que se deduce una acción distinta a la que se debate en el principal, llamando tercero opositor a este nuevo litigante. Aun cuando se considera a la tercería juicio incidental por su íntima relación respecto al juicio del cual se interpone, ni por su forma ni por la materia es un incidente, sino un verdadero juicio.*
Reclamación 3/91. Roberto Monroy Robles. 26 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretario: Pedro A. Rodríguez Díaz”².

No podemos pasar desapercibido, el concepto que se les da en otros países a las tercerías, por ejemplo en España son una cuestión incidental promovida en un proceso de ejecución por quien no es parte en él, para sustraer a la ejecución de bienes debidamente trabados, por falta de uno de los requisitos fundamentales para dicha traba, su pertenencia al ejecutado; o para cobrar con el producto de los bienes embargados antes de que el ejecutante por tener un título preferente. De la misma manera en Argentina les dan el tratamiento de un incidente, y como se podrá observar en la propuesta del presente trabajo no es una forma que debe adoptar el Derecho Mexicano.

“Es la intervención que ejerce una tercera persona en los juicios en los cuales pretende tener un interés o derecho que deducir. Entre esos intereses o derechos, se puede encontrar el de evitar que una resolución tomada por un juzgador dentro de un proceso, al cual no ha sido llamado, le pare perjuicio en sus

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, materia(s): Civil, octava época, tomo: IX, Febrero de 1992, página: 277.

bienes o derechos, o el de ayudar al actor o al demandado en el juicio, en virtud de que simpatiza con los derechos que quieren hacer valer, ya que concuerdan con los suyos propios”³.

1.1.1 ACEPCIÓN ETIMOLÓGICA.

“Tercería es la definición dada a la acción de un tercero que comparece a juicio a nombre e interés propios, para coadyuvar con alguna de las partes o para oponerse a ambas”⁴.

Del concepto transcrito Eduardo J. Couture establece que la figura en estudio es un proceso acumulado a un juicio principal, en la pieza de autos o por cuerda separada, para dirimir en él la pretensión de un tercero, coadyuvante o excluyente. Definición con la que el sustentante no está totalmente de acuerdo, pues atendiendo a la naturaleza jurídica de la tercería coadyuvante que se ventilará en siguientes puntos, éste no puede oponer una pretensión sino actuar con la del actor o demandado principal.

Al estudiar la figura de la Tercería en un concepto etimológico, remite al concepto de tercero, el que proviene del latín *tertiarius*, -ia, -ium terciario, derivado de *tertius*, -ia, -ium, tercero, al que sustituyó en el habla vulgar desde las épocas relativamente tempranas.

Ahora bien, la tercería coadyuvante es derivado culto del latín *coadiuvans*, -tis, participio presente del verbo *coadiuvo*, -are contribuir a la ayuda de, compuesto de *adiuvo*, -are venir en ayuda de, compuesto a su vez de *ad-* a, y de *iuvo*, -are ayudar.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del Justiciable, Materia Civil, 3ra. reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, página 108.

⁴ COUTURE J, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ediciones De palma, Buenos Aires 1988, página 557-558.

Por último, la tercería excluyente es derivado del semi culto del latín jurídico *excludens*, -tis, de igual significado, participio presente del verbo *excludo*, -ere *excluire* propiamente no permitir la entrada, literalmente cerrar la puerta estando uno afuera, compuesto de *ex* afuera y de *claudo*, -ere cerrar.

1.1.2 ACEPCIÓN GRAMATICAL.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el oficio o cargo de un tercero.

Otra definición es la que establece el Diccionario Larousse, conceptualiza la tercería como “Oficio o actividad de tercero, mediador o alcahuete”⁵.

1.1.3 ACEPCIÓN JURÍDICA.

Se puede señalar que la Tercería es la oposición hecha por un tercero que se presenta en el juicio entablado por dos o más litigantes, en las que pueden existir diferencias en las pretensiones de los mismos, también podemos darle el nombre de tercería, al procedimiento que se sigue de una nueva oposición. Haciendo esa persona el papel de un tercero entre el demandante y demandado, y oponiéndose a las pretensiones de alguno de ellos.

Según la colección de Diccionarios Jurídicos Temáticos de la editorial Harla: “Bajo este concepto se deben entender la serie de trámites que llevan a cabo los terceros interesados, quienes sin necesidad del requerimiento del órgano jurisdiccional acuden a proceso a fin de ventilar un interés particular, propio y distinto al que en forma inicial ventilan cada una de las partes contendientes”⁶. Ahora bien, dentro de la tramitación del proceso, los terceristas pueden insertarse

⁵ Diccionario Larousse. Décima Edición, México 2004, página 973.

⁶ Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4, Derecho Procesal, Editorial Harla, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997, página 201.

en la relación principal, hasta antes de que el juez dicte sentencia definitiva y como se trata de un nuevo juicio que por economía procesal se tramita ante el mismo juez que ya se conoce del asunto, el tercerista es parte actora y tanto el actor como el demandado iniciales son los demandados en el juicio de tercería.

Por su parte, Eduardo J. Couture⁷, explica que es la denominación que se da a la acción de un tercero que se presenta en juicio a nombre e interés propio, para coadyuvar con la pretensión de alguna de las partes o para oponerse a varias, ahora bien, de una manera más práctica también nos lo señala como el proceso acumulado a un juicio principal, en la pieza de autos o por cuenta separada, para dirimir en la pretensión de un tercero, coadyuvante o excluyente. De esta definición se puede determinar que aunque la tercería, en algunos casos se tiene que tramitar por separado debe tenerse en cuenta el juicio principal atendiendo a todos y cada uno de los procedimientos correspondiente a las tercerías.

Ahora bien, en concepto de Guillermo Cabanellas, “es la oposición de un tercero que se presenta en un juicio entablado por dos o más litigantes, ya sea coadyuvando el derecho de alguno de ellos, o deduciendo el suyo propio, con exclusión de los otros”⁸. De este concepto definimos que por tercería se debe entender la acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos o más litigantes, diferentes de las pretensiones de éstos; y también es aquel nombre al procedimiento que se sigue con motivo de la nueva oposición, haciendo aquella persona el papel de un tercero entre el demandante y el demandado, y oponiéndose a las pretensiones de alguno de ellos.

Según, Humberto Briseño Sierra: “la tercería sólo puede producir una ilusión de pluralidad de acciones, en realidad no existen posibilidades teórica ni

⁷ COUTURE, J. Eduardo. Estudio Derecho Procesal Civil, El Juez, Las Partes y el Proceso Tomo III, tercera edición, Editorial De Palma, Buenos Aires 1998, página 225.

⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, vigésima sexta edición, tomo VIII, Argentina 1998, página 44-45.

práctica de multiplicación de partes, cuando el interviniente es un verdadero tercerista, y por ello se acude a los casos en que se impugna la sentencia deducida por otros”⁹.

Aunque la legislación en México no se proporciona una definición exacta de tercería pero de las reglas podemos deducir que tercería es la participación de un tercero con interés propio y distinto o concordante con el del actor o del reo, en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciada sentencia firme; esto en cuanto a la tercería coadyuvante, pues por lo que hace a las excluyentes se pueden deducir posterior a la sentencia definitiva. El tercero se convierte en tercerista al intervenir en el proceso y adquiere, por tal hecho, todos los derechos, cargas y deberes de las partes en el juicio.

En ese contexto una definición sencilla y práctica la da Rafael Pérez Palma, quien menciona: “por tercería se entiende el procedimiento que se abre con motivo del advenimiento al juicio de un tercero, que alega derecho propio, distinto del actor o del demandado”¹⁰.

De lo anterior, se puede resaltar que el proceso por lo general se constituye y desarrolla en perfecta bilateralidad; un actor frente a un demandado; a quienes afecta directamente la sentencia, pero muchas veces sus efectos pueden extenderse en forma refleja a terceros, que pueden resultar afectados de dos maneras, según que se trate de procesos de conocimiento o de ejecución.

1.2 ANTECEDENTES DE LA TERCERÍA.

Las tercerías aparecieron tardíamente en la historia del derecho procesal. No hay antecedentes inconcusos de las tercerías en el Derecho Romano, pues si bien nos

⁹ BRISEÑO, Sierra Humberto. Derecho Procesal. Volumen IV. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1970, página 220.

¹⁰ PÉREZ, Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión 2000, Tomo II, México 2000, página 737.

encontramos la figura de *litis denuntiatio*, la misma únicamente se refiere a la notificación de un tercero. Las Leyes españolas desde el Fuero Juzgo y la Novísima Recopilación, tampoco las reglamentaban, sin embargo en el año de 1885, se pueden encontrar algunos antecedentes del ordenamiento jurídico de que se trata.

De lo anterior, se desprende que no existiendo en sí un antecedente fundamental de las tercerías dentro del proceso, debe quedar claro cuándo comenzó éste, ya que del proceso se desprende que existían los terceros con un interés principal en la litis, no podemos hablar que Roma es donde se da el antecedente más importante del Proceso, pero siendo ese pueblo una civilización de juristas, y el monumento de sus leyes ha sido durante siglos para todas las civilizaciones posteriores, la base de sus respectivas organizaciones jurídicas, y como a lo largo de toda la carrera, se nos señala que la civilización romana es de las más importantes dentro del mundo del derecho, además de que se llevan dos cursos de derecho romano he ahí la importancia de ese derecho. Es lógico que el estudio de las instituciones creadas por el derecho romano y sobre toda su forma y modo de como evolucionaron, continué siendo para nosotros de una utilidad indispensable, pero esto no significa que su derecho se siga aplicando o mucho más que debamos de aplicar ese derecho.

Desde el "*sponsio*" (frase sacramental, forma de obligación), de la época anterior a las Doce Tablas, a la ley Aebutia, el proceso romano sufre una evolución mayor que todo el resto de su historia. Si bien la institución de los pretores introdujo en Roma un elemento que había de ser fundamentalísimo en la elaboración de su derecho, estos funcionarios podían hacer poco o nada sobre el procedimiento, pues estaban sujetos por las fórmulas ya hechas, que debían de dar a los *judex*, que era el período de la *legis actiones*. Como lo sería con la mayoría de las figuras en derecho sus antecedentes se encuentran en el Derecho Romano, con las tercerías no es así, ya que dicha figura aparece en el derecho español, que es donde se encuentra la más antigua reglamentación al respecto, es decir en la Ley de Enjuiciamiento Civil con decreto de promulgación de 3 de

febrero de 1881 de aquel país es donde aparece por primera vez normalizada dicha figura jurídica, justificación suficiente para considerar ése indiscutible antecedente de la figura que aquí se estudia.

1.3 OBJETO DE LA TERCERÍA.

Podemos mencionar que son diversos los objetos de la tercería, ya que como se verá más adelante existen diferentes tipos de Tercería y por lo tanto no podemos englobar en uno sólo el objeto de las mismas ya que como en líneas adelante se explicará, las tercerías existentes son de diversa índole, pero si podemos puntualizar que la Tercería tiene una semejanza que es, intervenir en el proceso por que existe una razón que les atañe.

El tercerista defenderá su derecho interviniendo en la relación procesal pendiente, para evitar las consecuencias de una sentencia que le perjudique dentro de sus intereses jurídicos, ahora bien, también interviene este tercero, claro conservando su calidad de tercero para reclamar el dominio de la cosa embargada, o una preferencia sobre el producto de la venta de la misma, para el pago de su crédito.

Ahora bien, el objeto de la tercería coadyuvante “es el de asociar a quien la interpone con la parte cuyo derecho coadyuva debiendo el juez continuar el juicio en el estado en que se encuentra, sustanciándose las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado”¹¹. Con el entendido de que el tercero no puede interponer una nueva acción u oponer nuevas pretensiones ante el Juez de conocimiento, ya que no es una nueva litis.

Por otro lado, en cuanto a la tercería excluyente tiene por objeto intervenir en los procedimientos ya sea para que el juez decida el dominio de la cosa que se está pugnando o para advertir quien tiene el mejor derecho para que le sea

¹¹ CASTRILLON Y LUNA, Víctor M. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Porrúa, México 2000, página 166.

pagado. Ya sea en una o en otra de las tercerías, éstas tienen que ver con el asunto principal y asimismo puede verse lesionados en las pretensiones, ya sea del actor o demandado o de los terceristas cualquiera que sea su naturaleza.

Bajo ese contexto, la tercería excluyente de dominio constituye ciertamente un medio procesal de oposición al embargo, pero sólo en cuanto se dirija a la afectación de los bienes que el tercerista considera como de su propiedad, sin que por aquel medio procesal pueda perjudicarse la licitud o validez del embargo por motivos distintos. Así, jurídicamente no es posible que tal tercería prospere en razón de que el embargo recayó sobre bienes que se consideran inembargables, toda vez que la tercería de dominio lo que se controvierte es la propiedad y no los bienes susceptibles del embargo. De la lectura de las anteriores líneas se desprende que el objeto de la tercería consiste fundamentalmente en desafectar los bienes que fueron objeto de secuestro en un juicio pero sin prejuzgar sobre la validez o no del embargo. En ese contexto la tercería de dominio tiene como objetivo principal, el levantamiento del embargo que se considera lesivo al derecho de propiedad que invoca el tercerista respecto de las cosas embargadas; o sea que no se trata de ventilar la cuestión del dominio, sino hacerlo declarar frente al embargo trabado.

Por lo que hace a la tercería excluyente de preferencia, tiene por objeto el mejor derecho de reclamar por parte de un tercero el pago de un crédito con preferencia al ejecutante una vez ejecutado el embargo, dando como consecuencia la existencia de dos o más acreedores, por lo que el único fin de la tercería excluyente de preferencia es que reconozca un mejor derecho de ser pagado con el producto de los bienes embargados del deudor.

1.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA TERCERÍA.

Para pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la Tercería es necesario decir que la relación en el proceso es triangular y se constituye por el actor, el demandado y el juez, y si otro sujeto se presenta en el proceso, ese nuevo sujeto

es designado como tercerista o tercero siendo pertinente señalar que estas dos figuras no son las mismas y cuya diferencia se verá en el siguiente punto.

Litigar ante otro alude a la relación entre la parte y el juzgador. Litigar contra otro es lo que establece la situación de la contraparte. Litigar para otro explica el caso del mandatario. Litigar por otro señala los supuestos de la legitimación, la representación, la delegación y en ciertos extremos el patrocinio. Litigar sin otro conduce a la contumacia. Litigar entre otros es la tercería.

Existe confusión entre si la tercería es un juicio o un incidente, pero debemos aclarar que atento a su desenvolvimiento en el proceso debemos tratarlo como la primera de éstas, esto porque su fundamento se encuentran en las siguientes conclusiones: el tercero como actor debe de acompañar a la demanda los documentos que acrediten su personalidad y copias para el traslado, todo esto por duplicado, puesto que está demandando tanto al actor como al demandado en el juicio principal. El tercero tiene como carga de la prueba su acción. En general y como conclusión, el tercerista goza de todos los derechos, y sobre él pesan todas las cargas que corresponden a las partes en el juicio, es por eso que se determina de esa manera la naturaleza jurídica de la figura en estudio.

Los terceros que acceden a un proceso porque tienen interés de por medio o por que se les supone tenerlos, el tercerista excluyente no persigue ayudar a una de las partes para que venza a la otra, lo que hace es deducir una pretensión independiente contra ambas. Y puesto que dirige su acción al mismo tiempo contra dos personas en común, surgen dos nuevos procesos, uno del tercero contra el actor principal y otro del mismo contra el demandado primitivo.

En la opinión del maestro Jaime Guasp: "...la Tercería es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando diversos litigantes aparecen situados en un mismo plano, pero no unidos sino enfrentados en su actuación procesal..."¹². Así también podemos estimar que es una demanda interpuesta por

¹² GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Primer tomo, cuarta edición, Editorial Civitas S.A., Madrid 1998, página 195.

un tercero, el cual pretende total o parcialmente, el objeto, la cosa, o el derecho litigioso de un proceso contra los dos. Así mismo, si bien se estudiarán las tercerías en el derecho extranjero, las mismas son tratadas de manera diferente en distintos países, por ejemplo en España, la jurisprudencia indica que la tercería si bien es un incidente de procedimiento anterior, tiene la condición de un juicio ordinario, en que puedan ser discutidas las cuestiones que afecten no sólo a esa preferencia, sino también a la validez o ineficacia del título, lo anterior se corrobora con los siguientes criterios jurisprudenciales emitido por los Tribunales Federales:

“TERCERÍAS EXCLUYENTES TIENEN NATURALEZA DE JUICIO Y NO DE INCIDENTE. De los artículos 1362 y 1368 del Código de Comercio se desprende que las tercerías excluyentes, tanto material como formalmente, tienen la naturaleza de juicio y no de incidente. En efecto, en la tercería excluyente se ventila una acción distinta a la que se debate en el juicio principal, es decir, la materia de la controversia en la tercería es distinta a la del juicio preexistente, lo cual materialmente le da la calidad de un juicio con sustantividad propia. El tercero es ajeno a la controversia principal y, al ejercer la nueva acción debe acreditar tener un interés propio y distinto al de quienes son parte en el juicio principal, esta nueva acción se ventila por cuerda separada a través de un procedimiento propio en el que el tercerista tiene los derechos, cargas y obligaciones que en todo juicio tienen las partes y no suspende el curso del juicio preexistente, todo esto evidencia que las tercerías excluyentes son formalmente juicios. En esas condiciones, la resolución que se emite en una tercería excluyente, una vez que causa ejecutoria, no puede ser modificada o anulada por la que se dicte en el juicio que le da origen. Además el artículo 1369, del mencionado ordenamiento, les da la calidad de juicios, sin que pueda estimarse que por la vinculación de la tercería con el juicio que la motiva se trate de un incidente, pues tal vinculación constituye una característica propia de las tercerías excluyentes, las cuales tienen su origen en la afectación judicial sobre bienes de la parte demandada, respecto de los cuales el tercerista alega tener mejores derechos.

Contradicción de tesis 91/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos del Décimo Sexto Circuito. 9 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

*Tesis de jurisprudencia 59/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro*¹³.

“TERCERÍAS, NATURALEZA DE LAS. *Las tercerías aun cuando se promuevan con relación a un juicio, no vienen a constituir propiamente un incidente del mismo, sino una incidencia, porque la tercería no surge como una consecuencia del procedimiento, sino como una acción distinta del juicio; y la ley las diferencia de los incidentes, esencialmente por su tramitación que se determina como si fuera un nuevo juicio. La tercería es un juicio que no se resuelve independientemente del principal, cuya materia es también distinta de la de aquélla, y de su cuantía depende la competencia del juzgado, y la Corte ha sostenido el criterio de que el interés del negocio para todos los efectos del procedimiento, se establece tomando el monto líquido de lo que el actor reclama, única base de que puede disponerse para determinar la cuantía del juicio.*

*Amparo civil en revisión 3173/45. Cía. de las Fábricas de Papel de San Rafael y Anexas, S. A. 6 de agosto de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente*¹⁴.

1.5 DIFERENCIA ENTRE TERCEROS Y TERCERISTAS.

Para empezar a diferenciar entre los terceristas y los terceros es necesario dar las definiciones de estas dos figuras en primer lugar conceptualizaremos la figura del tercero, que es aquel sujeto de derecho que interviniendo o pudiendo intervenir en el desarrollo del proceso no es parte. Estos terceros cuyos actos son importantes y a veces imprescindibles para la marcha normal del proceso, son los sujetos que pueden considerarse como ajenos a la relación sustancial que sólo corresponde, toca y atañe a las partes. Los terceros ajenos a la relación procesal cuyos actos están dentro del procedimiento y contribuyen al correcto desarrollo del mismo, éstos son por ejemplo: los testigos, los peritos, abogados o cualquier otra persona que venga al proceso a realizar alguna otra conducta, pero sin que esté afectada su esfera o su ámbito jurídico, esto quiere decir, sin que la sentencia que llegue a dictarse los afecte.

¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, materia civil, novena época, XX, Septiembre de 2004, página: 83, Tesis: 1a./J. 59/2004.

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tercera Sala, materia civil, quinta época, tomo: XCIII, página: 1340.

Cabe señalar que frente a estos terceros ajenos a la relación sustancial debe, enseguida, hacerse referencia a terceros que no son ajenos a la relación sustancial y que, por tanto, si pueden eventualmente llegar a ser verdaderas partes procesales afectándoles su esfera jurídica la sentencia que llegue a dictarse, para ser más exactos al señalar lo anterior nos estamos refiriendo, al tópico materia del presente trabajo, la tercería, los terceristas pueden insertarse en la relación principal, en caso de las coadyuvantes hasta antes de que el juez dicte sentencia definitiva, reiterándose que cuando se tramita una tercería excluyente, existen criterios que establecen los momentos en que se puede hacer valer la figura en estudio, como se trata de nuevo juicio que por economía procesal se tramita ante el mismo juez que ya conoce del asunto, el tercerista es parte actora y tanto el actor como el demandado en el principal son los demandados en la tercería.

De la lectura de los anteriores conceptos se desprende que existe una diferencia importante y más que evidente, en primer lugar y lo más importante es que el tercero es un sujeto de derecho que aún interviniendo en un proceso no es parte y es aquí en donde encontramos la principal diferencia que al tercerista se le considera como parte en el proceso, máxime que se le puede afectar en su esfera jurídica, y por otra parte los terceros ajenos a la relación procesal cuyos actos están dentro del procedimiento, así como auxilian o colaboran con las partes en el principal, pueden de alguna manera hacerlo con los terceristas, por lo que de esta manera se ve marcada la diferencia entre estas dos figuras procesales. Asimismo la regulación es distinta ya que los terceristas tienen su regulación aunque no clara, en un título especial en el Código de Comercio específicamente del artículo 1362 al 1376 y en los artículos 652 a 673 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y no así los terceros ya que los mismos se encuentran regulados en diversas partes de los Cuerpos de Leyes mencionados, y no se encuentran regulados en un título particular, como por ejemplo lo es dentro de la parte relativa a la prueba pericial, a la prueba testimonial, así también dentro de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se encuentra la

forma en que los peritos fijan sus aranceles, esto es, que los peritos van a tener una retribución por su auxilio y no así los terceristas que se pueden considerar parte en el proceso.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, si bien regula la figura en estudio, no menos cierto es que confunde las tercerías, con los terceros llamados a juicio y en algunos casos con el litisconsorcio, esto es así, toda vez que el artículo 78 de ese cuerpo de leyes se pronuncia en el siguiente sentido:

“Artículo 78.- Hecha excepción del caso del artículo 69 y de disposición contraria de la ley, cuando un tercero tenga una controversia con una o varias de las partes en juicio, y la sentencia que en éste haya de pronunciarse deba influir en dicha controversia, si en el juicio aun no se celebra la audiencia final, pueden las partes interesadas hacer venir al tercero, formulando su demanda dentro del mismo proceso, sujetándose a las reglas ordinarias, o puede el tercero hacerlo de por sí, formulando su demanda en los mismos términos, con la finalidad, en ambos casos, de que se resuelva la tercería conjuntamente con la primitiva reclamación, para lo cual se suspenderá el procedimiento en el juicio inicial hasta que la tercería se encuentre en el mismo estado.

Si el tercerista coadyuva con una de las partes, deben ambos litigar unidos y nombrar su representante común”.

Efectivamente, el dispositivo anterior establece que las partes pueden hacer venir a dicha persona, sin embargo atendiendo a la naturaleza de esta figura las tercerías no las hacen venir los terceros, sino que asiste a juicio, en virtud que creen que si se ejecuta un acto se podría parar perjuicio a su patrimonio; lo que mayormente reglamente el Código Federal de Procedimientos Civiles es la competencia en materia de tercerías, pues el Artículo 18 y 21 establecen claramente que el juez competente para conocer de la tercería es quien conoce de la demanda original.

Por su parte el artículo 430 del mismo cuerpo de leyes federal, reglamente 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 éstos que han motivado la ejecución, o que surja a virtud de ésta, 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 derechos de aquéllos...”.

Es prudente señalar que el artículo 22 del Código Adjetivo Civil, regula otra figura que es ***el tercero llamado a juicio***, figura distinta a las tercerías que aquí se tratan, más aún que dicho numeral establece que este tercero debe ser llamado a petición del demandado, lo que no sucede con la tercería, pues ésta no necesita que alguna de las partes que ya intervienen en la litis la llame o haga petición al juez en tal sentido, además para las tercerías ya sean coadyuvantes o excluyentes son necesarios diversos requisitos para que proceda, mientras que para el tercero llamado a juicio según el numeral antes citado únicamente requiere que se proporcione el nombre del tercero, así como el domicilio del mismo y en caso de descocerlo, debe exhibir el importe de la publicación de los edictos para que se haga la notificación respectiva.

1.6 CLASES DE TERCERÍAS.

Aun cuando son más comunes las tercerías en el juicio ejecutivo, éstas pueden proponerse en el ordinario. Puede considerarse al opositor como de dos clases: coadyuvante, que es el que se presenta apoyando la acción o derecho de alguno de los litigantes, bien sea el del ejecutante o el del ejecutado, por tener algún interés común; y excluyente, que es el que reclama un derecho exclusivo o peculiar propio que se opone a los del actor y del demandado.

Aunque existen diferentes formas de definición de las tercerías la mayoría de los autores nos señalan que son de dos tipos, pero algunos otros estudiosos del derecho señalan que son tres por ejemplo: "La tercería suele presentar tres variantes en su tratamiento teórico, así como en la regulación positiva: de dominio, de posesión y de preferencia, llamada esta última de mejor derecho"¹⁵.

¹⁵ CORTES, Figueroa Carlos. En Torno a Teoría General del Proceso. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1994, página 210.

Así mismo y atendiendo a que éste, es un estudio exegético en el Código de Comercio en su artículo 1363 las divide de la siguiente manera, las tercerías son coadyuvantes o excluyentes y de ahí la división que se hace a continuación pero siguiendo la línea del cuerpo de leyes citado. Existen diferentes tipos de tercerías, estas tercerías pueden ser de acuerdo con la reglamentación legal respectiva, de los siguientes tipos:

- Tercería Coadyuvante. {
 - Tercería Coadyuvante Voluntaria.
 - Tercería Coadyuvante Necesaria.

- Tercerías Excluyentes. {
 - Tercerías Excluyentes de Dominio.
 - Tercerías Excluyentes de Preferencia.

Como podemos observar del anterior cuadro existen fundamentalmente, dos tipos de tercerías pero una de éstas se divide en dos las cuales son las más comunes en la práctica y son en las que se enfocan esencialmente este estudio.

Ahora bien, si la pretensión de entrar a otros campos de estudio de los diversos capítulos, para la ley del Distrito Federal en lo Civil así como para el Código de Comercio, sólo existen dos tercerías, las excluyentes y las coadyuvantes, las primeras se dividen en de dominio que deben de fundarse en el dominio que sobre los bienes o derechos alega el tercero; y tercería preferente, que debe fundarse en el mejor derecho para ser pagado. Y aunque no tan común como las excluyentes pero no por eso menos importante están las tercerías coadyuvantes, ya que en las mismas se actúa en conjunto con alguna de las partes ya sea el actor o el demandado, es por eso que dicho tercerista tiene algún interés similar al de alguna de las partes; sin pasar desapercibido lo explicado en cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, en el sentido de que únicamente se aprecian las tercerías excluyentes, en razón de que el artículo 78 del cuerpo de leyes en comento no es congruente con el fin de dicha tercería.

1.6.1 TERCERÍA COADYUVANTE.

Las tercerías coadyuvantes son aquéllas que auxilian la pretensión del actor o del demandado y pueden oponerse en cualquier juicio sea cual fuere la acción que se ejercite, y cualquiera que sea el estado en el que se encuentre el juicio siempre que no se haya dictado sentencia ejecutoriada.

“La tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso”¹⁶.

Según el artículo 1364 del Código de Comercio: “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 de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria”, y es preciso señalar que en el numeral 655 del Código Adjetivo Civil habla en el mismo sentido de la tercería en mención, como ya se estableció con anterioridad para efectos de aplicación supletoria, el Código de Procedimientos Civiles Federal, lo dispone de otra manera, pero también se refiere a la oposición de tercerías en cualquier clase de procedimiento, tal y como se advierte en el artículo 430.

1.6.1.1 TERCERÍA COADYUVANTE VOLUNTARIA.

Son aquellas en que el tercero interviene en forma espontánea, es decir, no existe necesidad de que sea llamado por alguna de las partes, pues el litigante solo viene al procedimiento ya iniciado, para colaborar con alguna de las partes, es necesario decir que esta clasificación no la realizan todos los autores, estos terceros pueden tener una situación independiente y autónoma respecto al demandante o al demandado, pero siempre actúan por propia convicción.

¹⁶ GÓMEZ, Lara Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford, México 1998, página 317.

1.6.1.2 TERCERÍA COADYUVANTE NECESARIA.

Esta figura se traduce en la intervención del tercerista por virtud de que una de las partes requiere su coadyuvancia, en la doctrina muchos autores la comparan con una persona que necesariamente le va a parar perjuicio la sentencia que en su caso se dicte, debe señalarse que la división que realizan diversos autores no corresponde al derecho vigente en nuestro país, toda vez que en los Códigos en estudio, se trata simplemente como la tercería coadyuvante, cuyas características se verán en el capítulo respectivo.

1.6.2 TERCERÍAS EXCLUYENTES.

Las tercerías son excluyentes en el sentido de que tienden a evitar que la cosa o derecho sobre el cual se finca siga siendo objeto de discusión, o lo que es peor, vayan a ser atributos a una de las partes principales o vayan a ser objeto de la ejecución. De aquí que la ley señale, que al entablarse la tercería, se presente el título en que se funde, pues de lo contrario será desechada de plano.

Como se verá más a fondo en el presente trabajo, el tipo de intervención constituye un supuesto de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones. El tercero, impone una pretensión frente a las partes originarias. Dicha pretensión además debe de ser incompatible con la pretensión originaria en lo que atañe al objeto, siendo indiferente la falta de identidad entre causa de ambas pretensiones.

1.6.2.1 TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

La tercería excluyente de dominio significa una nueva demanda y una distinta pretensión allí contenida, por cuya razón se va a constituir una diferente relación jurídica procesal en la que el tercerista se advierte como un nuevo atacante, y las partes originarias del proceso como sujetos pasivos, mismos que al ser emplazados adoptarán la postura que estimen adecuada: allanarse, defenderse, y

aún quizá permanezca al margen por simple rebeldía, posiblemente estimada como más conveniente por la llegada del tercerista.

Las tercerías excluyentes de dominio o de preferencia, se presupone que de forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes de la parte demandada en un juicio y entonces, el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre esos bienes. La tercería excluyente de dominio implica que en relación con los bienes sobre los que haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos.

1.6.2.2 TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.

La tercería excluyente de posesión y de mejor derecho o como la llamamos en el derecho de nuestro país de preferencia, comparten las características generales de la tercería excluyente de dominio, naturalmente que con las variantes correspondientes a la naturaleza del derecho que se trata de excluir; como por ejemplo, ante la interposición de esta tercería, que hace alusión a un mejor derecho de ser pagado, el procedimiento de ejecución habrá de ser interrumpido tan sólo hasta el preciso momento en que ya hubiera de efectuarse aquél, es decir el pago, a efecto que se haga sobre la base ya decidida, de que si efectivamente tiene derecho quien la interpuso.

La preferencia puede resultar, en primer término, de la existencia de un privilegio especial, o sea de la situación legal en que un crédito se encuentra con relación a otro frente a determinados bienes. Una de las características de voluntariedad del tercero en cuanto a apersonarse en un proceso ya iniciado. Corresponde a esta figura las distintas hipótesis de lo que, tradicionalmente, se denomina *litis denuntiatio*, como podrían ser el posible llamamiento a juicio reivindicatorio del poseedor que lo sea a título de propietario, cuando el demandado sea un simple tenedor de la cosa o el llamamiento que, a solicitud del adquirente frente a una demanda de evicción, se haga a quien la enajenó.

1.7 REGLAS COMUNES PARA LAS TERCERÍAS.

Los tipos de tercería se hallan sujetos a requisitos y son susceptibles de contingencias comunes que se vinculan, principalmente, con la competencia, la personería de los apoderados, la reiteración de tercerías desestimadas, la forma de acreditar el hecho en que se fundan, los trámites aplicables, las facultades de las partes en la tercería y la intervención del tercerista en el proceso principal, son elementos importantes en las distintas tercerías.

Es así que el poder concebido en términos generales habilita al representante para interponer dicha pretensión. Asimismo, quienes representan a las partes en el proceso principal se hallan habilitados para hacerlo en la tercería. En el juicio de tercería, el actor y el demandado asumen en aquellos autos el carácter de demandados comunes frente al tercerista, es por eso que las tercerías se substanciarán con el ejecutante y el ejecutado. Ello se explica por que al primero se le niega el derecho de hacerse el pago con lo bienes embargados, o de hacer efectivo su crédito con preferencia al del tercerista; al segundo se le niega la propiedad de los bienes, o se le atribuye una deuda de pago preferente.

Las tercerías deberán deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio. 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.

“Si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, aquel 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 verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose en la sustanciación a lo prevenido en los artículos anteriores”.

Por lo que se refiere a la competencia, en el Código de Comercio, según transcripción de su numeral 1376 dispone que la tercería se deberá tramitar ante el Juez que conozca del negocio principal, y así de la misma manera se pronuncia el Código Adjetivo Civil Federal (artículo 21) y para el Distrito Federal (artículo 673), se señala esto con la reserva de que la competencia será parte del estudio que se hará en la propuesta de este trabajo.

1.8 COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA TERCERÍA.

En cuanto a la competencia en las tercerías, tenemos que señalar que dentro del Código de Comercio, solo existe un artículo en el cual se señala ante qué juez se tiene que ejercitar la tercería, es el artículo 1376 del cuerpo de leyes ya mencionado que a la letra establece: “si la tercería, cualquiera que sea se interpone ante un juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, 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 verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose en la substanciación a lo prevenido en los artículos anteriores”. De lo anterior, se desprende que la tercería se debe interponer ante el juez que se está tramitando el negocio principal, esto es tratándose de asuntos que se tramiten en juzgados de paz y la cuantía en la tercería sea mayor debe de remitirse al juez competente que corresponda en turno, así mismo como se verá más adelante y dentro de la propuesta y conclusiones que se formularán esta regla no es del todo clara ya que no señalan elementos clave de la competencia así también, en el Código Adjetivo Civil en el artículo 653 señala que la tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio, puntualizando para los mismos efectos el artículo 430 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es preciso puntualizar que la anterior regla sólo debe aplicar a las tercerías excluyentes, en razón de que como es de sabido derecho y como se

estudiará más adelante, en las oposiciones coadyuvantes, no se puede oponer una nueva acción o defensa, luego entonces no existe necesidad de determinar cuáles son las reglas aplicables a las tercerías coadyuvantes en cuanto se refiere a las competencias.

También es prudente indicar que si por virtud de la tercería resulta modificada la cuantía del negocio materia del litigio de tal modo que rebase los límites que eventualmente tuviera señalados el juez que había cobrado conocimiento en el juicio o en el procedimiento especial, la simple interposición de la tercería excluyente de dominio determina que el juez deje de ocuparse del asunto inicial y de la intervención del tercerista y, declarándose incompetente, remita el asunto inicial y la demanda del tercerista al juez que éste designe y tenga competencia según la cuantía ya para ahora modificada.

1.9 TRATAMIENTO DE LA TERCERÍA EN EL DERECHO EXTRANJERO.

ALEMANIA.

Para la doctrina alemana, "...esta intervención principal es posible si el tercero aprovecha la ocasión de estarse discutiendo un derecho o un objeto, para demandar su propiedad o la titularidad de su crédito. En un supuesto semejante, el tercero puede hacer valer su derecho contra las otras partes, mientras el proceso iniciado por las mismas está pendiente, por medio de la presentación de una demanda ordinaria al tribunal..."¹⁷, ante el que el proceso pende en primera instancia, y aunque no sea competente para decidir sobre la pretensión que deduce. Las partes que litigan desde el principio se llamarán partes principales, su proceso sería primitivo o principal; y el tercero recibiría el nombre de interviniente principal y su participación sería intervención principal.

¹⁷ BRISEÑO, Sierra Humberto. Biblioteca de Derecho Procesal, Derecho Procesal. Volumen 2, Oxford University Press, México 1999, página 1173.

ESPAÑA.

Veamos que en el Derecho Extranjero esencialmente en el derecho español, dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁸ confróntese, nos trata de explicar que se perfila más a la tercería excluyente de dominio ya que la generalidad de las reglas referentes a la tercería se enfocan a dicha tercería y es preciso mencionar que la naturaleza jurídica de la tercería no tiene gran diferencia en cuanto a la denominada de la misma manera en nuestro derecho positivo, la legislación española nos menciona que la tercería de dominio podrá interponerse en forma de demanda, quien sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo, así también nos menciona que podrán interponerse tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean los titulares de derechos que por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al embargado, esta ley extranjera señala que con la demanda de tercería de dominio deberá aportarse un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión de la tercería.

Ahora bien, el ámbito de la actuación en España de las tercerías de dominio afecta tanto a los bienes materiales, como a los inmateriales, pudiendo ser los créditos objeto de una tercería de dominio o un talón bancario. Como ya se vio puede admitirse a trámite la demanda de tercería sobre muebles, aunque el título acompañado con la demanda fuese una copia simple. En España el objeto primordial de toda tercería de dominio es liberar del embargo de bienes o derechos indebidamente trabados, excluyéndolos de la vía de apremio, por lo que la cuestión primera que debe quedar clarificada, antes incluso que la relativa a la titularidad del bien o derecho, es la atinente a determinar si el demandante de la tercería es propiamente tercero, es decir no es el deudor. En ese tenor podemos advertir que dentro de este derecho extranjero el adquirente con reserva de

¹⁸ Ley de Enjuiciamiento Civil y Leyes Complementarias. Decimocuarta edición, Editorial Colex, Madrid 2004.

dominio puede ser tercerista. El acreditamiento de que, sin duda, el bien a que la tercería se contrae, es precisamente, el embargo, es de inexcusable observancia para el ejercicio de la acción de tercería, la cual ha de ser rechazada si, como sucede en el caso actual, se da la circunstancia, contraria al presupuesto de inequívoca identificación de la parcela de los terceristas.

Por otro lado es importante hablar de la competencia para conocer de la tercería de dominio, según el artículo 599 del cuerpo de leyes citado con anterioridad, ésta habrá de interponerse ante el tribunal que conozca de la ejecución, se sustanciará por los trámites previstos para el juicio ordinario, de lo anterior se desprende que la competencia en este tipo de acciones se determina igual que en nuestro país, ya que como se vio el punto anterior (1.8), nuestra legislación señala que el escrito inicial que presente el tercerista debe de hacerse precisamente ante el juez que esté conociendo del asunto principal lo que se traduce en lo mismo que la ley española.

Por último y de gran importancia debemos de hablar de la resolución en la tercería en el derecho ibérico, y es que en dicho país la tercería de dominio se resolverá por medio de auto, que se pronunciará sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien. Dicho auto que decida la tercería se pronunciará sobre costas, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 394 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. A los demandados que no contesten no se les impondrán las costas, salvo que el tribunal, motivándolo debidamente, aprecie mala fe en su actuación procesal teniendo en cuenta, en su caso la intervención que hayan tenido. Siguiendo con la línea del proceso en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española el auto en el que se estime la tercería de dominio ordenará el alzamiento de la traba y la remoción del depósito, así como la cancelación de la anotación preventiva y de cualquier otra medida de garantía del embargo del bien al que la tercería se refiera. Como se

advierte de lo anterior la sentencia que reconoce que los bienes son propiedad del tercerista debe alzar el embargo del bien al que la tercería se refiera.

Como ya se mencionó al principio de este apartado y se puede observar de los anteriores párrafos el tratamiento de la tercería en el Derecho Español no es muy diferente a la de nuestro país, sin embargo tiene pocos conceptos distintos al de nuestro derecho positivo, como por ejemplo en aquel derecho, el fallo que resuelve la tercería se hace en un auto o por lo menos así lo llama la ley de aquel país más sin embargo en nuestro derecho positivo se resuelve en una sentencia tal y como se resolvería cualquier otra acción.

ARGENTINA.

Como en la mayoría de los países Argentina, reconoce únicamente como tercerías a dos la de dominio y la de mejor derecho, además de que puede ser tratada por medio de un incidente o un juicio ordinario, la jurisprudencia de ese país establece que las tercerías proceden en todos los juicios, incluso en el embargo preventivo, aunque no hubiese demanda, porque importaba una restricción al derecho del tercero.

