

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

REPOSICION ACOTOLISIA
M. A. M. M.

Tesis

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

RAUL EFRAIN CARDOSO MIRANDA

MEXICO, D. F.,

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

| | Págs. |
|---|-------|
| I | |
| ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS..... | 1 |
| I Derecho Romano..... | 3 |
| II Derecho Canónico..... | 13 |
| III Derecho germánico..... | 18 |
| II | |
| EL DERECHO ESPAÑOL..... | 24 |
| III | |
| NECESIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES..... | 51 |
| IV | |
| NATURALEZA JURIDICA DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS..... | 60 |
| V | |
| EL EMBARGO PRECAUTORIO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Y CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES..... | 66 |
| VI | |
| EL ARRAIGO EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES... | 78 |
| VII | |
| JURISPRUDENCIA..... | 90 |
| CONCLUSIONES..... | 106 |
| OBRAS CONSULTADAS..... | 109 |

A MI MAESTRO

LIC. CARLOS PEREZ GONZALEZ, quien con sus sabios consejos me ha guiado en el campo de la litis y gracias a él, fue posible la elaboración de la presente tesis, por lo que le expreso mi profundo agradecimiento.

Esta Tesis fué elaborada en el Se
minario de Derecho Procesal de la
Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
que dirige el Dr. IGNACIO MEDINA-
LIMA, a quien respetuosamente ex-
preso mi profunda gratitud, por -
sus inestimables orientaciones -
para su terminación.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

- I DERECHO ROMANO.**
- II DERECHO CANONICO.**
- III DERECHO GERMANICO.**

antes de iniciar el desarrollo de los antecedentes históricos, es conveniente tener presente para los fines de este trabajo, la noción de providencias-precautorias:

A la providencia se le entiende "como sinónimo de resolución judicial, sobre todo si es de mero trámite" (1). Algunos autores sostienen que las providencias se distinguen de las sentencias, en que éstas deben ser fundadas y motivadas, mientras que las providencias ordenan algo, sin expresar los fundamentos de la orden.

La providencia fija el curso del procedimiento, o sea, la manera como debe seguirse el juicio, - no en términos generales, sino para cada trámite señalando el curso en particular. En nuestro derecho a las providencias se les identifica como sinónimas de decreto judicial.

Eduardo Pallares da una noción de lo que debe entenderse por providencias precautorias y dice: - "son medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus dere -

1.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL por el Lic. Eduardo Pallares.- Cuarta Edición Corregida y Aumentada.- Editorial Porrúa, S.A.- AV. Rep. de Argentina - No. 15, México 1963,- pág. 615.

chos. Los autores modernos las analizan con el nombre de "acciones preventivas o de cautela" (2).

Para el efecto de señalar los antecedentes-históricos correspondientes, me refiero a ellos a continuación:

I.- DERECHO ROMANO.- El antecedente remoto de las providencias precautorias se encuentra en el derecho romano en el período de las acciones de la Ley, en el cual se denominaban: actio per manus injectionem, y pignoris capio. La primera se refería a la aprehensión material que el acreedor o ejecutor hace de su deudor o de su ejecutado. Esta acción cuyo procedimiento en muchas partes se confunde con la justicia por sí mismo o de propia autoridad, no puede recaer, sino sobre la persona del deudor, -- llamada iudicatus, cuando ha sido condenado al pago de lo adeudado.

En un principio sólo se aplicaba la manus injectionem al confeso y al juzgado. Después se le concedió al fiador que había pagado por el deudor principal; -- al legatario del legado; al heredero contra el legatario -- que hubiera percibido más de mil ases, en contra de la -- "Lex furia testamentaria" (3), que limitaba a esta suma --

2.- EDUARDO PALLARES.- OPUS. CIT.- pág. 616.

3.- HUMBERTO CUENCA.- proceso Civil Romano.- ediciones jurídicas Europa-América.- Balcarce 22o, Buenos Aires 1957.- pág. 45.

lo que podía dejarse a herederos extraños, que no fueran parientes; y por último, al propietario para reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado.

En el juicio en el que se ejercitaba la acción per manus iniectionem el magistrado autorizaba al acreedor para apoderarse de la persona de su deudor, a quien ponía la mano sobre el cuello, era lo que se denominaba "obtorco collo" (4), y lo llevaba a su casa donde lo encadenaba. Después, podía venderlo o matarlo si durante el plazo no se le pagaba lo debido.

Cabe preguntarse ante tales drásticas acciones, que necesidad había de este cruel procedimiento, si el acreedor podía pagarse con los bienes del deudor? Los tratadistas de derecho romano exponen que las razones más importantes que justificaban la manus injectio eran las siguientes:

- a).- Los romanos no concebían que se pudiera obligar a una persona a entregar sus bienes para pagar una deuda; es decir, no obligaban ni a dar ni a hacer.
- b).- Antes de venderlo o matarlo, se concedía al deudor un plazo de sesenta

días en espera de que un pariente o --
un amigo pagara por él.

La manus injectio fué el antiguo sistema --
de justicia romana y también el más cruel de todos. Antes--
de que el estado asumiera el deber de administrar justii--
cia, la manus injectio era una venganza de carácter estric--
tamente privada, que el acreedor ejercía sobre el deudor, --
encadenándolo, vendiéndolo, matándolo, sin intervención del
magistrado, ni del juez. Es lógico pensar que en la comuni--
dad romana, era imposible que una persona empleara este -
sistema cuando la deuda no era de cierta importancia. Algu--
nos autores llegan a dudar de que realmente existiera el -
derecho de matar al deudor y repartir pedazos de su cuer -
po, si eran varios los acreedores; otros afirman que consa--
grado por la ley teóricamente, nunca se llevó a la prácti--
ca. Esto último es muy probable, pero sí es cierto que es--
taba expresamente previsto en la Ley de las XII Tablas, en
la tercera Tabla "tertius mundinis partis gecanto" (5).

después de estos primeros tiempos de justii--
cia privada, se concedió al deudor un plazo y se exigió al
acreedor una declaración solemne ante el magistrado. La --
ley de las doce tablas fijó un doble procedimiento, en una

primera forma, el acreedor recitaba ante el magistrado la siguiente fórmula: "puesto que tú has sido condenado a pagarme dos mil ases y no me los has pagado hasta hoy, por ello, yo pongo mi mano sobre tí por haber sido sentenciado a pagarme dos mil ases" (6).

generalmente, el pretor con la voz "addico" que se entendía que se lo atribuía, autorizaba al acreedor a convertir al deudor en su prisionero, llevarlo para su casa y encadenarlo. El acreedor estaba obligado a darle una ración alimenticia, le estaba prohibido matarlo e imponerle hierros de más de quince libras de peso. Como se puede observar, el procedimiento ocurría exclusivamente in jure, sin la intervención del juez.

En un segundo procedimiento, admitido más tarde, se permitió aplicar la manus iniectio al promitente y también en favor del fiador de una obligación sobre el deudor principal. y por último, para evitar abusos, para que el origen de la obligación pudiera ser discutido, se permitió al deudor apartar de su cuerpo la mano del acreedor y defenderse en el proceso.

El deudor tenía derecho a presentar un "vindex", especie de fiador, quien debería de cumplir con

6.- HUMBERTO CUENCA.- OPPS. CIT.- PÁG. 46.

la deuda liberando al deudor. para evitar que el vindex se hiciera insolvente, se estableció que sólo podían desempeñar esta función, propietarios de cierta fortuna, y con propiedades conocidas.

El vindex o fiador, intervenía en el momento en que frente del magistrado, el acreedor ponía la mano sobre el deudor y debía recitar una fórmula, cuyo texto es el siguiente: "quod tu mihi iudicatus (sibe damnatus) est sestertium x millia, quandoc non soluisti. ob eam rem ego tibi sestertium x millium iudicati manum injicio" (7). Una vez emitida dicha fórmula forzaba el vindex al reclamante a nombrar un juez para comprobar que la relación realmente existía. si el acreedor se equivocaba en la fórmula que le entregaban los pontífices, o el vindex no pronunciaba fielmente la suya (texto que se desconoce), el pretor negaba a aquél el derecho de llevarse al deudor, o al vindex, el derecho de intervenir en favor del obligado. podemos observar que el vindex era fiador y no representante, pues en los primeros tiempos del derecho romano no se admitía la representación.