En dicha Nación, puede suceder que, ante la presentación del tercerista, el embargante reconozca directamente la propiedad o el dominio que éste tiene sobre el bien, y que se evite el incidente y posteriormente la introducción en el proceso del tercero. El Código Procesal de ese país establece que el tercerista perjudicado por el embargo podrá pedir su levantamiento sin promover la tercería, acompañando el título de dominio u ofreciendo sumaria información, sobre la posesión. De lo solicitado se corre traslado al embargante; sin embargo, si se deniega, el interesado puede deducir directamente la tercería cumpliendo con los requisitos de ley, los que se traducen en instrumentos fehacientes en los que se funda el supuesto derecho, en caso de no cumplir con este requisito el tercerista tiene oportunidad de exhibir fianza para responder de los perjuicios que pudiere producir la suspensión del proceso principal.

Una característica a notar, es que el artículo 98 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, es: “No se dará curso a la tercería si quien la deduce no probare, con instrumentos fehacientes o en forma sumaria, la verosimilitud del derecho en que se funda. No obstante, aún no cumplido dicho requisito, la tercería será admisible si quien la promueve diere fianza para responder de los perjuicios que pudiere producir la suspensión del proceso principal.

Desestimada la tercería, no será admisible su reiteración si se fundare en título que hubiese poseído y conocido el tercerista al tiempo de entablar la primera. No se aplicará esta regla si la tercería no hubiese sido admitida sólo por falta de ofrecimiento o constitución de la fianza”¹⁹; efectivamente, dicha medida es cautelar para evitar la promoción de tercerías improcedentes.

Por lo que hace a la tercería de mejor derecho, el juez puede disponer de la venta de bienes e ingresar el precio al juicio. Lo que se suspende es el pago, hasta que se decida la preferencia, salvo que se otorgase fianza para responder en caso de no ser favorable.

“Algunos países como Paraguay, Perú y España como ya lo vimos, sólo prevén la tercería en el juicio ejecutivo, aunque otras veces lo hagan extensivo a las deducidas en juicios de otra índole. Otros se refieren también a la del juicio ordinario como en Uruguay, y a otras instituciones a fines esquemáticamente como en Chile, y otros, en forma más amplia, a la intervención voluntaria o coactiva del tercero, incluyendo expresa o implícitamente, las diversas situaciones posibles como Alemania, Austria, Brasil y México; y por último, otros disciplinan además, un procedimiento típico que es la oposición del tercero a la sentencia como Francia, Italia, Holanda y algunos cantones suizos”²⁰.

¹⁹ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-9999/16547/texact.htm>.

²⁰ BRISEÑO, Sierra Humberto. Op cit, página 1174.

CAPÍTULO II. TERCERÍA COADYUVANTE.

2.1 CONCEPTO DE TERCERÍA COADYUVANTE.

Es preciso señalar que la acumulación de partes es un fenómeno dentro del cual caben dos posibilidades: a) pluralidad de partes; y b) litisconsorcio. No deben confundirse ambas situaciones porque en la pluralidad de partes tenemos, por regla general, la posibilidad de intervención de terceristas en relaciones procesales preexistentes. Es decir, el fenómeno del litisconsorcio es sustancialmente diverso al de la tercería coadyuvante, en razón de que en el primero, la posición de las partes que litigan juntas como actoras o como demandadas es igual frente al proceso y, dichas partes, las que se encuentran en litisconsorcio, persiguen el mismo tipo de sentencia, y tiene el mismo tipo de interés, independientemente de que dicho litisconsorcio sea activo, pasivo, voluntario o forzoso. En la tercería, aunque ésta sea coadyuvante, el interés del tercerista y la sentencia que persigue no son necesariamente paralelos al interés o a la sentencia que persigue la parte en cuya posición procesal se coadyuva. Debe, pues, tenerse muy en cuenta que este tercerista coadyuvante, para llegar a insertarse en un proceso preexistente, independientemente de su posición coadyuve, apunte o ayude a la de alguna de las partes iniciales, deben sin embargo, perseguir un interés propio y diferente del de las partes iniciales, ante tales circunstancias es prudente transcribir el siguiente criterio de la corte:

“LITISCONSORCIO Y TERCERÍA COADYUVANTE. DIFERENCIAS. *La legitimación ad causam es la adecuación entre el titular de un derecho subjetivo y quien ejercita la acción y en virtud de referirse al actor se llama legitimación activa y cuando se vincula con el derecho subjetivo de que se ostenta titular el demandado y en él apoya sus excepciones recibe el nombre de legitimación pasiva; es decir, que la legitimación ad causam se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho subjetivo que la ley establece en su favor, sea actor o demandado, y que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales cuando ese derecho es violado. De manera que en un procedimiento están legitimados para actuar tanto el actor como el demandado y esa participación de actor y demandado es lo normal en juicios contenciosos. Empero, hay procesos en que intervienen partes*

complejas, esto es, varias personas físicas o morales figurando como actores contra un solo demandado o un actor contra varios demandados y la primera da lugar al litisconsorcio activo y la segunda al litisconsorcio pasivo, pero ya sea activo o pasivo los litigantes siempre actuarán unidos, pues tienen el mismo interés; los que pueden configurarse desde el inicio del procedimiento y recibirá el nombre de originario, es decir, cuando un actor entabla una demanda contra varios demandados o cuando varios actores demandan a un demandado, y se llamará sucesivo cuando esa parte compleja se integra posteriormente, o sea, después de iniciado el procedimiento, a instancias de parte interesada. También en un proceso pueden intervenir otras personas que reciben el nombre de terceros y esta participación puede ser de diferente naturaleza, ya que el tercero puede deducir un derecho propio distinto del actor o del demandado, y esta intervención se vuelve principal, pues el tercero hace valer un derecho propio. En cambio, cuando el tercero interviene coadyuvando con cualquiera de las partes, esto es, actor o demandado en la defensa del derecho subjetivo hecho valer, recibe el nombre precisamente de tercero coadyuvante, pues interviene para sostener las razones de un derecho ajeno y puede comparecer al juicio en forma espontánea o provocada, ya que la sentencia que se dicte puede pararle perjuicios y, por ello, puede comparecer a juicio en cualquier momento, siempre y cuando dicha sentencia no haya causado ejecutoria. Lo anterior, se corrobora con la tesis jurisprudencial que se encuentra visible a foja 458, Quinta Época, Tomo XVIII, del Semanario Judicial de la Federación, intitulada: "TERCERÍAS COADYUVANTES.". Luego, la institución del litisconsorcio sea activo o pasivo es diferente a la de tercero coadyuvante, pues en la primera si bien intervienen varias personas del lado del actor o del demandado, lo cierto es que tienen el mismo interés y en cambio en la segunda, el tercero no comparece al juicio defendiendo un derecho propio sino que pertenece al actor o demandado con el que coadyuva, porque la sentencia que se dicte podrá pararle un perjuicio si es adversa a la parte con quien coadyuva.

Amparo directo 539/96. José Rojas Domínguez. 13 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Vianey Gutiérrez Velázquez²¹.

Para el estudio de estas tercerías, es necesario saber qué señala el Código de Comercio sobre las mismas, en el artículo 1363 dispone que es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado, de lo anterior se colige que esta tercería se identifica principalmente

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, tomo: VI, Noviembre de 1997, tesis: II.1o.C.T.80 C, página: 491.

por la ayuda que le da a una de las partes sin que le afecte en algún interés particular al tercerista.

Ahora bien, "por medio de la tercería coadyuvante el tercerista actúa para la tutela de un interés propio coincidente con el de la parte coadyuvada"²². Esto es la tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio, para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso.

Es preciso considerar que la mayoría de los juristas, a este tipo de tercerías no le dan el carácter de parte formal, esto es, no asume el carácter de parte autónoma, por cuanto a su posición dentro del proceso es subordinada o dependiente respecto de la que corresponde a la parte con la que coadyuva, asimismo, es importante particularizar que en los ordenamientos procesal mercantil y civil el coadyuvante no se establece como parte en el proceso, máxime si delimitamos ese concepto, que de acuerdo al Diccionario Espasa, "parte es la persona interesada en un juicio y que sostiene en él sus pretensiones, compareciendo por si mismo o por medio de otras que la representen real o presuntivamente. En general las partes que intervienen en un juicio son dos: actor que presenta la demanda ejercitando su acción, y reo que es a quien se exige el cumplimiento de la obligación que se persigue mediante la acción. Puede haber un número indefinido de actores y reos"²³.

Definido el concepto de parte, se puede determinar que efectivamente no es parte el tercero coadyuvante, pues no es el presentador de la demandada, así como tampoco es quien en caso de ser condenado deberá cumplir con las obligaciones, además de que como se estudiará más adelante, las tercerías coadyuvantes no pueden oponer nuevas acciones, únicamente aparecen en el

²² DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1996, página 470 y 471.

²³ Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, Madrid, España 1998.

proceso para apoyar o auxiliar a la parte con la que coadyuvan, razón por la que es lógico que no puedan ser considerados como parte en el procedimiento.

Por otra parte que según el maestro Eduardo Pallares, “Las tercerías coadyuvantes se caracterizan porque el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el juicio; la diferencia (entre la intervención principal y adhesiva) está en que la intervención por adhesión hace entrar en el proceso, no ya un sujeto de litigio, y así un nuevo litigio, sino un nuevo sujeto de la acción; en cambio, si la intervención es principal, quien entra en el proceso es verdaderamente una parte en sentido substancial, la cual lleva consigo su litigio en el mismo proceso al juez”²⁴

Para Enrique M. Falcón, *“el tercero no es parte plena en el proceso, sino solamente para el control de aquellos aspectos que puedan alcanzarlo con los efectos de cosa juzgada, y se lo cita con el objeto de que no puedan oponer la exceptio mali processus (proceso mal articulado)”*²⁵, razón por la que en Argentina se le llama como tercero adhesivo que tiene legitimación sustancial parcial refleja.

Es menester señalar que de acuerdo con la doctrina general admitida, las tercerías coadyuvantes se caracterizan porque el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado haya hecho valer en el juicio. De lo anterior se colige que la interpretación conjunta de los artículos 1060 y 1365 del Código de Comercio se evidencia que el tercero coadyuvante es la persona que se introduce a la relación procesal, con el fin único de ayudar o colaborar en la pretensión de una de las partes, sin deducir un interés diverso, ni contrariar las pretensiones de la parte asociada, es decir, debe actuar en el juicio en

²⁴ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1971, página 593.

²⁵ FALCON, M. Enrique. Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo. Rubinzal-Culzoni Editores, tomo I, Buenos Aires, página 271.

concordancia con alguna parte. Así, la tercería coadyuvante reviste las siguientes características:

a) No implica una oposición, pues el actor o el demandado se identifica y une su reclamación con el que coadyuva, formando así una misma parte y no una extraña a la relación procesal;

b) A través de ella se sigue un interés concordante, no propio, ni ajeno, pues tiene una correspondencia con la pretensión del actor o del demandado, quedando el tercero inmerso en la relación procesal existente; por ende,

c) No puede deducir pretensiones contradictorias durante el juicio, ni ejercer acciones o defensas distintas de las surgidas en el procedimiento; y,

d) La actuación de la persona coadyuvante o asociada durante el procedimiento está comprendida ejemplificativamente, no limitativamente, en el artículo 1060 del código en cita.

Es importante significar que lo dispuesto en el artículo 1366 del citado código, en cuanto a que: "La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia"., no entraña la posibilidad de que por medio de esa tercería se ejercite una pretensión cualquiera, pues su interpretación no debe partir del significado gramatical y conceptual que refleja la frase, sino que debe derivarse de un estudio sistemático e histórico de la tercería coadyuvante, que revela que la mención "la acción que deduce el tercero coadyuvante", no debe comprender el ejercicio de acciones diversas a las de la parte coadyuvada, esto es, la continuación en el ejercicio de la acción o defensa debe entenderse en función de la asociación de intereses inmersa en la coadyuvancia, más no en el sentido de que el tercero pueda ejercer una acción autónoma o diversa de la contenida en la relación procesal existente, pues, de aceptarse esta última hipótesis, se desnaturalizaría la institución de mérito, esta consideración también la sustentan los tribunales federales, al exponer lo siguiente:

“TERCERO COADYUVANTE. NO PUEDE DEDUCIR PRETENSIONES DISTINTAS DE LAS CONCEBIDAS EN LA RELACIÓN PROCESAL CREADA (CÓDIGO DE COMERCIO).

De la interpretación conjunta de los artículos 1060 y 1365 del Código de Comercio se evidencia que el tercero coadyuvante es la persona que se introduce a la relación procesal, con el fin único de ayudar o colaborar en la pretensión de una de las partes, sin deducir un interés diverso, ni contrariar las pretensiones de la parte asociada, es decir, debe actuar en el juicio en concordancia con alguna parte. Así, la tercería coadyuvante reviste las siguientes características: a) No implica una oposición, pues el actor o el demandado se identifica y une su reclamación con el que coadyuva, formando así una misma parte y no una extraña a la relación procesal; b) A través de ella se sigue un interés concordante, no propio, ni ajeno, pues tiene una correspondencia con la pretensión del actor o del demandado, quedando el tercero inmerso en la relación procesal existente; por ende, c) No puede deducir pretensiones contradictorias durante el juicio, ni ejercer acciones o defensas distintas de las surgidas en el procedimiento; y, d) La actuación de la persona coadyuvante o asociada durante el procedimiento está comprendida ejemplificativamente, no limitativamente, en el artículo 1060 del código en cita. Es importante significar que lo dispuesto en el artículo 1366 del citado código, en cuanto a que: "La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia.", no entraña la posibilidad de que por medio de esa tercería se ejercite una pretensión cualquiera, pues su interpretación no debe partir del significado gramatical y conceptual que refleja la frase, sino que debe derivarse de un estudio sistemático e histórico de la tercería coadyuvante, que revela que la mención "la acción que deduce el tercero coadyuvante", no debe comprender el ejercicio de acciones diversas a las de la parte coadyuvada, esto es, la continuación en el ejercicio de la acción o defensa debe entenderse en función de la asociación de intereses inmersa en la coadyuvancia, mas no en el sentido de que el tercero pueda ejercer una acción autónoma o diversa de la contenida en la relación procesal existente, pues, de aceptarse esta última hipótesis, se desnaturalizaría la institución de mérito.

Amparo directo 14943/2001. Rafael Antonio Rion Remírez y otro. 12 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez²⁶.

En el sentido anterior, como coadyuvante nunca será parte en el sentido exacto del vocablo si no que tendrá una mayor independencia con respecto a su

²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada, novena época, tomo: XVI, Agosto de 2002, tesis: I.3o.C.338 C, página: 1398.

coadyuvado y a su actuación en el proceso, en ese aspecto es como se ha pronunciado la legislación procesal alemana.

Aunado, con el concepto de las tercerías, la coadyuvante tiene por objeto permitir que en un juicio intervenga un tercero que tenga interés en sostener los derechos de cualquiera de los litigantes, al que se considere asociado, y si no puede oponer una acción que beneficios obtiene, con qué interés actúa.

Es necesario que en la tercería coadyuvante se delimite perfectamente la calidad que tiene esta figura en el proceso, pues de acuerdo a la naturaleza jurídica de la misma el tercerista no reviste propiamente la calidad de parte, toda vez que la posición procesal que asume no implica que tenga facultades plenas de tal, toda vez que su actuación es meramente accesoria o subordinada a la que apoya.

2.1.1 TERCERÍA COADYUVANTE VOLUNTARIA.

No debe profundizarse mucho en la definición y características de ésta, toda vez que no es materia de reglamentación en ninguno de los Códigos, en nuestra legislación exclusivamente se reglamenta la tercería coadyuvante sin modalidad alguna; sin embargo debemos señalar que en todo caso la que se asemeja por sus características es la voluntaria, pues asiste a juicio sin necesidad de que sea llamado por alguno de los litigantes o por el juez.

Es decir, esta figura implica la participación de un tercero en principio ajeno a la *litis*, en apoyo de las razones de una de las partes y con jerarquía calificada, sin que constituya el ejercicio de una acción de una pretensión propia; como podemos ver la tercería voluntaria analizada, se acerca en gran proporción a la tercería que estudian el Código Adjetivo Civil y el Código de Comercio; el coadyuvante se debe reputar con la misma persona que el principal, con su mismo espíritu y su misma intención y por ello el derecho de ambos debe considerarse el

mismo, pero como se verá a lo largo del trabajo la reglamentación de la ésta, no es congruente con su naturaleza.

2.1.2 TERCERÍA COADYUVANTE NECESARIA.

La denuncia del pleito al obligado a la evicción, es lo que erróneamente se le conoce como tercería coadyuvante necesaria, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en un capítulo que no le corresponde se encuentra regulada, la figura del tercero obligado a la evicción, efectivamente el artículo 657 del cuerpo de leyes mencionado con anterioridad, prevé la evicción de ese tercero.

La intervención obligada se funda en un vínculo de garantía que une al tercero llamado al que lo llama, pues ese vinculo importa la obligación del tercero garante de venir a prestar al garantizado la defensa en juicio y eventualmente a resarcirle el daño, lo podemos definir como la obligación del tercero para defender al litigante que lo llamó a juicio y en caso de que éste pierda relevarlo en el daño que pudiera sufrir la parte principal.

Independientemente de lo anterior, en el procedimiento en México no se debe considerar como tercería coadyuvante necesaria, pues para el sustentante, las anteriores definiciones se encuentran encuadradas en el artículo 22 del Código Adjetivo Civil, es decir no se puede considerar el tercero llamado a juicio como una forma de coadyuvancia, pues la última únicamente auxilia en el procedimiento a alguna de las partes sin que pueda oponer una nueva acción, pues la naturaleza de ésta, auxiliar a uno de los litigantes.

2.2 JUICIOS EN QUE PROCEDE.

El Código de Comercio en su artículo 1364, señala que 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 de que aún no se

haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. Ahora bien, también en el Código Adjetivo Civil para esta Ciudad Capital, en el artículo 655, dispone en las mismas condiciones, igual el artículo 78 del Código Adjetivo Federal, pero sin una reglamentación congruente con la naturaleza jurídica de ésta. De los preceptos anteriores se desprende, que las tercerías coadyuvantes pueden promoverse en cualquier momento del juicio, razón por la cual, si se promueve hasta antes de que se cite el mismo para sentencia, no provoca el efecto de retrotraer el procedimiento del juicio principal hasta su inicio, sino que la litis seguirá su curso normal, lo anterior se robustece ante el criterio jurisprudencia emitido por los Tribunales Federales:

“TERCERIAS COADYUVANTES. Pueden oponerse en cualquier estado en que se encuentre un juicio, con tal que aún no se haya pronunciado sentencia que causa ejecutoria, y el tercero debe aceptar la situación jurídica creada en el momento en que se presenta. Amparo civil en revisión 407/20. Caja de Préstamos. 4 de marzo de 1926. Mayoría de ocho votos. Disidente: Ernesto Garza Pérez, respecto al primer punto resolutivo; Mayoría de ocho votos. Disidentes: Gustavo A. Vicencio y Ernesto Garza Pérez, por lo que hace al segundo punto resolutivo. Ausente: Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente”²⁷.

El artículo 652 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que en un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan interés propio y distinto al del actor o reo en la materia del juicio, de lo anterior es posible advertir que esta regla no es aplicable a la tercería coadyuvante, habida cuenta que el tercero coadyuvante en ningún momento puede tener un interés distinto al del actor o demandado, pues esto implicaría que se pudiera deducir una nueva acción u oponer una nueva excepción en el caso de que coadyudara con el demandado lo que traería como consecuencia que la figura estudiada perdiera su naturaleza jurídica explicada en puntos anteriores.

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Pleno, quinta época, tomo: XVIII, página: 459”.

Es prudente determinar que el tercero coadyuvante debe aceptar la situación jurídica creada en el momento en que se presenta, como auxiliar del coadyudado, y si cuando la tercería fue promovida, ya se había establecido en el extracto formado por el secretario del juzgado, la determinación de la litis a que debía sujetarse la sentencia correspondiente, con los puntos cuestionados, tal situación procesal no pudo ser modificada por nuevas defensas aducidas por el tercerista, ni puede legalmente el juez tomar en consideración nuevas defensas, para absolver a la parte demandada o en su caso para que la actora obtenga una sentencia favorable.

De la misma manera se pronuncia Froylán Bañuelos al señalar categóricamente que las tercerías en el Derecho Mexicano, “son consideradas como verdaderos juicios y que no es un incidente o un recurso ordinario, más aún que la sentencia definitiva que decida en el principal debe pronunciarse también respecto de las tercerías”²⁸.

2.3 EFECTOS DE LA TERCERÍA COADYUVANTE.

De los conceptos anteriores, se advierten también los efectos de las tercerías coadyuvantes, y de esta manera se observa que la causa que da lugar a este tipo de tercerías, es el interés legítimo de un tercero en un proceso previo similar a las pretensiones o intereses de una de las partes.

Uno de los efectos principales de esta tercería adhesiva, como es llamada en Argentina, es que el tercero que interviene en el juicio como ayudante de una de las partes lo realiza para reforzar esa actuación cuya consecuencia negativa va a repercutir sobre si. De este modo, cuidando desde el principio que la parte con la que colabora tome todas las prevenciones posibles en el proceso, realizando incluso los actos que ésta omita, tiene una oportunidad de evitar un nuevo pleito

²⁸ BAÑUELOS, Sánchez Froylán. Práctica Civil Forense. Octava edición, segundo tomo, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987, página. 1303.

contra sí, con las consecuencias que en todo caso el mismo pueda acarrearle, pues una de las principales razones de que intervenga el tercerista coadyuvante, es porque cree que su esfera jurídica pueda ser afectada por la sentencia que se dicte en el procedimiento, discordando con lo establecido en la norma nacional, pues como anteriormente se estableció, respecto de la tercería coadyuvante, la sentencia que se emita en el procedimiento en que se actúa no puede causarle directamente perjuicio alguno a su esfera jurídica.

Así las cosas, las tercerías en estudio inician con el escrito del tercerista por medio del cual se apegan a las pretensiones demandadas por alguna de las partes, para que de esta manera coadyuven conjuntamente con alguno de los que intervienen en el procedimiento y así poder lograr el cumplimiento de las pretensiones reclamadas y en las cuales tiene un especial interés, en tal virtud muchos de los autores de derecho, no se ocupan de las tercerías coadyuvantes y sólo tratan las tercerías excluyentes, más aún, en algunos países sólo está reglamentada la tercería excluyente de dominio.

Así pues, el efecto que da origen a las tercerías coadyuvantes, es el interés personal que tiene una persona distinta a las partes ajeno en un principio al proceso, para auxiliar a que se declare procedente ya sea la pretensión o en su caso la excepción, y de esta manera salvaguardar los derechos de los cuales le corresponde el interés, como sumario es pertinente señalar que el efecto de las tercerías estudiadas en este capítulo, es la de salvaguarda de un derecho por parte de un ajeno en un juicio preexistente, ya que con el trámite de la tercería respectiva el coadyuvante logra obtener el cumplimiento de las pretensiones demandadas, sin necesidad de un juicio distinto al ya iniciado.

En conclusión y de acuerdo al estudio exegético de la tercería el Código de Comercio establece lo siguiente:

“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 encuentre, y se substancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el otro coadyuvante, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1060”.

De igual forma no pasa desapercibido lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, no le da el mismo tratamiento que el Código de Comercio o el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues señala que cuando un tercero tenga una controversia con una o varias de las partes en el juicio, y la sentencia en que éste haya de pronunciarse debe influir en dicha controversia, si en el juicio aún no se celebra la audiencia final, pueden las partes hacer venir al tercero, formulando su demanda dentro del mismo proceso, sujetándose a las reglas ordinarias, o puede el tercero hacerlo de por sí, formulando su demanda en los mismos términos, con la finalidad, en ambos casos, de que se resuelva la tercería conjuntamente con la primitiva reclamación, para lo cual se suspenderá el procedimiento en el juicio inicial hasta que la tercería se encuentre en el mismo estado. Si el tercerista coadyuva con una de las partes, deben ambos litigar unidos y nombrar su representante común.

Del numeral señalado se colige que en procedimientos en los que tenga aplicación el Código Adjetivo Civil Federal, las partes deben hacer que el tercero coadyuvante venga a juicio, que a diferencia del procedimiento local, el coadyuvante viene de mutuo propio y no porque las partes decidieron realizar ese llamamiento, esto es así porque en el último párrafo del artículo señalado el ordenamiento citado, lo nombra tercerista coadyuvante.

De igual forma en este punto es posible señalar que la actividad del tercero coadyuvante, tiene por objeto o como efecto controlar el proceso, dicho control le permitirá defender los derechos que eventualmente en un futuro pudieran volverse contra él, si la parte con la que colabora perdiese el pleito.

En tal tesitura, debe establecerse que de acuerdo al contenido del artículo 79 del Código Procesal Civil Federal, la figura que ahí se relaciona es la

denominada tercero llamado a juicio, equivalente a la regulada en el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que ya con anterioridad fue tratada.

2.4 DERECHOS DEL TERCERISTA COADYUVANTE.

En primer lugar debe de señalarse que los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan y en consecuencia pueden de conformidad con el artículo 656 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

- Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre.
- Hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduzcan la misma acción u opongan la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubieren designado representante común.
- Continuar su acción y defensa aún cuando el principal desistiere.
- Apelar e interponer los recursos procedentes.

En tal tesitura, el sustentante considera que al configurarse el tercero o cuarto punto de los señalados en el numeral antes indicado, la tercería coadyuvante pierde su naturaleza jurídica, puesto que dejaría de coadyuvar pasiva o activamente, convirtiéndose en un litisconsorcio voluntario, pues puede hablarse de la sustitución de un sujeto por otro respecto de las mismas reclamaciones, más aún que se coloca en el mismo plano procesal, habida cuenta que tal situación no se configura por mandato de la ley si no por la propia voluntad del tercerista, por lo anterior es necesario que se haga una reforma al Código de Comercio y como consecuencia a la Ley Adjetiva Civil.

Es por eso que los Tribunales Federales han realizado interpretaciones de la Ley, puesto que ante lo considerado en el artículo antes citado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, este ordenamiento, confunde lo

que son las tercerías coadyuvantes con el litisconsorcio, toda vez que para que pueda realizar todas esas gestiones se debe considerar como parte, a tal extremo llega que puede continuar con la acción aunque el coadyuvado se desistiera y ante tales circunstancias ya no se estaría coadyuvando a la parte principal, sino que en todo caso se sustituiría por éste, perdiendo totalmente su finalidad y sobre todo su naturaleza jurídica de la figura en estudio.

Lo anterior es así, en virtud de que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la tercería coadyuvante, el tercerista no reviste propiamente la calidad de parte, porque la posición procesal que asume no implica que tenga facultades plenas de tal, ya que su actuación es meramente accesoria o subordinada a la parte que apoya.

Como ya se ha mencionado, el derecho del tercero coadyuvante estará limitado en su accionar dentro del pleito, de manera tal que quede subordinado al principal, no pudiendo obrar en oposición a aquél, porque el tercero no puede actuar de manera distinta y con intereses independientes de los de las partes que iniciaron el proceso.

2.5 OBLIGACIONES DEL TERCERISTA COADYUVANTE.

Principalmente, dentro de las obligaciones de los terceros coadyuvantes podemos englobar a las que anteriormente se expusieron como derechos de los terceros coadyuvantes, en razón de que es una obligación del tercerista, es hacer las gestiones que considere oportunas siempre que no se contrapongan a las realizadas por el litigante principal.

Asimismo una de las obligaciones más importantes, pero que antes de cumplir con ésta se interpone la voluntad del mismo tercerista es que en caso de que el actor o demandado en el principal no apele en el momento procesal, una resolución del Juez, el tercerista tendría la obligación de recurrir esa resolución,

habida cuenta que de la naturaleza jurídica de esta figura jurídica es el de auxiliar a la otra parte en todo lo que el derecho del litigante le convenga, así las cosas, se puede estar en el supuesto de que la parte en el principal, ya sea actor o demandado, no apela una decisión del A quo, razón por la cual entraría la voluntad del tercerista para poder apelar la resolución que no impugnó el principal.

Por otra parte, el coadyuvante tiene la obligación de aceptar el resultado del proceso tal y como se encuentre en el momento de su intervención con efectos preclusivos para él, así también, está obligado a ayudar la gestión del litigante al que se adhiere contribuyendo al éxito con sus propios medios de defensa, reiterándose que los mismos no pueden contraponerse con los de la parte principal, a su vez tiene la obligación de en todo caso utilizar los medios de defensa de aquél.

2.6 PROCEDIMIENTO EN LA TERCERÍA.

Es importante indicar que un presupuesto procesal para el inicio de un procedimiento es la legitimación con que cuentan las partes, en el caso concreto, tratándose de tercerías coadyuvantes, cuando se trata de legitimación en general, debe señalarse que es la situación que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en ésta; es la facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado, como tercero, o como representante de éstos.

Ahora bien, por lo que hace a la legitimación activa del tercero coadyuvante, se traduce en la intervención de coadyuvante con el actor, asociándose al derecho que éste reclama, por su parte la legitimación pasiva se traduce en la asociación con el demandado, debe señalarse que es evidente que la tercería coadyuvante mientras esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles o en caso de que se esté actuando con el carácter de apoderado, representante,

etc., de la tercería que dicha persona acredite que con documento fehaciente que tiene el carácter con el que actúa.

Es preciso señalar, que el procedimiento judicial en las tercerías es tutelado por el Código de Comercio, sin embargo para efectos de la propuesta en el presente trabajo de investigación, en este punto se estudiará tanto la ley mercantil como la civil, sin que pase desapercibido que las normas enunciadas comparten algunas reglas, sin que sean similares.

Asimismo, es menester señalar un consanguíneo según Eduardo Pallares no pueden hacerlo porque “el interés moral que tenga en la materia del juicio, no es un interés protegido por la ley, y no engendra acciones excepciones, pero habrá casos en que suceda lo contrario, como en los litigios relativos a derechos familiares que afecten jurídicamente a los ascendientes o a los parientes de alguna de las partes”²⁹.

Determinado lo anterior, el proceso judicial de las tercerías coadyuvantes, inicia por el escrito que presenta el tercerista coadyuvante dentro de un procedimiento ya iniciado, ante el juez que se lleva el procedimiento principal, tomando como base y aplicación supletoria, para la presentación del recurso lo que establece el artículo 653 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que determina que la tercería debe deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio, que en el caso del cuerpo de leyes indicado, se deben tomar en cuenta los requisitos para la presentación de su demanda:

- a) En el rubro de su escrito, los datos de las partes que intervienen en el proceso, el tipo de juicio y número de expediente;
- b) El juez ante el cual se opone la tercería coadyuvante que efectivamente es el que conoce del asunto preexistente;

²⁹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésimo quinta edición, Editorial Porrúa, México 1999, página. 759.

- c) Señalar la personalidad con la que se actúa, el domicilio para oír y recibir notificaciones y las personas autorizadas para los mismos efectos;
- d) Especificar que el recurso se trata de una tercería coadyuvante;
- e) Indicar las prestaciones que se reclaman en caso de que se esté coadyuvando con el actor, o en su caso, las excepciones que se oponen en caso de coadyuvar con el demandado.
- f) Narrar los hechos en los que basa su escrito de tercería, en los que precisará los documentos que tengan relación con cada hecho, asimismo los nombres y apellidos de las personas que hayan presenciado los hechos.
- g) Fundamentar su tercería en los hechos, en los preceptos legales correspondientes.
- h) Realizar las peticiones que considere necesarias.

En materia mercantil el artículo 1061 establece que el primer escrito se acompañará precisamente:

- El poder que acredite la personalidad de que comparece en nombre de otro;
- El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en el juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
- Los documentos en que el actor funde su acción y aquéllos en que el demandado funde sus excepciones.
- Además de los anteriores, con la demanda se acompañaran todos los documentos que las partes tengan en su poder y deban servir como pruebas de su parte. Es preciso señalar que respecto a esto el artículo 1367 del cuerpo de leyes citado, dispone que las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que

se ejercita alega el tercero, esto es, el documento en el que base su dominio, cuestión que se estudiará más a fondo a lo largo del proceso.

Ante tales circunstancias, y en atención a las reformas del diecisiete de abril de dos mil ocho al Código de Comercio, aunque el ordenamiento indicado contiene las normas relativas a las tercerías, es preciso señalar que el artículo 1054 precisa que: “En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante los tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule la institución cuya suplencia se requiera, la ley de procedimientos respectiva”, en ese tenor, se vuelve a la regla antes de las reformas de dos mil tres, pues si no encontramos la figura a suplir en el Código Federal, podemos acudir a la consulta del Código Procesal Local, sin que pase desapercibido que únicamente en los casos en que la ley contemple la regla y sea obscura podrá realizarse esa aplicación supletoria, en ese tenor el artículo 78 del cuerpo de leyes antes indicado dispone que cuando un tercero tenga una controversia con una o varias de las partes en juicio, y la sentencia en la que éste haya de pronunciarse deba influir en dicha controversia con una o varias de las partes en juicio aún no se celebra la audiencia final, pueden las partes interesadas hacer venir al tercero, formulando su demanda dentro del mismo proceso, sujetándose a las reglas ordinarias, o puede el tercero hacerlo por sí, formulando su demanda en los mismos términos, con la finalidad, en ambos casos, de que se resuelva la tercería conjuntamente con la primitiva reclamación, para lo cual se suspenderá el procedimiento en el juicio hasta que la tercería se encuentre en el mismo estado. Si las tercerías coadyuvan con una de las partes, deben ambos litigar unidos y nombrar su representante común.

Así siguiendo con la tramitación del procedimiento judicial, con apoyo en lo establecido en las normas aplicables específicamente en el Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal numeral 656 fracción tercera, después de interpuesta la tercería el coadyuvante y el actor o reo según sea el caso se puede nombrar un representante común, el que tendrá las mismas facultades como si litigara por su propio derecho, excepto las de desistirse, puesto que la finalidad del representante común es evitar solicitudes múltiples, contrarias o contradictorias; de aquí una de las deficiencias de la ley, en el sentido de que si se permite que se designe un representate común, desde ese momento la tercería coadyuvante pierde su naturaleza jurídica que precisamente es la de coadyuvar con alguna de las partes, pero con sus propios escritos, máxime que uno de los elementos de la coadyuvancia es proporcionar la ayuda a alguna de las partes del procedimiento, porque en todo caso al nombrar representante común se estarían dando las mismas circunstancias confundiendo así con un litisconsorcio ya sea pasivo o activo, o la personalidad con la que actuaría sería precisamente la de coactor o codemandado, lo anterior sin perjuicio de que dicha cuestión se estudie en el capítulo respectivo.

Ahora bien, continuando con el procedimiento y atendiendo al criterio de los Tribunales Federales en el sentido de que la sustanciación de las tercerías deben ser en forma autónoma con relación a la litis principal, en la que se opuso, la ley establece que las tercerías pueden oponerse en cualquiera que sea la acción y en cualquier estado del procedimiento, con la condición de que no se haya dictado una sentencia que haya causado ejecutoria y que el Código de Comercio en su numeral 1366 señala que la oposición debe juzgarse con lo principal en una misma sentencia, lo que denota que son autónomas ambas acciones por llamarlas de esa manera, aunque se insiste que la el tercerista no puede oponer una nueva acción, por lo que deben ambos procedimientos seguir su curso autónomamente, para que llegada la etapa procesal de dictar sentencia se pronuncie conjuntamente, sirviendo de apoyo a lo anterior el criterio jurisprudencial emitido por los Tribunales Federales:

“ACCIONES PRINCIPAL Y DE TERCERÍA, AUTONOMÍA ENTRE AMBAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). El

artículo 598 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, autoriza la sustanciación de las tercerías en forma autónoma con relación al juicio principal en que se interpongan; el 599 estatuye que las tercerías coadyuvantes pueden interponerse 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 de que no se haya pronunciado aun sentencia que cause ejecutoria, y el 602 dispone que la acción que deduzca el tercero coadyuvante deberá decidirse con la principal en una misma sentencia, todo lo cual está demostrando que son autónomas ambas acciones, la deducida en el principal y la ejercitada en la tercería, y que, por lo mismo, su ejercicio en juicio tiene que ser también autónomo y, por ello mismo, observándose en la tramitación de cada uno de estos juicios las formalidades esenciales del procedimiento (planteamiento de la litis mediante los escritos fijatorios de ella, pruebas, alegatos y sentencia) sin que el tercero coadyuvante deba aceptar el estado que tenga el juicio principal en el momento en que se promueve la tercería, ya que lo único que quiere dicho artículo 602 es que en una misma sentencia se decidan tanto la acción principal como la que deduzca el tercero coadyuvante, lo que claramente está indicando que cualquiera que sea el estado en que se encuentre el juicio principal cuando se promueva la tercería, deben ambos procedimientos seguir autónomamente su curso, paralizándose el que primero llegue al estado de dictar sentencia para que colocado el otro en el mismo estado se decidan ambos conjuntamente.

Amparo directo 2286/57. Banco de Guadalajara, S. A. 22 de enero de 1959. Cinco votos. Ponente: Gabriel García Rojas³⁰.

Así las cosas, atendiendo al Código de Comercio o en su caso al Código Adjetivo Civil, la tercería sigue los siguientes pasos:

- Con la demanda de tercería se debe correr traslado al actor o al demandado, concediéndole a las partes según sea el caso el mismo término para contestar la demanda.
- El que contestare la tercería, debe exponer lo que a su derecho convenga, reiterando que en la tercería coadyuvante no se pueden oponer nuevas acciones, sino que simplemente el tercerista se limita a auxiliar al actor o al reo.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, sexta época, Cuarta Parte, XIX, página: 12.

- Aunque no existe reglamentación al respecto, la ley si señala que deberá llevarse la conciliación respectiva debiendo el juez exhortar a las partes (actor, demandado y tercerista), a llegar a un arreglo o convenio, tal exhortación debe tener lugar en la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales, lo anterior si el juicio principal es del Orden Civil, aunque existen diversos criterios que sostienen que la conciliación se puede dar en cualquier etapa del procedimiento con tal de que no se haya dictado fallo definitivo, razón por la cual debe considerarse que la legislación tanto mercantil como civil, no es del todo clara, pues como lo da a notar su naturaleza jurídica el tercerista no puede allanarse a la demanda, ni llegar a un acuerdo con la contraparte, sin que el coadyuvado antes lo considere de esa manera, puesto que hay que recordar que el coadyuvante no opone una nueva acción.

- En la etapa probatoria, se otorga el término correspondiente según se trate del juicio, ya que existen diferentes plazos para los juicios ordinarios y los juicios ejecutivos respectivamente; es decir, en un juicio ordinario civil, según el artículo 290 el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio a más tardar al día siguiente de dicha audiencia el juez abrirá el juicio a la etapa de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que le surta efectos la notificación a todas las partes del auto en que se manda abrir el juicio a prueba; por su parte el artículo 1383 del Código de Comercio establece que según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para su ofrecimiento y los treinta siguientes para el desahogo de las pruebas, en este caso si el juez determina señalar un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuantos días completos se destinan para ofrecimiento y cuantos para el desahogo.

No debe pasar desapercibido que el Código de Comercio en el mismo artículo establece un término ordinario y otro extraordinario, teniendo cada uno de dichos términos reglas específicas para que puedan ser otorgados, de aquí otro tema a tratar en las conclusiones de este trabajo, pues de la naturaleza jurídica de la tercería excluyente se advierte que este tercerista únicamente coadyuva con su asociado, ya sea actor o demandado, de manera tal que no existe reglamentación en el sentido de que si a una de las partes forzosamente le corren los términos por notificación personal a su tercero coadyuvante le tienen que transcurrir en el mismo término que a su asociado, sin embargo esta cuestión será materia de la propuesta de esta tesis.

Seguido el procedimiento de la etapa probatoria, el Juez admite las pruebas que reúnan los requisitos de ley según la legislación y el juicio que correspondan; por último en esta etapa se lleva a cabo el desahogo de las pruebas admitidas, en caso de que las pruebas no se desahoguen por su propia y especial naturaleza como pueden ser documentales e instrumental de actuaciones el resolutor señala día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de ley.