Una vez que el pretor autorizaba al acree-

7.- EUGENE PETIT.- tratado elemental de derecho romano.-- editora nacional. edinal, s. de R. L. México, D. F., - 1963.- pág. 623.

dor a encadenar al deudor y llevarlo para su casa, procedía en forma privada y sin más intervención del magistrado, pero debía de cumplir ciertos plazos y requisitos; - lo tenía encadenado durante sesenta días, el peso de las cadenas no podía exceder de quince libras en cada pie, - le debía de proporcionar alimentación, así también lo - llevaba a tres mercados distintos, obligándolo a que proclamara la condición en que se encontraba y el precio de su rescate, con el objeto de interesar a sus parientes y amigos en el pago de la deuda.

transcurridos los sesenta días sin haber pagado, el acreedor podía optar entre venderlo como esclavo más allá del Tiber, o matarlo, y dividirse el cadáver si eran varios los acreedores. Si el precio de la venta no alcanzaba a cubrir el monto del adeudo, le daba derecho al acreedor a rematar los bienes del deudor, lo que no podía hacerse, sino después de su muerte, pues - los romanos no entendían que se pudiera obligar a entregar los bienes para pagar lo adeudado, en contra de la voluntad del obligado.

pensó Poincaré en su obra "Manual Elemental de Derecho Romano" al hacer el análisis de las acciones de la ley, presenta un estudio muy pobre sobre la manus in iectio; sólo señala que el acreedor se aseguraba con -

la persona física de su deudor, con el objeto de que se le pagara su crédito; respecto al procedimiento, señala que el deudor podía ser encadenado, y posteriormente vendido al otro lado del Tiber, o matarlo.

Eugène Petit en su "Tratado elemental de derecho romano" (8) al hacer el estudio de la manus iniectionis, refiere que la acción per manus iniectionem, se daba con el objeto de que el acreedor pudiera hacer efectivo el crédito, llevándose en garantía a su deudor, lo cual lo hacía ante el magistrado, pronunciando unas palabras sacramentales cuyo texto anteriormente se ha citado, dicho autor señala en la obra referida que se aplicaba la manus iniectionis también cuando se reconocía la deuda ante el pretor con los requisitos también antes citados, y cuando el deudor encontraba lo que se denominaba "vindex", éste respondía por el adeudo del deudor; pero si el "vindex" no cumplía con la obligación entonces se le condenaba con el pago del doble del adeudo en castigo por haber puesto obstáculos al derecho del acreedor.

Rodolfo Sohm en su obra "Instituciones de derecho privado romano" (9) al referirse a la manus iniectionis, señala que tenía por origen un adeudo, y por lo tanto llevaba aparejada ejecución; hace referencia a lo también-

8.- EUGENE PETIT.- Tratado elemental de derecho romano.- OPUS. CIT.- Pág. 623.

señalado por los autores citados anteriormente, y agrega - que el deudor tenía solo una forma de defenderse y no su - frir las penas, en caso de que no consiguiera vindex o fia - dor, y para que no fuera vendido al otro lado del piber o - muerto, se entregaba a su acreedor en prenda y quedaba co - mo su siervo hasta la liquidación del adeudo al que iba - abonando con la prestación de sus servicios.

Guillermo Floris Margadant en su obra "El - derecho Privado Romano" sólo se refiere a la manus iniec - tio "como una forma de las acciones de la ley que servía - para garantizar un adeudo" (10).

M. Ortolán en su libro "Explicación Históri - ca de las Instituciones del Emperador Justiniano" (11), - considera que la manus iniectio forma parte de las accio - nes de la ley pero no señala en qué consistió ni su procedi - miento.

La pignoris capio era un modo de ejecutar - el embargo sobre una cosa, generalmente mueble, ofrecía -- tres características:

a).- su procedimiento se llevaba fuera del-

- 9.- RODOLFO SOHM.-Instituciones de derecho romano.- histo - ria y sistema.- Traducción de Wenceslao Rocas, gráfica panamericana, S. de R.L.- México 1951.- pág. 366.
- 10.- GUILLERMO FLORIS MARGADANT S.- El derecho Privado Roma - no como Introducción a la cultura jurídica contemporá - nea.- segunda edición.- México 1905.- pág. 460.
- 11.- Explicación Histórica de las Instituciones del Empera - dor Justiniano, por M. ORTOLAN.-Madrid, Librería de D. - Leccadio López, Editor.-Calle del Carmen No. 13, 1807.

tribunal, el acreedor obraba por su propia cuenta en contra del deudor y solo tenía la obligación de pronunciar las palabras solemnes, las cuales se desconocían, delante de tres testigos.

b).-podía embargar la cosa en presencia o en ausencia del deudor, sin notificación o aviso alguno.

c).-podía actuar en días fastos y nefastos.