- Desahogar la totalidad de las pruebas admitidas y preparadas debidamente, se alcanza la **etapa preconclusiva**, mejor conocida como la fase de alegatos, en donde las partes realizan sus conclusiones o muchas veces en la práctica vierten una síntesis de lo ocurrido en el procedimiento, en el caso los terceristas lo pueden hacer por escrito u oralmente al momento de concluir la audiencia de ley.
- Por último se llega a la **fase conclusiva**, en donde el juez cita a las partes y al tercero para oír sentencia, ésta se conforma de resultandos, considerandos y resolutivos, fallo en los que se decidirá sobre la procedencia o no de la tercería, debiendo resaltar lo dispuesto en el artículo 1366 del Código de Comercio en el sentido de que la acción que deduce el tercero coadyuvante deberá de juzgarse con lo principal en una misma sentencia, resultando nuevamente en el concepto del sustentante, contradictorio con la naturaleza

jurídica de las tercerías, pues resulta incongruente que se decida una acción que deduce el coadyuvante, mientras que de conformidad con lo establecido en este trabajo, el tercerista en estudio únicamente se adhiere a lo pretendido por el actor principal, sin que pudiera oponer una nueva acción, por lo que no puede obtener ningún beneficio o la sentencia no se pronuncia otorgándole un derecho o imponiéndole una obligación, lo que en la práctica acontece, es que en el fallo respectivo se establece si fue fundada o no la tercería en comento.

Por lo que hace al procedimiento en segunda instancia, es necesario precisar lo siguiente; la legislación aplicable, no indica si los terceristas en el juicio pueden impugnar las resoluciones en la alzada, sin embargo, Eduardo J. Couture establece que: “La apelación, o alzada, es el recurso concedido al litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior”³¹.

Este concepto no será útil para el Derecho Vigente Mexicano en atención a que la apelación también permite la impugnación de autos e interlocutorias. Por otra parte, es oportuno señalar que el recurrente considera haber recibido un agravio o varios pero, no necesariamente existirá ese agravio o agravios. Tampoco se obtendrá siempre la revocación porque algunas veces la resolución combatida, no es contraria a derecho.

El destacado procesalista mexicano José Becerra Bautista define la apelación como: “El recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia...”³², tomando en consideración esta definición, los terceristas pueden interponer el recurso de apelación cuando crean que se están vulnerando sus derechos, haciendo las siguientes consideraciones:

³¹ COUTURE, J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta edición, editorial B de F, Julio Cesar Faria Editor, Buenos Aires 2002, página 286.

³² BECERRA, Bautista José. El proceso Civil en México. Décima octava edición, Editorial Porrúa, México 2003, página 589.

- a) El recurso puede existir y sin embargo, no llegar hasta la sentencia en cuya virtud se puede revocar, modificar o confirmar la resolución de primera instancia (desistimiento o deserción del recurso);
- b) No sólo la parte legítima puede interponer la apelación ya que el artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles permite que la apelación la interpongan los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

Para nosotros la apelación es uno de los recursos concedidos por el legislador a las partes, **a los terceros y a los demás interesados**, para impugnar ante el superior las resoluciones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables.

Para mejor conocimiento del recurso de apelación puntualizaremos algunos de los aspectos que se desprenden de la regulación de tal recurso, establecida tanto por el Código de Comercio como por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

En primer lugar debemos tener en cuenta que el artículo 1337 del Código de Comercio y 689 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalan quienes puede apelar una sentencia:

- El litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido algún agravio;
- El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de los daños y perjuicios, o el de pago de las costas; y
- La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.
- Los demás interesados a quienes les perjudique la acción.

Bajo el anterior listado, debe señalarse que de acuerdo a la reformas y adiciones publicadas en diecisiete de abril del dos mil ocho, el artículo 1337 del Código de Comercio, contempla en la fracción cuarta la posibilidad de apelar por parte del tercero con interés legítimo, siempre y cuando le perjudique la resolución, sin embargo, antes el Código de Comercio solamente legitimaba al litigante condenado y al vencedor para apelar y con las reformas indicadas pueden apelar éstos y los terceros con un interés legítimo que les perjudique la sentencia, siendo necesario establecer que al referirse a terceros con interés legítimo, debemos remitirnos a lo que regula el numeral 689 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su parte in fine del primer párrafo (los demás interesados a quienes les perjudique la resolución), englobando al tercero llamado a juicio y al tercerista al que no sea favorable la sentencia, ahora bien la reforma únicamente debe atenderse en cuanto hace a la tramitación de la apelación, la cual se revisará en párrafos posteriores, en atención a que a consideración del sustentante, la facultad del tercerista para apelar las resoluciones se encontraba explícita en las dos primeras fracciones del artículo estudiado en este párrafo antes de ser reformado el diecisiete de abril de dos mil ocho.

En cuanto hace a la tramitación del recurso se deben tomar en cuenta las reformas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, publicadas en Diario Oficial de 24 de mayo de 1996, pues cesó la posibilidad de interponerse el recurso de apelación de manera verbal, en el acto de notificarse, permitida por el artículo 691 del ordenamiento citado. La razón fundamental de la desaparición de la apelación verbal obedece a que, al interponerse la apelación deben hacerse valer los agravios, según las mismas reformas.

También con las aludidas reformas se suprimió la regla prevista en el artículo 692 del mencionado ordenamiento adjetivo civil en el sentido de que el litigante, al interponer la apelación, debía usar de moderación absteniéndose de denostar al juez que pronunció la resolución impugnada.

Actualmente, los términos del artículo 691 del código adjetivo civil, la apelación debe interponerse por escrito ante el juez que pronunció la resolución impugnada.

Respecto de las exigencias vigentes, relativas a la interposición del recurso de apelación, debe destacarse lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 692 del Código de Procedimientos Civiles mencionado: “El litigante al interponer la apelación ante el juez, expresará los agravios que considere le cause la resolución recurrida.”

Ahora bien, en cuanto a la tramitación, las nuevas reformas al Código de Comercio, publicadas el diecisiete de abril de dos mil ocho, regulan que los efectos del recurso de apelación son suspensivo y devolutivo que será de dos maneras, inmediata y conjuntiva o preventiva, así lo establece el artículo 1338 del ordenamiento señalado; la parte in fine del numeral 1339 del cuerpo de leyes en comento, dispone que: “la apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado el auto, interlocutoria o resolución, en el acto de la notificación o, a más tardar, dentro de nueve días siguientes, si se tratare de sentencia definitiva o de seis, si fuere contra auto, interlocutoria o resolución dictada en procedimiento si se trata de apelaciones de tramitación inmediata, y de esos plazos se deben exponer los motivos de agravio, y en término de tres días aquellas preventivas de tramitación conjunta con la definitiva”, interpretado lo anterior es inconcuso que es un nuevo trámite procesal para el medio de impugnación que se trata, y regula los términos y manera de promover las apelaciones, sobresaliendo a la vista la tramitación conjunta con la definitiva la que deberá realizarse en el término de tres días, entendiendo que en su oportunidad deberán expresarse agravios ante la Alzada correspondiente.

Por su parte el artículo 1340 previene ahora que: “la apelación no procede en juicios mercantiles cuando su monto se ventile en los Juzgados de Paz o de Cuantía menor o cuando el monto sea inferior a doscientos mil pesos por concepto

de suerte principal...”, situación que reduce la oportunidad de que un tercerista que impugne las resoluciones dictadas en un juicio tramitado en un Juzgado de Paz, pues atento al numeral señalado no puede apelar, ya que si el interés es mayor, la competencia corresponde a la primera instancia.

En el trámite de la apelación, con las reformas del año dos mil ocho, previene que en los casos no previstos en el artículo 1345 del Código de Comercio, el litigante que se sienta agraviado por una resolución judicial que sea apelable, dentro del tercer día de su notificación deberá por escrito hacer saber su inconformidad apelando preventivamente la misma sin expresar agravios, y en caso de que la sentencia definitiva le sea adversa, siempre y cuando apele de ella, al expresar agravios en su contra, deberá hacer valer también los agravios que considere le causó la resolución apelada preventivamente; de no presentarse el escrito de inconformidad a que se refiere este párrafo, se tendrá por perdido el derecho del afectado para hacerlo valer como agravio en la apelación que se interponga contra de la definitiva.

El tribunal que conozca del recurso en contra de la definitiva solo tomará en consideración tales violaciones, para resolver sobre su procedencia o no, si se expresaron como agravio, siempre y cuando las mismas trasciendan al fondo del juicio, debiendo dictar una sola sentencia. En caso de que existan violaciones procesales que sean trascendentes al fondo del juicio, el tribunal dejará insubsistente la sentencia definitiva, regresando los autos originales al inferior, para que éste proceda a reponer el procedimiento reparándolas en los términos que ordena la resolución del superior.

En caso contrario, estudiará y resolverá la procedencia o no de los agravios expresados en contra de la definitiva; la anterior reglamentación, establece claramente que si alguna resolución considera que le causa perjuicio, deberá manifestarlo preventivamente sin exponer motivos de inconformidad, sino

que en caso de que la sentencia definitiva le cause perjuicio, se expresarán los agravios relativos a la resolución que se apeló preventivamente.

Por lo que respecta a la apelación de tramitación inmediata, el artículo 1345 del Código de Comercio, regula alguno de los casos en los que se tramitará este tipo de apelaciones, específicamente, contra el auto que niegue la admisión de la demanda, o de los medios preparatorios a juicio; contra el auto que no admite a trámite la reconvencción, en tratándose de juicios ordinarios; las resoluciones que por su naturaleza pongan fin al juicio; la resolución que recaiga a las providencias precautorias, siempre y cuando de acuerdo al interés del negocio hubiere lugar a la apelación, cuya tramitación será en el efecto devolutivo; resaltando que el apartado de las resoluciones que pongan fin al procedimiento y la no admisión a trámite de la demanda de tercería, son las que regularmente se aplicarán a la figura en estudio, podemos establecer las siguientes cuestiones de importancia en la apelación de inmediata tramitación correspondiente a los artículos 1345 bis 1 al 8:

- Con la interposición se expresan agravios en nueve o seis días según se trate de la resolución apelada.
- Se da vista a la contraparte por tres o seis días, si es auto o interlocutoria o si es la definitiva.
- Se remite el testimonio a la Alzada o los autos originales, esta Autoridad califica el grado y cita para sentencia si procede.
- Se forma un solo toca o se realiza en el que ya se había tramitado.
- Cuando se trate de seis apelaciones, la Autoridad de Segunda Instancia tiene veinte días para resolver, si son más de seis apelaciones, se otorgaran días más.
- Cuando no se expongan agravios al interponer la apelación de tramitación inmediata ante el Juez de origen, se declarará perdido el derecho para hacerlo y firme la resolución recurrida.

- Si resolución que se apele causa perjuicio o un irreparable daño por la ejecución, se podrá admitir en ambos efectos, debiéndose fijar una garantía que será determinada el juez.

CAPÍTULO III. TERCERÍA EXCLUYENTE.

En este capítulo se verán tanto de manera general como de manera específica, pues, existen dos tipos de tercerías teniendo entre ellos sus clases, asimismo se realizará un estudio tanto de la ley como doctrinal del procedimiento y de las diferencias que existen entre los tipos de tercería y los efectos que pueden surgir para con el procedimiento principal, encaminando el tipo de propuesta o reforma de cada una para que sean motivo de estudio en el último capítulo.

3.1 CONCEPTO DE TERCERÍA EXCLUYENTE.

Las tercerías excluyentes son de dos diversas 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 litigio en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelvan todos los frutos y accesorios, o bien que es el titular de la acción ejercitada en ese juicio.

En las tercerías excluyentes tanto las de dominio o de preferencia, se presupone que en forma judicial, se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes, a la parte demandada en un juicio y, entonces, el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes, a estas tercerías se les llama excluyentes precisamente porque a través de ellas se pretende excluir los bienes, que son objeto de la afectación o ejecución.

En este punto es importante establecer que las dos tercerías están sujetas a los siguientes principios, evidentemente según la naturaleza de cada una de ellas:

- I) Deben fundarse en prueba documental que demuestre que goza el dominio de la cosa o la preferencia en el pago.

- II) No puede interponer tercería de dominio la persona que consistió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado en el juicio principal.
- III) La prueba documental que presenten con su demanda los terceristas, para acreditar el dominio o la preferencia en el pago, podrá completarse durante la tramitación de la tercería con otras pruebas.

Es preciso determinar que el tercero excluyente, asume en el nuevo proceso que inicia, plenamente el carácter de parte, siendo pertinente aclarar, que es ajeno a la relación procesal iniciada por los demandados en las tercerías. En efecto del Código de Comercio se desprende que las tercerías excluyentes, tienen la naturaleza de juicio y no de incidente, en la tercería excluyente se ventila una acción distinta a la que se debate en el juicio principal, es decir la materia de la controversia es distinta a la del juicio principal y, al ejercer una nueva acción los terceristas deben acreditar tener un interés propio y distinto al de quienes son partes en el juicio principal, esta nueva acción se ventila por cuerda separada a través de un procedimiento propio en el que el tercerista tiene los derechos, cargas y obligaciones que todas las partes tienen en el juicio, con lo anterior puede determinarse que las tercerías son juicios y no incidentes, como en muchos sistemas procesales se ocupa.

“Se llama tercería a la pretensión independiente de un tercero, ajeno al proceso, que pretende el dominio de los bienes embargados, o tener un mejor derecho que el embargante sobre dichos bienes. Lo que da lugar a dos clases de tercería: de dominio y de mejor derecho”³³.

“Las tercerías excluyentes son procedimientos a través de los cuales los terceros ajenos a la relación procesal se oponen a la afectación de sus bienes o

³³ FALCON, M. Enrique. Op cit, página 274.

de sus derechos, ya que dicha afectación haya sido decretada como una medida cautelar o bien que se haya llevado a cabo con motivo de la ejecución procesal a través de la vía de apremio”³⁴.

Ante las anteriores definiciones, el numeral 1363 del Código de Comercio establece que las tercerías son coadyuvantes o excluyentes, siendo coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o del demandado, las demás señala el artículo que serán excluyentes, de lo anterior se puede interpretar que el dispositivo citado, dispone que todas las tercerías que se admitan a tramite se trataran de excluyentes, exceptuando las que se identifiquen como coadyuvantes, lo que de alguna manera podría resultar poco práctico, porque como ya se advirtió existen diferentes partes intervinientes en el proceso.

En nuestro concepto, las tercerías excluyentes son procedimientos que se llevan a cabo por la persona que reclama para si, totalmente o en parte, la cosa o el derecho sobre el que hay trabado un proceso alegando la pertenencia de un derecho real incompatible con la pretensión del actor, o de un derecho personal como efecto frente a las dos partes primitivas, y fundándose para ello en una legitimación activa, puede hacer valer su pretensión en una demanda dirigida a dos partes.

3.2 EFECTOS DE LA TERCERÍA EXCLUYENTE.

El juicio de tercería excluyente y el juicio principal que la provocó, son independientes, sin embargo, tienen en común el bien embargado, y por esa causa la existencia de la tercería produce ciertos efectos, en primer término para que haya lugar a las tercerías excluyentes es necesario que el proceso principal se encuentre en tramite, pues de otra manera resultaría incongruente que se interpusiera una tercería sin un juicio iniciado, pues no existen derechos en litigio.

³⁴ OVALLE, Favela José. Derecho Procesal Civil. Octava Edición, editorial Oxford University Press, México 1999, página 304.

Las tercerías excluyentes suponen la existencia de varios juicios conexos que es necesario resolver y que en el principal no fueron resueltos; asimismo, no pueden promover tercerías excluyentes quienes estuvieron representados en el juicio principal, por tanto los causahabientes a título universal o particular y el substituido procesalmente carecen de acción para promover ese tipo de tercerías.

La sentencia que declara procedente la tercería excluyente sea de dominio o de preferencia, tiene por efecto nulificar la pronunciada en el juicio principal, pero sólo en la medida en que dicha resolución afecte al tercero, pues de otro modo se estarían violando los derechos ya sea del actor o del demandado en el principal.

Uno de los efectos principales de las tercerías excluyentes es el establecido en el artículo 1368 del Código de Comercio que señala que las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interpone, esto es, como se ventilará más adelante las tercerías excluyentes pueden oponerse en cualquier parte del procedimiento siempre y cuando no se haya entregado el bien embargado o el resultado del remate del mismo, así las cosas, deberán ventilarse por cuerda separada, oyendo al demandado en traslado por tres días a cada uno, debiendo el sustentante en este apartado manifestar que el fin de llevar el procedimiento de tercería mediante cuerda separada es a efecto de que los dos procedimientos tanto el principal como la tercería no se confundan, puesto que en caso contrario se podría dar el supuesto de que las determinaciones que se tomen en el juicio principal el tercerista las confunda con las resoluciones que se dicten en el cuaderno de tercería, precisamente para que no existan confusiones ni para las partes involucradas en el proceso ni para el juzgador, máxime que como se estudiará más adelante tanto las partes como los terceristas ofrecen pruebas, razón más para que no se confundan las pruebas que se ofrecen en el juicio principal y las que se ofrecen en el procedimiento de tercería.

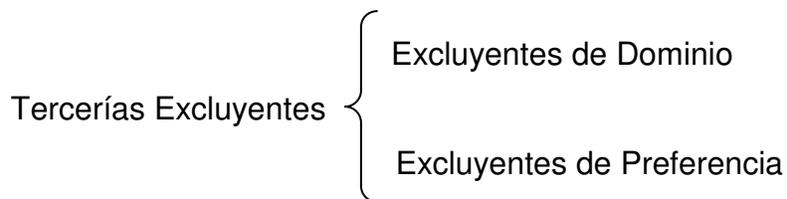
Los Tribunales de la Federación señalan que la definición que da la ley de las tercerías, cuando señala que en un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir una acción distinta de la que se debate, no debe tomarse la palabra juicio, en la acepción restringida de la contienda que se entabla si se decide por medio de una sentencia, sino en una acepción amplia de procedimiento judicial; pues si la misma ley permite que se entablen las tercerías, hasta antes que se haya dado posesión de los bienes al rematante, es decir, después de concluido el juicio, no habría razón para no estimarlas procedentes antes de la demanda, resultando evidente que tal situación se contrapone con lo establecido al inicio de este capítulo, máxime que el sustentante considera que de acuerdo a la naturaleza jurídica de las tercerías es necesario que se haya iniciado un procedimiento, pues de otra manera no existiría un objeto materia de la controversia.

También como consecuencia de la iniciación de la tercería excluyente, el tercero deja de ser ajeno a la relación procesal y se convierte, por tanto en tercerista, es decir, en una nueva parte procesal cuya pretensión excluye las pretensiones y excepciones de las partes iniciales, al menos en lo que concierne a la afectación de los bienes o derechos cuya propiedad o titularidad, respectivamente aduce.

En el anterior orden de ideas, es factible determinar que la tercería que afecta únicamente a una de las partes de los bienes embargados, los efectos suspensivos se extenderán exclusivamente a esos bienes; y el procedimiento anterior podrá continuar hasta su conclusión respecto de los bienes que no estén afectados por la sentencia de la tercería.

3.3 CLASES DE TERCERÍAS EXCLUYENTES.

Como se ha visto a lo largo de este trabajo las tercerías excluyentes se dividen en dos:



Es importante señalar que el tratamiento de ambas tercerías en los diversos sistemas de derecho es similar al de nuestro derecho vigente, pues si bien es cierto que en otros países se les llama a las tercerías de dominio, algunos tratadistas principalmente en Argentina explican que se le puede llamar intervención de tercerista principal; así mismo debe señalarse que en lo que se refiere a la tercería que en nuestro derecho se le llama excluyente de preferencia en otros países se le denomina tercería de mejor derecho, que sustancialmente no difieren en el procedimiento o naturaleza de la que está vigente en nuestro país.

Las primeras, es decir las de dominio, se refieren a un medio procesal de oposición al embargo, pero sólo en cuanto se dirija a la afectación de los bienes que el tercerista considere como de su propiedad, sin que por aquel medio procesal pueda perjudicarse la licitud o validez del embargo por motivos distintos.

Por lo que respecta a las tercerías de preferencia, como ya se indicó anteriormente es en la que se reclama el pago de un crédito, con preferencia al del ejecutante, una vez realizados los bienes embargados, esto es, el tercerista en la llamada preferencia, es precisamente el mejor derecho que éste cree tener a favor del crédito que pretende hacer efectivo el ejecutante.

3.4 TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

3.4.1 CONCEPTO.

La tercería excluyente de dominio constituye ciertamente un medio procesal de oposición al embargo pero sólo en cuanto se dirija a la afectación de los bienes

que la tercerista considere como de su propiedad, sin que por aquel medio procesal pueda perjudicarse la licitud o validez del embargo por motivos distintos.

Para el procesalista Cabanellas, la tercería excluyente de dominio es: “Reclamación procesal planteada entre dos litigantes o más, por quien alega ser propietario de uno o más de los bienes litigiosos en tal causa”³⁵, de esta definición se puede advertir que las tercerías de dominio únicamente se pueden promover en juicios en donde los bienes que estén sujetos al embargo, deben ser precisamente de la propiedad del tercerista, pues resultaría ilógico que se promueva una tercería respecto de bienes que nunca han sido propiedad de la persona que los disputa, de ahí que para ejercitar la tercería en comento sea necesaria para su interposición, la exhibición del documento con el cual pretende acreditar la propiedad de esos bienes.

Por su parte en definición del maestro Gómez Lara la tercería en cuestión se conceptualiza de la siguiente manera: “La tercería excluyente de dominio, implica que en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos”³⁶, siendo sencilla y lógica la explicación que da el procesalista, pues en su definición, perfectamente establece los elementos de la figura procesal.

En este punto el sustentante debe conceptualizar el tópico de propiedad pues es precisamente el bien jurídico que de alguna manera tutela la tercería o que persigue por ésta, en tal tenor la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones establecidas en las leyes, así las cosas, el propietario de una cosa puede usar, gozar y disponer de ella, el derecho de propiedad, es oponible a terceros, sean particulares o autoridades, la Carta Magna, garantiza la propiedad privada afirmando que sólo podrá privarse de su bien a un individuo en el caso de expropiación, por causa de utilidad pública y

³⁵ CABANELLAS, Op cit, página 45.

³⁶ GÓMEZ, Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos Universitarios, UNAM, México 1976, página 212.

mediante indemnización, en materia procesal, si el propietario se ve privado de la posesión de la cosa tiene a su disposición la acción reivindicatoria.

En consecuencia de lo anterior, la tercería excluyente de dominio tiene los límites que corresponden a la acción reivindicatoria. No pueden reivindicarse las cosas que estén fuera del comercio; los géneros no determinados al entablarse la demanda; las cosas unidas a otras por vía de accesión, ni las cosas muebles perdidas o robadas que el tercero haya adquirido de buena fe en almoneda.

Ante las anteriores consideraciones debe indicarse que la acción de tercería excluyente de dominio es similar a la reivindicatoria, pues al igual que en esta última, en la tercería se trata de reivindicar el bien que detenta una persona en perjuicio de otra que es la verdadera dueña, por tanto tratándose de una tercería excluyente de dominio la acción que se ejercita en contra de la parte demandada es de carácter real y tiende a que se reconozca la propiedad del bien a favor del tercerista; de ahí que para que se declare probada es menester que se acredite plenamente mediante pruebas idóneas la propiedad del bien.

Es pertinente señalar que el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona; es exclusivo, y el propietario puede impedir a terceros el uso, goce o disposición de la cosa; es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él, en tal tenor nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización, razón por la que cuando en un proceso se embargan bienes pertenecientes a un tercero, éste puede oponerse invocando su derecho de dominio, para lo cual se le autoriza por la ley a deducir la acción de tercería, diversos autores señalan que teniendo por objeto la protección del dominio, la tercería importa entonces el ejercicio de la acción reivindicatoria cuando en un proceso se afectan los derechos del propietario, esto tiene importancia, puesto que, de él derivan las consecuencias de interés práctico, por lo que el propietario que ha perdido la posesión de un

inmueble, puede de alguna manera reivindicarlo por vía de tercería de dominio; precisando que la tercería en general tiene como fin excluir un bien que no se ha adjudicado al acreedor y en el juicio ordinario civil reivindicatorio, se reivindica un bien que ya está en posesión de otra persona.

La tercería excluyente de dominio no constituye un título de propiedad, ya que su único efecto es cancelar o levantar un embargo, de manera que para el tercero excluyente de dominio no va a tener efectos de propiedad, la sentencia estimativa de una tercería de preferencia, sólo es repercutible en la graduación de créditos; sin embargo la sentencia que se declara en un juicio reivindicatorio puede servir como título de propiedad ante terceros.

En términos generales se denomina tercería a la pretensión que puede interponer una persona ajena a las partes que intervienen o figuran en un determinado proceso, a fin de que se disponga el levantamiento de un embargo trabado en ese proceso sobre un bien de su propiedad.

La tercería de dominio estriba en la intervención de un tercero, que obviamente es alguien distinto a las partes principales, a fin de excluir el proceso iniciado de la preparación del mismo las cosas disputadas o los bienes que están siendo objeto de ejecución, alegando y sosteniendo su derecho de propiedad. En esa virtud tal tercería tiene como características doctrinales el ser principal, en el sentido de que no está subordinada el tercerista a ninguna de las partes contendientes.

En este apartado es necesario establecer que la tercería es voluntaria, en el sentido de que implica una instancia potestativa de quien la hace valer, asimismo se denomina excluyente en razón de que tiene que evitar que la cosa o el derecho sobre la cual se finca siga siendo objeto de discusión, o de otra manera, que vayan a ser atribuidos a una de las partes principales, o que vayan a ser objeto de ejecución, es por lo que la ley mercantil y adjetiva civil, exigen que

con la presentación de la tercería, se exhiba el título con que se funde, pues de lo contrario, será desechada de plano, tal y como lo establece el artículo 1370 del Código de Comercio, que establece que el opositor deberá fundar su oposición en la prueba documental, toda vez que sin este requisito se desechará de plano la tercería ejercitada.

Concordando con los anterior no encontramos el siguiente concepto: “Por tercería de dominio se ha de entender la pretensión incidental ejercitada por un tercero ajeno a la litis principal donde se ha trabado una medida cautelar que afecta un bien de su propiedad con el efecto de lograr su desafectación”³⁷.

Ante la anterior definición, es importante hacer notar que en la práctica, generalmente en los juicios que regularmente se entabla la tercería excluyente de dominio es en los ejecutivos mercantiles, habida cuenta que en éstos, con el emplazamiento, viene implícito el requerimiento de pago y ante la falta del mismo el embargo de bienes, razón por la cual existe la figura jurídica de la tercería excluyente de dominio, puesto que se pueden estar embargando bienes que están sujetos a otra persona.

Atento a las anteriores manifestaciones, podemos denominar que la tercería excluyente de dominio es la acción mediante la cual persona distinta al actor y demandado en el principal, se opone a los bienes materia de las medidas cautelares como puede constituir el embargo, argumentando tener la propiedad de ese bien o bienes de los cuales tiene un título suficiente para acreditar su carácter de propietario, sin que esta parte esté sujeta, ni al actor ni al demandado del juicio principal, con el único fin de que no se afecten sus bienes y en su caso se le reconozca como propietario de la cosa materia de la controversia.

³⁷ MARTÍNEZ, J. Hernán. Procesos con Sujetos Múltiples. Tomo II, Ediciones La Roca, Buenos Aires, Argentina, 1994, página 211-212.

3.4.2 JUICIOS EN QUE PROCEDE.

En este apartado se debe establecer que el Código de Comercio no contiene norma expresa de los juicios en que procede la tercería excluyente de dominio, sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 664, establece que 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, por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 430 segundo párrafo, establece que 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.

En efecto, los cuerpos de leyes citados, concuerdan con el momento hasta el que se puede oponer un tercero, es decir, hasta antes de que se haya ejecutado los bienes a los acreedores, no pasando desapercibido que el Código Federal, también establece como requisito que la demanda tiene que presentarse dentro de los nueve días a que se tuvo conocimiento del procedimiento, en el que los bienes están sujetos a una medida cautelar, sirve de soporte a las anteriores consideraciones la siguiente tesis jurisprudencial:

“TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, INTERÉS JURÍDICO DE LAS PARTES EN LOS JUICIOS DE. *No puede sostenerse que las partes en una tercería excluyente, carezcan de interés jurídico protegido por la ley, en lo que se refiere a la administración y conservación de los bienes en el juicio principal, y que reclaman como de su propiedad, pues de no reconocerles personalidad en ese juicio, en lo que respecta a la conservación y administración de los bienes, podrían éstos desaparecer y menoscabarse, quedando sin materia la tercería y privando a los terceristas del derecho de defender lo que han reclamado como suyo. La tercería excluyente de dominio tiene por objeto excluir del secuestro llevado a cabo en el juicio principal, un bien que el tercerista considera que es suyo, y según la ley, el juicio puede continuar su curso hasta antes del remate, oportunidad en la que se suspenderá, si la tercería es de dominio, y hasta antes del pago, si se trata de una tercería de preferencia, y si bien el juicio principal constituye una entidad particular, al igual que una tercería, respecto a los derechos*

controvertidos en cada uno de ellos, ambos tienen sin embargo un procedimiento que es común y que se refiere a la conservación de la cosa secuestrada. La tercería excluyente de dominio no es sino una fase de la acción reivindicatoria, y de ello resulta que el reivindicante pretenda recuperar la cosa misma y por ello tiene el derecho de que no se lleve a cabo su venta, hasta que se decida sobre su acción, ya que si ésta procede, la recobrará, y si por razón del secuestro, la ley permite, en determinadas ocasiones y circunstancias, que la cosa sea vendida, entonces el reivindicante obtendrá su precio en sustitución de aquélla, y de esto proviene que el que reivindica tenga derecho de intervenir en todos los procedimientos tendientes a la enajenación de la cosa, ya que la ejecución de la sentencia de tercería, de ser favorable para el actor, necesariamente se llevará a efecto en la cosa o en el precio obtenido por ella, y así, como en el caso de que se inicie el procedimiento de remate en el juicio principal, tiene indiscutible derecho el tercerista, para hacer gestiones ante el Juez, a fin de que no se efectúe la propia diligencia, mientras esté pendiente la tercería, y aun para interponer los recursos procedentes a ese respecto, dentro del juicio, de igual manera debe estimarse que goza del mismo derecho para intervenir en todos los procedimientos que tiendan a lograr la conservación de la cosa, que es objeto de la acción incidental, o que puedan tener como resultado cambiarla por otra, afectando las consecuencias de la acción que ha puesto en ejercicio. Amparo civil en revisión 8181/36. Gutiérrez Rodolfo y coagraviado. 18 de noviembre de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente³⁸.

Es adecuado, replicar que la acción de tercería puede ser intentada por quienes tengan interés propio y distinto del actor o el reo en la materia del Juicio, en cualquier negocio y cualquiera que sea su etapa procesal, y que tratándose de tercería de dominio, ésta puede oponerse siempre y cuando no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso por vía de adjudicación, situación que se traduce, en que la tercería puede promoverse no solamente en aquellos juicios en que existe un procedimiento de ejecución tendiente al remate de los bienes, sino que debe entenderse que procede en cualquier clase de negocios en que se vea comprometido el dominio de los bienes que reclama el tercerista, pues tanto perjuicio se causaría al propietario con el remate o la

³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Materia(s): Civil, quinta época, página: 2175.

adjudicación de sus bienes, como la titulación del derecho de propiedad a una de las partes en el juicio, lo cual en última instancia también traería como consecuencia que el o los bienes deban entregarse al beneficiado con menoscabo patrimonial del que se ostenta como propietario.

A este aspecto hay que considerarle lo que los Tribunales Federales, han establecido en sus criterios jurisprudenciales, en el sentido que el numeral 644 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no contempla como limitante que la tercería excluyente de dominio se interponga dentro de un juicio reivindicatorio, interdicto de recuperar o retener la posesión y en los juicios sobre otorgamiento y firma de escritura, puesto que las únicas limitantes son a las que hace mención el numeral ya invocado.

De ello se sigue que donde la ley no distingue el juzgador no lo puede hacer, por lo que si en un caso concreto se declara la improcedencia de la tercería excluyente de dominio por haberse hecho valer en un juicio reivindicatorio bajo el argumento de que ello chocaría con el principio de seguridad jurídica, en virtud de que se dictó sentencia ejecutoriada en el principal en el que existe cosa juzgada donde ya se analizó el título de propiedad de la parte reivindicante que ya no puede examinarse frente al título del tercerista, sería ilegal dicha determinación en razón de que conforme a la interpretación de los numerales 84 y los relativos al apartado de tercerías del Código Adjetivo Civil, existe posibilidad de que toda persona que tenga interés propio que se contraponga al de los contendientes en el juicio natural pueda comparecer al mismo mediante la tercería excluyente con independencia de la naturaleza del principal y en cualquier tiempo con tal de que todavía no se haya hecho entrega del bien al rematante o al actor en vía de adjudicación. Consecuentemente de no admitirse una tercería excluyente de dominio, bajo el argumento de que en el juicio respectivo ya se dictó sentencia y la misma ha causado ejecutoria, distinguiéndose y estableciéndose limitantes en cuanto a la naturaleza del juicio en que deben oponerse, se contravendrían las disposiciones procesales invocadas al impedirse al tercerista el derecho de poder

defenderse ampliamente en un procedimiento en donde no ha sido parte, que es uno de los presupuestos de la cosa juzgada, declarándose procedente la acción reivindicatoria sin que todavía se haya adjudicado el inmueble al actor, permitiéndose, por virtud de esa sentencia que no le puede alcanzar, que el bien entre en dominio directo de una de las partes cuya propiedad reclama el tercerista, sin que antes se le haya oído y vencido en el juicio con la consecuente trasgresión a la garantía de audiencia indicada por el numeral 14 de la Constitución de nuestro país.

La doctrina argentina de la de nuestro derecho no discrepa en este aspecto, el procesalista de aquel país Hugo Alsina indica que las tercerías proceden en cualquier clase de juicio, siempre que el tercero se considere afectado en sus derechos. En Argentina la ley únicamente restringe a las tercerías excluyentes de dominio en la ejecución de prenda con registro.

“De acuerdo con este registro se ha declarado que ellas proceden no sólo en los ejecutivos, sino en los ordinario y sumarios, como en el apremio, interdictos; etc. También proceden en el embargo preventivo, aunque no haya demanda porque importa una restricción al derecho del tercero. Procede, igualmente, contra un concurso civil que pretende vender un bien que el tercerista considera de su propiedad”³⁹.

En conclusión de las anteriores consideraciones, las tercerías excluyentes de dominio son procedentes en cualquier clase de procedimiento, pues si bien, esencialmente se tramitan en los juicios ejecutivos, no menos cierto es que en otro tipo de procedimientos, también se pueden tomar como medidas precautorias el embargo de un bien y en el entendido que la tercería en comento, tiene como finalidad, que se declare la propiedad a favor de ese tercero, es por tal virtud que puede hacerse valer en cualquier procedimiento, siempre que el bien materia de la

³⁹ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda edición, tomo V, Ediar Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires 1962, página 542.

controversia no se haya adjudicado al actor o a diversa persona, no perdiendo de vista la consideración que se hizo en este apartado, respecto del ejemplo en un juicio reivindicatorio.

En atención a las consideraciones vertidas en este apartado, la tercería excluyente de dominio se puede oponer en cualquier clase de juicio sea cual fuere su naturaleza, no pasando desapercibido que ante las interpretaciones de los artículos que hacen los Tribunales Federales, la oposición de las tercerías es hasta antes de que se haga entrega del bien, independientemente, si ya se remató y se nombró a la persona a la que se iba adjudicar, con lo que no se concuerda, pues no tendría fin a perseguir la oposición si ya se levantó el embargo, tal y como se percibirá en el último capítulo de este trabajo.

3.4.3 EFECTOS DE LA TERCERÍA SOBRE EL JUICIO PRINCIPAL.

En apartados anteriores, se había hablado de los efectos que producía la tercería en general, sin embargo, es necesario precisar que bastará la interposición de la tercería excluyente de dominio para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor. Lo que se justifica, pues la reclamación del tercerista pone en duda la posibilidad del ejecutante de cubrir lo debido, con los bienes que originalmente le habían sido embargados al deudor, este acontecimiento lo dispone el artículo 1375 del Código de Comercio, que a su vez explica que en caso de que no existan diversos bienes para poder realizar el cobro, podrá ampliarse el embargo.

Aunado a esto, otro de los efectos de la figura jurídica en comento es el señalado en el artículo 1373 del ordenamiento citado, pues el mismo dispone que si la tercería fuera de dominio, el juicio principal en el que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde este momento se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería, innegablemente va a darse dicho efecto, puesto que precisamente una de las finalidades de la tercería es que en

caso de que los bienes estén sujetos a una medida cautelar, como lo puede ser el embargo, es precisamente lo que persigue una tercería que no se remate y adjudique el bien embargado, por lo que al interponer la tercería el efecto lógico es que se suspenda el procedimiento principal, hasta en tanto no sea resuelta la tercería excluyente de dominio.

Por otro lado luego de recaer sentencia firme en el juicio ejecutivo donde se haya planteado la tercería de dominio, se suspenderá el procedimiento de apremio respecto de los bienes a que se refiere, hasta la decisión de aquélla, a contrario sensu de lo establecido en el párrafo anterior cuando se embarguen bienes no comprendidos en la tercería de dominio, podrá continuarse contra ellos los procedimientos de apremio no obstante la tercería, y se entregará su importe al ejecutante a cuenta del crédito.

“La promoción de la tercería de dominio suspende el procedimiento principal solo a partir de que la orden de venta de los bienes consentida o es ejecutoriada. Sin embargo, si se trata de bienes sujetos a desvalorización, no se suspenderá la subasta y quedará el producido de la venta que se realice afectando a las resultas de la tercería”⁴⁰, cuestión que resulta un tanto contraria a la tercería en estudio según la legislación de nuestro país y es que al no suspenderse el procedimiento, el bien tutelado que se persigue con la tercería quedaría sin materia, pues ya se realizó la venta del mismo.

En el derecho de Argentina, se encuentra regulada una medida importante, según el Código Procesal de aquel país, las tercerías pueden en cualquier momento obtener el levantamiento del embargo dando garantía suficiente de responder al crédito del embargante por capital, intereses y costas en caso de que no probare que los bienes embargados le pertenezcan, regulación con la que el sustentante no está de acuerdo, pues precisamente la naturaleza

⁴⁰ LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 261.

jurídica de la tercería de dominio es que se levanten el embargo a los bienes, pero previo que se lleve a cabo todo el procedimiento, paso a paso, en tal tenor, dado que la finalidad de la tercería excluyente de dominio, es que se levante el embargo sobre el bien del cual se ostenta el título de propiedad, resulta incongruente que se inicie una tercería a efecto de que se otorgue una fianza con la finalidad de levantar el embargo.

Las tercerías excluyentes suponen la existencia de varios juicios conexos que es necesario resolver y que en el principal no fueron resueltos, asimismo, no pueden promover tercerías excluyentes quienes estuvieron representados en el juicio principal. Por tanto los causahabientes a título universal o particular y el sustituto profesamente carecen de acción para promover dichas tercerías.

Otro efecto importante es que la sentencia que declara procedente la tercería excluyente sea de dominio o de preferencia, tiene por objeto nulificar la pronunciada en el juicio principal, pero sólo en la medida en que esta última perjudique al tercero.

Sin perjuicio de que el tercerista, no es parte en el proceso principal, por lo que se encuentra impedido para intervenir en la sustanciación del mismo, a menos de que incida directamente sobre su interés.

3.4.4 EL PROCEDIMIENTO DE LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

En primer lugar el artículo 653 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que la tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio, asimismo, el ordenamiento citado y el Código de Comercio en sus artículos 659 y 1370 respectivamente, establecen que el opositor deberá fundar su oposición precisamente en la prueba documental, debe entenderse que la presentación del documento en el que se funde la acción es un requisito indispensable para iniciar

la tercería de dominio, pues es precisamente esa prueba una obligación presentarla para la oposición.

Si el Juez considera dar entrada a la demanda, ordenara su tramitación por cuerda separada y mandará correr traslado al ejecutante y al ejecutado en el juicio anterior, por tres días a cada uno lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1368 del Código de Comercio, dicho término de tres días debe considerarse improrrogable, en este sentido es indicado señalar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contiene una laguna en cuanto al término que tienen las partes en el principal para dar contestación a las cuestiones relacionadas con la tercería, sin embargo, el numeral 653 del Código Adjetivo Civil, establece que las tercerías que se deduzcan en el juicio, se substanciaran en la vía y forma, en que se tramite el procedimiento en que se interponga la tercería, luego entonces, de un estudio de los artículos en mención es posible determinar que en los procedimiento que regule el cuerpo de leyes citado, al presentar la demanda de tercería, se correrá traslado a las partes en el juicio principal, las que tendrán un término de los que señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para la contestación de demanda, según se trate del procedimiento, por ejemplo en un juicio ejecutivo civil, de conformidad con el artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles, tendrá un término no mayor a nueve días para dar contestación a la demanda.