por estas características algunos juriscónsultos le asignan el carácter de verdadera acción. Nada se sabe sobre la ley que la consagró, ni sobre el procedimiento después del embargo de la cosa. sobre esta acción solo existe la escasa referencia de Gayo y una aislada mención por las constituciones de Justiniano, quienes consideraron que al principio solo se aplicaba en ciertos casos solemnes con relación a ciertas obligaciones de carácter religioso; por ejemplo señalan que si el deudor no pagaba el precio de un animal destinado al sacrificio en honor de los dioses, el acreedor podía embargarle un bien. más tarde se aplicó el cumplimiento de obligaciones importantes, como era el caso de los viudos y los solteros ricos quienes estaban obligados a suministrar caballos y alimentos para el ejército;

y en su incumplimiento, los soldados podían embargarles bienes de su propiedad.

durante los dos primeros sistemas o sea, en el período de las acciones de la ley y en el formulario, el embargo tuvo siempre carácter ejecutivo y no preventivo, como ocurre en nuestro derecho procesal pudiendo revestir ambos caracteres si se tratase de un proceso cautelar.

En el sistema de las acciones de la ley en realidad la pignoris capio era una verdadera expropiación -- llevada a cabo en forma particular y privada por el acreedor.

René Poignet, en su obra ya citada al referirse a la pignoris capio, sólo hace mención de que consistía en el aseguramiento de un bien del deudor, realizado por el acreedor, sin la intervención del magistrado; pero no manifiesta, para qué utilizaban los romanos la pignoris capio ni cuando se extinguía.

Eugène Petit en su referido libro, al hacer referencia a la pignoris capio, señala que se toman un garantía determinados bienes del deudor y que se daba en beneficio también de la clase militar a cuyos soldados se debía de retribuir su sueldo, y que también se daba contra el que no pagaba el impuesto.

Rodolfo Schm, en su obra referida, cita que la pignoris capio se daba en contra de los bienes del deudor con el objeto de garantizar el crédito del acreedor, éste --

por lo general, una vez ejercitado su derecho, destruía los bienes de su deudor ya que se consideraba que la finalidad de la pignoris capio no era cobrar el crédito, sino castigar la rebeldía del deudor por no pagar. La pignoris capio la podían ejercitar también para cumplimiento de deudas con el culto, igualmente el estado para el cobro de créditos militares, impuestos y contribuciones.

II.- DERECHO CANONICO.- En el derecho canónico medieval, se encuentra como antecedente de las medidas cautelares, el secuestro; dicha medida cautelar fue regulada con el objeto de que una de las partes no sufriera algún daño o menoscabo en su patrimonio.

El derecho canónico previno tres tipos de secuestro, que era el judicial, el conservativo y el dado a virtud del ejercicio de un derecho.

El secuestro judicial como su nombre lo indica, era solicitado al juez, con el objeto que lo decretara ante el temor de que una persona, a la que se iba a demandar, fuera a dilapidar sus bienes y quedara en insolvencia (12).

Dicho secuestro judicial podía ser voluntario o convencional; es decir, en el caso de que las partes, de común acuerdo, señalaran un depositario de los bienes su

12.- WERN-VIDALL.- Jus Canonium, T. VI, De processibus.- Roma, pág. 257.

jetos a litigio; otra forma del secuestro judicial lo era - por mandato del juez, y para tal efecto se giraba oficio al depositario señalado por el mismo juez en el que se ordenaba dicho depósito (13).

se uebe hacer referencia, que el depositario judicial debía de cuidar y conservar la cosa como si fue ra suya, por lo que el secuestro, se podía equiparar al depósito, con todas y cada una de sus consecuencias.

El secuestro conservativo fué encaminado a asegurar o garantizar el crédito del acreedor, que demostrara tener un derecho real a cargo del presunto demandado; dicho secuestro, se daba en contra de todos los bienes del deudor, con el objeto de que pudiera en lo posible garantizar, en su oportunidad, la satisfacción del crédito del peticionario, y el acreedor debía de mostrar aparte de su derecho real, que si se dejaban los bienes correspondientes a ese derecho real, en posesión de la persona que los detenta ba, dichos bienes podían deteriorarse o desaparecer en perjuicio del acreedor.

se debe de considerar que en el derecho -- canónico no existía el secuestro extrajudicial, pero se --

13.- EICHMAN EDUARDO.- derecho procesal según el código de derecho canónico, pág. 149.- Barcelona 1931.

podía dar el caso de que las partes al contratar, lo conviniera.

El secuestro dado a virtud del ejercicio de un derecho, no era otra cosa sino prohibir el uso de ese derecho en forma temporal o definitiva, ya que su uso podía causar un daño, la suspensión de abstenerse era disminuida en litigio por medio de una sentencia.