En cuanto al emplazamiento en el procedimiento de la tercería, toda vez que precisamente una tercería es un verdadero juicio, promovido por persona distinta al acreedor y deudor, en realidad en la tercería es indispensable que haya controversia sobre la propiedad, la cual debe decidirse entre las partes que intervienen en ella quienes son ejecutante y ejecutado, quienes deben ser emplazados como cualquier otro juicio, y recibir personalmente la notificación de la demanda, razón por la que, si la notificación no se les hace personalmente se violan sus garantías, pues se les condena en un juicio en el que no han sido oídos y vencidos.

Seguido el procedimiento, según el artículo 1369 del Código de Comercio, cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, es decir del tercerista excluyente de dominio, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante, se debe entender que el ejecutado está conforme con la reclamación del tercer opositor cuando se allana a la demanda o lo expresa así en la contestación a la misma o simplemente cuando éste se va en rebeldía y no contesta, lo mismo debe prevalecer si acontece en caso contrario.

En este aspecto, cuando una sola de las partes demandadas en la tercería contesta a la misma; la tercería deberá seguirse únicamente entre el tercerista y el ejecutado. Basta, pues, la oposición de una sola de las partes de la tercería para hacer necesaria su tramitación. Si el ejecutado se opone a la tercería, el allanamiento del ejecutante no puede producir su desechamiento, pues aún será necesaria sentencia que resuelva, en la tercería de dominio, si el bien materia de la oposición pertenece a la tercerista o al ejecutado.

Asimismo, aún tanto el ejecutante como el ejecutado manifiesta su conformidad con la pretensión del tercerista, será necesario dictar sentencia reconociendo el derecho de este último y ordenando el levantamiento del embargo al tercerista, lo anterior si se trata de tercería de dominio; por su parte el artículo 667 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, advierte que si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de la tercería, el juez sin más tramites mandará cancelar los embargos, si fuera excluyente de dominio, y dictará sentencia.

Continuando el trámite de la tercería excluyente de dominio, de conformidad con el artículo 1371 del Código de Comercio, evacuado el traslado, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días, ante tal circunstancia el juez deberá fundar su decisión exclusivamente, en el estudio de la adecuación del procedimiento de tercería para

la defensa de los derechos de quien probó, tomando en consideración si existe otro medio por el cual pueda obtener el tercerista lo que persigue al ejercitar su acción, y nunca deberá ocuparse de analizar el fondo de la cuestión planteada por el tercero, ni de valorar las pruebas que anexó a su demanda, pues sobre estos puntos únicamente deberá resolver al momento de dictar sentencia, razón por la cual, si el juez decide que no hay méritos para estimar necesaria la tercería, en virtud que el documento que el promovente anexó a su demanda no basta para demostrar su derecho, y se niega a continuar con el procedimiento, su auto es violatorio de la garantía de audiencia, pues decide sobre los derechos del tercerista y suprime el proceso de conocimiento sin otorgar dilación probatoria.

Siguiendo con el procedimiento, una parte especial es el emplazamiento, pues es de sabido derecho que dicha figura jurídica es de orden público, por tanto, es importante indicar que si bien es cierto que la tercería excluyente de dominio es un procedimiento que surge en otro, también lo es que procede por causas de embargo en dicho litigio, éste es promovido por persona distinta del acreedor y del deudor, en realidad en la tercería es indispensable que haya controversia en la propiedad, la cual debe decidirse entre las partes que en ellas intervienen y que son el tercero como el actor y el ejecutante y el ejecutado como demandados quienes, por lo mismo, deben ser emplazados, como en cualquier juicio y recibir personalmente la notificación de la demanda.

Así las cosas, es importante indicar lo esencial que es el emplazamiento en la tercería excluyente de dominio, ya que si bien la tercería se tramita por cuerda separada, la misma deviene de un procedimiento, por lo que resultaría lógico que las partes en el principal tuvieran conocimiento del procedimiento que el opositor inició, razón por la que las formalidades en el emplazamiento, tanto al ejecutado como al ejecutante deben ser las mismas.

Ahora bien, Zamora Pierce en su obra Derecho Procesal Mercantil, analiza una sentencia de la Corte, en la que se considera que existen hipótesis en las que no es necesaria la tercería, que para efectos prácticos se transcribe:

“TERCERÍAS EN LOS JUICIOS MERCANTILES. El artículo 1371 del Código de Comercio, establece que evacuado el traslado de que trata el artículo 1368 del propio ordenamiento, el Juez decidirá si hay mérito para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación aprobatoria de quince días. Como precedentes legislativos, nos encontramos que el Código de Comercio de 1854, en su artículo 1006, dispone: "En virtud de la oposición se suspenderán los procedimientos ejecutivos si el derecho deducido por el tercero fuese de dominio o por dote inestimada y se conferirá traslado al ejecutante y ejecutado por su orden con término de tres días a cada uno, y en vista de lo que dispongan, se recibirá la causa a prueba a petición de cualquiera de las partes, habiendo méritos para estimarla necesaria, o en su defecto se procederá con su citación a la vista y decisión del artículo de oposición". Esta disposición, idéntica en todas sus partes al artículo 32 de la Ley Española de Enjuiciamiento, colocada en el capítulo sobre procedimiento de apremio en materia mercantil, ya no fue incluida en el Código de Comercio de 1884, como tampoco se encuentra en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1851, y el primero de los ordenamientos citados, únicamente estableció en el capítulo de tercerías, que éstas se tramitarán en la forma de los demás juicios, y finalmente, en el Código de Comercio vigente, promulgado en 1902, se incluyó el precepto primeramente transcrito. Los términos de estas disposiciones legales se refieren a situaciones procesales diversas, supuesto que los antiguos preceptos se referían a la pertinencia del término probatorio para cuando hubiere méritos para estimarlo necesario, y la nueva prevención se refiere genéricamente a la estimación de la necesidad de la tercería, por lo que debe establecerse que al imponer la obligación al Juez del conocimiento para decidir si en su concepto hay méritos para estimar necesaria la tercería, debe juzgar si el procedimiento iniciado es necesario para decidir las cuestiones controvertidas, pero no respecto a la procedencia de la acción en sí; esto es, lo que el Juez debe definir es si se impone, como indispensable, la tramitación del juicio de tercería, por ser el adecuado y no existir otro medio por el que pueda obtenerse lo exigido por el tercerista al ejercitar su acción. Así por ejemplo, si los demandados se allanan a la demanda, este allanamiento implica la inexistencia de contienda judicial y por lo mismo, ya no será necesaria la tramitación de la tercería, en la que fundadamente debe decidirse sobre la contención surgida entre el tercerista y las partes del juicio de donde proviene; si se promueve una tercería excluyente de dominio con la presentación del documento justificativo de ésta, no es posible declararla innecesaria, por cuanto que es forzosamente indispensable decidir si existe el derecho del tercerista que excluye a las partes del juicio principal, a no ser que el dominio que se reclama nada tenga que ver con el bien embargado, ya que en este caso no sólo resultaría innecesaria la tercería sino cualquier otro procedimiento judicial, por no existir el antecedente necesario para la contienda, esto es, afectación de derechos por causa de distintas

personas, saliéndose este caso de la normalidad, puesto que se refiere a acciones en que sólo por equivocación o por anormalidad en la prescripción, pudieran llevarse al conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, cuestiones que no implican la decisión del derecho; tratándose de tercerías de preferencia, si la acción se ejercita por el acreedor hipotecario en un juicio ejecutivo en el que se haya embargado la cosa hipotecada, la tercería es innecesaria, porque conforme a la ley, al procederse al remate, debe llamarse al acreedor hipotecario, pagar a éste su crédito, y sólo después de cubierto, satisfacer al embargante; si un primer embargante viene a proponer tercería en un juicio en que se haya realizado el reembargo de la cosa raíz que él secuestró, la tercería resulta igualmente innecesaria, porque la ley tiene preceptos que regulan el fenómeno del reembargo y coloca al reembargante como coadyuvante del que embargó primero, con derecho al remanente que resulte después de realizarse los bienes embargados; puede también presentarse el caso en que al correrse traslado a las partes en el juicio principal, demuestre el actor que el demandado tiene bienes libres bastantes para que pueda asegurar su derecho el tercerista, cuando no se trata de una acción real, o que el propio tercerista tenga bienes embargados suficientes para garantizar su crédito, y en esos casos es jurídica la pretensión de que se estudie la necesidad de la tercería y aun declararla innecesaria, porque este procedimiento no tendría más consecuencia que entorpecer la secuela de la ejecución seguida por el actor. Todos esos ejemplos, expresados para mayor claridad de los conceptos, no deben tomarse como una enumeración de la totalidad de las cuestiones que puedan presentarse para la aplicación del precepto que se viene analizando, puesto que las actividades humanas en relación con los preceptos de la ley, pueden variar hasta el infinito; pero debe tenerse en cuenta que esta tesis está de acuerdo con el sistema general de enjuiciamiento adoptado en la República, puesto que las distintas leyes procesales en ella vigentes, previenen de una manera expresa, que la decisión de los derechos y cuestiones controvertidas en un juicio, sólo pueden hacerse en la sentencia que se dicte después de haber sido tramitado, prevenciones que pugnarían si al artículo 1371 del Código de Comercio se le diera una interpretación diversa de la asentada, puesto que entonces se facultaría al Juez para decidir la cuestión controvertida en el juicio, al establecer si hay mérito para estimar necesaria una tercería, contrariando el texto del artículo 14 constitucional.

Amparo civil en revisión 4580/35. Soto Agustín, sucesión de. 7 de mayo de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente⁴¹.

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, quinta época, página: 2006.

De la anterior tesis aislada se aprecian cuatro supuestos, en primer lugar si el ejecutante y ejecutado se allanan a la demanda de la tercería excluyente de dominio, señala la Corte que este allanamiento implica la inexistencia de la contienda judicial, lo que no es del todo acertado, pues en los procedimientos el allanamiento de los demandados, trae como consecuencia que no sea necesario abrir el procedimiento a prueba, además en caso de que los demandados se allanaren a la demanda de tercería, aún así, para que la tercería alcance sus fines es necesario que el juez dicte la sentencia reconociendo el dominio o no de lo embargado.

En segundo lugar señala el Tribunal Federal que si el ejecutante al dar contestación a la demanda de tercería demuestra que el ejecutado tiene libres bienes bastantes para que pueda asegurar su derecho el tercerista, no es necesaria la tercería, criterio con el que no está de acuerdo el maestro Zamora Pierce, habida cuenta que el hecho de que el tercerista acreedor tenga, o esté en posibilidad de obtener, otras garantías de pago, no puede autorizar al juez para que se esté en el mismo supuesto del párrafo anterior, pues se estaría violando la garantía de audiencia que el tercerista tiene constituida específicamente sobre el bien que ha sido embargado.

Como tercera hipótesis indica la tesis que si el bien de la tercerista se afirma propietario nada tiene que ver con el bien embargado, en esta hipótesis se encuentra implícita la afirmación de que pesa sobre el tercero excluyente de dominio la carga de probar que el bien del que se afirma propietario es uno y el mismo con el bien embargado, y si bien es cierto que existe dicha carga, y es cierto también que, si el tercerista no prueba este extremo de su acción, deberá rechazarse su demanda. Pero el juez solamente podrá llegar a esta conclusión al valorar las pruebas en la sentencia, así las cosas se reitera que se estaría violando la garantía de audiencia que tienen los gobernados.

Si el tercerista es el titular de un gravamen real, inscrito en el Registro Público, pues en esa hipótesis la ley protege sus derechos mediante procedimiento especial, y dispone que se haga saber a los acreedores el estado de la ejecución, para que intervengan en el avalúo y la subasta de los bienes para la defensa de los derechos, en esta hipótesis considera el jurista Zamora Pierce que es correcta, pues los derechos de los terceristas ya se encuentran plenamente protegidos por otra vía, con la reserva que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el juicio de tercería seguirá las reglas del juicio en el que se tramite.

Determinado lo anterior, el ejecutado y la ejecutante deben dar contestación a la demanda de tercería excluyente de dominio alegando lo que a su derecho convenga, tal y como se realizaría en un juicio principal, dando contestación a la pretensión y a los hechos, lo anterior de conformidad con el artículo 1368 del Código de Comercio que establece que las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interponen; se ventilarán por cuerda separada, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno, es decir, el ejecutante y el ejecutado debe de contestar la demanda o hacer valer lo que a su derecho convenga en el término de tres días.

Según el criterio de los Tribunales Federales, si el ejecutado no contesta la demanda, o expresamente se conforma con la reclamación del tercerista, el efecto de esto es que la tercería se siga únicamente entre el ejecutante y el tercerista. Es cierto que las tercerías siguen en cierto modo los lineamientos generales del juicio principal, pero también lo es que en su articulado propio que las determina y las rige, con las características propias a su naturaleza que no es posible pasar por alto, y de las consecuencias específicas, tales como que la falta de contestación a la demanda por parte del ejecutado, o su expresa conformidad con la reclamación del tercero opositor, no perjudican al ejecutante, sino su efecto es que la tercería se siga únicamente entre éste y el tercerista.

En la misma contestación a la demanda, puede reconvenirse al tercerista, siendo pertinente destacar que existe una polémica, toda vez que una Jurisprudencia por contradicción de tesis emitida por los Tribunales Federales es del siguiente tenor:

“RECONVENCIÓN. SÓLO PUEDE HACERSE VALER EN CONTRA DEL ACTOR, NO ASÍ DE TERCERAS PERSONAS. *La reconvencción es la figura procesal que permite a la parte demandada en un juicio presentar, a su vez, una demanda únicamente en contra del actor, mediante la cual reclame a éste diversas prestaciones que pueden formar parte de la controversia; derecho que deberá ejercer precisamente al momento de contestar la demanda por encontrarse sujeto al principio de la preclusión. Además, dada su naturaleza no puede hacerse valer respecto de terceras personas, sino sólo en contra del actor; de ahí que resulta improcedente la reconvencción que no sea contra éste*⁴².

En efecto del anterior criterio se desprende que según la Corte de conformidad con la naturaleza jurídica de reconvencción, ésta únicamente puede hacerse valer en contra del actor, mediante la cual reclame a éste diversas prestaciones que pueden formar parte de la controversia, pues se reitera que dada su naturaleza no puede hacerse valer respecto de terceras personas, sino sólo en contra del actor, de ahí que resulta improcedente la reconvencción que no sea contra éste, sin embargo, en el procedimiento de la tercería excluyente de dominio el sustentante considera que puede oponerse la reconvencción, toda vez que de alguna manera en este tipo de procedimientos el tercerista se convierte en actor respecto de las partes implicadas en el juicio principal, por lo que éstas pueden hacer valer sus pretensiones mediante la reconvencción opuesta en el juicio de tercería.

Los demandados en el proceso de tercería pueden deducir, independientemente, reconvencción a la pretensión ejercida en la tercería, es claro que la reconvencción será admisible si las pretensiones en ella deducidas deriven de la misma relación jurídica o fueran conexas con las invocadas en la demanda.

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, novena época, Jurisprudencia por contradicción, tomo XVI, Diciembre 2002, página 133.

De los conceptos otorgados en este trabajo se ha señalado que en la tercería sólo cabe discutir sobre el dominio de los bienes embargados, pretendido por el tercerista o la preferencia que éste tuviere sobre el ejecutante a ser pagado con el producto de la venta de los mismos, pero también debe señalarse que no existe disposición alguna en el Código de Comercio que impida oponer en una tercería de juicio mercantil, como excepción o defensa y contrademandas que sean necesarias.

Como ya se vio anteriormente conforme a lo dispuesto por el artículo 1371 del Código de Comercio, contestada la tercería, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días, en esta fase del procedimiento debe señalarse que se dan diversas etapas:

- Ofrecimiento.
- Admisión o desechamiento.
- Preparación.
- Desahogo.

Dentro de la etapa del ofrecimiento de pruebas las partes presentan sus escritos respectivos, donde señalan las pruebas que ofrecen, no debiendo pasar desapercibido que dichas pruebas deben cumplir con los requisitos generales para su ofrecimiento, además de los requisitos especiales con las que cuenta cada una, en el derecho procesal mexicano, se encuentran nominados diversos medios de prueba, la confesional, la documental o instrumental, la prueba pericial, el reconocimiento o inspección judicial, la testimonial, la presuncional, advirtiéndose que en el Código de Comercio, se regula un medio de prueba denominado, **fama publica**, que para que surta efectos debe de ser robustecida por la testimonial, es preciso hacer mención en el sentido que independientemente de los medios de prueba que ofrezca el tercerista, para poder iniciar el procedimiento de tercería, debió de exhibir en su escrito inicial la prueba documental en la que funde su oposición, la cual es indispensable si quiere que prospere su acción.

Ahora por lo que respecta a la preparación de las pruebas, esta etapa se refiere a los procedimientos necesarios para que se puedan desahogar las mismas, por ejemplo, para que pueda llevarse a cabo el desahogo de la prueba confesional es necesario exhibir pliego de posiciones, así como citar a la parte que tenga que desahogar la prueba en comento o por lo que hace a la prueba testimonial, es necesario citar a los testigos para que se presenten día y hora al local del juzgado o que la parte oferente los presente ese día y hora para que se desahogue dicho medio de convicción.

Por último el desahogo de las pruebas se lleva a cabo en la llamada audiencia de ley, sin embargo, algunas pruebas tienen que desarrollarse en lugar diferente al local del juzgado como puede ser la inspección judicial o la prueba pericial, pero todas y cada una de ellas deben constar en autos, es pertinente señalar que existen términos para el desahogo de cada una de las pruebas por lo que en caso de la imposibilidad de desahogarlas todas en aras de la celeridad procesal se continuará el juicio en la fase siguiente, pero muchas veces en la práctica si el juez lo considera pertinente desahogará en su totalidad las pruebas admitidas en autos, mismas que deberá valorar en su conjunto atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia (sana crítica), lo anterior para poder llegar a la verdad legal y resolver la controversia.

Vencido el término de prueba y puesta razón en autos, se pondrán a la vista los autos a las partes, para que de esa manera puedan alegar lo que a su derecho convenga en el término de tres días, esto de conformidad con el artículo 1372 del Código de Comercio; es importante conceptualizar qué son los alegatos, este tópico se refiere a las conclusiones que realizan las partes, es decir, muchas veces argumentan el sentido en que debe de pronunciarse la sentencia o de otra manera realizan una conclusión del procedimiento, una síntesis de las cuestiones que se plantearon durante toda la litis.

La tercería excluyente de dominio debe decidirse en una sentencia constante de resultandos, considerandos y resolutivos en la que el juez determine si resulta fundada o no la tercería valorando en su conjunto las pruebas aportadas por las partes y por el tercerista, en ese tenor, si se dicta sentencia desestimatoria en el proceso principal, corresponde también el levantamiento del embargo cuestionado, declarar la falta de objeto de la tercería en trámite, sin que corresponda por extensión continuar el debate en torno a la hipotética propiedad del bien embargado, lo que implicaría de hecho, la mutación de la tercería en una acción reivindicatoria, concepto que se señalaba anteriormente.

Por su parte la resolución de la tercería en relación con el proceso principal se debe limitar a ordenar el levantamiento del embargo trabado y la consiguiente liberación del bien afectado, en el momento en que se libera el embargo, el juicio principal se vuelve ajeno.

Si la sentencia es contraria a las pretensiones del tercero opositor, desaparecen los obstáculos que se hayan puesto para la continuación del procedimiento principal, y se deberá continuar en sus términos; en la tercería excluyente de dominio, si la tercería es favorable al tercerista, declarará que es titular del derecho del dominio del bien embargado, por lo que se ordenará que se levante el embargo y que se haga entrega del bien al propietario.

En ese contexto, es pertinente destacar que sin perjuicio lo anterior indicado, dentro del presente proyecto se encuentra un título específico para la sentencia en la que se precisan las características de las resoluciones en las tercerías excluyentes de dominio.

Debe determinarse que la resolución antes indicada puede ser atacada mediante el recurso de Alzada, para lo que se remite al punto 2.6 de esta tesis, pues el procedimiento de segunda instancia ahí indicado le corresponde también a la tercería excluyente de preferencia.

3.4.4.1 LAS PRUEBAS DE LA TERCERÍA.

En primer término es importante indicar que el Código de Comercio en el artículo 1367, dispone que la tercería de dominio debe de fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, en tal tesitura el numeral 1370 del mismo cuerpo de leyes dispone que el opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental, ya que sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite.

De los numerales indicados es posible determinar que un requisito para asistir a juicio como tercerista excluyente es contar con un documento que contenga el dominio del bien del cual se pretende el levantamiento del embargo, lo que puede parecer un poco rigorista, pues precisamente nuestro derecho procesal, brinda otros medios de prueba para acreditar las diversas acciones, sin embargo, en el caso concreto, el exhibir la documental cualquiera que sea, es un requisito indispensable para poderle dar trámite a la tercería excluyente de dominio.

Asimismo y atendiendo al desarrollo del trabajo, el artículo 659 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita, alega el tercero, trayendo como consecuencia que el artículo 661 del Código Adjetivo Civil, establezca que con la demanda de tercería excluyente deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechara de plano.

Así las cosas, el primer requisito que debe cumplir el tercer opositor es tener un documento consistente en el título con el que cree que puede acreditar el dominio sobre el bien de que se trate, sin que esto tenga como consecuencia que durante la secuela procesal, no se puedan ofrecer distintos medios de convicción que estén reconocidos por la ley y que no sean contra la moral.

Especificado lo anterior, el artículo 1371 del Código de Comercio, establece que evacuado el traslado que señala el artículo 1368 del mismo ordenamiento, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días, por lo que si bien es un requisito llevar a juicio el documento en que se funde su acción no menos cierto es que éste se puede robustecer con los medios de prueba antes invocados.

Sin entrar a un estudio de la acción reivindicatoria y trasladando de manera analógica la interpretación a la figura en estudio, existe un criterio de la corte que establece que la carga de la prueba pesa sobre el reivindicante, criterio que es del siguiente tenor:

“ACCIÓN REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS. *La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a).- La propiedad de la cosa que reclama; b).- La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c).- La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cual es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley”⁴³.*

Resulta evidente que la jurisprudencia emitida por los Tribunales Federales, se refiere al caso de que un particular prive de la posesión al propietario. En las tercerías el propietario se ve desposeído por una orden judicial de embargo dictada en un juicio en donde no es parte. Este diverso origen de la desposesión influye en la naturaleza de la prueba a cargo del tercero. Así las cosas, quien ejercita una tercería excluyente de dominio debe probar:

➤ *Que es propietario de los bienes objeto de la tercería.*

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia, octava época, mayo de 1992, tesis: VI.2o. J/193, página: 65.

- *La identidad de los bienes que reclama con los embargados en el juicio principal.*

En ese tenor, la ley establece cual es la prueba idónea que el tercerista debe ofrecer para probar su acción, en primer lugar nos referimos a la prueba de dominio en inmuebles, en las enajenaciones de ciertas y determinadas cosas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero afecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural o simbólica. Subrayemos que el efecto traslativo de dominio se verifica únicamente entre los contratantes. Cuando el título traslativo de dominio esté sujeto a registro sólo producirá efectos contra tercero cuando sea debidamente registrado.

Específicamente a la venta de inmuebles, el Código Civil en el artículo 2322 dispone que no producirán efectos contra tercero sino después de registradas en términos prescritos en el propio código, así las cosas, si un mismo inmueble fuere vendido por el mismo vendedor a diversas personas, prevalecerá la venta que primero se haya registrado.

En esa tesitura, si el causahabiente desea acreditar en juicio su derecho en contra de su causante, le bastará con exhibir el documento en donde consta el contrato celebrado entre ellos, pues los efectos traslativos de dominio se verificaron entre los contratantes por mero efecto del contrato, pero si desea hacer valer su dominio en contra de tercero se verá obligado a demostrar que su título está inscrito en el Registro Público de la Propiedad y Comercio.

Dado que en la tercería excluyente de dominio el tercerista desea acreditar su dominio precisamente en contra del tercero ejecutante, deberá exhibir necesariamente como prueba una certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad, en la que se haga constar que el inmueble objeto de la tercería aparece inscrito en esa dependencia a nombre del tercerista, pues de nada servirá al tercerista el demostrar que adquirió el dominio mediante una escritura aún no

inscrita, o bien que se ha dictado resolución judicial que condena al ejecutado a escriturar en su favor, pues esos documentos no serán oponibles al tercero ejecutante. Tampoco podrá valerse del procedimiento de tercería quien pretenda haber adquirido por prescripción positiva, hasta en tanto tal figura jurídica no haya sido declarada en sentencia definitiva e inscrita en el Registro Público indicado.

Así las cosas, la constancia de que el bien inmueble en litigio se encuentra inscrito a nombre del tercerista es una prueba de tal manera perfecta, que el Código Civil considera inútil que se tramite íntegramente la tercería, y que se sobresea todo procedimiento inmediatamente que conste en autos, que los bienes o derechos embargados están inscritos a favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento.

La tercería de dominio se funda en un derecho de propiedad incompatible y excluyente del que pretende ejercer el acreedor embargante, y debe ser plenamente probado por quien lo invoca. La sola manifestación del ejecutado en el sentido de que lo embargado es propiedad del tercerista, aún en el momento de la traba del embargo, no mejora el derecho de éste.

Por lo que se reitera que tratándose de inmuebles, basta para justificar el dominio la presentación de la correspondiente escritura pública, siempre que se halle revestida de formalidades legales; al ejecutante corresponde destruir la eficacia del título; demostrando que el acto es simulado o que carece de alguno de los requisitos esenciales de validez. Si el bien se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre del ejecutado, esa situación no puede ser modificada por la tercerista con la presentación de un documento privado.

El artículo 1194 del Código de Comercio dispone que el que afirma está obligado a probar, en consecuencia el actor debe probar su acción, en esa tesitura en el caso de las tercerías, el tercerista actúa como actora, por lo que la carga de la prueba pesa sobre el tercerista que pretende el reconocimiento del derecho de

propiedad sobre la cosa embargada a la vez que el levantamiento de la medida, incumbe al actor tercerista la carga de la prueba del dominio por él alegado, en la tercería de dominio corresponde al tercerista probar su condición de propietario y la precariedad de la tenencia en el embargado, en la tercería dominio de un bien inmueble ejecutado, el actor debe producir la prueba del título en que se la apoya, al tercerista corresponde acreditar su derecho de dominio a la cosa inmueble, para que sean admitidas sus pretensiones y en las tercerías de dominio de bienes que son embargados están en poder del deudor, incumbe al tercerista la demostración de los hechos constitutivos del derecho invocados en la demanda y negados por el acreedor.

El tercerista de dominio, para tener éxito en su acción, debe probar no sólo que el deudor embargado es un simple tenedor de las cosas embargadas, sino también que son de su propiedad, sin embargo, el tema controvertido en relación con la prueba de la tercería de dominio no radica en la indiscutida carga de la prueba y en qué debe probar, sino en cómo se debe de hacer.

Evidentemente, se reitera la necesidad de la escritura pública para intentar la tercería de dominio de bienes inmuebles, situación que se comparte entre la figura estudiada en este trabajo y la acción reivindicatoria regulada en el artículo cuarto del Código Adjetivo Civil, es decir, en la práctica se sostiene que si quien interpone no acompañó en título de dominio la tercería debe de rechazarse; quien plantea una tercería de dominio debe probar fehacientemente que es titular del bien embargado, lo que nos lleva al supuesto establecido en el artículo 2320 del Código Civil que establece lo siguiente:

“Artículo 2320.- Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317”.

En efecto, el anterior artículo nos da pauta para establecer que si el inmueble rebasa cierta cantidad de salario mínimo, la enajenación de ese

inmueble debe formalizarse mediante escritura pública, lo que actualizaría el presupuesto para poder interponer una tercería de dominio, pues se cumpliría con el requisito esencial de título de propiedad, sin embargo, en nuestro concepto, no es necesario que se presente el título de propiedad, pues existen diversas formas de obtener una propiedad, como ejemplo está la compraventa, sin que sea necesaria una escritura pública, tal y como lo establece el numeral 2317 del ordenamiento antes nombrado:

“Artículo 2317.- *Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.*

Los contratos por los que el Gobierno del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el párrafo anterior, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no rebase el que señala el primer párrafo de este artículo, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Gobierno del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el protocolo abierto especial a cargo de los notarios del Distrito Federal, quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo”.

De lo anterior es posible determinar que el propio Código Civil, establece la posibilidad de enajenar un inmueble sin que sea necesario, que se constituya en una escritura pública, pues con la presencia de dos testigos y su ratificación ante un juez, podría considerarse como suficiente para interponer una tercería, toda vez que es el título con el que el opositor cree que demostrará su dominio respecto del inmueble controvertido, asimismo, podría suceder cuando se trata de

un inmueble que se adquirió por un juicio ordinario civil de prescripción ya sea positiva o negativa, por lo anterior es importante indicar que respecto del bien inmueble materia de la tercería podría comprobarse su dominio mediante prueba diferente a la escritura pública, sin que pase desapercibido que dicha cuestión será materia de la propuesta a realizarse en el cuarto capítulo de este proyecto.

En concordancia con las anteriores líneas, la ley es clara en el sentido de que una sentencia que condena a escriturar no es título suficiente para solventar la tercería de dominio, sin embargo, qué sucede si existe una sentencia firme que reconoce la titularidad del derecho de dominio sobre un bien inmueble, ésta a consideración del sustentante, puede servir como título para asistir como tercerista de dominio, siempre y cuando la citada resolución esté inscrita en el Registro Público de la Propiedad, pues únicamente de esa manera se puede comprobar la propiedad cuando se trata de bienes adquiridos por medio de la prescripción positiva, lo anterior es así, puesto que la transmisión de un inmueble, no produce efectos contra terceros mientras que el título con que se ostenta la propiedad, cuenta con la respectiva inscripción.

En otro sentido se pronuncia Hugo Alsina, el autor indica que: “La prueba de dominio se halla sujeta a principios generales de la materia; pero, como circunstancias especiales, pueden mencionarse las siguientes. La tercería es improcedente, aun cuando se funde en una escritura pública, si no se justifica haberse verificado la tradición. El dominio no puede acreditarse por simple prueba testimonial, ni por presunciones de hecho, o mediante instrumentos privados emanados del ejecutado sin fecha cierta...”⁴⁴, el autor, trata de mencionar que el A quo además de la prueba documental para probar el dominio del inmueble y entonces admitir a trámite la figura procesal, tiene que realizar un estudio más a fondo debiendo el tercerista robustecer con diferentes medios de prueba sus pretensiones; conclusión con la que se difiere, pues el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio brindan la posibilidad de

⁴⁴ ALSINA, Hugo. Op cit. Página 560.

ofrecer diversos medios de prueba para acreditar sus afirmaciones, siendo rigorista la legislación aplicable al establecer como presupuesto procesal para tramitar una tercería la presentación del título en que base la supuesta propiedad, limitando el derecho de los litigantes para probar mediante otros medios de prueba.

En otro orden de ideas, si ya se estudió específicamente la prueba respecto de un bien inmueble, es pertinente indicar qué pasa cuando se trata de bienes muebles, en primer lugar, algunos bienes muebles se encuentran sometidos, como los inmuebles a la inscripción registral, como lo es el ejemplo de los automóviles, los buques y las aeronaves. También debe registrarse el pacto por el cual el vendedor se reserva la propiedad de los muebles vendidos, cuando éstos son susceptibles de identificarse indudablemente, y el pacto mencionado produce efectos contra terceros a partir de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y Comercio.

En los casos descritos, la prueba idónea que deberá exhibir el tercerista para acreditar su dominio, es la certificación de encontrarse a su nombre el bien en litigio.

Ahora bien, en cuanto a los bienes muebles no inscritos en registro alguno, el criterio básico para determinar quién ejerce el dominio sobre ellos será el de la posesión. La posesión da al que la tiene, la presunción de propiedad para todos los efectos legales, lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 798 del Código Civil, que indica que “la posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si el poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído”. En ese orden de ideas, la posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él, lo anterior lo establece el numeral 802 del ordenamiento indicado, por lo que el

tercerista que pruebe la posesión de los bienes embargados se ve favorecido por la presunción de ser propietario de los mismos. Esta presunción es *iuris tantum* y admite prueba en contrario, pero la carga de la misma recae sobre quien pretenda contradecir la presunción. Entre las pruebas ofrecidas por la tercerista para demostrar su posesión, deberá encontrarse necesariamente alguna documental; factura de compraventa, contrato de arrendamiento o de compraventa del inmueble donde se encontraba el bien embargado; a fin de satisfacer el requisito de la oposición del tercerista se funde precisamente en la prueba documental.

Puede darse el supuesto de que el tercerista que pretende establecer su dominio sobre un bien mueble no inscrito que se encontraba en posesión del ejecutado, en tal circunstancia la presunción derivada de la posesión favorece al ejecutante, pues indica que la propiedad le pertenece al ejecutado, en este caso se contraponen dos intereses distintos el del ejecutante en cuanto a su derecho de cobro respecto del crédito adeudado y el del tercero que no se le prive de su bien para pagar una deuda ajena. Al respecto el único documento con el que el tercerista podría en su caso interponer la tercería excluyente de dominio es la factura que posea respecto del bien embargado.

Sin embargo, existen diversos criterios de la Corte en los que indican que la factura solamente puede surtir efectos respecto de quien expidió ese documento privado, pero no contra terceros, criterio del que el sustentante se aparta, pues a nuestro juicio, no son las únicas pruebas que se pueden aportar y por lo tanto, para interponer un juicio de tercería excluyente de dominio ya sea sobre un bien inmueble o mueble, para interponerla no es necesario exhibir la prueba documental, toda vez que los ordenamientos analizados en el presente trabajo otorgan a las partes en un procedimiento a ofrecer las pruebas con las que consideren acreditarán sus pretensiones.

En virtud de lo anterior, es prudente mencionar que el artículo 1205 del Código de Comercio, establece que: “son admisibles como medios de prueba

todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia deben ser tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad”.

A su vez el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que: “son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos”, asimismo el Código de Procedimiento Civiles Federal, en su artículo 93 instituye que: “la ley reconoce como medios de prueba I.- La confesión; II.- Los documentos públicos; III.- Los documentos privados; IV.- Los dictámenes periciales; V.- El reconocimiento o inspección judicial; VI.- Los testigos; VII.- Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y en general todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y; VIII.- Las presunciones”; lo anterior siempre y cuando las pruebas no atenten contra la moral y las buenas costumbres.

Empero, “no puede aceptarse, a priori e incondicionalmente, que el tercerista acredite su dominio con documentos privados, pues ello se prestaría a la simulación y al fraude en perjuicio del ejecutante, por la facilidad con la que pueden falsificarse tales documentos”⁴⁵. Como se puede advertir de esta transcripción es posible que el dominio del bien que se pretende excluir se pruebe mediante otros medios de convicción, como los mencionados en párrafos que anteceden.

⁴⁵ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1978, página 225.

Por lo anterior el sustentante, considera que no debe ser un presupuesto procesal para admitir a trámite la tercería excluyente de dominio, exhibir la prueba documental en la que funde su dominio, habida cuenta que como ya se observó anteriormente, el dominio de una propiedad se puede adquirir mediante diversos actos jurídicos en los cuales no siempre se otorga un título de propiedad o mucho menos se haya inscrito el acto en el Registro Público de la Propiedad o que al momento de requerir interponer la tercería excluyente de dominio se haya extraviado el documento con el que sustentaba el mismo.

Es pertinente establecer que en cuanto a los términos o plazos del período probatorio, se analizará en el cuarto capítulo, pues es materia de análisis y crítica en el Código de Comercio, porque no es del todo claro y hasta confuso.

3.4.4.2 LA SENTENCIA EN LA TERCERÍA.

El Código de Comercio, establece en su artículo 1322 un concepto de sentencia definitiva, “sentencia definitiva es la que decide el negocio principal”, en este concepto podríamos encontrar conflictos si se toma a la literalidad del mismo, toda vez que en el presente estudio, no estamos en el juicio principal, puesto que si bien la tercería es un juicio independiente del principal, también es cierto que no se siguen las mismas reglas que en el citado; es prudente que se aclare lo anterior, toda vez que en las tercerías también se dictan sentencias definitivas.

“La sentencia en el sentido estricto puede apreciarse desde dos puntos de vista, en primer término como el acto más importante del juez en virtud de que pone fin al proceso, al menos en su fase de conocimiento, y en segundo lugar, como un documento en el cual se consigna dicha resolución judicial”⁴⁶.

⁴⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, duodécima edición, México 1998, página 2892.

La tercería es un verdadero juicio que una vez terminado por sentencia que cause ejecutoria, no puede ser anulado por el hecho de que el juicio principal no llegue a su término, ya porque se desista la parte actora en dicho juicio, o bien por cualquier otra circunstancia. En la tercería excluyente de dominio, el tercerista sostiene ser propietario de la cosa embargada o disputada en el juicio principal, frente a las partes que intervienen en este último, y si se dicta sentencia que cause ejecutoria, declarando procedente la tercería, es evidente que debe tenerse como verdad legal, la declaración contenida en tal sentencia, en el sentido de que la cosa embargada o disputada en el juicio principal, es propiedad del tercerista, de tal manera que desde el momento en que existe esa verdad legal, por lo que al llegar a la sentencia definitiva en el cuaderno de tercería, a éste no le debe perjudicar lo concluido en el juicio principal.

Resulta evidente que si la sentencia dictada en el juicio principal es contraria a los intereses del ejecutante, corresponde junto con ésta el levantamiento del embargo cuestionado, debe declararse la falta de objeto en la tercería de trámite, sin que corresponda por extensión continuar con el debate en torno a la hipotética propiedad del bien embargado, lo que implicaría, de hecho la mutación de la tercería en una reivindicación.

Por otra parte, la sentencia que declare procedente el juicio principal, no incide en el trámite de la tercería de dominio, pues tampoco lo hace sobre el embargo trabado. La interferencia se producirá, entre ambos procesos, cuando llegue el momento de la suspensión cautelar del procedimiento.

En cambio, la resolución sobre la tercería de dominio, incide en el proceso principal, pues se debe limitar a ordenar el levantamiento del embargo en cuestión trabado y la consiguiente liberación del bien afectado, si se admite la demanda o bien el rechazo de ella; obteniendo el levantamiento del embargo en cuestión, el tercerista ve satisfecho su interés, y a partir de allí, el juicio principal le es

absolutamente ajeno, en virtud de que la parte ejecutante, puede dirigir su embargo en torno a otros bienes del demandado.

“La sentencia debe limitarse a decidir sobre el levantamiento del embargo (en la tercería de dominio), o al mejor derecho del tercerista sobre el crédito del ejecutado; sin perjuicio de las pretensiones que pudieran corresponder al ejecutante o al ejecutado, sobre el crédito o la cosa”⁴⁷.

“En tercería excluyente de dominio, si la sentencia es favorable al tercerista, declarará que éste es titular del dominio sobre el bien embargado; ordenará que se levante el embargo y que se haga entrega del bien al propietario”⁴⁸.

Así las cosas, confrontando ambas obras y observando que si bien no son totalmente contrarios los criterios, no menos cierto es que no concuerdan en todo; el primero de los citados señala que lo único que establecerá la sentencia definitiva en caso de ser procedente es el levantamiento del embargo; el segundo criterio transcrito establece que además de levantar el embargo entregará el bien al propietario, el presentante considera que en la práctica esta cuestión es de criterio, pues al declararse de quien es el dominio resultaría lógico entregar el bien a dicha persona, empero al realizarse esa entrega, también podrían afectarse los intereses del ejecutado, pues habría incertidumbre del motivo por cual se encuentra ocupando el inmueble en el hipotético caso de que así sea.

Visto los efectos y consecuencia que tiene la sentencia definitiva en la tercería, es importante indicar que sucede en cuanto a las costas en este tipo de juicios, el artículo 1376 BIS del Código Comercial indica que: “A todo opositor que no obtenga sentencia favorable, se le condenará al pago de gastos y costas a

⁴⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Driskill S.A., Argentina 1986, página 143.