Existieron otros tipos de medidas cautelares en el derecho canónico, como fueron: la nuntiatio novi operis, la acción de damno infecto, cuando el reo era declarado contumaz, el depósito de personas, y el secuestro de la dote cuando el marido la dilapidaba.

La nuntiatio novi operis, o denuncia de cesación de obra nueva, "consistió en que se prohibía a una persona que construyera, cambiara, o demoliera un edificio, y que pudiera causar un daño o una lesión a otra" (14); se suspendía la obra hasta en tanto fueran definidos los derechos de las partes por una sentencia, fué el origen de los interdictos de obra nueva o peligrosa; ya que podía un tercero quedar perjudicado en los derechos que disfrutaba o que podía adquirir y quedar gravado con nuevas cargas.

El que demandaba interdictos de obra nueva, debía aportar pruebas de que la nueva obra le perjudicaba, en el plazo de dos meses, plazo que por causas graves y legítimas podía ser alargado o abreviado después de oír a ambas partes, y de ser procedente obligaba al encargado de la nueva obra a suspenderla. Si el que ejecutaba la obra diere fianza o caución en caso de serle fallada en contra la causa, se dejaban todas las cosas en su primer estado, el juez le podrá consentir la continuación de la obra.

La acción de damno infecto, se daba para reparar el daño causado, "ya fuera por obra nueva o por cualquier otra clase de daños, y se levantaba, cuando ofrecía el causante del daño, una garantía suficiente." (15)

La acción le asiste al que teme por la edificación de un nuevo edificio, o el desarrollo de un árbol o por la ruina de una parte de un edificio, finca y obra, y peligrar su vida. La demanda podía tender bien a alejar el peligro, bien a dar garantías, o por el contrario a con jurar o reparar el daño causado.

cuando el reo era contumaz y fuera declarado rebelde, se solicitaba al juzgador, que se secuestrara la cosa o cosas objeto del litigio y que se pusieran en depósito de un tercero, para su custodia y guarda, con el

objeto de que se garantizara el secuestro el crédito del acreedor (16).

El depósito de persona, se daba para garantizar la libertad de determinada persona, también en el caso de que existieran dificultades conyugales, por injurias o malos tratos, y consistía en el depósito de la mujer, -- con el objeto de conservar el matrimonio, igualmente cuando algún hijo era objeto de malos tratos por sus padres -- era depositado con alguno de sus parientes, o de una persona de acreditada solvencia moral, con el fin de que dejara de sufrir los malos tratos a los que estaba sujeto.

El secuestro de la dote aportada por la mujer al matrimonio, se llevaba a cabo, cuando el marido hacía mal uso de los bienes correspondientes y corría el riesgo de que los empobreciera, o los perdiera.

El depositario como ya se señaló con anterioridad, debía ser una persona conocida por las partes y por el juez, en su caso capaz de administrar los bienes -- que se le dejaran en custodia. El depósito referido podía considerársele como un verdadero contrato; el derecho canónico no reguló si debería dar el depositario alguna caución para garantizar el buen manejo de los bienes, y pa --

gar los posibles daños que se causaran a los mismos, y tenía la obligación de entregar la cosa objeto del secuestro a la persona que le señalaba el juez, juntamente con sus frutos y accesiones, el depositario debía ser retribuido por sus servicios.

III.- DERECHO GERMANICO.- En el derecho germánico en un principio se trataba de un procedimiento verbal y formalista, con influencia del derecho romano; tanto el homicida como el deudor insolventes, eran conducidos a cuatro asambleas judiciales y a tres mercados públicos, y si no acudía nadie a pagar la deuda por ellos, el acreedor se pagaba con la vida de los mismos; era lo que se conocía como la "vita componant".

En este derecho la actividad de los merovingios fue casi nula por lo que existieron conflictos de leyes en virtud de que como no estaban unidos todos los pueblos, cada raza tenía sus propias leyes, y por lo tanto, cada uno de los que intervenían en juicio solicitaban que se les aplicara el derecho de su pueblo o raza; por ejemplo, en el matrimonio se aplicaba la ley del pueblo o raza del esposo; si el juicio era de propiedad, se aplicaba la ley del pueblo o raza del propietario; posteriormente y con motivo de la fusión de las razas, este proble

ma se agravó ya que fué imposible distinguir las.

En esta época y con la influencia del derecho franco, se formó lo que se dió por llamar el procedimiento de ejecución judicial, en el cual la prenda era permitida por el derecho popular y consistía en una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación en caso de litigio. Con la invasión del derecho franco en el año 481 (siglo V), caió en desuso la prenda privada y fué substituida por el embargo del deudor, que era practicado por el conde o algún funcionario de éste.

La novedad que introdujo el derecho franco al embargar al deudor, fué porque era más práctico y de mayor seguridad para el acreedor pues si el deudor resultaba insolvente y no pagaban sus parientes o un tercero, era entregado a la potestad y arbitrio del demandante, es decir, que su acreedor podía hacer con su deudor lo que le conviniera; esta situación cambió antes del derecho real carolingio o sea en el siglo VIII, en el que solamente se embargaban bienes muebles del deudor y posteriormente en el siglo IX y principios del X no solamente se embargaban los bienes muebles del deudor, sino que el embargo se amplió a todo el patrimonio del deudor, hasta donde alcanzara a cubrir el adeudo.

El embargo en el derecho germánico evolucionó como en el derecho romano la *pignoris capio*, puesto que en un principio no se tomaba en cuenta el patrimonio del deudor sino la persona misma. En cambio posteriormente ya no se tomó en cuenta la persona del deudor, sino -- que nada más sus bienes muebles, y posteriormente se amplió a todo el patrimonio del deudor.

En esta época encontramos el vasallaje o el beneficio, que consistía en que al vasallo se le daban tierras para trabajo, o inclusive podían ser de su propiedad, pero si no cumplía con sus obligaciones de vasallo, le eran confiscadas las tierras entregadas.

En el sistema feudal se encuentra la aplicación del llamado embargo feudal, y que consistía en una especie de secuestro temporal, con aprovechamiento de los frutos por parte del señor feudal, esto aconteció en el siglo XIII. En un principio el embargo fue espontáneo, es decir que el señor feudal lo podía llevar a cabo a su arbitrio y posteriormente se transformó en acción judicial.

También el embargo fue considerado como -- una medida preparatoria del comiso (el comiso consistía en que si el vasallo cometía una falta grave en contra -- del señor feudal, se le obligaba a que se suicidase o --

abandonase el feudo) después fué considerado como un embargo tal y como se le conoce actualmente y posteriormente se convirtió en una simple multa.

El embargo en el sistema feudal procedía:-

a).- Porque no se prestara el homenaje al señor feudal en el término impuesto en el contrato de vasallaje.

b).- Por falta de consentimiento al censo o inventario cuando las costumbres lo exigían, o sea, por no rendir los datos fehacientes correspondientes.

c).- Por falta de pago de derechos al señor feudal.

Se contaban otras causas de menor importancia.

también existía lo que se conocía como el arraigo del siervo al señorío, y eran reglas de derecho común y que consistían en que el siervo debería estar sometido al señorío, y si contravenía esta regla, el señor feudal por la fuerza no lo podía recuperar, por medio de tratados con otros señores feudales sí lo podía recuperar; a estos tratados se le llamaron "tratados de recorridos" o como señala Paul Curliac en su obra Historia del pere -

cho, se les denominaba "Parcours" (17).

Este tipo de arraigo en un principio fué considerado por los glosadores como un arraigo a la tierra, pero posteriormente en el siglo XVIII se interpretó que era un arraigo al sometimiento y jurisdicción del señor feudal a quien el siervo le debía obediencia.

Leo Rosenberg, en su obra "Tratado de derecho Procesal civil" (18) al referirse al origen histórico del embargo preventivo, dice que se encuentra en el "arrest", o sea en el procedimiento contra el delincuente capturado in fraganti, en particular el ladrón. También considera como ladrón al deudor incapaz de pago y fugitivo, el que si era hallado, podía ser también aprehendido por su acreedor, aún cuando ya se hubiere fugado (éste era el llamado arresto del fugitivo). Desde fines del siglo XIII, podía también ser aprehendido el deudor cuya fuga se sospechaba; y en el siglo XIV se trató como sospechoso de fuga al deudor insolvente. Además, estaban sujetos al arresto los extranjeros, cuando a pesar del requerimiento no estaban dispuestos al pago (era lo que se llamaba arresto de extranjeros). Si la comunidad del deudor-

17.- PAUL OURLIAC.- Historia del derecho.-Tomo I.-pág. 302.

18.- LEO ROSENBERG.- Tratado de derecho procesal civil.-- Tomo III.-pág.260.-Buenos Aires 1955.

negaba el derecho, podía aprehenderse también a sus miembros (se le llamaba arresto en represalia). También se reguló el llamado embargo de la sucesión, que en caso de muerte era originalmente admisible como arresto personal del cadáver; pero más tarde, por influencia de la iglesia, sólo lo fué como embargo de la herencia. Este procedimiento originalmente de autodefensa se formó en las ciudades.