⁴⁸ ZAMORA-PIERCE, Jesús. Op. Cit. Página 219.

favor del ejecutante”, asimismo en caso contrario, es posible aplicar la regla general del Código de Comercio, que señala lo siguiente:

“Artículo 1084.- La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados:

I. El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados;

II. El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;

III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV. El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias; y

V. El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes”.

De la misma forma se pronuncia el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto para los casos en que existan procedimientos de tercería en materia civil.

Por lo que se observa que en lo referente a las costas, el principio de aplicarlas en los juicios de tercería no varía de la norma general. De manera tal que, si el tercerista triunfa en su pretensión, las costas corresponden a los litigantes del proceso principal que resultaron demandados.

En el mismo sentido se pronuncia la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, pues definió que el pago en costas de las tercerías derivadas de los juicios ejecutivos mercantiles era procedente, cuando uno de los contendientes es vencido en ambas instancias, así como en los juicios ejecutivos mercantiles únicamente en la primera instancia, contra el que obtiene un resultado adverso.

Por ende, atendiendo al principio "donde hay la misma razón hay el mismo derecho", no existe inconveniente para determinar que también en las tercerías derivadas de juicios ejecutivos mercantiles procede condenar al pago de costas en primera instancia a la parte que resulte vencida, tal y como se advierte de la Contradicción de tesis que se transcribe:

“COSTAS. TERCERÍAS DERIVADAS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. PROCEDE LA CONDENA CONTRA EL QUE OBTIENE UN RESULTADO ADVERSO. *En el procedimiento judicial de las tercerías derivadas de un juicio ejecutivo mercantil por su intrínseca naturaleza concluyen con una sentencia de carácter declarativo, misma que por sus efectos únicamente clarifican el derecho demandado o la situación jurídica controvertida, sin embargo, cuando alguno de los contendientes es vencido en ambas instancias procede la condenación en costas, dado que, esto no depende de la clasificación de acuerdo a los efectos de la sentencia obtenida (declarativa, de condena y constitutiva), pues la fracción III del artículo 1084 del Código de Comercio, determina la condenación forzosa en costas para "el que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable..."; o sea, al no hacer una referencia directa y exclusiva a la sentencia condenatoria, declarativa o constitutiva, que sería la manera lógica para fijar como requisito ineludible la emisión de una sentencia según sus efectos, sino utilizar la referida expresión, revela que la norma está inspirada y ajustada en su extensión a la teoría del vencimiento, que radica en conceptuar parte vencida a aquélla que le resulte adverso el resultado del juicio impidiéndole la obtención de sus pretensiones, independientemente de que termine por una sentencia de tipo declarativo.*

*Contradicción de tesis 1/96. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Cinco votos. 3 de julio de 1996. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta*⁴⁹.

En merito de lo anterior, es posible determinar que las costas son procedentes para el caso de las tercerías; más aún que como lo señalan los criterios de los Tribunales Federales, las tercerías se tratan de verdaderos juicios, además existen criterios consistentes en la forma de cuantificar las costas en las tercerías, uno de ellos es en el sentido de que debe sujetarse a las reglas que lo rigen; consecuentemente, la cuantía del mismo para efecto de determinar el

⁴⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Jurisprudencia, novena época, Primera Sala, tomo: IV, agosto de 1996, tesis: 1a./J. 18/96, página: 115.

importe de las costas debe establecerse acorde a lo demandado por el actor tercerista, y que resulta ser el valor que el propio tercerista le atribuyó a los bienes embargados, independientemente de que dicho valor exceda significativamente el monto reclamado en el juicio principal en el que se embargaron los bienes que se pretendieron rescatar, pues si el objeto del juicio de tercería fue la exclusión de los bienes embargados, y éstos representan un valor muy diverso del que se persigue en el juicio principal, esta circunstancia de ninguna manera obliga al juzgador a ajustar el monto de las costas causadas en la tercería al importe del adeudo que garantizaron los bienes embargados, ya que uno y otro juicio tienen su propia cuantía y, por ende, cuando las cuotas para el pago de las costas se tiene que regular en relación con la cuantía del negocio, en los juicios de tercería debe atenderse al precio o al valor del bien reclamado por el tercerista y no a la cuantía del negocio principal en que la misma se interpone.

3.4.4.3 EMBARGO Y REMATE DE BIENES.

Como se vio en el punto anterior uno de los efectos de la sentencia en caso de que resulte procedente la tercería es que el embargo trabado se levante y se declare el dominio que tiene el tercerista sobre el bien inmueble, es pertinente realizar estudio de estos tópicos, toda vez que a consideración de algunos autores, el embargo es un presupuesto procesal para admitir a trámite la demanda de tercería, sin embargo la ley únicamente expone como presupuesto, que se presente el documento en el que se funda el dominio, pero a su vez el objeto de la tercería es lograr que se levante el embargo y no se rematen los bienes, con lo que resultaría ilógico que se tramite tercería si no existe un bien embargado.

Mientras el tercero no sea afectado en sus derechos ningún interés tiene en intervenir en el pleito que sostiene el actor y el demandado, aún cuando la discusión verse sobre una cosa que le pertenece, pues no se le puede oponer la sentencia que se dicte para despojarle de ella.

Es por lo que se reitera que para la procedencia de la acción de tercería se requiere, como primera condición, la existencia de un embargo, cualquiera que sea la circunstancia y oportunidad en que hubiere sido decretado. Por consiguiente, si no hay embargo trabado la tercería debe ser rechazada; tratándose de inmuebles, no basta que haya sido decretado, sino que es necesario que se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, porque sin esto, no se traba la libre disposición del bien.

Este requisito de procedencia, puede deducirse del artículo 1373 del Código de Comercio, que tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público, esto es, si existe un remate de bienes, es porque se embargaron bienes, por las razones que sean.

Es por eso que la admisibilidad de las tercerías, cualquiera que sea su clase, se halla condicionada a la existencia de un embargo. En caso contrario no existiría interés jurídico que las sustentase, porque aún en la hipótesis de que en un proceso pendiente entre otras personas la controversia versara sobre el dominio de un bien de propiedad del tercerista, o sobre un crédito de éste relacionado con la litigiosa, la sentencia que en ese proceso se dictara le sería inoponible y carecería por lo tanto de toda virtualidad para despojarlo del bien o de un derecho preferencial sobre él, sin que pase desapercibido que para que proceda la tercería es menester que el embargo sea posterior a la adquisición del dominio por el tercerista.

No siempre es necesario recurrir a la vía de la tercería de dominio para obtener el levantamiento de un embargo trabado sobre determinado bien. Los autores argentinos concuerdan que no siempre es menester deducir una tercería de dominio para obtener el levantamiento del embargo; pues, cuando la propiedad del inmueble o posesión de la cosa mueble puede justificarse en forma fehaciente sin necesidad de substanciación de prueba, debe admitirse tal medio para no

ocasionar mayores perjuicios al interesado y por las razones de celeridad y economía procesal, como se advierte es un caso de excepción y como tal de interpretación restrictiva.

Sin perjuicio de lo anterior, el levantamiento se trata de una garantía, el tercerista tiene derecho a obtener en cualquier momento, el levantamiento del embargo dando garantía suficiente de responder al crédito del embargante por capital, intereses y costas en caso de que no probare que los bienes embargados le pertenecen.

Debe reiterarse que la demanda de tercería de dominio debe promoverse antes de la venta del objeto embargado, porque una vez que el comprador ha sido puesto en posesión de la cosa, tiene a su favor la presunción de propiedad, sin que ello impida que el supuesto propietario reivindique del tercer adquirente en el correspondiente juicio ordinario, por lo que pueden llevarse acabo en el juicio principal los procedimientos de remate y a su vez la tercería, pues al final tendrá que suspenderse el procedimiento antes del pago que se realice por la compra en remate, es consentida o ejecutoriada la sentencia de remate.

En cuanto al remate de bienes, de acuerdo al momento procesal en el que se pueden ejercitar las tercerías es posible que exista el remate en el juicio principal, pues debe considerarse que hasta la adjudicación del bien es cuando se puede oponer una tercería, así las cosas, es posible que coexistan ambas figuras; en ese tenor el remate es la declaración de preferente formulada por el juez en la vía de apremio, respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta en el caso en que se haya habido varias, o al ser aceptable la que se hubiere hecho con carácter de única.

3.4.5 DIFERENCIAS ENTRE LA REGULACIÓN CIVIL Y LA MERCANTIL.

Si bien es cierto como se ha indicado a lo largo de la tesis, la regulación de las tercerías tanto en materia civil, como en mercantil, tiene muchas similitudes,

también es cierto, que existen diferencias marcadas, en cuanto al procedimiento se refiere y es precisamente por esa razón que en el último capítulo de este trabajo se tratarán ambas legislaciones.

En primer lugar el Código de Comercio en su artículo 1363 realiza una clasificación de las tercerías existentes en el derecho procesal mexicano, puesto que indica que las tercerías coadyuvantes la que auxilia a la pretensión del demandante o del demandado, siendo excluyentes las demás y si bien este artículo es genérico en señalar que son excluyentes las demás, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no hace distinción en este aspecto.

Ahora bien, otra diferencia que encontramos en los códigos en estudio, es que el Código Adjetivo Civil, clarifica en el numeral 653 que: “La tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio...”, sin que el Código de Comercio se pronuncie a tal aspecto, ya que únicamente señala que se correrá traslado con la pretensión del tercerista, desprendiéndose de esto que se presenta un escrito inicial, pero no se hace de manera clara como en la legislación civil.

Mientras que el artículo 1366 del Código de Comercio establece que la tercería coadyuvante debe juzgarse con lo principal en una sentencia, el Código de Procedimientos Civiles, no establece la forma en la que se va a decidir la sentencia.

Así también, el Código de Comercio establece que la tercería excluyente de dominio deberá tramitarse por cuerda separada, así las cosas la diversa legislación no se pronuncia en ese sentido, pues exclusivamente establece el procedimiento que el tercerista debe seguir en la tramitación de la figura procesal.

Una de las diferencias más importantes y motivo de estudio en el capítulo cuarto es la relativa a que en materia mercantil específicamente en el artículo

1368 del Código de Comercio, se establece que se oirá al demandante y demandado, por tres días a cada uno, mientras que en la legislación civil, no se establece en ese aspecto, el artículo 654 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se contrapone a la legislación mercantil pues dispone que las tercerías que se deduzcan en el juicio se substanciaran en la vía y forma, que se tramite el procedimiento en el que se interponga la tercería, en ese tenor, es posible determinar que la legislación civil, brinda a las partes y terceristas términos más amplios que en la legislación mercantil, por tanto esta situación es materia de estudio en el capítulo siguiente.

3.5 TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.

En este punto se observarán las reglas correspondientes a la tercería excluyente de preferencia, también llamadas de mejor derecho, en esta figura lo que se persigue es una supuesta preferencia en un crédito, es decir, existen dos o más acreedores que creen tener mejor derecho sobre el cobro del crédito. Esta figura está regulada tanto en el Código de Comercio como en el Código de Procedimientos Civiles, regulación que a consideración del sustentante, no es suficiente para la práctica, pues no se regula de manera perfecta.

3.5.1 CONCEPTO.

La tercería excluyente de preferencia, también llamada de mejor derecho; aquí el tercerista se afirma acreedor del ejecutado, y pretende que su crédito se pague con el producto del remate de los bienes embargados y con preferencia al crédito del ejecutante, por lo tanto se suponen dos acreedores con un deudor común y garantía sobre los mismos bienes; el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores, pero ante la prenda los acreedores guardan diversas posiciones.

Como bien lo indica el Código de Comercio en su artículo 1367, las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia, en esta última la figura

procesal debe de fundarse en el mejor derecho que se tenga para ser pagado, en efecto este numeral nos indica la definición de la tercería excluyente de preferencia, la que se traduce en la figura procesal tendiente a declarar que el tercerista tiene mejor derecho a que se le pague, respecto del acreedor embargante en el juicio principal.

Si bien la tercería de dominio intenta excluir un bien, que se cree tener el dominio sobre el mismo, no menos cierto es que “a través de la tercería excluyente de preferencia, el tercerista reclama su mejor derecho a ser pagado con el producto del remate o de la enajenación de los bienes embargados, antes de que se haga el pago a la parte actora”⁵⁰.

No se debe olvidar que en la tercería excluyente, el tercero se opone a que se ejecuten las pretensiones aducidas por alguna de las partes en juicio principal con parte o totalidad de los bienes embargados o sobre los que se ejerció la acción. “La preferencia cuando se funda en el mejor derecho del tercero para que se le cubra su crédito con el producto de los bienes embargados o sobre los que se ejerció la acción; y de crédito hipotecario, que es un matiz de la de preferencia y se funda en el mejor derecho sobre el inmueble embargado o que se hace de la acción, derivado de la existencia a su favor de una garantía real hipotecaria”⁵¹.

Existen diversos tipos de preferencias ya que, pueden ser generales o especiales; las primeras son las que otorgan al acreedor el privilegio de cobrar preferentemente a otros acreedores la totalidad del patrimonio del deudor, estas preferencias no pueden fundar tercerías.

Por otro lado, las especiales crean un privilegio a favor del acreedor sobre un bien determinado, el valor económico del bien queda destinado

⁵⁰ OVALLE, Favela José. Op cit. Página 304.

⁵¹ CONTRERAS, Vaca José Francisco. Derecho Procesal Civil. Volumen II, Oxford University Press, México 1999, página 110-111.

preferentemente a garantizar el pago del crédito del privilegiado, tal es el caso del privilegio hipotecario, del prendario y de los derechos de garantía que corresponde al embargante sobre el bien embargado.

La tercería es la vía idónea para las discusiones sobre preferencias, así esta tercería será la empleada principalmente por los prendarios y por aquéllos que tienen un embargo previo sobre el bien, lo anterior conforme al principio primero en tiempo primero en derecho, es preferente el embargo que primero se inscribió en el Registro Público de la Propiedad y Comercio; si el bien embargado no es inscribible, será preferente el primer embargo trabado.

“La tercería de mejor derecho tiene por objeto reclamar el pago de un crédito, con preferencia al ejecutante, una vez realizados los bienes embargados”⁵², aunque se estudiará más adelante, el anterior concepto da pauta para establecer que al igual que con la tercería de dominio únicamente se admitirá una tercería de preferencia a trámite cuando existan bienes embargados por lo que puede resultar un requisito de procedencia para su interposición.

La preferencia puede resultar, en primer término de la existencia de un privilegio especial, o sea de la situación legal en que un crédito se encuentra con relación a otro frente o a determinados bienes, esto es, “la reclamación que en un pleito, ya en trámite, interpone quien se estima con derecho a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, si se trata de un juicio ejecutivo, o con prelación crediticia general o especial en cualquier otro juicio”⁵³.

La tercería de mejor derecho está regulada de manera conjunta con la tercería de dominio, y con la que comparte características comunes importantes, se puede conceptualizar en una primera aproximación a sus contornos, como la pretensión que ejerce un sujeto ajeno al proceso principal a fin de que se declare

⁵² ALSINA, Hugo. Op cit. Página 566.

⁵³ CABANELLAS, Guillermo. Op cit. Página 45.

su prioridad o preferencia en relación con el embargante, para satisfacer el crédito que invoca con el resultado de la liquidación del bien que fue objeto de una medida cautelar.

Es una institución, como se observa de interesantes caracteres y nítidos aspectos prácticos, que permiten proteger la integridad de los créditos que por diferentes razones gozan de prioridad respecto de otros que ya se materializan en un proceso determinado.

De los conceptos descriptivos y sin perjuicio de posteriores definiciones, en este punto es posible señalar algunos aspectos importantes:

- Si bien se trata de una acción de contenido declarativo, que decide específicamente respecto de la prioridad de la liquidación entre dos créditos, uno que se ha materializado en un proceso mediante la pertinente demanda y el segundo que ingresa a este proceso en trámite a través, justamente de la tercería, es imprescindible señalar que posee características especiales, propias de su inserción en un proceso ajeno.
- Como la tercería de dominio, es indispensable, la existencia de un proceso en trámite y la efectiva traba de una medida cautelar, sobre un bien del demandado.
- Así mismo, la diferenciación con la tercería de dominio es tangible ni bien se analicen los fines que persiguen ambas: la tercería de dominio, como se ha visto, persigue desembarazar un bien de la medida cautelar trabada; está, la de mejor derecho, privilegiar el crédito invocado por el tercerista en relación con el demandante en el proceso accedido, y a partir de allí participar en el mismo.

3.5.2 JUICIOS EN QUE PROCEDE.

Como ya se estableció en capítulos anteriores, el Código de Comercio no contiene regla en específico que indique cuales son los juicios en que procede, pero, el

Código de Procedimientos Civiles en el artículo 664 se establece que las tercerías excluyentes, cualquiera que sea su tipo, pueden oponerse en cualquier negocio, cualquiera que sea su estado, con tal que si son de preferencia, no se haya hecho pago al demandante, es cierto que en este artículo ya no se hace mención a juicio, como lo hacen los artículos relativos al concepto de tercerías, sino de negocio; dentro del concepto de negocios judiciales, ciertamente quedan comprendidas, tanto las providencias precautorias como las secciones de ejecución, y más, cuando el propio artículo lo confirma al establecer que cualquiera que sea el estado en que se encuentre.

No debe de sorprender que el Código Adjetivo Civil, permita la interposición de la tercería excluyente de preferencia en cualquier momento con tal de que no se haya hecho pago al demandante, puesto que es posible que el tercerista no se haya dado cuenta del remate del bien, sino posteriormente.

Por su parte el artículo 430 del Código Adjetivo Civil Federal, establece 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 éstos que han motivado la ejecución o que surja a virtud de ésta, 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 derechos de aquéllos. La demandada 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...”

En conclusión a lo anterior, es pertinente señalar que la tercería de preferencia, sigue las mismas reglas que la tercería excluyente de dominio, para su procedencia en un juicio, esto es que cualquiera que sea la naturaleza del juicio se pueden oponer con la limitante de que sea antes de que se realice el pago del crédito al actor en el juicio principal, resultando lógico lo anterior, habida cuenta que en caso contrario carecería de materia una tercería excluyente de preferencia

que ya no persigue un fin como es que se le haga pago de un crédito con preferencia al ejecutante principal.

3.5.3 EFECTOS DE LA TERCERÍA.

El principal efecto de esta figura jurídica es el establecido en el artículo 1374 del Código de Comercio, dispone que: “si la tercería fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho...”; siendo pertinente destacar que entre tanto se decida la tercería se deberá depositar el precio de la venta.

A diferencia de la tercería de dominio, la de mejor derecho no produce la suspensión del proceso principal, sino como lo indica el artículo anteriormente indicado, se limita a la de pago.

En el anterior sentido es posible determinar que los efectos sobre el principal de la tercería de mejor derecho. Si la tercería fuere de mejor derecho, previa citación del tercerista, el juez podrá disponer la venta de los bienes, suspendiéndose el pago hasta que se decida sobre la preferencia, salvo si se otorgare fianza para responder a las resultas de la tercería, en consecuencia si el efecto más importante es la suspensión del pago como efecto de la tercería de mejor derecho es uniforme en el Código de Comercio y en el Código Adjetivo Civil, no impide esto, por lo tanto la realización de la subasta ni la continuación del proceso, hasta la etapa señalada.

Ante tales circunstancias la iniciación de la tercería de mejor derecho no basta para ordenar la suspensión del pago al ejecutante, si no se acompañan recaudos que hagan verosímil el derecho del tercerista. Por consiguiente el pago no debe suspenderse si la tercería carece evidentemente de todo fundamento; si el mejor derecho del tercerista está subordinado a que en juicio se le reconozca

primero su carácter de acreedor, y luego el fraude y la transferencia simulada a favor del codemandante. Pero en estos casos, el tercerista, antes de percibir los fondos, deberá otorgar suficiente fianza, si el ejecutante lo pidiere.

Como otro efecto de esta figura debe señalarse que puede proceder también el pago al acreedor, si la solvencia de éste a juicio del juzgador, tiene seguridad suficiente para responder a las resultas de la tercería; al acreedor hipotecario que resultó comprador del inmueble, si éste se ofrece como garantía para responder al resultado del juicio; en este caso el tercerista podría oponerse a la adjudicación solicitada por el ejecutante, siendo extemporánea la oposición a que se escribiera al acreedor hipotecario comprador, si la tercería se dedujo cuando ya se había compensado la hipoteca con el precio de la compra, dando posesión y ordenada la cancelación.

Asimismo, como se ha mencionado, en la tercería de preferencia se seguirán los procedimientos del juicio principal, hasta la realización de los bienes embargados; suspendiéndose el pago, que se realizará decidida la tercería; al acreedor que tenga mejor derecho, entre tanto se decide ésta, se depositará el precio de la venta, por lo que los actos consistentes en el avalúo de los bienes embargados, su remate y su adjudicación, ningún perjuicio le causan al tercerista, ni afectan sus intereses jurídicos, pues se estaría garantizando el pago de su crédito.

La fianza que se debe de otorgar no es totalmente clara en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código de Comercio, sin embargo existen criterios jurisprudenciales que interpretan esa figura en el derecho procesal vigente, sin que pase desapercibido que el artículo 666 de la ley primeramente mencionada establece: “Si la tercería fuere de preferencia se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho, definida que quede la tercería. Entre tanto se

decide ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta”.

Por último un efecto importante, es que la deducción de cualquiera de las tercerías será bastante fundamento para que se amplíe y mejore el embargo, si el actor lo solicitare, esto atento a lo establecido en las reglas para las tercerías en conjunción a lo previsto en la fracción IV del artículo 541 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3.5.4 EL PROCEDIMIENTO EN LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.

Las tercerías excluyentes de preferencia, están sujetas a diversos principios:

- a) Deben fundarse en la prueba documental que demuestre, prima facie, sea el dominio de la cosa o la preferencia en el pago;
- b) No podrán interponer tercería de preferencia las personas que se encuentren en algunas de las siguientes:
 - I.- El acreedor que tenga hipoteca u otro derecho real accesorio en finca distinta de la embargada. Esta disposición del artículo 662 del Código de Procedimientos Civiles, es notoriamente injusta y carece de razón de ser pagado preferentemente sobre el bien que esté en litigio.
 - II.- El acreedor que sin derecho real no haya embargado, puede ser acreedor preferente por la naturaleza intrínseca de su crédito. Por ejemplo el acreedor por concepto de salarios o alimentos, deberá ser pagado preferentemente;
 - III.- El acreedor a quien el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito. Aunque los señale, se le causa al acreedor un perjuicio porque se le obliga a sacar a remate dichos bienes, siendo así que puede recibir el pago de su crédito en el juicio principal aún mayores molestias para él.

En este punto debe señalarse la regla de las anteriores especificaciones misma que se contiene en el artículo 662 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Es pertinente hacer mención en el sentido de que la tercería excluyente de preferencia, concuerda en muchos aspectos del procedimiento con la excluyente de dominio, máxime que el Código de Comercio es genérico en establecer lo siguiente:

“Artículo 1368.- Las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interponen; se ventilarán por cuerda separada, conforme a los artículos siguientes, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno”.

Efectivamente, resulta exacto que ambas tercerías se llevan por cuerda separada y que con la interposición de alguna de ellas no se suspende el procedimiento, sino como ya quedó explicado, hasta que se vaya a realizar el pago de los créditos.

Como se estableció en lo relativo al procedimiento de la tercería excluyente de dominio, es muy importante reiterar que si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de tercería, el juez sin más trámite pronunciará sentencia declarando el mejor derecho del tercerista a ser pagado y es importante mencionarlo, porque precisamente éste es el principal fin que se persigue con esta figura.

En este punto al igual que Hernán J. Martínez en su obra denominada Procesos con Sujetos Múltiples, consideramos pertinente reitera que en su aspecto declarativo la tercería de mejor derecho pretende señalar una preferencia entre un determinado crédito en relación con otro que ya se materializa en un proceso; proceso que a partir de que se interpone la tercería, se transformará en accedido, componiendo una relación procesal compleja entre los primero litigantes frente a los terceristas en cuestión; básicamente estas situaciones de preferencia

que se pretenden proteger por la vía de la tercería, obedecen a tres vertientes diferentes: la primera es la graduación de algunos créditos con otros, y que se conoce con el nombre de privilegios; la segunda, la conforma la constitución por alguna de las partes de un derecho real de garantía sobre un bien de su propiedad: he aquí a los acreedores hipotecarios y prendarios; y la tercera, es de naturaleza procesal, y consiste en la prioridad temporal entre los diversos embargos, trabas sobre un mismo bien.

Ahora bien, el numeral transcrito señala que se correrá traslado a las partes en el principal por el término de tres días a cada uno, no debe pasar desapercibido que como se ha indicado con anterioridad, las tercerías son verdaderos juicios en el que se procede por embargo y venta de bienes, promovido por persona distinta del acreedor y deudor, en realidad en las tercerías es indispensable que haya controversia sobre la propiedad, la cual debe decidirse entre las partes que en ella intervienen y que son el tercero como actor y el ejecutante y el ejecutado como demandados quienes, por lo mismo, deben ser emplazados, como en cualquier juicio y recibir personalmente la notificación de la demanda, razón por la que, si dicha notificación no se les hace personalmente, se violan sus garantías, pues se les condena en un juicio en el que no han sido oídos ni vencidos.

Evacuado el traslado a que nos referimos anteriormente y que regula el artículo 1368 del Código de Comercio, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días, esto tal y como lo señala el artículo 1371 del cuerpo de leyes indicado, como ya se relató anteriormente, en este supuesto, el juez podría estar prejuzgando sobre la procedencia de la pretensión de la tercerista, puesto que antes de analizar en su totalidad las pruebas que en su caso ofrecieran las partes decidiría si existen “méritos” para estimar necesaria la tercería, a criterio del sustentante, el artículo citado, debe interpretarse en el sentido que el juez debe definir si se impone como indispensable la tramitación del juicio por ser adecuado y no existir otro medio por el cual pueda obtenerse lo

solicitado por el tercerista al ejercitar su acción, aunque es procedente mencionar que existen circunstancias que hacen que las tercerías resulten innecesarias, puesto que puede pasar por diferentes circunstancias; una puede ser el allanamiento a las pretensiones del tercero de las partes del juicio principal, asimismo un ejemplo claro se establece cuando la acción se ejercita por el acreedor hipotecario en un juicio ejecutivo en el que se haya embargado la cosa hipotecada, la tercería aquí resultaría innecesaria, porque según la ley al procederse al remate debe llamarse al acreedor hipotecario para pagar a éste su crédito y sólo después de cubierto, satisfacer al embargante.

Ahora bien, es importante señalar que las autoridades federales, han apreciado que el artículo 1371 del Código de Comercio, debe interpretarse en el sentido de que el examen sobre la necesidad de la tercería debe tener por base la relación que exista entre los derechos alegados por el tercerista y los que son materia de la contienda en el juicio principal, para efecto de determinar si la tercería es el medio pertinente para salvaguardar aquellos derechos; examen el que debe ser ajena toda cuestión que se relacione con los derechos del tercerista.

Tanto debe aclararse el artículo 1371 del cuerpo de leyes citado, que los tribunales federales, establecen que si existe un auto que declara innecesaria la tercería, dicha resolución resulta violatoria de garantías, puesto que el principal derecho a que se da lugar el ejercicio de la acción es el pronunciamiento de un fallo que definitivamente dirima la controversia, previa la oportunidad concedida; al actor para probar los hechos constitutivos de su acción, y el demandado para que pueda justificar sus excepciones; o sea, que la garantía de audiencia se cumple cuando en el pleito existe posibilidad de probar, y la contienda culmina con una sentencia que la concluye. Y, si el juez con fundamento en el artículo 1371 del Código de Comercio, resuelve que la tercería es innecesaria, deja en estado de indefensión al actor, ya que sin otorgar dilación probatoria se suprime el proceso de conocimiento y se falta a esa formalidad esencial del procedimiento.

Dentro del procedimiento el artículo 663 del Código Adjetivo Civil, establece que el tercer excluyente de crédito hipotecario tiene derecho a pedir que: "...se fije cédula hipotecaria y que el depósito se haga por su cuenta sin acumularse las actuaciones", en este sentido, el artículo 481 del ordenamiento indicado, dispone que: "Desde el día del emplazamiento, contrae el deudor la obligación de depositario judicial respecto de la finca hipotecada, de sus frutos y de todos los objetos que con arreglo al contrato y conforme al Código Civil, deban considerarse como inmovilizados y formando parte de la misma finca, de los cuales se formará inventario para agregarlo a los autos, siempre que lo pida el acreedor", resultando evidente que se contrapondrían los intereses del acreedor y del tercerista, pues uno puede solicitar que se agregue a los autos y otro que se realice en la cédula hipotecaria.

Como se ha señalado anteriormente en la figura en estudio el procedimiento se deberá seguir hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará decidida la tercería, es decir decidido quien es el acreedor que tiene mejor derecho, debiéndose depositar ésta hasta en tanto no se decida lo anterior, es decir, podemos establecer que lo anterior es para la seguridad de todos los acreedores, pues puede resultar infundada la tercería y se deberá realizar el pago al acreedor actor en el principal.

Pertinente es señalar que son dos los criterios imperantes en torno a la posibilidad de obtener el pago en el proceso en el cual se interpuso tercería de mejor derecho, otorgando la fianza; como se manifestó anteriormente, la legislación no admite expresamente, lo relativo a que es el actor y no el tercerista el que puede cobrarse dando fianza, puesto que es éste el que quedaría obligado a las resultas de la tercería.

En lo relativo a la tercería, debe establecerse que no puede sustituir una fianza por otra, es decir, si se suspende el procedimiento hasta antes de que se realice el pago, no puede solicitarse también que se otorgue una fianza, puesto

que una dejaría sin efectos a la otra, esto es así, puesto que si el tercerista triunfa en sus pretensiones, tiene derecho a percibir su crédito del importe que resulte de la venta de los bienes sobre el cual recaía su privilegio. Darle en cambio una fianza, es otorgarle en lugar de dinero un deudor solidario, el fiador, al que se puede ver obligado a ejecutar.

Como se vio en la tercería excluyente de dominio, en la presente figura también existe la necesidad de un embargo, pues de otra manera no habría razón de tramitar una tercería excluyente de preferencia, toda vez que precisamente lo que se persigue es la preferencia en el cobro de un crédito relacionado con el bien embargado.

En esa tesitura, resulta obvio que el tercerista será parte en las actuaciones relativas al remate de los bienes; las actuaciones relativas al remate de los bienes, son aquéllas que se desarrollan a partir de la sentencia de remate hasta el momento del pago. En ese ámbito especial, la legislación procesal reconoce al tercerista el carácter de parte.

Las tercerías constituyen, con algunos matices especiales, una categoría de la intervención excluyente de terceros; por la cual alguien ajeno al pleito ejerce una pretensión incompatible con la ejercida, y por ella los litigantes originales se transforman en demandados en el procedimiento de tercería conexo. Por ello, si ahora se le reconoce el carácter de parte en las actuaciones relativas al remate; es por eso que pueden tener acceso a las actuaciones principales en lo relativo al remate de los bienes.

“Es importante destacar que cuando se presentan tres o más terceristas haciendo oposición de preferencia, si están conformes, se seguirá un solo procedimiento y se resolverá en una misma sentencia la cual graduará los créditos y en caso de oposición, se deberá seguir el juicio de concurso de acreedores”⁵⁴.

⁵⁴ CONTRERAS, Vaca José Francisco. Op cit. 1999. Página 112.

En esencia el procedimiento en la tercería excluyente de dominio y en la de preferencia, resultan ser las mismas reglas, pues del Código Procesal Civil para el Distrito Federal y el Código de Comercio, establecen paridad de situaciones para ambas tercerías, precisando que las reglas establecidas en el Código de Procedimientos Civiles son más amplias en cuanto al Código Mercantil.

Si bien los Códigos en estudio no lo establecen de esa manera la interpretación de los artículos 1367 y 1374 del Código de Comercio se advierte que para acreditar la preferencia de derechos es necesario que el tercerista demuestre: a) la existencia de un crédito a favor del tercerista y a cargo de la persona ejecutada en el juicio; b) que ese crédito tenga preferencia sobre el del ejecutante en dicho juicio; y c) que ese crédito sea exigible en el momento de promoverse la tercería; por ende, para que proceda la tercería de preferencia, es indispensable que el tercerista demuestre en autos los anteriores elementos, ya que es insuficiente que únicamente acredite que tiene a su favor un crédito en contra de la persona ejecutada y que éste es anterior al crédito del ejecutante, pues también es necesario que quede demostrado que el aludido crédito es exigible al instante de iniciarse la tercería, en virtud de que el crédito por sí solo es insuficiente para lograr que al rematarse el bien se le pague preferentemente por no demostrarse la exigibilidad del pago anticipado a la fecha de la conclusión del crédito, lo cual, incluso es acorde con los lineamientos establecidos en el artículo 2867 del Código Civil del Estado de Chiapas que esencialmente prevé que los bienes que pasen a poder de terceros que estén sujetos a garantía hipotecaria, deberán transmitirse con la garantía vigente, la cual podrá reclamarse al nuevo dueño por tratarse de una acción real que sigue al bien y no a la persona.

Por último queda señalar que por lo que hace a la apelación, se aplica el mismo criterio desarrollado en el procedimiento de la tercería excluyente de dominio, por lo que el sustentante se remite al punto 2.6 de este trabajo.

3.5.4.1 PRUEBAS QUE SE OFRECEN EN EL PROCEDIMIENTO.

El artículo 1367 del Código de Comercio es claro en establecer que la tercería de preferencia debe fundarse en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado. El tercerista debe justificar la existencia del crédito y del privilegio que invoca. Rigen al respecto las disposiciones comunes aplicables al juicio ordinario.

No es indispensable que el crédito esté reconocido, ni que sea líquido y exigible. La justificación del crédito no se halla sometida a este respecto a ninguna restricción, y, aún cuando resultare de un título ejecutivo, su cobro debe hacerse por el procedimiento ordinario, porque el carácter ejecutivo puede oponerse al ejecutado, pero no al ejecutante.

En relación con la tercería de mejor derecho, la temática de la prueba tiene dos aspectos de carácter esencial; se debe probar ineludiblemente la esencia del crédito y ello, como ya se ha señalado con un carácter epílogo, y también su carácter preferencial en relación con el que se ejerce en el proceso accedido.

También aquí es necesaria una primaria referencia a la temática de la carga de la prueba que, básicamente, corresponde al tercerista. Sin embargo, conviene advertir, sobre la carga o deber de probar, que si bien el tercerista debe probar su crédito y privilegio que invoca, el ejecutante o ejecutado que sostengan ser preferente el crédito del ejecutante, deben probar este aserto.

La invocación de un crédito privilegiado se agota en materia de prueba con la acreditación del mismo, y como éste se debe hacer limitante tal cual se ha señalado, la cuestión se reduce a la dilucidación del mejor derecho, tema que se extraerá exclusivamente de la ley; los acreedores prendarios deberán acompañar a modo de prueba de su mejor derecho, los testimonios o documentos que justifiquen sus acreencias garantizadas por el derecho real pertinente; y el primer

embargante, que probó la existencia del crédito, completará su actividad probatoria mediante la pertinente informativa del Registro Público de la Propiedad, si se tratare de inmueble, o con el testimonio del acta de embargo, si fueren bienes no registrables.

En cuanto a las pruebas es necesario denotar que el hecho de que un inmueble embargado en el juicio garantice también el derecho real de hipoteca en cumplimiento de la obligación adquirida con anterioridad y su preferencia de pago, a cargo del mismo deudor, que incluso fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad, si bien denota la preferencia predatoria que se tiene respecto del último gravamen, y como tal no necesita entrar a concurso, sin embargo, por sí sola no legitima al acreedor para exigir ese privilegio, pues debe demostrarse no únicamente que se tiene derecho a su cobro sino que es igualmente exigible, lo que quiere decir que ese derecho preferencial debe demostrarse con las constancias que acrediten la existencia de un procedimiento en el que el tercerista demandara al acreditado el pago de la deuda y de esa manera existiera resolución judicial que otorga el mejor derecho para ser pagado, pues de lo contrario no se demuestra que el crédito sea exigible y se tenga derecho a obtener su pago, ya que lo anterior no debe presumirse sino probarse fehacientemente, más aún que no hace nugatorio el derecho del acreedor hipotecario, porque los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto aunque pasen a poder de tercero, lo que implica que el derecho se trasmite con el bien hipotecado y puede oponerse a cualquier adquirente sea cual fuere el acto que le de origen, precisamente, porque la hipoteca es inseparable del bien sobre el cual recae, y en esa medida no hace nugatorios los derechos del acreedor.

No debe pasar desapercibido, lo reiterado con anterioridad en el sentido de que existen diversos medios de convicción por medio de los cuales puede acreditarse la preferencia en el crédito y no se debe limitar el derecho del tercerista a una sola prueba a efecto de que puede interponer la tercería, sin embargo, el medio idóneo siempre lo será la inscripción que se haya realizado en

la dependencia respectiva, es decir el mejor derecho para ser pagado, sin que esto sea tan limitante como la dominio, pues en la de dominio es indispensable para que se admita a tramite un documento con el que se acredite la propiedad, pero recordemos que la propiedad del inmueble es factible de comprobar mediante diversos medios de prueba.

3.5.4.2 LA SENTENCIA EN LA TERCERÍA.

El presente tema, merece un comedimiento especial, en el cual no se debe perder de vista la relación existente entre ambos procesos; el primero y el de tercería de mejor derecho.

De esta manera, la sentencia en el proceso principal (sentencia de remate), produce un efecto de singular importancia como el de potenciar al tercerista, en calidad de parte y con los lineamientos que vimos oportunamente para actuar en lo referente al remate de los bienes. No tiene, por otra parte, otra incidencia que ésta sobre el proceso de tercería de preferencia que se sustancia paralelamente.

En cambio, la sentencia en la tercería de mejor derecho, donde se declara la preferencia entre dos créditos en relación con un mismo bien cautelado y el producido de su venta, constituye una cuestión previa esencial de pago a realizarse en el pago principal. En espera de la misma, es que se suspende el proceso al momento del pago.

Ahora bien, si son rechazadas las tercerías acontecen las siguientes circunstancias:

- Si se rechaza la ejecución, el tercerista de mejor derecho carece de la facultad de apelar. No se trata ésta de una actuación relativa al remate, y el proceso incidental conexo de tercería no lo potencia para ejercer facultades que, como la apelación de la sentencia, es propia de la parte perjudicada.

Carecería, igualmente de específico interés, puesto que el rechazo de la ejecución respecto del ejecutante primario vendría indirectamente a beneficiarlo al desconocer aquél como derecho respecto de la cosa cautelada y el producto de su venta. Por su parte, el tercerista podrá hacer valer su derecho por otras vías.

- Si se rechaza en cambio la tercería, declarando la preferencia del crédito primeramente demandado, se considera que la facultad de apelar sólo cabe al tercerista, por la evidente falta de interés de las partes del proceso principal. Tal rechazo, firme, allana la eventual suspensión del pago del proceso principal, que se podrá viabilizar conforme a las reglas del proceso pertinente, sin que pasen desapercibidas las reformas al Código de Comercio, publicadas el diecisiete de abril de dos mil ocho.

En este momento procesal es importante indicar los modos anormales de terminación del proceso, cuando está referido a las tercerías, tanto de dominio como de mejor derecho, requiere un tratamiento particularizado, especialmente porque una inadecuada interpretación de sus pautas puede llevar, indirectamente, a una incorrecta solución de los intereses en juego, es decir, no únicamente con la sentencia definitiva en la tercería de preferencia se termina el proceso, sino que se pueden suscitar diferentes cuestiones.

Como en la tercería de dominio, el desistimiento del proceso o del derecho, para ser válido, se debe realizar con ambos demandados de la litis de tercería. No sólo porque cualquier otra solución constituirá una indirecta violación a la existencia de la demanda conjunta e ineludible contra ambas partes del proceso primario, como se indicó al analizar la tercería excluyente de dominio, sino por el contenido declarativo de la tercería en estudio.

Anteriormente se indicó que el objeto de la tercería excluyente de preferencia es decidir cuál crédito se tiene que pagar primero, en la sentencia que resulta sobre ésta se dirime el mejor derecho que el tercero deduzca para ser

pagado. Para ello, debe tomarse en cuenta, como regla general, la inscripción de los gravámenes en el Registro Público de la Propiedad, así como el objeto de la tercería excluyente de preferencia es que se declare que el crédito del tercerista es preferente al del acreedor del juicio principal, y ello requiere que se analice el título presentado por el tercerista, frente al título exhibido en el juicio principal, es por eso que el juzgador tiene que analizar forzosamente ambos títulos, ya que de otra manera no estaría en condiciones de resolver cuál de los dos constituye un derecho preferente. De esto se desprende que el tercerista debe acreditar la existencia de su derecho y la preferencia respecto del crédito del ejecutante; a la vez que debe acreditar el monto de su crédito, con el objeto de que el juez determine la cantidad que debe ser pagada al ejecutante, en caso de que el crédito preferente sea menor que el precio del bien rematado, o bien, a cuánto asciende el remate que debe quedar a disposición del deudor, aunque esto no se encuentra debidamente reglamentado existen interpretaciones de los tribunales federales y los cuales se tomarán en cuenta al momento de realizar la propuesta del presente trabajo.