II EL DERECHO ESPAÑOL.

II EL DERECHO ESPAÑOL.

En la Novísima Recopilación en el Libro XI, título XXXI, se regula el embargo de la Ley I a la XIX, la Ley I establece la prohibición de prender (embargar) y, solo se permitía en los casos que señalaba expresamente; y establecía que el prender era contra el derecho y contra la razón, si permitía el prender a los guardadores de los montes, del pan, del vino, de los pastos, en virtud de que esos guardadores eran estimados como funcionarios públicos.

La Ley II que data de 1329, prohibía prender a los vecinos del deudor, en primer lugar porque estos vecinos no debían soportar un pago de un adeudo que no era a su cargo, además de que iba en contra de la ley, y quizá porque el vecino podía conocer o no al deudor e inclusive tener enemistad con el mismo.

La Ley IV, que fue publicada en el ordenamiento de Alcalá en Valladolid, en el año de 1351 señalaba la prohibición que se tenía para que fueran embargados y ejecutados los mercaderes, que traían mercancías en navíos, y en virtud de que llevaban mercancías de otros lugares y beneficiaban con ello a la comunidad.

La Ley VIII de Enrique III, en Tordecillas en el año de 1401, en la cual se prohibía que fueran pren-

En la Novísima recopilación en el libro XI, título XXXI, se regula el embargo de la Ley I a la XIX, la Ley I establece la prohibición de prender (embargar) y, so lo se permitía en los casos que señalaba expresamente; y establecía que el prender era contra el derecho y contra la razón, sí permitía el prender a los guardadores de los montes, del pan, del vino, de los pastos, en virtud de que esos guardadores eran estimados como funcionarios públicos.

La Ley II que data de 1329, prohibía prender a los vecinos del deudor, en primer lugar porque estos vecinos no debían soportar un pago de un adeudo que no era a su cargo, además de que iba en contra de la ley, y quizá porque el vecino podía conocer o no al deudor e inclusive tener enemistad con el mismo.

La Ley IV, que fué publicada en el ordenamiento de Alcalá en Valladolid, en el año de 1351 señalaba la prohibición que se tenía para que fueran embargados y ejecutados los mercaderes, que traían mercancías en navíos, y en virtud de que llevaban mercancías de otros lugares y beneficiaban con ello a la comunidad.

La Ley VIII de Enrique III, en Tordecillas en el año de 1401, en la cual se prohibía que fueran pren-

dados los procuradores que concurrían a la corte, por deudas de la misma corte, pero en cambio, sí podían ser ejecutados por sus deudas propias o personales.

La Ley IX de Enrique IV, dada en Toledo en el año de 1462, señala la prohibición de que los bienes del consejo de la mesta y de sus vecinos, no fueran embargados; a excepción de que éstos fueran deudores o fiadores.

La Ley X de Salamanca en el año de 1465, prohibía las represalias que se hacían, tanto a personas y mercaderes extranjeros que no eran del reino y que llevaban mercancías que no se producían en dicho reino, no podían ser embargados por deudas contraídas en otros lugares, ajenos al reino, solo podían ser embargados por deudas contraídas en el reino o por derechos reales contraídos en el mismo. Esta ley como las anteriores tenían por objeto proteger el comercio.

La Ley XII establecía la prohibición de embargar los bueyes, bestias de labranza, aparejos de labranza; que no fueran a favor del rey u otro señor dueño de la tierra. Esta ley tuvo por objeto de que no se dejara sin instrumentos o medios para trabajar la tierra, y se imponían sanciones económicas tanto a los funcionarios

llamados Alguaciles y oficiales, quienes decretaban un em
bargo sobre esos bienes, así como también al querellante, -
a quienes se les obligaba a devolver dichos bienes; en es
te mismo sentido existió la prohibición para embargar ca-
ballos y armas a los hidalgos, aun cuando esos fuesen los
únicos bienes que tuvieran, así lo establecían las leyes-
XIV, XV y XVI.

Las Leyes XVII y XVIII dadas el 10 de mayo
de 1636 y 27 de mayo de 1786, respectivamente, establecie-
ron la prohibición de que no se embargaran, ni vendieran
por deudas civiles, los instrumentos de uso a los artesa-
nos; así como a todos aquéllos que desempeñaran un oficio
en particular, no se le podían embargar sus instrumentos-
de labor, ni podían ser encarcelados por deudas civiles.