En esa tesitura los tribunales federales interpretan los artículo 567, 568, 591 y 592 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio en términos del artículo 1054 de este ordenamiento legal, atendiendo a las reformas del año dos mil ocho, en caso de no existir supletoriedad en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se debe aplicar la Ley local, por lo que de dichos artículos se desprende la necesidad de acreditar el importe del crédito, puesto que para que pueda procesarse el remate de bienes inmuebles, se debe citar a todos los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes que expida el Registro Público de la Propiedad y Comercio, con el objeto de que éstos puedan intervenir en el avalúo de la cosa embargada y en el acto mismo del remate, si así lo desean. Con el precio del remate se pagará al acreedor ejecutante hasta donde alcance, siempre y cuando el bien rematado no tenga que responder por diversos créditos, en virtud de reembargos posteriores o de gravámenes inscritos con anterioridad al embargo

que provocó el remate, ya que de existir aquéllos, con el producto del remate habrán de pagarse primero los créditos preferentes y, por ende, los mismos deberán encontrarse cuantificados, incluso si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo o ulterior acreedor hipotecario.

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

Por último, como se ha indicado la tercería de preferencia, en cuanto al procedimiento tiene diversas similitudes con la excluyente de dominio, como es el caso de las costas en el procedimiento de tercería, pues cuando una de las partes del juicio de tercería que deriva de un juicio ejecutivo mercantil, pierde en ambas instancias, procede condenarla al pago de las costas del proceso, a pesar de que en los artículos 1081 a 1089 del Código Mercantil que regula dicha institución, no haya reglamentación cuando se intenta la tercería excluyente en el juicio mercantil ejecutivo sin obtener sentencia favorable, pues al surtir la hipótesis de condenación forzosa en los juicios ejecutivos mercantiles a que alude las fracciones III y IV del numeral 1084 del ordenamiento en cita, y ante la aludida omisión del legislador, de acuerdo al precepto 1324 de la ley mercantil, se debe acudir a la fuente integradora del derecho, como serían los principios generales del derecho, en el tenor que en donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, sobre todo si se opone a lo que dispone la ley en consulta, ni hay razones jurídicas para considerar que las costas se quisieron excluir específicamente de los juicios de tercería, ya que de considerarse así, no resultaría legal para la persona que sin ninguna responsabilidad fue involucrada en un procedimiento judicial o que se vio obligada a promoverlo, en virtud de que tendría que soportar los gastos en mayor o menor grado fue necesario afrontar con el motivo de la litis, para efecto de

corroborar lo relativo las cuestiones que se tiene que pronunciar en el fallo de tercería se transcribe la siguiente tesis aislada:

“TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. SU OBJETO ES DECLARAR CUÁL CRÉDITO TIENE QUE PAGARSE PRIMERO.

El objeto de la tercería excluyente de preferencia es decidir cuál crédito se tiene que pagar primero, esto es, en ella se dirime el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado. Por lo tanto, la tercería de preferencia debe fundarse precisamente en la existencia de un crédito que por su naturaleza excluye al crédito del acreedor en el juicio principal; de modo que la sentencia al declarar la preferencia que alegue el tercero opositor para ser pagado antes que al ejecutante, implica el análisis y pronunciamiento sobre la existencia del crédito y su calidad privilegiada. La preferencia de los créditos frente al deudor común deriva de las disposiciones sustantivas respecto a la prelación que los mismos tienen. Para ello, debe tomarse en cuenta, como regla general, la inscripción de los gravámenes en el Registro Público de la Propiedad. Luego, como el objeto de la tercería excluyente de preferencia es que se declare que el crédito del tercerista es preferente al del acreedor del juicio principal, y ello requiere que se analice el título presentado por el tercerista, frente al título exhibido en el juicio natural, por tanto, el juzgador tiene forzosamente que hacer el estudio de ambos títulos, ya que, de otra manera, no estaría en condiciones de resolver cuál de los dos constituye un derecho preferente. De ello se desprende que el tercerista debe acreditar la existencia de su derecho y la preferencia respecto al crédito del ejecutante; a la vez que debe acreditar el monto de su crédito, con el objeto de que el Juez determine la cantidad que debe ser pagada al ejecutante, en caso de que el crédito preferente sea menor que el precio del bien rematado, o bien, a cuánto asciende el remanente que debe quedar a disposición del deudor. De la interpretación sistemática y armónica de los artículos 567, 568, 591 y 592 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio en términos del artículo 1054 de este último ordenamiento legal, se desprende la necesidad de acreditar el importe del crédito, puesto que para que pueda procederse al remate de bienes raíces, se debe citar a todos los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes que expida el Registro Público de la Propiedad, con el objeto de que éstos puedan intervenir en el avalúo de la cosa embargada y en el acto mismo del remate, si así lo desean. Con el precio del remate se pagará al acreedor ejecutante hasta donde alcance, siempre y cuando el bien rematado no tenga que responder por diversos créditos, en virtud de reembargos posteriores o de gravámenes inscritos con anterioridad al embargo que provocó el remate, ya que de existir aquéllos, con el producto del remate habrán de pagarse primero los créditos preferentes y, por ende, los mismos deberán encontrarse

cuantificados, incluso si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo o ulterior acreedor hipotecario (con mayor razón cuando se hubiere despachado a instancia de un acreedor quirografario o personal). De ahí que la sentencia que decida la acción de tercería preferente necesariamente debe establecer la certeza del crédito y del monto, así como el carácter preferente del crédito, a efecto de que en su caso, con el precio del remate se pague el crédito declarado preferente y el remanente del precio del remate sirva para cubrir en forma parcial o total el monto de las cantidades adeudadas al ejecutante y, en su caso, si hay algún sobrante, éste sea entregado al ejecutado.

Amparo en revisión 5783/99. Banco Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inverlat, antes Multibanco Comermex, S.A. 13 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Laura Díaz Jiménez⁵⁵.

3.5.5 DIFERENCIA ENTRE LA REGULACIÓN CIVIL Y LA MERCANTIL.

En primer término, se debe reiterar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es aún y con las deficiencias que muestra en muchos aspectos, más completo que el Código de Comercio, y aunque no son muchas las diferencias, encontramos las siguientes:

- En materia civil se regula de manera expresa quienes no pueden ocurrir a las tercerías, es decir, en esta ley a diferencia del Código de Comercio, nos aclara quiénes son las personas que no pueden oponer la tercería excluyente de preferencia.
- El Código de Procedimientos Civiles, establece cuestiones relativas a créditos que se tengan en juicios especiales hipotecarios, cuestiones que en materia mercantil no se prevén.
- El cuerpo de leyes establecido con anterioridad, dispone aunque obsoletamente la fijación de una cédula especial hipotecaria y el supuesto caso de concurso de acreedores en caso de estar de acuerdo.

⁵⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tesis aislada, materia(s): Civil, novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, XIII, marzo de 2001, tesis: I.3o.C.207 C, página: 1823.

- Por último de igual manera que en las tercerías de dominio, en el Código de Comercio, si se establece el pago de gastos y costas al opositor que no obtenga sentencia favorable, cuestión que en materia civil no se regula.

Solamente queda establecer que por las anteriores diferencias es que se propone la unificación de Códigos y la adecuación de las tercerías para que surtan como verdaderos juicios, teniendo términos y reglas propias para su tramitación.

3.6 EL AMPARO INDIRECTO Y EL DIRECTO EN MATERIA DE TERCERÍA.

En primer término el amparo es el juicio constitucional establecido por los artículos 103 y 107 de la Constitución de nuestro país, éste tiene por objeto la protección de las garantías constitucionales y el mantenimiento de la soberanía local y federal, cada una en la propia esfera de sus atribuciones; el amparo es un verdadero juicio y no un recurso.

Ante la anterior definición es de vital importancia tratar la forma en cómo se da el amparo en lo relativo a las tercerías, refiriéndonos a los dos tipos de amparo, el directo y el indirecto, así como las consecuencias de los mismos en los tipos de tercerías existentes, estudiando en primer lugar el amparo indirecto.

El tercero ajeno a la relación procesal y afectado en sus bienes o derechos, también puede oponerse a la ejecución a través del juicio de amparo indirecto, sin necesidad de agotar previamente el procedimiento de tercería excluyente, sin que pase desapercibido lo establecido en el artículo 114 fracción V de la Ley de Amparo; la Suprema Corte de Justicia ha llegado a sostener que es posible promover simultáneamente la tercería excluyente de dominio y el juicio de amparo indirecto, ya que, según dicho tribunal, en la tercería excluyente de dominio se debate sobre la propiedad del bien afectado, en tanto que en el juicio de amparo se controvierte sobre la posesión de dicho bien.

Así mismo, es importante señalar que no existe motivo suficiente o manifiesto de desechamiento de la demanda de garantías, en términos de lo establecido por el artículo 145 de la Ley en cita.

Ahora bien, existen tesis aisladas de las autoridades federales que establecen que existe coexistencia con la tercería y el juicio de amparo, es decir, la interposición de la tercería no hace improcedente el amparo, porque aquella se refiere directamente a la propiedad, en tanto que el juicio de garantías versa sobre la posesión, lo que ya implica que esta regla general admite como excepción, el caso en que se reclamen en amparo, no sólo la posesión sino la propiedad aparente, lo mismo sucede si se trata de una tercería excluyente de preferencia, pues mientras en la tercería sólo se resolverá si el promovente tiene mejor derecho para que se le pague el crédito; en un juicio de amparo se deberá decidir sobre la constitucionalidad de las resoluciones que afectaron el embargo realizado por el tercerista, esto es, las finalidades de las dos figuras son distintas y por ello pueden coexistir los juicios.

Considerándose así, en razón de que en las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, la controversia no se refiere a la posesión sino a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, y en el amparo, el punto del debate en las reclamaciones hechas por el tercero, es la posesión, no son incompatibles la coexistencia del juicio de amparo y una de las tercerías referidas al principio, sin embargo existen diversos criterios emitidos por los tribunales federales que se pronuncian en diferente sentido.

Uno de los diversos criterios, se establece esencialmente en que las tercerías son juicios tanto en forma como en fondo, por lo que si el acto reclamado en el juicio de garantías consiste en un proveído que admite a trámite una tercería, el juicio de amparo indirecto es improcedente, ya que se trata de actos meramente procesales que tendrían una ejecución de imposible reparación, sólo si sus consecuencias afectaran directamente a uno de los derechos del gobernado que

defiende la Constitución por medio de las garantías individuales, y que podrían ser reparadas a través del juicio de amparo directo; por eso, los citados actos constituyen por analogía una violación a las leyes del procedimiento que produce efectos intraprocesales susceptibles de combatirse mediante la apelación o en amparo directo al promoverse la demanda contra la resolución definitiva, siendo improcedente el juicio de amparo indirecto, máxime que el artículo 114 de la Ley de Amparo en su fracción V excepciona cuando se trate de juicios de tercería.

La excepción al principio de definitividad prevista en la fracción XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, relativa a que en tratándose de terceros extraños a juicio al procedimiento de donde emana el acto reclamado, se encuentran eximidos de agotar los recursos ordinarios previamente a la promoción del juicio de amparo, en términos del artículo 107 fracción VII de la Constitución Federal, únicamente es aplicable cuando no se haya hecho uso de la tercería, pues una vez interpuesta ésta, aún cuando se deseche, debe estarse en especie a las disposiciones contenidas en el Capítulo Único, Título Décimo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo artículo 656 fracción IV, preceptúa que los terceros coadyuvantes podrán apelar e interponer los recursos procedentes, consecuentemente, no se está en el supuesto de excepción a que se refiere el precepto de la Ley de Amparo citado, porque el acto reclamado constituye esencialmente el desechamiento de la tercería interpuesta por el quejoso, que fue decretado dentro del procedimiento y contra del cual existe medio de defensa legal.

El sustentante considera que como lo han señalado los tribunales federales, las tercerías de dominio son verdaderos juicios, en los que debe agotarse el principio de definitividad, pues sólo así se actuaría en congruencia con la naturaleza de las tercerías en lo relativo a que son verdaderos juicios y no incidentes como son tratados en legislaciones de otros países, sin embargo, como un ejemplo la tercería excluyente de preferencia tiene por objeto la declaración de un derecho, declaración que no puede realizarse, si no existe un período

probatorio, pues no existen las condiciones para pronunciarse de manera fundada y motivada; es por eso que el artículo 1371 del Código de Comercio, puede llegar a ser violatorio de garantías, pues dicho numeral otorga la facultad de resolver innecesaria la tercería sin que se hubiere otorgado un dilación probatoria y como consecuencia que se limite el derecho del tercerista a ofrecer pruebas.

Ahora bien por lo que respecta al amparo directo, se debe establecer que las tercerías excluyentes, participan de la naturaleza de un verdadero juicio, el cual, si bien no puede calificarse plena o genéricamente como autónomo, si tiene vida jurídica propia, tanto por la materia, como en la forma de sustanciar, ya que el tercerista ejercita una acción totalmente distinta a la que integra la litis debatida en el principal, siendo su objeto que se le reconozca un mejor derecho en su pretensión o de dominio, es por ello que es jurídicamente posible concluir la resolución definitiva pronunciada en la tercería excluyente de preferencia debe ser reclamable en un juicio de amparo directo, tal y como lo establece la fracción quinta del artículo 107 del la Carta Magna.

Con las anteriores consideraciones, es posible determinar que por lo que hace al amparo indirecto el mismo puede coexistir con el juicio de tercería, puesto que el fin o efectos del mismo son de diferente índole; por lo que respecta al amparo directo, al tratarse las tercerías de un verdadero juicio, la misma debe seguir los procedimientos de un juicio principal, es decir se deben agotar los recursos ordinarios que otorga la ley, atendiendo al principio de definitividad relativo al juicio de amparo.

CAPÍTULO IV. PROPUESTA: REFORMA EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA CLARIFICACIÓN DE LAS REGLAS REFERENTES A LAS TERCERÍAS.

UNICO.- REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA CLARIFICACIÓN DE LAS REGLAS CONCERNIENTES A LA TERCERÍA.

Debe explicarse que la labor de la exégesis no es siempre ardua. “El texto legal puede ser claro, tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores”⁵⁶. En efecto cuando suceda de esa manera, la ley debe aplicarse en sus términos, en razón que cuando una ley es clara, no es lícito eludir su letra, con el pretexto de penetrar su espíritu, en ese caso la interpretación resulta puramente gramatical.

Sin embargo algunas veces, la expresión es oscura, incompleta o imprecisa, por lo que no basta con el examen gramatical, y es necesario aplicar la interpretación lógica, su fin radica en encontrar el espíritu de la ley, para controlar, completar, restringir o extender su letra, para lo cual es indispensable buscar en el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y, sobre todo en aquéllas que presidieron su aplicación.

Bajo esa tesitura, para referirnos a la clarificación de las tercerías mediante este estudio exegético de las mismas en lo que se refiere a las dos normas Código de Procedimientos Civiles y Código de Comercio esencialmente; es importante establecer que una norma es un orden general, dada por quien tiene autoridad, para regular la conducta de otros, es decir, el fin de toda norma es regular cuestiones en concreto en el caso de las tercerías; se trata de establecer la forma en que personas en un principio ajenas al juicio, tienen interés en

⁵⁶ GARCÍA, Máynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, cuadragésima séptima edición, México 1995, página 334.

coadyuvar, excluir los bienes o la prelación de créditos que se dilucidan en ese procedimiento.

El presente trabajo establece cuestiones relacionadas con la aplicación de una norma que no es clara para la tramitación de las tercerías, por lo que resulta necesario establecer que la ley es una fuente formal del derecho que sitúa las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho, dentro de estas fuentes formales del derecho se encuentra la ley.

Ante tales circunstancias, debe explicarse que la ley es la norma jurídica obligatoria y general dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Asimismo es obra de un órgano legislativo y como tal tiene por fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano, pues raramente es aprobada por unanimidad. La ley es primera y principal fuente del derecho, de la cual todas las demás son supletorias. Por eso, sin duda se confunde con el derecho, corrientemente. Hay que tener en cuenta, como se ha indicado, que la ley no es todo el derecho, sino una parte o porción del derecho, sin duda, la más importante y la de mayor volumen. Ley y derecho no son, por consiguiente, términos sinónimos, aunque a veces se utilicen como si lo fuesen, desde luego, incorrectamente.

Los caracteres que los tratadistas atribuyen a la ley son: la generalidad, la obligatoriedad y la irretroactividad:

- a) La generalidad de la ley es una característica esencial de la norma jurídica. Generalidad equivalente a aplicabilidad a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado.

- b) La ley debe cumplirse necesariamente. El incumplimiento de la ley, como daño a la normalidad del orden jurídico, encuentra correctivo adeudado en la realización del derecho por la vía del proceso. El carácter obligatorio de la ley se deriva del interés social que existe en su acatamiento.
- c) Conforme a lo que ordena el artículo 14 Constitucional, a ninguna ley se le debe dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, principio éste que rige tanto respecto de las normas de derecho sustantivo como de las adjetivas y procesales.

Las leyes disponen para el porvenir. El pasado no es el objeto de la actividad del legislador, sino del historiador. Este principio es admitido como general; pero tienen sus excepciones; razón por la que la norma o ley es susceptible de lagunas u omisiones en su contenido.

Cuando se habla de lagunas, lo que quiere expresarse es que las soluciones posibles pueden considerarse injustas, en cuanto se piensa que si el legislador hubiera tenido presente el caso especial, lo habría reglamentado en forma completamente diversas de aquélla o aquéllas que del texto de la ley se infieren. Sólo puede afirmarse una laguna cuando se compara el derecho existente con el que en opinión del sujeto, debía ser; pero una vez conocida la naturaleza de las lagunas, debe comprenderse que no puede pensarse en llenarlas por medio de la interpretación.

También existen las lagunas técnicas cuando el legislador ha omitido reglamentar algo que era indispensable para hacer posible la aplicación de un precepto, así pues las lagunas de las leyes resultan ser la imposibilidad lógico-jurídica aquella aplicación de la ley al caso concreto que según opinión del juez, constituye una inoportunidad o una inconveniencia.

Antes de iniciar con el análisis de los Códigos en estudio, es pertinente señalar que el sustentante considera que la tercería coadyuvante es una figura inoperante jurídicamente y procesalmente hablando en nuestro Derecho Adjetivo Vigente, pues como se desprende de su análisis, actúa únicamente como un ayudante, auxiliar de la parte con cuyo derecho interviene, sin embargo, no puede beneficiarle o perjudicarlo la resolución que se dicte en el procedimiento principal, ya que no está afectada en su ámbito jurídico, pues si así fuere, se convertiría en un litisconsorcio, habida cuenta que existe un interés en que se pronuncie un derecho a su favor.

En ese sentido son diversos los puntos que deberán ser objeto de revisión y en su caso de modificación, por lo que en primer lugar el proponente considera realizar las siguientes manifestaciones respecto de la tercería coadyuvante, figura en la que se considera que no es necesaria una reforma sino una derogación de su articulado.

En efecto, la tercería coadyuvante debe caracterizarse porque el tercerista no ejercita una nueva acción o excepción según sea el caso, sino que únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa del demandado, razón más para considerar ineficaz la tramitación de dicha figura jurídica, más aún que al momento de dictar una resolución no se puede condenar o declarar un derecho a favor de su persona, ya que no se encuentra legitimado como parte, ni se están dilucidando sus derechos, sino que exclusivamente entra a juicio a ayudar alguna de las partes, resultando claro que la sentencia que se pronuncie respecto de la tercería tiene que realizarse en el fallo definitivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 1366 del Código de Comercio y en el mismo solamente se podría realizar una conclusión de las cuestiones que se tramitaron, resolviendo como fundada o infundada la tercería coadyuvante, pues no se puede imponer una obligación u otorgar un derecho en razón de que no se están dilucidando sus derechos o sus deberes, además debe pronunciarse que el numeral indicado es incongruente, pues como se vio en el trabajo la tercería coadyuvante no interpone una nueva acción y el

dispositivo establece que la “acción” que deduzca el tercerista se juzgara con el principal.

Por los anteriores motivos debe establecerse que es dable derogar los artículos relacionados con la tramitación de la tercería coadyuvante, pues la interposición de la misma entorpece el procedimiento, atentando contra el principio de celeridad que toda controversia debe observar, no dejando lugar a dudas que la tramitación de una tercería siempre va hacer que el procedimiento se realice de una manera menos ágil, toda vez que como se vio en el capítulo respectivo la tramitación de ésta se debe realizar junto en el principal y no por cuerda separada como se haría en una tercería excluyente, además de que el artículo 656 del Código de Procedimientos Civiles, “... se considera a los coadyuvantes como asociados de la parte cuyo derecho coadyuvan y, en consecuencia, podrán:

- Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria;
- 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;
- Continuar su acción y defensa aún cuando el principal se desistiere.
- Apelar e interponer los recursos procedentes”.

Evidenciando lo anterior, que además de inoportunas las tercerías coadyuvantes son incongruentes en su reglamentación, pues mientras el artículo citado en el párrafo anterior da a esta figura jurídica la posibilidad de deducir una nueva acción, rompiendo así su naturaleza jurídica, en virtud de que de la definición de diversos doctrinarios y de la misma ley, se advierte que la tercería únicamente coadyuva con alguna de las partes, pero con su acción y no con otra que él oponga, ya que se trataría de diverso juicio al que principalmente se opuso.

Por otro lado da la posibilidad al tercerista de hacer las gestiones que estimen oportunas dentro de juicio, siendo consecuencia de esto, la posible

presentación de diversos escritos y promociones con el mismo fin y consecuencia, cuestión que resultaría incongruente, pues la duplicidad de peticiones o solicitudes va en contra del debido proceso que es de orden público; en atención a las anteriores razones, es por lo que el sustentante considera innecesarios e irrelevantes los artículos relativos a la tercería coadyuvante, pues el único fin es que se apersonen en el procedimiento, sin que esto les traiga un beneficio o un perjuicio.

Ahora bien, para realizar un mejor desarrollo y estudio exegético en este capítulo resulta atinado transcribir los artículos relativos al apartado de tercerías, no pasando desapercibido que en atención a que el trabajo está encaminado a la materia mercantil y en razón de la analogía que existe entre el Código de Comercio y el Código Adjetivo Civil, se analizará en primer lugar los artículos del primero de los mencionados y en su caso la norma del código procesal que se asemeje a la estudiada, concluyendo con los numerales del Código de Procedimientos Civiles que no tengan relación con el Código de Comercio.

CAPÍTULO DE TERCERÍAS CÓDIGO DE COMERCIO Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“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 aquéllos. Este nuevo litigante se llama tercer opositor” (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 652.- En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Aunque no es la misma redacción el fin y lo regulado por los artículos resulta similar, dado que en el caso del Código de Comercio, señala que deban deducir una acción distinta y el Código de Procedimientos Civiles, establece que el que venga a juicio debe tener un interés propio y distinto al del actor o demandado.

Enunciado lo anterior, este artículo justifica la interposición de las tercerías, es decir, establece el fundamento para que una persona distinta al actor y demandado asistan al juicio y aleguen diversas situaciones, sin perjuicio de lo considerado en este capítulo en cuanto a las tercerías coadyuvantes, debe señalarse que es incorrecto que el numeral en estudio llame tercer opositor al coadyuvante, pues éste no deduce ninguna acción u opondrá un derecho, razón por la que se debe mencionar que el posible espíritu del legislador, haya sido que el numeral se refiera únicamente a las tercerías excluyentes y no como se generaliza en los Códigos.

“Artículo 1363.- 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” (CÓDIGO DE COMERCIO).

En este dispositivo, exclusivamente se aprecian las divisiones y subdivisiones de las tercerías, esto es, el artículo establece claramente cuáles son los tipos de la figura en estudio, por un lado las coadyuvantes, que define el artículo como las que auxilian la pretensión de alguna de las partes y generaliza a las demás como excluyentes, artículo que no merece reforma ni comentario alguno, pues únicamente está delimitando las clases de tercería sin que su aplicación sea materia de controversia en un procedimiento.

“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” (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 655.- 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 de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Los dispositivos anteriores establecen claramente que en toda clase de procedimientos pueden oponerse las tercerías, estableciendo precisamente el

momento hasta el cual se podría interponer la tercería en comento, sin perjuicio de lo determinado con anterioridad respecto de las tercerías coadyuvantes, no tendría caso interponerlas después de dictada la sentencia definitiva, dado que ya existe una decisión o resolución estableciendo si fue fundada la pretensión o la excepción, careciendo de sentido que se interponga, cuando ya no se persigue el fin primordial de estas tercerías, como es el coadyuvar con el actor o demandado.

Artículos que sin perjuicio de lo establecido al inicio del capítulo, no causan mayor controversia en su reglamentación, por lo que no es necesario comentar o aclarar la anterior reglamentación.

“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 encuentre, y se sustancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1060” (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 656.- 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” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

La anterior regla meramente delimita el efecto que puede llegar a producir la tercería coadyuvante, que es el de asociarse con la parte con la que colabora, relacionando la anterior regla con el artículo 1060 del mismo Código, referente al litisconsorcio, contexto incongruente, pues el litisconsorcio, ya sea pasivo o activo, existe siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, para lo que deberán litigar unidas y bajo la misma representación, siendo evidente que el Código confunde las figuras, pues remite la tramitación o

establece la relación con las tercerías, debiéndose precisar que incluso los Tribunales Federales han establecido criterios para diferenciar estas dos figuras.

Existen procesos en que intervienen partes complejas, esto es, varias personas físicas o morales figurando como actores contra un solo demandado o un actor contra varios demandados y la primera da lugar al litisconsorcio activo y la segunda al litisconsorcio pasivo, pero ya sea activo o pasivo los litigantes siempre actuarán unidos, pues tienen el mismo interés; los que pueden configurarse desde el inicio del procedimiento y recibirá el nombre de originario, es decir, cuando un actor entabla una demanda contra varios demandados o cuando varios actores demandan a un demandado, y se llamará sucesivo cuando esa parte compleja se integra posteriormente, o sea, después de iniciado el procedimiento, a instancias de parte interesada. También en un proceso pueden intervenir otras personas que reciben el nombre de terceros y esta participación puede ser de diferente naturaleza, ya que el tercero puede deducir un derecho propio distinto del actor o del demandado, y esta intervención se vuelve principal, pues el tercero hace valer un derecho propio. En cambio, cuando el tercero interviene coadyuvando con cualquiera de las partes, actor o demandado en la defensa del derecho subjetivo hecho valer, recibe el nombre precisamente de tercero coadyuvante, pues interviene para sostener las razones de un derecho ajeno y puede comparecer al juicio en forma espontánea o provocada, ya que la sentencia que se dicte puede pararle perjuicio y, por ello, puede comparecer a juicio en cualquier momento, siempre y cuando dicha resolución no haya causado ejecutoria.

Por lo que a criterio del sustentante, la institución del litisconsorcio sea activo o pasivo es diferente a la de tercero coadyuvante, pues en la primera si bien intervienen varias personas del lado del actor o del demandado, lo cierto es que tienen el mismo interés y en cambio en la segunda, el tercero no comparece al juicio defendiendo un derecho propio sino que pertenece al actor o demandado

con el que colabora, porque la sentencia que se dicte podrá pararle un perjuicio si es adversa a la parte con quien colabora.

También es de expresarse que cuando el tercerista en comento comparece a juicio en forma voluntaria denotando un propio interés, originario y directo, exponiendo expresamente que es él quien debe responder por las pretensiones reclamadas y no el enjuiciado, se da la substitución procesal voluntaria del demandado, actuando no sólo coadyuvando sino relevándolo de sus obligaciones, lo cual acontece por voluntad del propio tercerista, entrando al proceso como una verdadera parte en el sentido substancial, allanándose a la etapa procesal en el litigio, subrogándose a las obligaciones que de facto y de jure que a él deben corresponder. La tercerista coadyuvante que así intenta debe entenderse como un litisconsorcio voluntario, pues debe hablarse de substitución de un sujeto por otro respecto de las mismas reclamaciones cuando se coloca en el mismo plano de igualdad procesal, operando entonces una litis extraordinaria en el juicio que así debe apreciarse en sentencia.

En el Código de Procedimientos Civiles, se especifican las facultades o atribuciones que pueden efectuar los terceros coadyuvantes, sin embargo no es acertada en todos sus sentidos, esto es así por las siguientes circunstancias:

- Por lo que se refiere a la primera fracción, únicamente es una repetición del numeral 655 del código en comento, esto es, la forma y el ámbito en el que se pueden oponer este tipo de tercerías.
- En cuanto a la segunda fracción es totalmente incongruente, ya que da posibilidad al tercerista coadyuvante de ejercitar una nueva acción, lo que va en contra de su noción y su naturaleza jurídica.
- Si se desiste la parte principal, existe fin en la tercería, toda vez que no habría litigante con quien coadyuvar.

“Artículo 1366.- La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia” (CÓDIGO DE COMERCIO).

En este precepto, nos referimos al establecer lo relativo a la inoperancia y derogación de la coadyuvancia, apoyándose otra vez esta figura en el litisconsorcio, pues se juzga en la misma sentencia, la que por la naturaleza jurídica de la tercería debe pronunciarse a declarar un derecho únicamente condenando o absolviendo a la parte demandada.

“Artículo 1367.- Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.” (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 659.- Las tercerías excluyentes de dominio deben de fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita, alega el tercero.

No es lícito interponer tercería excluyendo de dominio a aquél que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

“Artículo 660.- La tercería excluyente de preferencia debe fundarse en el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo antes señalado, inicia con el estudio de las tercerías excluyentes de las que se considera que es necesaria una reforma y adición debido a que son poco claras; este numeral divide las clases de excluyentes, las de dominio y las de preferencia, siendo el fin de las primeras que se respete un derecho real sobre el inmueble embargado y las segundas la preferencia al mejor derecho que una persona tenga sobre un crédito para ser pagado.

Exponiéndose que si bien la tercería excluyente de dominio debe fundar su derecho, no menos cierto es que no debe considerarse como un presupuesto procesal para poder ejercitar la acción, pues como se estudiará en el artículo respectivo, se estaría coartando el derecho del opositor para probar su acción con

algún otro medio de convicción; al igual sucede con las tercerías de preferencia, pero debe indicarse que en este caso, debido a la formalización de los actos, si es necesario verificar la preferencia en un registro confiable, pues son actos que necesitan mayor formalización como es la inscripción de lo adeudado en el Registro Público de la Propiedad y Comercio, sin embargo estas situaciones serán materia de mayor análisis en párrafos posteriores.

En los numerales referentes al Código Adjetivo Civil, es necesario establecer que dicho ordenamiento, no coloca la regulación en un sólo numeral sino que lo divide en dos, separando de manera más eficaz para su comprensión; asimismo el dispositivo 659 en el segundo párrafo, identifica plenamente que no se puede interponer tercería excluyente de dominio, quien consintió la constitución del gravamen o del derecho real de garantía, filtrando así diversas tercerías que únicamente se interpongan con el objeto de retrasar el procedimiento principal, por lo que el sustentante considera buena medida que el Código de Procedimientos Civiles, identifique plenamente estas circunstancias.

“Artículo 1368.- Las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interponen; se ventilarán por cuerda separada, conforme a los artículos siguientes, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno”. (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 665.- Las tercerías excluyentes no suspenderán 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”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

De este artículo es de observarse que la interposición de una tercería no suspende el procedimiento; sin embargo dadas sus características, la Corte ha establecido que las tercerías son verdaderos juicios, cabe mencionar que como se vio en el capítulo respectivo, en diversos países a las tercerías se les da el carácter de incidente, cuestión que en nuestro punto de vista no resulta práctica, dado la especialidad de la figura en estudio, el sustentante considera que deben

razonarse como verdaderos juicios, puesto que se establecen reglas específicas y contiene diversas formalidades que los incidentes no contienen.

Ahora bien, por lo que hace a la suspensión del procedimiento, dicha disposición no es precisamente clara o correcta, pues es evidente que el procedimiento se debe suspender si es excluyente se seguirá el procedimiento hasta antes del remate, esto para salvaguardar los derechos del tercerista, desde ese momento se suspenderá el procedimiento principal hasta en tanto no se decida la tercería, toda vez que la entrega del bien inmueble a un postor o al propio ejecutante. Podría causar perjuicio al tercero al no haber tenido la oportunidad de que sus derechos se decidan en una sentencia, a su vez la tercería de preferencia deberá suspenderse hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago al acreedor que en ese momento tenga mejor derecho para cobro, siguiendo con el criterio de lo establecido en los artículos 655 y 656 del Código Adjetivo Civil, máxime que no tendría caso interponer una tercería excluyente si no están protegidos los derechos de los terceristas, no existiendo problema en cuanto se refiere a la tercería tramitada en un juicio mercantil, en virtud que el artículo 1374 del Código de Comercio, se pronuncia en los mismos términos que el artículo 656 del Código de Procedimientos Civiles.

En este punto no debe pasar desapercibido que el Código de Comercio en el artículo 1373 contempla que en una tercería excluyente de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del Juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente, no estando de acuerdo con tal disposición, puesto que en todo caso dicho instrumento contiene el carácter de prueba plena conforme al artículo 1292 del código citado, con lo que no sería

necesario tramitar todo un procedimiento de tercería si ya se acreditó la existencia del dominio, aclarando que lo relativo a las pruebas ofrecidas en las tercerías serán motivo de estudio en este capítulo.

A mayor abundamiento, en caso de que el tercerista pretenda que se suspenda el procedimiento en el momento señalado, el Código está obligando a llevar a juicio un documento que puede no tener en su poder o haber extraviado, siendo preciso, en todo caso, solicitar una garantía o apercibirlo con una medida de apremio para que en caso de que pretenda la suspensión de la litis principal se garanticen los derechos ya sea del actor o demandado.

Así las cosas, en la segunda parte el citado artículo establece: “... se ventilará por cuerda separada, conforme a los artículos siguientes, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno.”, no concordando el sustentante con lo anterior citado, en razón de que como se ha visto en diferentes puntos de este trabajo, la tercería excluyente debe ser considerada como un verdadero juicio, reflexionándose que en ese caso deben otorgarse términos adecuados, tomando en consideración que se trata de un verdadero juicio, por lo que se deben tomar en cuenta cuestiones relativas a su fin, objeto y naturaleza, reformando los Códigos para otorgarles términos independientes a los del juicio principal, así las cosas, considero que se podría otorgar para contestar la pretensión un término similar al del juicio ejecutivo mercantil de cinco días, siendo incongruente que el Código en estudio únicamente otorgue tres días como si se tratara de un incidente.

Debe comentarse que es necesario reformar el artículo respectivo en tal aspecto, pues si bien el tercerista no es parte en el estricto sentido, también es cierto que la tercería es un verdadero juicio y si se le da ese carácter hay que atender a todas las formalidades del mismo, además de que es necesaria la reforma, a efecto de que los plazos operen para las partes en los mismos términos, sin que pase desapercibido y sin dejar de estudiar el artículo en el

momento oportuno que la regla relativa en el Código Procesal Civil, esto es, el artículo 654 de ese cuerpo normativo, determina que las tercerías que se deduzcan en un juicio, se substanciaran en la vía y forma, en que se tramite el procedimiento en que se interponga; al mismo tiempo es prudente que se realice la reforma respectiva.

En el artículo transcrito del Código de Procedimientos Civiles, únicamente aumenta la parte relativa a establecer y clarificar hasta qué momento se debe seguir el trámite del remate, pues si no existiera momento para suspender el mismo, se podría causar un perjuicio irreparable al tercerista que tenga el dominio fundado respecto del bien que se está rematando, y como lo señala el artículo en cita, los procedimientos se deben seguir hasta antes del remate y entonces suspenderán hasta en tanto se resuelva la tercería, debe establecerse que muchos juristas y criterios establecen que los procedimientos deben de seguirse hasta antes de la adjudicación del bien inmueble, reiterándose que con dicha conclusión no se concuerda, toda vez que en ese caso se habrán realizado trámites para realizar un venta judicial que puede quedar sin efectos en virtud de que se comprobaron los elementos de la tercería, por lo que no es dable la tercería realizado el remate, pues se dejaría en estado de indefensión a quien se fuera adjudicar el bien materia del embargo, o al tercerista pues se llegaría al absurdo de que el A quo ordenó tirar la escritura correspondiente cuando el opositor demostró tener el dominio.

Ante esas circunstancias, es correcto tomar en cuenta el Código de Procedimientos Civiles a efecto de la reforma respectiva en el Código de Comercio, pues en materia civil, el numeral correlacionado con el estudiado en materia mercantil, contiene una reglamentación más completa y clara para la seguridad y certeza de las partes.

“Artículo 1369.- Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, solo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante” (CÓDIGO DE COMERCIO).

Este numeral únicamente debe realizarse el comentario, en cuanto a que en la práctica, se realizan diversos actos de simulación, es decir, una vez que el demandado ve perdido el procedimiento y con lo mismo su inmueble, es posible posterior a su condena realice algún contrato o acto tendiente a salvaguardar el mismo, un ejemplo claro sería que se haya embargo un bien inmueble cualquiera que sea la naturaleza del juicio principal y una vez que se esté en la etapa de ejecución, el ejecutado perpetre una compraventa con otra persona que pueda ser de fecha anterior a la realización del embargo, y con esto tratar de escudarse y solicitar a esa persona que promueva una tercería excluyente de dominio, simulando que dicho bien es propiedad de ese tercero.

Es por eso que en la práctica, sin que sea la regla general, el ejecutado se conforma con la reclamación del tercerista, en virtud que ya se ha puesto de acuerdo con dicha persona, es por eso que los Códigos en estudio, establecen que deberá el opositor presentar documento en el que funde su dominio, documento al cual se han realizado diversas interpretaciones en el sentido de que tal base de la acción debe ser público o que haga prueba plena, sin embargo como se ha indicado, el sustentante considera que el tercerista debe tener mayor oportunidad de probar su pretensión, pues en el recae la carga de la prueba.

Por último de la interpretación del artículo en estudio, puede establecerse que, aún y cuando el ejecutado se conforme o allane con la pretensión del tercerista, no es motivo para considerar fundada la tercería, pues es claro el artículo en señalar que el procedimiento por cuerda separada, únicamente lo deberán seguir el tercerista y el ejecutante, dilucidando entre ellos las pretensiones que se hagan valer.

“Artículo 1370.- El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite”. (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 661.- Con la demanda de tercería excluyente deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se

desechará de plano”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Estos artículos merecen un especial pronunciamiento, puesto que el presentante considera que el hecho de no contener una documental, no es motivo para desechar la tercería, ya que como se ha expuesto a lo largo del trabajo, detallando que en la práctica, es necesario documento formalizado, es decir un documento público que haga prueba plena, ahora bien, el artículo es claro en establecer que la oposición se debe fundar en la prueba documental, pero no exige que tipo de documento es necesario, por lo tanto dicho documento no debe ser forzosamente público o formalizado, es por eso que las tercerías en diversas ocasiones son “chicanas” para retardar el procedimiento o en su caso si el ejecutante no las combate adecuadamente, para que el juzgador las declare fundadas y se cancele el embargo respecto de dicho bien.

Esto es, se puede dudar de la confiabilidad y autenticidad de los documentos y con esto de la procedencia de la figura en estudio, sin embargo, conforme a la propuesta que se persigue, para el sustentante propone que no sea un requisito procesal que se presente una prueba documental, puesto que si se trata de un verdadero juicio, debe otorgarse mayor oportunidad al tercerista excluyente de dominio para probar su dominio o pretensión y no únicamente que para dar entrada a la tercería sea necesario que se dicho medio de convicción, pues el extravío, robo o cualquier otra circunstancia por la cual no tenga el documento, se declare de plano improcedente su oposición.

Más aún si tomamos en cuenta que probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de un hecho, estrictamente en el aspecto jurídico podemos decir que las pruebas son los medios adecuados para establecer la verdad de un hecho o una obligación, es por ello que debe ser prudente considerar la propuesta que aquí se hace, pues es posible que la etapa probatoria sea la cuestión más trascendental en un procedimiento, ya que el

juzgador se basará en lo que las partes demuestren mediante sus medios de convicción para que pueda emitir su resolución.

Sin que con esto, conforme a las facultades que le otorga el Código analice la propuesta del tercero y resuelva si es posible la procedencia de la acción, pues la sola interposición de la tercería, trae como consecuencia retardar el procedimiento, podríamos adicionar un artículo en sentido semejante al 72 del Código Adjetivo Civil de aplicación supletoria al Código de Comercio, en el que se establezca que los tribunales no admitirán en ningún momento solicitudes de tercería frívolas o improcedentes, desechándolos de plano, además de dar vista al Ministerio Público, el juez de origen puede realizar dicha acción cuando considere y funde que la tercería resulta infructuosa para el fin que persigue, ya sea por sus argumentos o por los elementos que se tomen, cuando no se expongan presupuestos de hecho y de derecho que la justifiquen, careciendo de esta forma de sustento jurídico.

Esta reforma es benefactora, en virtud de que en primer lugar a quien en realidad tenga derecho a excluir un bien se le otorgarán más oportunidades para probar su acción, pero quien pretenda atentar contra el principio de expedites que debe guardar todo proceso, se le desechará su petición además de que se deberá dar vista al Agente del Ministerio Público para que enfrente los cargos correspondientes por tratar de interrumpir un procedimiento judicial.

Quedando claro que tal artículo no violaría el artículo 14 constitucional, relativo a la garantía de audiencia, a saber que es un precepto que tiene como fin acelerar el curso del procedimiento en concordancia con lo que dispone el artículo 17 de dicha Carta Magna, ya que es común que alguna persona, con una evidente finalidad dilatoria que sabe son infundadas y que no le asisten los presupuestos de hecho o derecho que justifiquen su proceder, en esas condiciones no resulta indispensable la previa audiencia del interesado en que se admita a trámite su pretensión, por ser inútil su tramitación al carecer de derecho subjetivo

correspondiente, por la improcedencia misma de la petición formulada dentro del procedimiento relativo, ya que si falta el supuesto que condiciona la vigencia de la garantía mencionada, no se pueden producir las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece.

La reforma traerá como consecuencia, que los sujetos que no se encuentren legitimados y únicamente se pretenda dilatar el procedimiento, no realicen uso de esta figura, ya que tendrían conocimiento de la consecuencia de la misma, sabemos que las engaños procesales es una forma de seguir un procedimiento, sin embargo se considera que tales situaciones de fraudes procesales se reducirían, además se reitera que relativo a este artículo la reforma conseguirá mayor oportunidad para defender el dominio de un bien, en un procedimiento ya iniciado.

“Artículo 1371.- Evacuando el traslado de que trata el artículo 1368, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días”. (CÓDIGO DE COMERCIO).

En este dispositivo encontrarnos una facultad del rector del procedimiento, para desechar la tercería en caso de que no la considere necesaria, conjuntándose esto con lo analizado en el artículo anterior, es decir, únicamente el juez podrá desechar la tercería cuando tenga elementos suficientes para considerar que no existe razón de existir dicha tercería, ya sea por que se pretende retardar el procedimiento o porque en realidad existen elementos suficientes para la tramitación y comprobación de la misma, razón por la que se deberá analizar detalladamente la petición del tercero, señalando nuevamente que la misma puede desecharse atento a su notoria frivolidad o improcedencia, sin que esto afecte la garantía de audiencia del tercerista, como se estableció en el artículo anterior.

Ahora bien, por lo que hace a la dilación probatoria a que se refiere el numeral en estudio, otorga término de quince días a petición de cualquiera de las partes, mismo que el sustentante considera correcto, pues si bien se trata de un verdadero juicio y podría llegarse al supuesto de considerar que se deben otorgar los mismos tiempos que en el juicio que se interponen, no menos cierto es que se debe tomar en cuenta que en el juicio principal ya se ofrecieron medios de convicción para acreditar sus acciones o excepciones según sea el asunto, en este caso, el tercerista es quien tiene esos quince días para ofrecer, preparar y desahogar las pruebas, sin que se pase por alto que al oponer las excepciones el actor del principal en la tercería, debería haber oportunidad para el mismo a efecto de que las demuestre, pero debemos preguntarnos, si el fin del actor en el principal es rematar el bien para que se cumplan con las obligaciones que se comprometieron con el mismo; llevan al mismo efecto al defenderse en la tercería que sería que se cumpla con el remate del bien que se quiere excluir de lo embargado, por lo que las pruebas que se aportaron en el juicio principal deberán servir para el juicio de tercería.

Hay que dejar claro que el Código Adjetivo Civil establece que las tercerías que se deduzcan en un juicio, se substanciaran en la vía y forma, en que se tramite el procedimiento en la que se interponga la tercería, pero dicho principio no es aplicable al Código de Comercio, pues éste es claro en establecer precisamente el término de dilación probatoria, estableciendo que al estudiar el numeral respectivo en la legislación procesal civil, se atenderá lo concerniente a esta situación.

Siendo evidente que las legislaciones se tienen que unificar a efecto de que las etapas probatorias sean de acuerdo al procedimiento de tercería, habida cuenta que se les considera verdaderos juicios, por lo que deben tener plazos y términos, concordes con un verdadero juicio, para dar igualdad de oportunidades a las partes, razón suficiente, para consolidar ambas legislaciones para una mejor reglamentación.

“Artículo 1372.- Vencido el término de prueba se pasará al período de alegatos por tres días comunes para las partes” (CÓDIGO DE COMERCIO).

El presente artículo no merece mayor crítica, pues únicamente establece el plazo en el que debe de presentar los alegatos, explicados de otra manera como las conclusiones que las partes realizan al finalizar el procedimiento antes de que se dicte sentencia, sin que esto sea necesario, pues no es un requisito para declarar procedente o improcedente la acción, sin pasar por alto que el A quo puede considerar las manifestaciones que ahí se realicen.

“Artículo 1373.- Si la tercería fuere de dominio sobre bienes muebles, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente” (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 665.- Las tercerías excluyentes no suspenderán 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” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El primero de los artículos se deberá estudiar por partes, en primer lugar por lo que respecta a los bienes muebles, debe señalarse que se debe reformar la parte relativa al tiempo en que se suspende el procedimiento, toda vez que el artículo en estudio establece que si el tercerista no presenta título suficiente a juicio del juez que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, no procederá la suspensión del procedimiento, situación que se considera inadecuada, en atención a la siguiente consideración.

De la interpretación del anterior artículo, se observa que si se presenta un título suficiente acreditando el dominio el juzgador puede suspender el procedimiento, lo que es incongruente, pues si el juez considera que es título suficiente estaría resolviendo el fondo de la tercería sin valorar en su conjunto las pruebas que se ofrezcan, faltando al debido proceso, esto es, se considera así por el sustentante, habida cuenta que el juez le estaría dando el carácter de prueba plena y suficiente acreditando la acción en un momento procesal que no corresponde, es por esa razón que debe considerarse que si se admitió a trámite una tercería, la controversia principal debe continuarse, hasta el momento del procedimiento de remate, en virtud de que el juez no puede otorgar el carácter de título suficiente el que se presente, pues la tercería aún no se tramita con todas las etapas correspondientes.

Entonces, el artículo en estudio no es correcto, pues no se puede decidir que un título es suficiente para acreditar el dominio, si no se ha llevado a cabo un juicio de las pruebas aportadas en el procedimiento, es por eso que una vez tramitada la tercería el procedimiento principal se deberá suspender hasta antes de que se inicie el remate, no siendo necesario que se presente un título con el que se acredite el dominio, toda vez que todas las pruebas aportadas en el procedimiento se deben analizar como lo ordena el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conforme a las reglas de la lógica y la experiencia.

Ahora bien, en la segunda parte del artículo analizado, sucede de igual manera, se estima que no puede atenderse a un documento para suspender el procedimiento, pues en el caso, el artículo exige para poder suspender el remate, la escritura pública o instrumentos equivalente, inscrito en el Registro Público correspondiente, cuestión que no se ajusta a los principios generales del derecho, es decir no se puede llegar a la conclusión de que un documento es suficiente para suspender el remate y acreditar el dominio, cuando aún no se ha realizado un estudio de las cuestiones planteadas en la tercería, razones por las cuales la

reforma deberá estar encaminada a que la suspensión del procedimiento la realice el juez de oficio antes de que se remate el bien inmueble, hasta en tanto no se declare infundada la tercería.

Esta reforma causará que el juzgador antes de pronunciarse sobre el carácter o valor de los documentos que se exhiban, realice una valoración y estudio de todas las cuestiones que se plantearon en el cuaderno de tercería, sin que se pare perjuicio a las partes que integraron el procedimiento, pues se resolverán todas las cuestiones pendientes antes de decidir el destino del bien embargado, debe quedar claro que el momento para suspender el procedimiento es cuando se vaya iniciar el remate, es decir, cuando el ejecutante exhiba el certificado de gravámenes y el avalúo, esto porque es inexacto convocar postores, para que éstos realicen trámites, cuando es posible que las pujas que realicen o el remate que se apruebe en su favor, se deje sin efectos en virtud de esa tercería, causando un claro perjuicio a los postores que en su caso asistan a las audiencias de remate, pues ya realizaron gestiones para poder intervenir en el mismo.

Por lo correspondiente al Código de Procedimientos Civiles, si bien había sido materia de estudio, debe establecerse que en la confrontación que se establece con el numeral estudiado del Código de Comercio, concuerda con el efecto que tiene la tercería excluyente en el juicio principal, como lo es el momento en que se suspende dicho procedimiento, sin embargo una gran diferencia es que para que suceda esto en materia mercantil es necesario, exhibir los títulos correspondientes, requisito con el que no se está de acuerdo, pues como se estableció con anterioridad es estricto y deja en estado de indefensión al tercerista, razón por la cual manifiesto que dicha exigencia deberá ser vedada en el Código de Comercio, pues podría afectar los derechos del opositor, por lo que la reforma podría realizarse en la tesitura que se encuentra el Código Adjetivo Civil.

“Artículo 1374.- 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”. (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 666.- Si la tercería fuere de preferencia se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho, definida que quede la tercería. Entre tanto se decide ésta, se depositará a disposición del juez el precio de la venta”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Los presentes artículos son un ejemplo de la reforma que se pretende en el anterior dispositivo (artículo 1373 del Código de Comercio), en razón de que no es necesario acreditar la preferencia para que pueda suspenderse el procedimiento, exponiendo una garantía, máxime que la conclusión del remate o el destino de bien que se haya rematado, no acarrea consecuencias para el inmueble, pues aquí en este tipo de tercerías se pretende el mejor derecho a ser pagado con lo obtenido de la venta judicial, además existe garantía para el actor y para el tercerista, habida cuenta que el pago se suspenderá y se realizará definida la tercería al acreedor que tenga mejor derecho, mientras que esto se realiza hasta en tanto no se decida la tercería se depositará el precio de la venta en el local del juzgado mediante los billetes de depósito respectivos.

“Artículo 1375.- Bastará la interposición de una tercería excluyente, para que el ejecutante puedan ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra”. (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 671.- La interposición de una tercería excluyente, autoriza al demandante a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 1375 del Código de Comercio y 671 del Código Procesal Civil, es una regla muy importante, la interposición de una tercería excluyente es una barrera del actor para en caso de salir vencedor sean cubiertas sus prestaciones, pues el tercerista puede excluir el bien o en otro caso tener preferencia para ser pagado, es por eso que el Código Mercantil da la posibilidad de al momento que

se interponga y se admita a trámite la figura jurídica en estudio, el ejecutante puede ampliar la ejecución de otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra.

Existe comentario para este artículo en el sentido de reiterar que basta la sola interposición de la tercería para que se amplíe el embargo, es al momento en que se interponga la tercería y se admita la misma, pues si se establece otro momento, existiría riesgo de que el demandado ejecutado, realice actos tendientes a la exclusión de su bienes ya sean muebles o inmuebles no embargados (venta, donación, etc.), siendo esto en perjuicio del ejecutante pues si se resuelve como fundada la pretensión de la tercería, no tendría garantía para que se le realizara el pago respectivo.

Bajo ese contexto, en caso de que la tercería resulte infundada, el embargo de los bienes realizado en segundo lugar quedaría sin efectos, pues el efectuado en un primer momento, es el que se realizó para garantizar el pago demandado en el juicio principal y es el que deberá seguir surtiendo sus efectos, por lo que los bienes que se embargaron cuando se interpuso la tercería se deberán desafectar del gravamen impuesto.

“Artículo 1376.- Si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, 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 verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose en la sustanciación a lo prevenido en los artículos anteriores”. (CÓDIGO DE COMERCIO).

“Artículo 673.- Si la tercería, cualquiera que sea se interpone ante un Juez de Paz y el interés de ella excede del que la Ley somete a su jurisdicción, aquél ante quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y tercería, al juez competente en turno para conocer del negocio que representa mayor interés. El Juez correspondiente correrá traslado de la demanda y decidirá la tercería, sujetándose en la substanciación a lo prevenido en los

artículos anteriores”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

La anterior reglamentación es relativa a la competencia, en este comentario únicamente debe establecerse que por lo que hace a la tercería coadyuvante no aplica la regla establecida en los anteriores numerales, puesto que en nuestro concepto dicha figura no contiene interés alguno, por lo que no puede exceder del negocio principal, en ese tenor el juez que esté conociendo del procedimiento aunque sea de paz debe seguir conociendo de la tercería, esto únicamente como una mera aclaración, porque por supuesto que si se interpone una tercería coadyuvante que demanda prestación alguna debe ser desechada de plano, toda vez que no está a la par de su naturaleza jurídica.

Por lo que respecta a las tercerías excluyentes, debe explicarse que siempre que el valor de lo pretendido en la tercería sea mayor al que se demandó en el principal y esté siendo conocido por el Juez de Paz Civil, éste deberá remitir en su totalidad los autos al Juez de Primera Instancia para que éste resuelva tanto el juicio principal, como la tercería, esto se entiende ya que no se puede suspender el principal, hasta que el Juzgador de Primera Instancia resuelva la oposición y devuelva el expediente principal al Juez de menor cuantía que estaba conociendo, existe la posibilidad que se dé el caso en el sentido que la tercería como se encuentra legislado en estos momentos, el Juez de Primera Instancia no admita a trámite la tercería, con lo que no existiría motivo fundado para que éste siguiera conociendo del principal, dando como resultado que éste devuelva los autos principales al Juez de Paz para que resuelva en definitiva la cuestión principal.

“Artículo 1376 Bis. A todo opositor que no obtenga sentencia favorable, se le condenará al pago de gastos y costas a favor del ejecutante” (CÓDIGO DE COMERCIO).

Artículo de relevante importancia, pues no existía norma que regulara los gastos y costas que deberían cubrir los opositores en caso de que no obtuviera sentencia favorable, si bien es cierto no se establece nada en cuanto a los litigantes en el principal en relación a los conceptos establecidos en el numeral transcrito, también es cierto que el Código de Comercio en el artículo 1084 regula diversos supuestos en los que se puede realizar dicha condena.

En esa tesitura, debe establecerse que el Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad Capital, no regula el pago de los gastos y costas, por lo que es prudente realizar la reforma a tal aspecto, dando como resultado con dicha reforma que se evite la promoción de diversas tercerías, por lo que al igual que otros conceptos, el regulado en este numeral, deba unificarse con el cuerpo de leyes en comento, sin que pase desapercibido que atento que no existe regla para determinar el monto de las mismas, éste deberá realizarse, conforme a las reglas del Código que se esté utilizando para el procedimiento, en la ejecución de sentencia.

Ahora bien, toda vez que el capítulo de las tercerías en el Código Adjetivo Civil, es más extenso y complementario que el del Código de Comercio, se debe realizar el análisis y comentario de los artículos que no se correlacionan en materia mercantil.

“Artículo 653.- La tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

“Artículo 654.- Las tercerías que se deduzcan en el juicio, se substanciarán en la vía y forma, en que se tramite el procedimiento en la que se interponga la tercería”. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

En el primer dispositivo, se advierte la forma correcta en la que se debe presentar la tercería, claramente muestra que los requisitos que se deben de reunir para la oposición, son los que contiene una demanda de juicio principal, sin

embargo no es contundente dicho numeral, por lo que los requisitos establecidos en el artículo 255 del Código Adjetivo Civil, son los que se deben de cumplir, sin que pase desapercibido que en ese sentido, con la demanda, se deben de presentar los documentos que tenga en su poder el tercerista, debiendo regir a su vez el numeral 95 del cuerpo de leyes en cita, reiterando en este punto que si bien se deben presentar los documentos que posea el opositor, así como realizar las manifestaciones a que se refiere el artículo en comento, no menos cierto es que las legislaciones en estudio son rígidas en el sentido de presentar documento en que se funde el dominio, situación por la que consideramos adecuado no exigir requisito de documento fundatorio, pues en el Derecho Mexicano se brindan un sin fin de medios de convicción para demostrar las afirmaciones que se exponen.

El segundo de los artículos transcritos, explica que el trámite que sigue una tercería cualquiera que sea su clase debe de hacerse según el juicio de que se trate, es decir, si la oposición se interpone cuando el juicio es ordinario civil, es posible otorgar tanto al actor como al demandado el término de nueve días para contestar las pretensiones, puesto que como se establece en el artículo transcrito, esta figura debe deducirse en la vía y forma en que se tramite el procedimiento en que se interponga; sin embargo se reitera que deberán adecuarse los términos para un verdadero juicio.

Es prudente fijar, que en el punto 3.4.4.1, se estableció que lo relativo al término del período probatorio debería de analizarse en este capítulo, lo anterior en virtud que si bien el Código de Comercio en su artículo 1371, dispone que se abrirá una dilación probatoria por quince días, sin embargo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no establece término para dicha dilación por la que al realizar el estudio exegético e interpretativo de la norma en comento, nos encontramos que dispone que la tercería debe deducirse en los mismos términos que en el juicio principal que se interpone, en consecuencia, dependiendo del juicio de que se trate, se considerarán los plazos que para éstos establece la legislación, un ejemplo claro sería si se trata de un juicio ordinario

civil, la dilación probatoria para ofrecimiento de diez días, admitidas, deberá señalar audiencia para el desahogo los treinta días posteriores; ahora si se trata de un juicio especial hipotecario, en el que según el artículo 471 del cuerpo de leyes en cita, exige que las pruebas se deben ofrecer al momento presentar la demanda o al dar contestación a la misma, no otorgando mayor término que el anterior indicado.

No estando de acuerdo con el numeral indicado, toda vez que como se estableció en el comentario al artículo 1371 del Código de Comercio, las pruebas aportadas en el juicio principal, siguen surtiendo sus efectos, además de que el Juez se puede allegar también de esos elementos para llegar a la verdad legal en la tercería, en ese mismo contexto, es prudente apreciar que el artículo en estudio a consideración del sustentante debe unificarse con el artículo 1371 del Código de Comercio, puesto que otorgar los mismos términos probatorios que en el juicio principal, es violentar los principios básicos del procedimiento que es de orden público, es decir, el de celeridad, expedites y economía procesal.

“Artículo 656.- 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” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Con el presente numeral nos encontramos, ante la incongruencia y falta de claridad de la norma, esto es, lo establecido en él no es congruente con la naturaleza de la figura procesal, ya que cuando se presenta un tercería coadyuvante en un juicio principal no puede producir otro efecto que el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, pues atento a las

definiciones establecidas en el trabajo, debe entenderse a la tercería como la persona que solamente viene a juicio, sin la facultad de oponer nuevas acciones o excepciones de manera tal que por lo que respecta a la fracción primera, no existe discusión, toda vez que no se contrapone al fin de la tercería; por lo que hace a la segunda fracción consideramos que no se conjunta con el objetivo, pues no puede salir a juicio deduciendo una acción en contra de la parte con la que no se coadyuva, ya que como la definición establece viene a auxiliar a una de las partes, sin que pueda pararle perjuicio la resolución, además al hablar de representante común, se confunde la tercería coadyuvante con un litisconsorcio, sin que se actualice el mismo, pues precisamente por dichas cuestiones, el Código prevé en artículos separados.

No puede continuar una acción o defensa como lo señala la fracción tercera, pues atendiendo al fin del mismo, el único interés del coadyuvante es ayudar al actor o demandado, motivo suficiente para considerar, innecesaria la tramitación de tercerías coadyuvantes, pues no existe beneficio, para el procedimiento o para las partes; por último la fracción IV refiere que se puede apelar e interponer recursos, situación que es factible, siempre y cuando el coadyuvado, siga actuando en el juicio, pero al final la tercería coadyuvante, sigue siendo una figura sin función esencial en el procedimiento, además de que como se ha considerado anteriormente, las reglas de esta figura son incongruentes con su naturaleza y su fin, además de una legislación absolutamente parca.

“Artículo 657.- El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación de la demanda, solicitándose del juez, quien, según las circunstancias, ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo. El tercero obligado a la evicción, una vez salido al pleito, se convierte en principal” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Otra muestra de lo ineficaz de la legislación en materia de tercerías coadyuvantes, pues el manifestante considera que si bien el demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción, esto no tiene relación con la tercería

coadyuvante, sino que desde el punto de vista del sustentante, lo confunde con un tercero llamado a juicio, regulado por el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que:

“Artículo 22.- El tercero obligado a la evicción, deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia.

El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Evidentemente, el artículo 657 del Código Adjetivo Civil, se encuentra reglamentado desde el punto de vista del sustentante, en un capítulo que no le corresponde, máxime que como se vio en el apartado correspondiente existe gran diferencia entre la tercería y el tercero llamado a juicio, es decir, una de las diferencias es que el primero viene sólo a juicio y el segundo es citado a juicio, en virtud de que el demandado considera que es el obligado a la evicción, en efecto al tercerista no se le llama a juicio, sino que él cree que es necesario asistir al procedimiento a deducir su derecho, pero el segundo únicamente concurre al procedimiento por virtud de la citación realizada por el juzgador, razón por la cual es necesario derogar el artículo o ubicarlo en diverso capítulo, porque atendiendo a la naturaleza de las tercerías, éstas no pueden ser citadas por la autoridad.

En este punto también hay que establecer que el artículo 23 del Código Procesal Civil es enunciativo, pues expone dos posibilidades una interponer una tercería y la segunda es interponer un nuevo juicio, en lo cual nos encontraríamos en caso de una persona que intente el dominio, la reivindicación de un inmueble, sin que este artículo tenga mucho problema, pues como se señaló es enunciativo y no imperativo.

“Artículo 658.- De la primera petición que haga el tercer coadyuvante cuando venga al juicio, se correrá traslado a los

***litigantes, con excepción del caso previsto en el artículo anterior”
(CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL).***

Artículo que no merece mayor comentario, pues lo único que se advierte del mismo es el traslado que se presentará a los litigantes, sin embargo si se debe establecer que la petición que puede realizar el coadyuvante es el actuar en conjunción o coadyuvancia, ya sea con el actor o con el demandado, insistiéndose en el hecho de que este tipo de tercerías no es su naturaleza oponer nuevas acciones o excepciones, pues se convertiría en diverso ente jurídico como podría ser la litisconsorcio o diverso juicio principal.

“Artículo 662.- No ocurrirán en tercerías de preferencia:

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

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

III. El acreedor a quien el deudor señale bienes bastantes a solventar el crédito;

***IV. El acreedor a quien la ley lo prohíba en otros casos”
(CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL).***

El anterior numeral expresa en qué casos no podrán actualizarse las tercerías excluyentes de preferencia, en primer lugar se debe explicar que el acreedor que tenga hipoteca u otro derecho real accesorio en finca distinta de la embargada, no puede asistir a juicio como tercerista excluyente de preferencia en virtud que ya tiene como garantizar el pago de su crédito, sin necesidad de combatir la preferencia en este juicio; en el siguiente asunto, es considerado como un presupuesto para actuar como tercerista, toda vez que al no haber embargado el bien objeto de la ejecución, no existe registro de ser preferente en el pago de los créditos adeudados por el ejecutado, es decir, no se puede acreditar una preferencia cuando no existe un derecho real o más aún el embargo materia de la ejecución, con el que se compruebe la preferencia que tiene para ser pagado, si no se comprueba que el tercerista realizó embargo sobre el bien materia de la

controversia principal, es inconcuso que no puede asistir y oponerse como tercerista preferente de un embargo que no efectuó.

En la tercera fracción, se establece una medida parecida a la primera fracción, esto es, cuando ya tenga garantizado el pago del crédito no puedo ir a procedimiento de tercerista excluyente de preferencia, habida cuenta que en este caso el deudor señaló bienes suficientes para solventar el crédito adeudado al acreedor, sin que exista trascendencia el hecho de que asista a entorpecer el procedimiento un preferente que ya tiene asegurado su crédito; en cuanto al último caso, es típico en las legislación de nuestro país, ya que el hecho de que se mencione que en los demás casos que designe la ley, debería haber una técnica metodológica para encuadrarlas en el mismo capítulo que en este caso se estudia.

“Artículo 663.- El tercer excluyente de crédito hipotecario tiene derecho de pedir que se fije cédula hipotecaria y que el depósito se haga por su cuenta sin acumularse las actuaciones” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El anterior numeral resulta obsoleto, pues con las reformas realizadas en mil novecientos noventa y seis se derogó lo concerniente a la cédula hipotecaria, por lo que ya no tiene fin el citado numeral, lo anterior se ilustra de la siguiente manera, el artículo 470 del Código Adjetivo Civil anterior a las reformas, establecía que: “Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el Juez, si encuentra que se reúnen requisitos fijados por los artículos anteriores, ordenará la expedición y registro de la cédula hipotecaria y mandará se corra traslado de la demanda al deudor para que dentro del término de nueve días ocurra a contestarla y a oponer las excepciones que tuviere, continuando con los trámites del juicio ordinario...”, esto quiere decir que el artículo no se reformó o se derogó con las reformas, con lo que se demuestra la falta de atención en materia de tercería por parte de los legisladores.

El último de los numerales indicados fue reformado en dicho año, para que se inscriba la demanda, sin necesidad de la llamada cédula hipotecaria, por lo que el dispositivo 663 del cuerpo de leyes en cita ya es intrascendente en los juicios que provengan de créditos posteriores a mil novecientos noventa y seis, y en todo caso será aplicable a los juicios anteriores a ese año.

Ahora bien cobra vigencia, la reforma que se pretende al artículo en el sentido de relacionarlo con los artículos 479 y 481 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ambos correspondientes al capítulo de juicios especiales hipotecarios; el primero de ellos regula que la demanda se debe anotar en el Registro Público correspondiente, a cuyo efecto el actor exhibirá un tanto más de dicha demanda, documentos base de la acción y en su caso, de aquéllos con que justifique su representación, para que previo cotejo con sus originales se certifiquen por el secretario, haciendo constar que se expiden para los efectos de los que la parte interesada inscriba su demanda a quien se le entregarán para tal fin, debiendo hacer dichas gestiones en el término de tres días y acreditándolo en su oportunidad al Tribunal, sin necesidad de llamarla como cédula hipotecaria que en la legislación vigente se derogó.

De manera que el numeral en estudio, únicamente es una reiteración para que inscriba su demanda en el Registro correspondiente, es para seguridad del promovente ante la omisión del juzgador de mandarlo inscribir de oficio, pues el artículo 470 del Código Procesal Civil vigente así lo establece, en el sentido de que si el juez encuentra que la demanda reúne los requisitos, propuestos por la ley, admitirá la misma y la mandará anotar en el Registro Público de la Propiedad, siendo obligación de juez realizar tal acto, podemos personificarlo como una prueba más para corroborar la preferencia que tiene, pues en su caso la anotación de la cédula servía para verificar la prelación que se podía tener respecto de otros acreedores.

Ahora bien la segunda parte consistente en “**que el depósito se haga por su cuenta sin acumularse las actuaciones**”, resulta aún más incongruente con las reformas de mil novecientos noventa y seis, pues como es sabido antes de las reformas, en el artículo 471 del Código Adjetivo Civil, se establecía que: “Todo juicio hipotecario constará de dos secciones: la principal conteniendo la demanda, la contestación y todas las actuaciones relativas al juicio hasta la sentencia. La segunda acción, o sea la ejecución, se integrará con lo siguiente:

- I. Copia cotejada de la demanda que proporcionará el actor y de la sentencia en su caso;
- II. Copia simple del auto que ordene la expedición y registro de la cédula hipotecaria;
- III. Nombramiento del depositario y otorgamiento de la fianza;
- IV. Avalúo de la finca hipotecada;
- V. Cuentas de los depósitos e incidentes relativas a la aprobación de ellas;
- VI. Remoción de depositario y nombramiento de los sustitutos;
- VII. Permisos para arrendar o vender frutos;
- VIII. Mandamiento de subastar los bienes hipotecados”.

Lo que se explica en dicha parte del artículo en estudio, es que cuando se realicen los trámites correspondientes a la fijación de la cédula hipotecaria, el tercerista pueda solicitar el depósito sin la necesidad de agregarlo a las actuaciones, insistiéndose que dicha situación únicamente se puede actualizar en los juicios anteriores a la multireferida reforma, en consecuencia al haberse reformado en mil novecientos noventa y seis, resulta inexacto el artículo 663 del capítulo de tercerías del Código en estudio y en este caso es necesaria su reforma o en su caso que se derogue.

“Artículo 664.- Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que, si son de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación, y que, si son de preferencia, no se haya hecho el pago al demandante” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

La reglamentación en este numeral es contundente es establecer que las tercerías únicamente podrán interponerse si son de dominio no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor y si son de preferencia que no se haya realizado el pago al demandante.

En el artículo existen dos supuestos para la tercería excluyente de dominio y para la de preferencia; por lo que se refiere a la primera, en este punto es necesario estimar que el Código de Comercio, no establece claramente cuál es el momento hasta el que se puede tramitar una tercería y no es posible aplicar supletoriamente la norma civil, puesto que para que pueda haber una aplicación supletoria, debe existir regulación y que la misma sea deficiente, caso en el que no se encuentra el Código de Comercio, pues nunca establece cuál es el estado en que se puede interponer ésta; en ese sentido, lo que se establezca en el estudio del presente artículo, deberá aplicar para la inserción respectiva en el capítulo de tercerías del Código de Comercio, corroborando la innecesaria aplicación supletoria respecto de tal situación con la tesis aislada que se transcribe en posteriores párrafos, habida cuenta que de la propia ley mercantil, se puede determinar que el momento de la interposición de la tercería es antes de la audiencia de remate.

Cuando el artículo en comento, señala que se puede interponer una tercería excluyente de dominio, con tal de que no se hayan dado en posesión los bienes al rematante o al ejecutante, indudablemente, no se refiere a una posesión virtual, con la entrega de la escritura respectiva, sino a una posesión material.

Para la tercería excluyente de dominio, tenemos que empezar diciendo que existen diversos criterios encontrados, hasta qué momento se pueden interponer estas figuras; en primer momento señalaremos el correspondiente a la quinta época en que se establece que a pesar de haber sentencia ejecutoria en el juicio principal, pero aún no se otorga la escritura de propiedad a favor de los

actores ni se habían entregado los inmuebles, estimándose que aún se puede interponer la tercería.

Asimismo, existe la interpretación de doctrinarios que concuerda con el artículo en comento, es decir, la tercería excluyente de dominio puede oponerse con tal de que no se haya dado posesión de los bienes al rematante, criterio con el que no está de acuerdo el sustentante.

Otras interpretaciones al Código de Comercio, aprecian que la tercería excluyente de dominio únicamente se puede interponer si no se ha empezado el remate, interpretación a la que se apega el sustentante, por las consideraciones que a continuación se plantean, considerando modificar el artículo en estudio e incluyendo la regla respectiva en el Código de Comercio.

Es objetivo de la tercería levantar el embargo practicado en bienes, del tercerista, finalidad que no puede lograrse si el remate ha sido consumado, pues ya operó la trasmisión al adjudicatario de forma que ya no se puede controvertir el dominio de la cosa, por tanto si en un procedimiento ya se aprobó el remate y el ejecutante o el postor ya exhibió el total del precio fijado, o se efectuó la escritura de adjudicación correspondiente, resulta incongruente que se pueda oponer una tercería, habida cuenta que ya no hay materia de la misma, pues el objetivo ya no se puede cumplir.

Como lo establecen los Códigos en estudio, las tercerías de dominio deben hacerse valer fundamentalmente en el dominio de los bienes, y el efecto de su interposición es que el juicio principal se siga hasta antes del remate, suspendiéndose en esa etapa hasta en tanto no se dirima la tercería, en consecuencia al interpretar esta regla resulta, atinado que las tercerías únicamente se puedan oponer hasta ese momento, haciéndose hincapié en el hecho de que si el objetivo de las tercerías es levantar el embargo, éste ya no se puede cumplir si se otorga el derecho de promover tercería hasta antes que se dé

posesión al rematante, pues aprobado el remate y cubierto el precio, se levanta el embargo para que se pueda realizar la escritura correspondiente, la anterior consideración tiene sustento, con lo establecido en la siguiente tesis:

“TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. EL LÍMITE PARA INTERPONERLA EN MATERIA MERCANTIL ES LA APROBACIÓN DEL REMATE (CÓDIGO DE COMERCIO ANTERIOR A LAS REFORMAS PUBLICADAS EL VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS). Este Tribunal Colegiado abandona el criterio sustentado en la tesis I.3o.C.117 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre de mil novecientos noventa y seis, página 627, de rubro "TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. LÍMITE PARA INTERPONERLA EN MATERIA MERCANTIL.", porque es innecesario acudir a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indicada en el criterio de referencia, dado que la interpretación sistemática de los artículos 1362, 1363, 1367, 1368, 1373, 1375, 1392, 1393, 1394, 1395, 1404, 1408, 1410, 1411 y 1412 del Código de Comercio, vigentes con anterioridad a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, así como la interpretación progresiva y evolutiva del artículo 1373 del mismo ordenamiento mercantil, lleva a colegir el límite de interposición de la tercería excluyente de dominio, esto es, antes de la aprobación del remate, e incluso, teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones procesales civiles que regulan la materia de la tercería excluyente de dominio, puede concluirse que procede antes del remate. En efecto, las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio de los bienes, y el efecto de su interposición es que el procedimiento siga sus trámites hasta antes del remate, suspendiéndose desde esa etapa el procedimiento hasta que se decida la tercería, consecuencia que es indicativa de que el legislador quiso dar la oportunidad de plantearlas en cualquier momento del procedimiento previo a la celebración del remate. Lo anterior, se encuentra en consonancia con el objetivo de la tercería excluyente de dominio que es levantar el embargo practicado en bienes del tercerista, finalidad que no puede lograrse si el remate ha sido consumado, dado que, en tal supuesto, el bien ya ha sido transmitido por el Juez al adjudicatario, bien sea postor ajeno al juicio principal o actor y ejecutante en éste, de modo que el iniciador de la tercería ya no puede controvertir el dominio de la cosa. Ello es así, porque mediante el embargo se busca garantizar el pago de las prestaciones reclamadas por el actor en el juicio ejecutivo mercantil, privándose al deudor de la posesión del bien secuestrado que pasa al depositario, quien puede ser el actor o persona designada por él, con lo que se prepara el remate entendido como una venta judicial forzosa efectuada por el Estado para tutelar y satisfacer los derechos establecidos en la sentencia que decretó la condena al pago de las prestaciones, y determinó que había lugar a

ese remate para el caso de impago. Con el auto aprobatorio del remate y la exhibición del saldo del precio por parte del adjudicatario, se consuma la venta judicial y se perfeccionan los derechos de la persona en cuyo favor se fincó aquél; se obliga el Estado, por medio de la autoridad judicial, a otorgar los documentos necesarios para acreditar el dominio del bien por parte del nuevo adquirente; y se pierde el dominio que tenía el anterior propietario registral que ya fue oído y vencido en el juicio de donde deriva el procedimiento de remate. De tal suerte que, si se atiende al titular de la propiedad que aparece en el Registro Público, quien intenta una tercería excluyente de dominio con posterioridad a la celebración y aprobación del remate, carecerá de la acción por caducidad, al no haberla promovido oportunamente.
Amparo directo 704/2006. Felipa Sumano Ramos. 14 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo⁵⁷.

A mayor abundamiento, si se otorga la oportunidad de poder interponer una tercería excluyente de dominio, hasta antes de que se ponga en posesión al ejecutante o al actor, podría afectar los derechos del ejecutante o actor, lo anterior en virtud de que, existe riesgo de que el remate se apruebe y en dicho momento el adjudicatario decida cubrir el precio en que se fincó el remate, resultando injusto para quien realizó los trámites pertinentes para actuar en la venta judicial, pues ya había perpetrado actos tendientes a su participación y obtención de la cosa, además es claro que se violarían sus derechos, pues ya existiría sentencia firme en la que se tenga por adjudicado el bien, que en un futuro podría perder, en virtud de la interposición de una tercería excluyente de dominio, más aún cuando diversos criterios indican que puede interponerse hasta la posesión material y no virtual del bien, lo que significaría, tener un documento acreditando el dominio, pero a su vez la tercería demostró tener mejor dominio, sobre el bien en controversia.

Por último en cuanto a las tercerías de mejor derecho, no existe discusión, habida cuenta existe la posibilidad de que se interponga la tercería hasta antes del pago al actor, ya que resultaría ilógico que existiera la posibilidad de proponer

⁵⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, tomo XXV, marzo de 2007, tesis: I.3o.C.587 C, página: 1818.

tercería de preferencia ya realizado el pago, en virtud de que no existiría objeto de la misma.

“Artículo 667.- Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de la tercería, el juez, sin más trámites, mandara cancelar los embargos si fuere excluyente de dominio y dictara sentencia si fuere de preferencia.

Lo mismo hará cuando ambos dejaren de contestar a la demanda de tercería” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

En el anterior artículo se prevén dos casos, para cuando las partes principales se allanen a la demanda, entendiendo dicha situación como sometimiento de las partes principales a las pretensiones del tercerista, es una forma auto compositiva de solución al conflicto.

Determinado lo anterior, si el allanamiento se realiza en la tercería excluyente de dominio, el efecto inmediato es que el A quo mande levantar el embargo, quitar el gravamen a los bienes sin que exista un pronunciamiento del juzgador en su fallo, en el sentido de que la posesión o propiedad le corresponde a la tercería, ya que el efecto de la figura en comento únicamente es cancelar el embargo.

En cuanto a la tercería de preferencia, debe aclararse que se dicta sentencia, en la que si existe preferencia del tercerista, se tiene que determinar cuál es el monto del crédito que le corresponde a éste, para en caso de existir un sobrante respecto del remate realizado, pronunciarse en relación con los otros acreedores que iniciaron el juicio principal o que hayan asistido también como terceristas, esto siempre y cuando se haya liquidado la deuda del declarado preferente; la sentencia además de establecer la preferencia que tenga el tercerista determinará la cantidad que tendrá que ser favorable a éste, pues de otro modo obligaría a todos los acreedores a promover diverso juicio en el que se determine hasta por cuanto alcanzó el monto obtenido para el remate.

“Artículo 668.- El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de tercería; pero si fuere conocido su domicilio, se le notificara el traslado de la demanda” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Únicamente debe aclararse que si al demandado se le declaró rebelde en el juicio principal, con ese mismo carácter se seguirá en el procedimiento de tercería, a menos de que exista conocimiento del domicilio en donde se aplicará lo establecido en el artículo 658 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto es lógico en razón de que si ya se ha intentado en un procedimiento notificar al demandado, evidentemente resulta innecesario y contrario al principio de celeridad y expedites procesal que se vuelvan a realizar los procedimientos para intentar emplazar al demandado de la tercería en comento, como sería girar oficios a las instituciones encargadas de brindar información respecto del domicilio de las personas o llegar al inadmisibles supuesto de emplazamiento por medio de edictos; por lo que en caso de que no se actualice la existencia del conocimiento del domicilio del ejecutado, el procedimiento de tercería solamente se seguirá entre el actor y el tercerista.

“Artículo 669.- 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” (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Este numeral se refiere a las tercerías excluyentes de preferencia, en el sentido de que si se presentan como terceristas tres o más acreedores, se deberá seguir en un solo procedimiento si todos los acreedores están de acuerdo, por lo que los créditos se deben graduar y pagar a quien sea preferente.

Ahora bien, el concurso de acreedores es el juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y el pasivo de un deudor para satisfacer en la medida de lo posible, los créditos pendientes, de acuerdo con la prelación

correspondiente, el juicio siempre procederá siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas.

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

La limitación que realizar este numeral es correcta, puesto que quien ya tiene un procedimiento iniciado puede venir a otro en donde se estén ejecutando diversos bienes, es por eso que se debe considerar como un presupuesto para la interposición de la tercería en comento, pues el principal derecho le corresponde a quienes justifiquen que embargaron el bien en ejecución.

Ahora bien, la incidencia deberá realizarse en el procedimiento de tercería, pues son cuestiones que tienen que ver con la misma, en cuya sentencia se establecerá quién de los opositores es quien tiene el dominio sobre el bien embargado.

“Artículo 672.- Si sólo alguno de los bienes ejecutados fueren objeto de la tercería, los procedimientos del juicio principal continuarán hasta vender y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la misma tercería”.

El dispositivo comentado, no contiene contrariedades, toda vez que únicamente el bien del que se pretende sea levantado el embargo, es del que se puede realizar un pronunciamiento en la sentencia, resultando así que el ejecutante, tenga derecho a seguir con el procedimiento principal, con los bienes que quedaron fuera de la controversia en la tercería; siendo aquí una excepción a la regla de que se suspenderá el procedimiento de tercería hasta antes de que se lleve a cabo el procedimiento de remate, pues si existe garantía suficiente para el acreedor, deberá ser a petición de éste que se continúe con el procedimiento de remate, para la realización de los bienes y el pago de lo debido o en su caso la adjudicación de los mismos.

Para concluir el presente capítulo es necesario realizar el siguiente corolario, para mejor comprensión del lector:

- Se debe reiterar que la tercería coadyuvante es una figura sin sentido, pues no realiza una labor trascendente en el procedimiento o más aún que desempeñe un papel indispensable, además no contiene una reglamentación contundente, igualmente incongruente pues como se entiende, que si la naturaleza jurídica de esta figura es únicamente coadyuvar con la misma, la reglamentación respectiva, permita oponer nueva acción o excepción que la del coadyuvado o más aún que se nombre un representante común, considerando que de esa manera se confunde lo que es la tercería coadyuvante y el litisconsorcio.
- La tercería es un verdadero juicio, por lo que debe seguir todas las formalidades del mismo, sin embargo como se consideró anteriormente los términos no deben tomarse en cuenta como si se tratara de un juicio nuevo, puesto que retrasaría la resolución de las controversias, además de que si bien la legislación dispone que la tercería se substanciará en la vía y forma que se haya tramitado el juicio principal, esto no quiere decir que se tengan que desarrollar todas sus etapas, ya que en la práctica en la tercería no se tramita una audiencia de conciliación y excepciones procesales, por lo que con la reforma se pretende que las reglas de la tercería sea más congruente y adecuada para el tipo de procedimiento que se trata, es decir, que los términos sean congruentes con la oposición de la tercería y no como lo señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se sustancie en la vía y forma del juicio principal, pues los términos serían demasiado prolongados, para acreditar las cuestiones que en ella se plantean.
- Bajo el anterior contexto, debe precisarse que el sustentante considera como propuesta que los Códigos estudiados se homologuen para una mejor reglamentación, asimismo, en cuanto al término probatorio son adecuados los quince días que establece el Código de Comercio y no así lo que dispone el Código Adjetivo Civil, pues si se tratara la

controversia principal de un juicio ordinario civil, se otorgarían cuarenta días más a las partes para la etapa probatoria, lo que es contrario al principio de expedites procesal.

- Por otro lado, el término para contestar la tercería no debe ser únicamente de tres días o como lo establece el Código de Procedimientos Civiles, dependiendo del juicio debe otorgarse el término para contestación, un término prudente sería de cinco días para actor y demandado.
- Ahora bien, existe otro punto importante, la tercería excluyente de dominio, está permitida su interposición, hasta antes de que inicie el procedimiento de remate, reiterándose que son contrarios a las normas de congruencia, los criterios encaminados a señalar que son oponibles hasta antes de la adjudicación, esto lo considero así, porque en caso de que la tercería se declare fundada, al ejecutor que haya realizado los gastos propios del remate, como lo es el avalúo, la publicación de edictos, etc., así como a los postores que en su caso hayan asistido a la audiencia depositando el porcentaje correspondiente, les podría parar perjuicio en detrimento de su patrimonio, pues habrían realizado gastos tendientes a la obtención del bien, mientras el tercerista demuestra mejor dominio y se levanta el embargo, quedando sin efectos los trámites encaminados a rematar el bien materia de la controversia.
- No debe ser un presupuesto procesal, la presentación del título con que se funde el dominio, ni para la interposición de la tercería ni para suspender el procedimiento de remate, pues limitan al tercerista a ofrecer diversas pruebas que autoriza la legislación mexicana; sin perjuicio de lo anterior un momento adecuado para ofrecer pruebas es al momento de interponer la tercería y efectuar la contestación a la misma, anunciando en todo caso, los documentos como lo establecen los artículos 1061 y 95 del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles respectivamente.

- Existen reglas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relacionadas con cuestiones que estaban reguladas antes de las reformas de mil novecientos noventa y seis, razón más que sustenta la realización del trabajo, pues es claro que no se ha realizado una revisión en esta materia, por lo que para la mejor tramitación y entendimiento de este tema, es necesario clarificar las normas de los Códigos mediante diversas reformas, considerando como las más importantes, las aquí comentadas.
- Es importante considerar la posible medida de apremio, en caso de que el A quo encuentre que la tercería se opuso para retardar el procedimiento, o que es frívola e improcedente, intentándose sin ningún sustento jurídico, suponiéndose que por tal razón, el legislador amplió el artículo 1376 BIS en el Código de Comercio, sin embargo este dispositivo se refiere a gastos y costas una vez terminado el procedimiento y únicamente para el opositor que no salga vencedor, pero se reitera que además de la anterior disposición debe aplicarse una medida de apremio para el caso de oposición de tercerías sin fundamento buscando retardar el procedimiento, incluso podría darse vista al Ministerio Público, toda vez que podría encuadrarse en uno de los delitos que prevé el Código Penal para el Distrito Federal, como lo puede ser el fraude procesal o la falsedad ante autoridades, regulados en los artículos 310 y 311 de ese cuerpo de leyes.
- Por último es pertinente resaltar que existen reglas en ambos ordenamientos que no se deberán subsistir, puesto que existe congruencia en las mismas, pero además se deben relacionar para que exista coherencia en el procedimiento de tercería, además de que servirá para que sea un procedimiento más ágil, entendible y perfeccionado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los procesos civil y mercantil, están conformados, por diversos entes jurídicos, siendo los más importantes, el juez, como rector del procedimiento; el actor, demandando una o varias prestaciones; el demandado excepcionándose y defendiéndose respecto de lo pretendido por el actor; y los terceristas que sea de dominio o de preferencia, juegan un papel trascendente en la controversia, pues con la decisión que se tome mediante la resolución en el cuaderno de tercería, se podrían ver afectados los intereses de las partes en el principal.

SEGUNDA.- Las reglas de las tercerías no son claras, ni congruentes con sus fines, ya que muchos de los cánones que establecen los Códigos analizados no concuerdan con la naturaleza jurídica de las mismas, por lo que atento a que la tercería es un verdadero juicio, debe realizarse una reforma para perfeccionar, aclarar y adecuar la reglamentación de esta figura.

TERCERA.- La tercería coadyuvante, es una figura innecesaria e incoherente, pues los artículos que reglamentan su proceder en la litis, son contrarios a su naturaleza jurídica, ya que es innegable que éstas no pueden oponer una nueva acción, pues su función en el juicio principal solamente es coadyuvar con el actor o el demandado, siendo una figura que únicamente retrasa el procedimiento, por el exceso de promociones que se presentan en la controversia, razón por la que es necesaria su derogación tanto en el Código de Comercio como en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CUARTA.- Deben reformarse los artículos 1367 y 1368 del Código de Comercio, así como los artículos 659, 660 y 664 del Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal, en atención a que en primer lugar, no se encuentra definido el momento en que se suspende el juicio principal por la oposición de la tercería, debiendo ser éste antes del procedimiento de remate, toda vez que, realizado el mismo, pierde objeto la tercería, es decir, no habría razón de interponer una tercería excluyente de dominio, si ya se ordenó levantar el embargo y adjudicar el bien o elaborar el instrumento respectivo; por otro lado, si bien el artículo 664 del Código Adjetivo Civil ordena que la tercería de dominio se puede oponer hasta antes de que se dé posesión, no menos cierto es prudente reformarlo, habida cuenta que como se indicó en líneas anteriores, ya no hay materia de tercería si se opone en ese momento, además de que se podría causar perjuicio a los postores o al mismo tercerista; asimismo debe incluirse regla respectiva en el Código de Comercio, en virtud de que no existe reglamentación en materia mercantil a tal aspecto, lo anterior se considera en atención a que no se puede realizar un procedimiento de remate estando pendiente el derecho del tercerista, ya que una vez decidida la tercería, se podrían dejar sin efectos los trámites del remate.

QUINTA.- Con la reforma a los artículos 1370 del Código de Comercio y 661 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se otorgará mayor oportunidad a los opositores, reiterándose la limitación que tiene el tercerista de probar su pretensión, además se toma la ideología de que en el proceso se debe averiguar la verdad y con ello dictar una sentencia justa, lo que no se puede lograr si se restringe el derecho del tercerista para probar con el medio de convicción que considere pertinente, por lo que se deberá suprimir la parte relativa en el sentido que en caso de que no se presente un título suficiente para acreditar el dominio se desechará de plano; máxime que como se explicó con anterioridad los dos Códigos estudiados a fondo, así como

el Código Federal de Procedimientos Civiles, conceden a las partes incluyendo a la tercería excluyente una variedad de medios de convicción.

SEXTA.- Bajo lo establecido en la conclusión que antecede, las oportunidades que se brindan a los terceristas para acreditar su pretensión se coartan, en el momento en que el Código establece que si no se exhibe documento en el que funde su dominio se desechará de plano la figura estudiada, situación contraria a los principios del procedimiento que es de orden público, toda vez que no debe ser considerado como requisito para presentar una tercería la exhibición de un documento, ya que ambos Códigos establecen un cúmulo probatorio, más amplio que una documental, por lo que se considera pertinente una reforma a tal aspecto, más aún que se trata de un verdadero juicio.

SÉPTIMA.- Ahora bien, el artículo 1373 del Código de Comercio, debe modificarse a efecto de que en caso de que proceda la suspensión del procedimiento principal por virtud de la tercería excluyente de dominio, no se requiera la exhibición de la escritura pública, ya que en todo caso se estaría probando indudablemente el dominio del bien inmueble embargado, sin necesidad de la tramitación de la figura en estudio, por lo que en todo caso, atento a que se puede carecer de este documento, podrían reformarse los ordenamientos estudiados a efecto de que se exhiba fianza que el Juez deberá fijar al momento de que se opone la tercería.

OCTAVA.- Los términos que se establecen en los Códigos para las tercerías, son inadecuados en algunos casos, por esa razón debe reformarse el artículo 654 del Código Adjetivo Civil y adicionar al Código de Comercio reglas que concuerden con la naturaleza jurídica de la tercería, es decir, si se trata de un verdadero juicio se tiene que

proporcionar términos y reglas propias a las tercerías; se propone ofrecer pruebas en el primer escrito y en la contestación a la tercería; para dicha contestación debe tenerse el término de cinco días; por otro lado para desahogo de pruebas como acertadamente lo señala el artículo 1371 del Código de Comercio, un término improrrogable de quince días y por último dos días para formular alegatos, siendo pertinente establecer que en materia de segunda instancia deberán atenderse a las reglas publicadas el diecisiete de abril de dos mil ocho; debe destacarse que se propone la reforma al artículo 654 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que no puede sustanciarse en los mismos términos que en el juicio principal, habida cuenta que es ilógico que puedan otorgar hasta cuarenta días en el periodo probatorio.

NOVENA.- Los Códigos en estudio, otorgan términos muy prolongados o en ocasiones cortos, por lo que es necesario que los cuerpos de leyes en estudio se reformen para especializar las reglas de la tercería y a su vez se unifiquen y perfeccionen en relación a esta figura, para que la tramitación sea más congruente con la naturaleza jurídica de las tercerías y con sus objetivos; además de lo anterior, debe efectuarse derogación de los artículos que se encuentran obsoletos en virtud de las reformas que se han realizado a los Códigos (mil novecientos noventa y seis) y que en la actualidad ya no surten efectos, siendo incongruentes en el Derecho Procesal Vigente.

DÉCIMA.- En el procedimiento, así como muchas veces se proponen incidentes y recursos para retrasar la tramitación procesal, también se oponen tercerías, con el afán de entorpecer las actuaciones que se tramitan en el juicio principal, es por eso que es necesario establecer medidas de apremio, para cuando el Juez considere que la tercería que se interpone es frívola o improcedente; sin que pase desapercibido que si

bien el sustentante considera viable, no exigir la presentación del documento en que funde su acción, si debe existir sanción para quien únicamente presente una tercería sin fundamento, recordando que el artículo 1376 BIS del Código de Comercio, establece una condena en gastos y costas para el opositor que no obtenga sentencia favorable, regla que con la reforma se deberá incluir en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal por carecer de la misma; además de tener la intervención del Ministerio Público, para el caso de que la conducta del tercerista se encuadre en uno de los delitos que prevé el Código Penal para el Distrito Federal, evitando en gran parte que se promuevan tercerías con documentación apócrifa.

UNDÉCIMA.- No debe pasar desapercibido que el diecisiete de abril del año en curso, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas en materia procesal al Código de Comercio, las cuales como se desprende de su transitorio primero, entran en vigor a los noventa días siguientes a su publicación, en este sentido, éstas sólo serán aplicables a aquellos asuntos cuya demanda sea presentada con posterioridad a la entrada en vigor de esa reforma; ahora bien, cierto es que las reformas son de carácter procesal, por lo tanto las mismas serán aplicables a la tercería, cuando ésta se adecue en alguna de las hipótesis a que se refiere la reforma antes citada en lo que al procedimiento se refiere, siendo el Órgano Jurisdiccional el encargado de tal aspecto, por ser el rector del procedimiento y atendiendo la naturaleza jurídica de cada juicio en particular.

BIBLIOGRAFÍA.

1. **ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto.** Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1985.
2. **ALSINA, Hugo.** Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Editorial Ediar S.A. Editores. Buenos Aires, 1963.
3. **BAÑUELOS, Sánchez Froylan.** Práctica Forense. Octava edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987.
4. **BECERRA, Bautista José,** El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México 2001.
5. **BRISEÑO, Sierra Humberto.** Derecho Procesal. Oxford University Press. México 1999.
6. **BRISEÑO, Sierra Humberto.** Derecho Procesal. Volumen IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1970.
7. **CASTILLO, Lara Eduardo.** Juicios Mercantiles. Biblioteca de Derecho Mercantil. Editorial Oxford University Press, México 1999.
8. **CASTRILLÓN y Luna, Víctor M.** Derecho Procesal Mercantil. Editorial Porrúa, México 2000.
9. **CONTRERAS, Vaca José Francisco.** Derecho Procesal Civil. Volumen II, Oxford University Press, México 1999.
10. **CORTES, Figueroa Carlos.** En Torno a Teoría General del Proceso. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1994.
11. **COUTURE J, Eduardo.** Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III, El Juez, Las Partes y El Proceso. Tercera edición, Ediciones De palma, Buenos Aires 1998.
12. **COUTURE J, Eduardo.** Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Cuarta edición, Editorial B de F, Buenos Aires 2002.
13. **COUTURE J, Eduardo.** Vocabulario Jurídico. Ediciones De palma, Buenos Aires 1988.
14. **CHÁVEZ, Montes Rosalío.** Nuevo Proceso Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1999.

15. **DAVIS, Echandia Hernando.** Teoría General del Proceso. Editorial Universidad, Buenos Aires 1985.
16. **DE PINA, Rafael.** Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México 1996.
17. **DE SANTO, Víctor.** Compendio de Derecho Procesal. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 2001.
18. **ENRIQUE, Palacio Lino.** Derecho Procesal Civil. Tomo III Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1987.
19. **ESTRADA, Sánchez Rafael.** Sumario Teórico Práctico de Derecho Procesal Mercantil. Editorial Porrúa, México 2002.
20. **FALCON, M. Enrique.** Derecho Procesal Civil, Comercial, Concursal, Laboral y Administrativo. Rubinzal-Culzoni Editores, tomo I, Buenos Aires 2002.
21. **GARCÍA, Máynez Eduardo.** Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, cuadragésima séptima edición, México 1995.
22. **GÓMEZ, Lara Cipriano.** Teoría General del Proceso. Oxford University Press, México 2001.
23. **GÓMEZ, Lara Cipriano.** Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford, México 1998.
24. **GUASP, Jaime.** Derecho Procesal Civil. Primer tomo, cuarta edición, Editorial Civitas S.A., Madrid 1998.
25. **LEGUISAMÓN, Héctor Eduardo.** Lecciones de Derecho Procesal Civil. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 2001.
26. **MARTINEZ, Hernán J.** Procesos con Sujetos Múltiples. Ediciones La Roca, Buenos Aires 1994.
27. **OVALLE, Favela José.** Derecho Procesal Civil. Octava edición, editorial Oxford University Press, México 1999.
28. **PALLARES, Eduardo.** Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1971.
29. **PALLARES, Eduardo.** Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, vigésima quinta edición, México 1999.

30. **PÉREZ, Palma Rafael.** Guía de Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión 2000, Tomo II, México 2000.
31. **NAVARRETE, Villegas Luis G.** La Tercería de Prelación o Mejor Derecho y de Preferencia para el Pago. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1990.
32. **ZAMORA, Pierce Jesús.** Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1995.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

1. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. Derecho Procesal, Editorial Harla, México 1997.
2. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Helista, Buenos Aires, Argentina 1998.
3. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA CALPE, Madrid, España 1998.
4. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, duodécima edición, México 1998.
5. DICCIONARIO LAROUSSE, Décima edición, México 2004.
6. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Driskill S.A., Argentina 1986.

HEMEROGRAFÍA

1. REVISTA CALMACHITILIZTLI. Época II, número 2, Octubre 2007
México.
2. REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Año 23. Número 23.
Escuela Libre de Derecho. México, 1999.

LEGISLACIÓN

1. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
2. Código de Comercio.
3. Código Federal de Procedimientos Civiles.
4. Código Civil para el Distrito Federal.
5. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.
6. Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 (España).
7. Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de siete de enero (España).

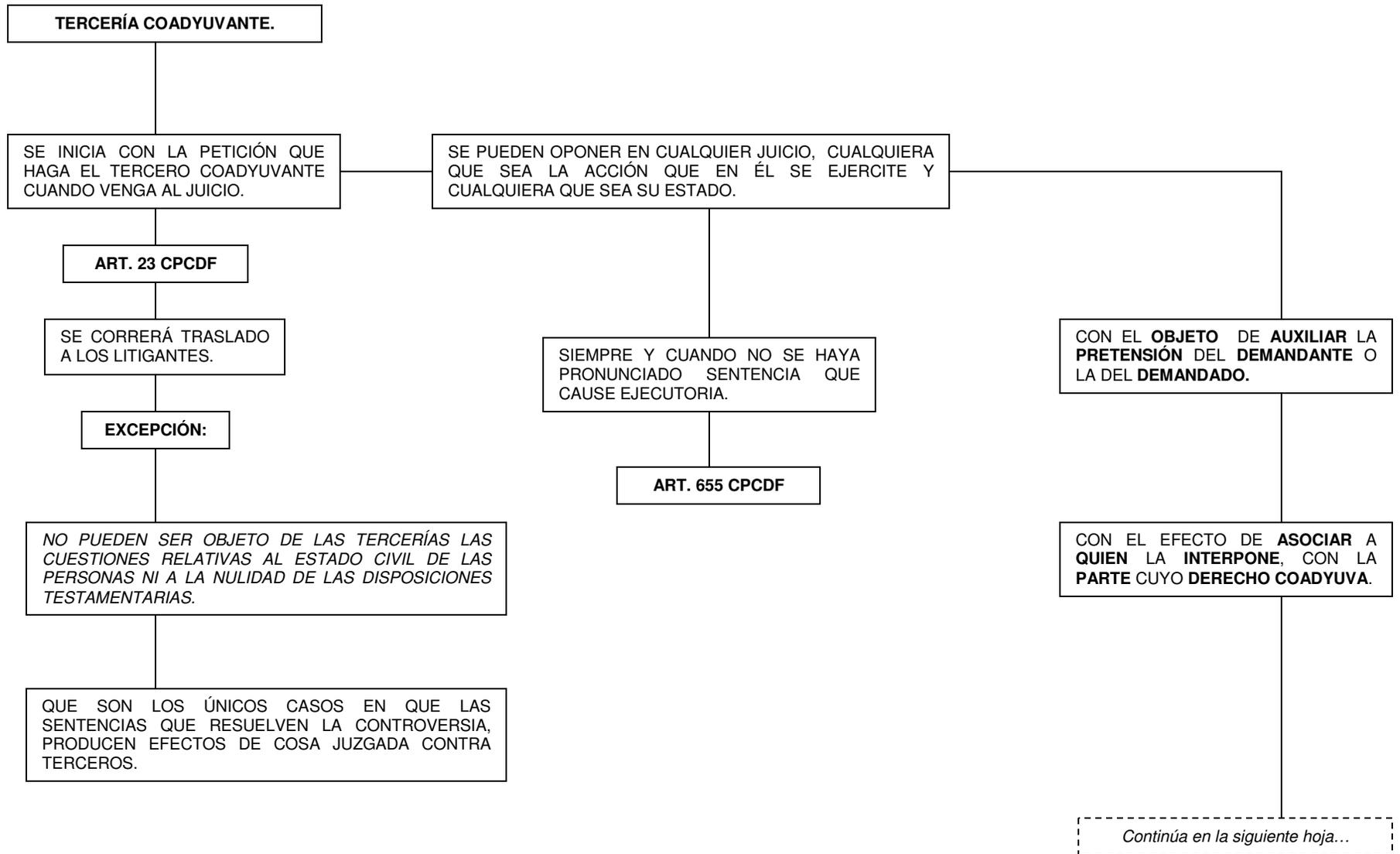
OTRAS FUENTES.

1. Disco de Tesis y Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (IUS 2006-2007).
2. <http://www.infoleg.gov.ar>

ANEXOS:

**DIAGRAMAS DE LAS TERCERÍAS Y SU PROCEDIMIENTO
CON LA LEGISLACIÓN VIGENTE.**

TERCERÍA COADYUVANTE.



POR LO QUE SE CONSIDERAN ASOCIADOS
CON LA PARTE CUYO DERECHO COADYUVAN

LOS 3ROS. COADYUVANTES PUEDEN:

ART. 656 CPCDF

I. SALIR DEL PLEITOS EN CUALQUIER ESTADO
EN QUE SE ENCUENTRE.

II. HACER LAS GESTIONES QUE ESTIME
OPORTUNAS DENTRO DEL JUICIO.

III. CONTINUAR SU ACCIÓN Y DEFENSA, AUN
CUANDO EL PRINCIPAL DESISTIERE.

IV. APELAR E INTERPONER LOS RECURSOS
PROCEDENTES.

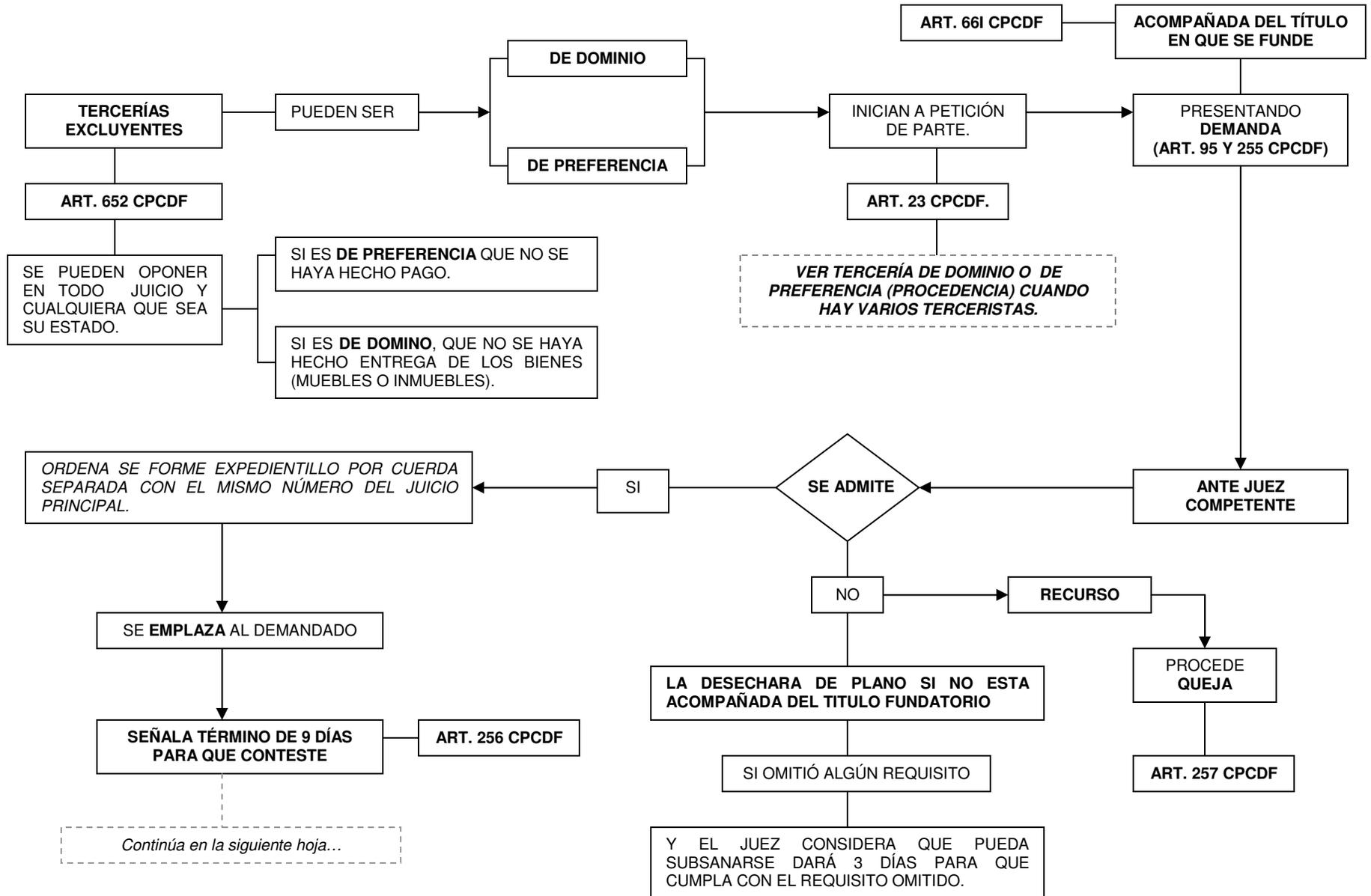
LA PRESENTACIÓN DE LA TERCERÍA COADYUVANTE
NO CAUSA MODIFICACIÓN ALGUNA EN LA
SUBSTANCIACIÓN Y MARCHA DEL JUICIO.

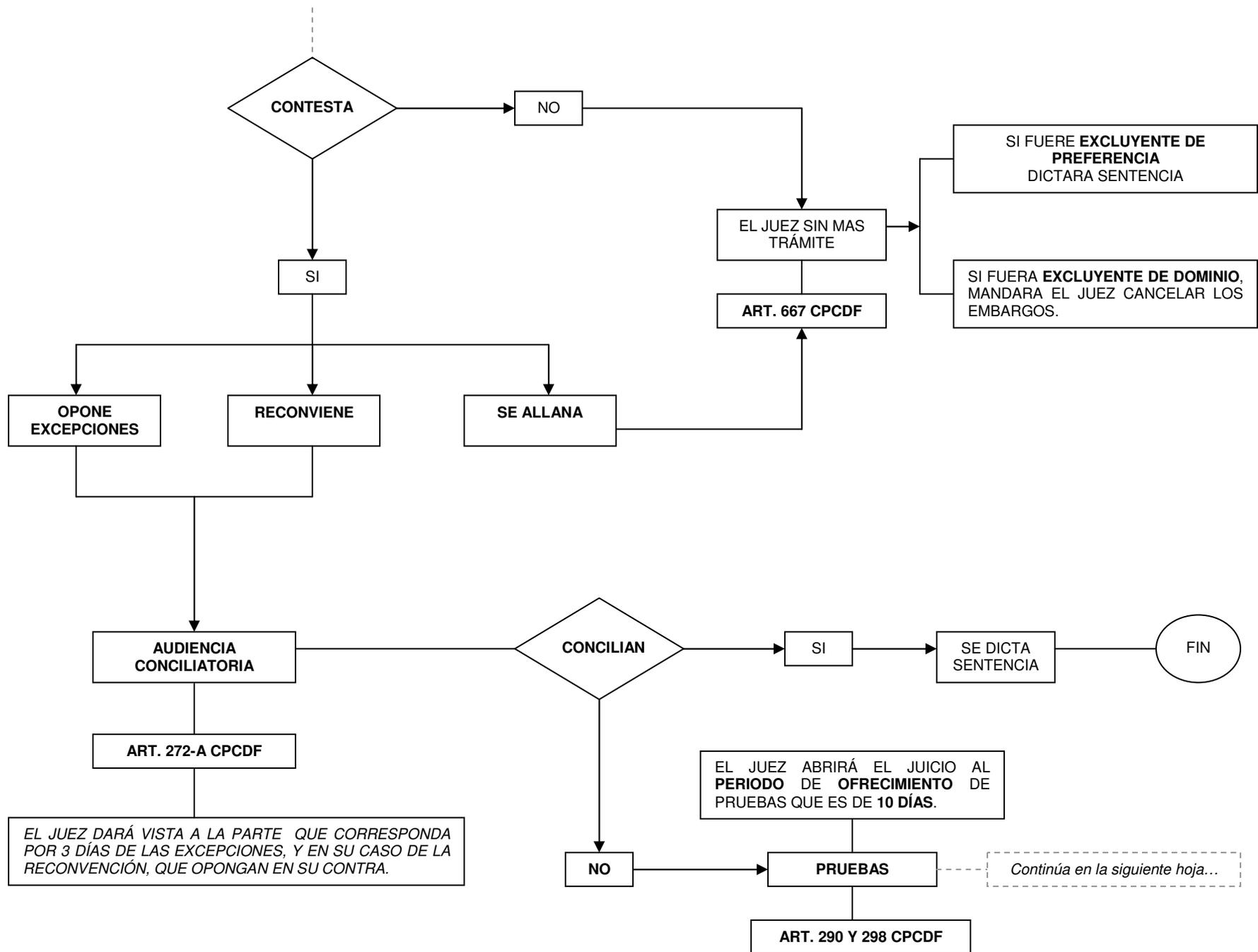
EL INCIDENTE SERÁ RELATIVO A QUE EL
TERCERO Y LITIGANTE A QUIEN VIENE A
COADYUVAR, NOMBREN UN REPRESENTANTE
COMÚN.

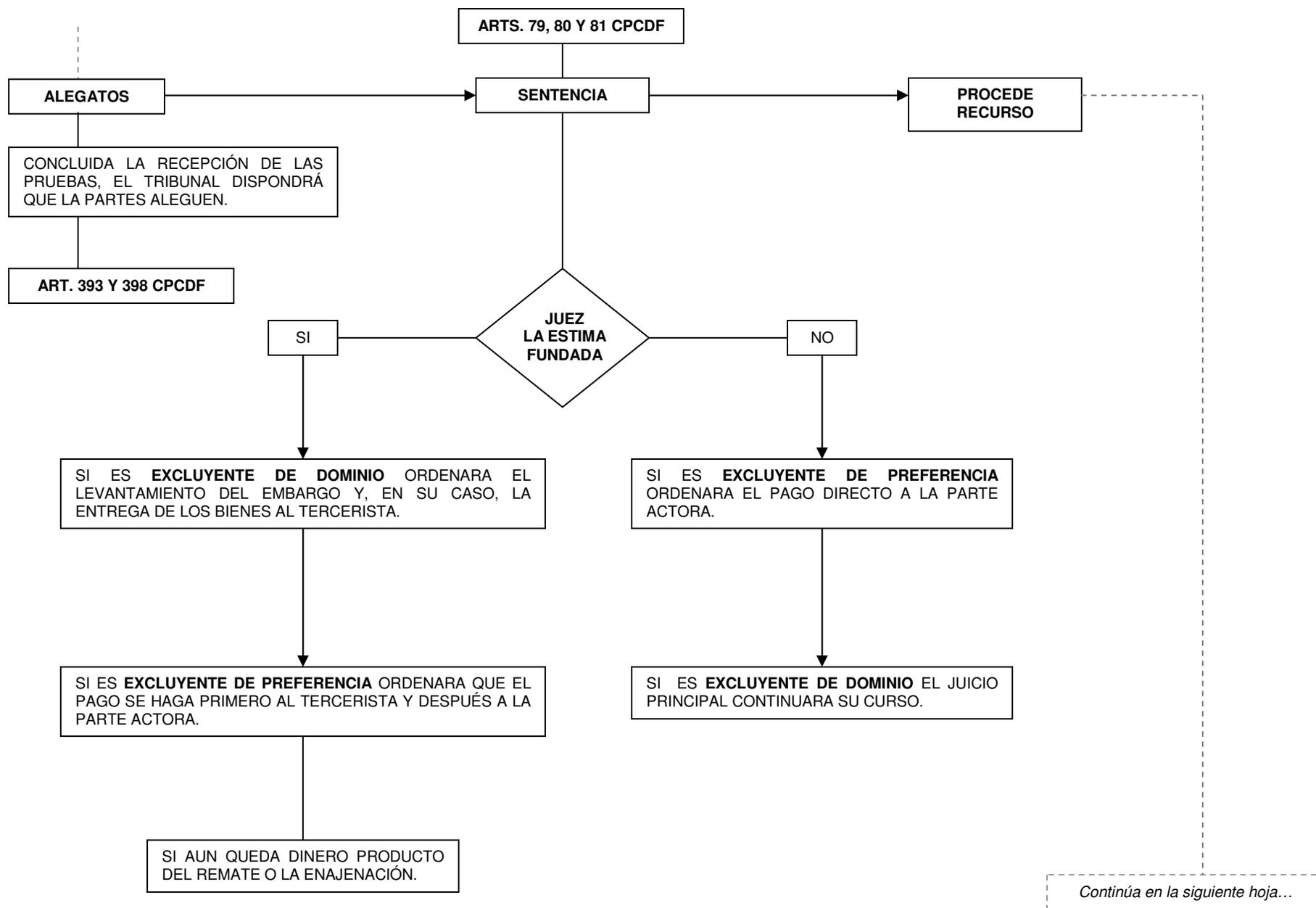
EL TERCERO COADYUVANTE NO COMPARECE AL JUICIO
DEFENDIENDO UN DERECHO PROPIO SINO QUE PERTENECE AL
ACTOR O DEMANDADO CON EL QUE COADYUVA.

CON LA FINALIDAD QUE EN LA SENTENCIA QUE SE DICTE EN EL
JUICIO PRINCIPAL NO PUEDA ORIGINARLE UN PERJUICIO SI ES
ADVERSA A LA PARTE CON QUIEN COADYUVA.

TERCERÍA EXCLUYENTE (PROCEDIMIENTO)







APELACIÓN

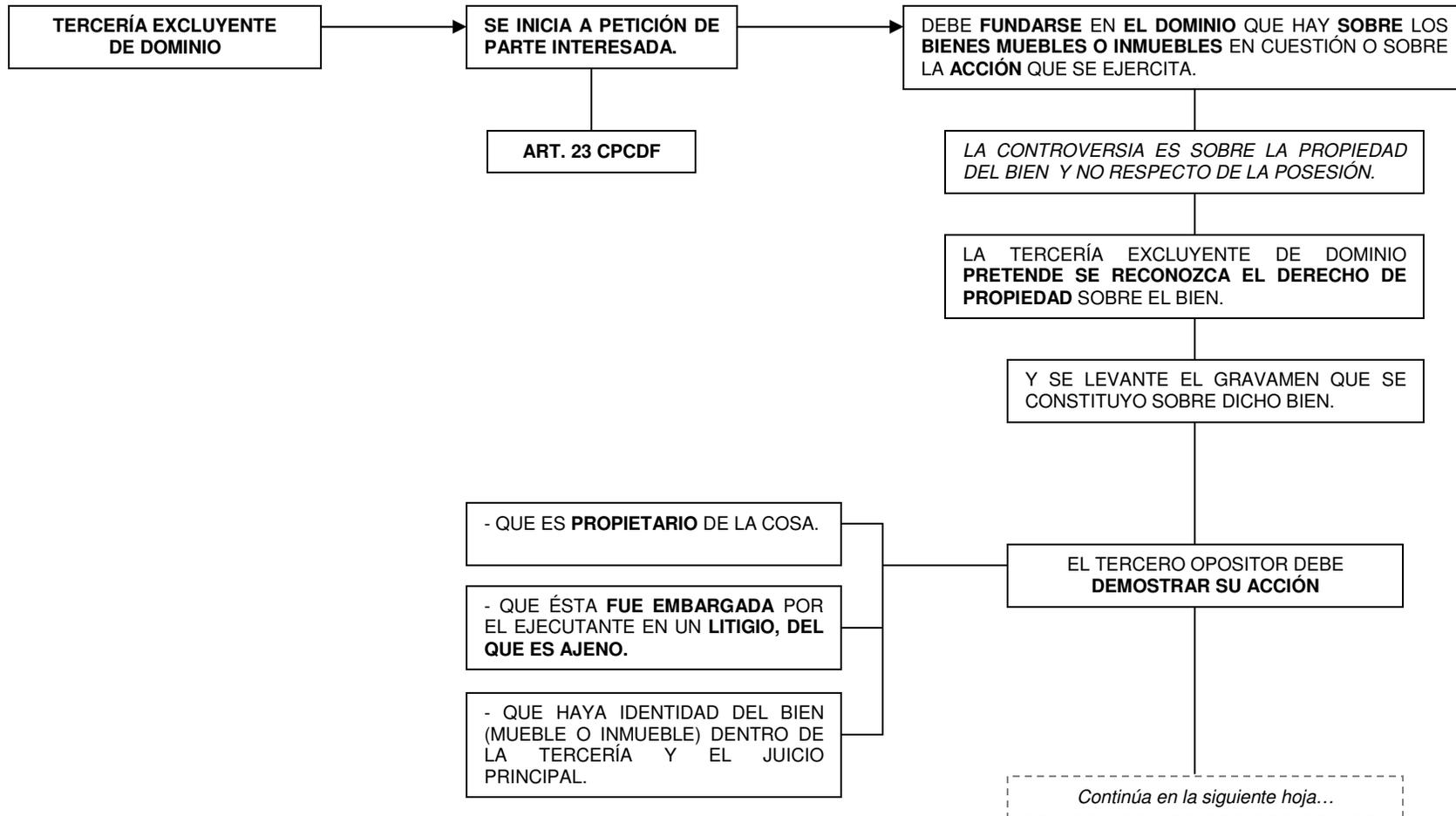
ARTS. 689, 692 Y 693 CPCDF

**EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO
PROCEDE EN CONTRA DE LA
APELACIÓN.**

ART. 158 DE LA LEY DE AMPARO.

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

PROCEDENCIA.



DEBE PRESENTAR **EL TITULO EN QUE SE FUNDE** SIN EL CUAL SERÁ DESECHADA DE PLANO.

PUEDE INTERPONERSE EN TODA CLASE DE NEGOCIOS CUALQUIERA QUE SEA SU ESTADO.

LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE TERCERÍA NO SUSPENDE EL PROCEDIMIENTO, PUEDE SEGUIR HASTA ANTES DEL REMATE O ADJUDICACIÓN.

SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYAN ADJUDICADO LOS BIENES REMATADOS.

EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA SI SE SUSPENDE (EXCEPCIÓN).

SI FUEREN VARIOS TERCEROS RECLAMANDO EL DOMINIO SE PROCEDERÁ A DECIDIR INCIDENTALMENTE LA CONTROVERSIA EN UNIÓN DEL EJECUTANTE Y DEL EJECUTADO.

POR LO QUE EL JUEZ, DECIDIRÁ EN BASE AL **TITULO FUNDATORIO** QUE APORTE CADA TERCERO QUE RECLAMA EL DOMINIO, CUAL DE LOS TERCEROS **JUSTIFICA LA PROPIEDAD DEL BIEN.**

VER TERCERÍAS EXCLUYENTES (PROCEDIMIENTO)

TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA.

PROCEDENCIA