En la partida 3a. título IX de las pandec-
tas Hispano Mегicanas, se señalan seis causas por las que
se debía dictar el secuestro, o sea que determinados bie-
nes se debían de poner en la custodia de un tercero, aje-
no al conflicto intersubjetivo de intereses en pugna, o -
como se señala en las pandectas dichos bienes se entrega-
ban "en mano fiel" (1), y eran las siguientes:

1.- PANDECTAS HISPANO MEGICANAS.- pág. 66.

- a).- por acuerdo de ambas partes.
- b).- cuando la cosa sujeta a juicio era mueble, y el demandado persona sospechosa de la que se temía que desapareciera o deteriorara la cosa.
- c).- cuando se pronunciaba sentencia, en la cual se obligaba al tenedor a entregar la cosa y se apelara a la resolución.
- d).- cuando el marido era dilapidador de los bienes de la sociedad conyugal, la mujer podía solicitar que fuera sequestrada su dote, para evitar que sus bienes aportados al matrimonio, fueran malgastados.
- e).- en el caso de que un matrimonio, tuviera dos hijos, y al otorgar el testamento, se olvidaran de testar en favor de uno, entonces el que quedaba fuera, solicitaba que la parte que le correspondía, se sequestrara.
- f).- cuando se dejan bienes a un siervo y que por sentencia se le privaba de --

- a).- por acuerdo de ambas partes.
- b).- cuando la cosa sujeta a juicio era mueble, y el demandado persona sospechosa de la que se temía que desapareciera o deteriorara la cosa.
- c).- cuando se pronunciaba sentencia, en la cual se obligaba al tenedor a entregar la cosa y se apelara a la resolución.
- d).- cuando el marido era dilapidador de los bienes de la sociedad conyugal, la mujer podía solicitar que fuera sequestrada su dote, para evitar que sus bienes aportados al matrimonio, fueran malgastados.
- e).- En el caso de que un matrimonio, tuviera dos hijos, y al otorgar el testamento, se olvidaran de testar en favor de uno, entonces el que quedaba fuera, solicitaba que la parte que le correspondía, se sequestrara.
- f).- cuando se dejaban bienes a un siervo y que por sentencia se le privaba de --

los derechos por un tercero, por tal motivo, el señor que le dejaba esos bienes al siervo, promovía un juicio y solicitaba que dichos bienes, se secuestraran durante la tramitación del juicio, en el que demostraría que se los había dejado al siervo.

La Ley de enjuiciamiento civil Española de 3 de febrero de 1881, reguló el embargo preventivo en su título XIV, bajo el rubro "de los embargos preventivos y del aseguramiento de los bienes litigiosos".

Los artículos 1397 al 1418 se refirieron al embargo preventivo.

El juzgado competente para conocer y decretar los embargos preventivos cuando se trata de asegurar el pago de una deuda de mil pesetas, lo era, el juez de Primera instancia; si la deuda no sobrepasaba de esa cantidad eran competentes para conocer, los jueces municipales. El artículo 1398 señalaba que en caso de que fuera muy urgente la medida, el juez municipal podía decretarla aunque se excediera de las mil pesetas, y una vez trabado el embargo, lo turnaba al juez de primera instancia. El artículo 1400 señalaba los requisitos para --

decretar el embargo, y eran los siguientes:

- I.- que con la solicitud se presentara un documento del que resultara la existencia de la deuda.
- II.- que el deudor contra quien se pidiera se hallara en uno de los casos siguientes:
 - a).- que fuera extranjero no naturalizado en España.
 - b).- que aún cuando fuera español o naturalizado, no tuviera domicilio conocido, o bienes raíces o un establecimiento agrícola, industrial o mercantil, en el lugar donde correspondiera demandarle en justicia el pago de la deuda.
 - c).- que aun dentro de las circunstancias antes señaladas, hubiera desaparecido de su domicilio o establecimiento -- sin dejar persona alguna al frente de él; y si la hubiere dejado, que ésta ignorara su residencia, o que se ocultara, o existiera motivo racional pa-

ra creer que ocultaba o maltrataba sus bienes en daño de sus acreedores.

El artículo 1401 señalaba que el título ejecutivo podía ser reconocido en el momento de que se trababa el embargo, pero si no era reconocido, se podía llevar a cabo el embargo bajo responsabilidad del actor, además - si se reconocía la deuda, aunque no existiese la misma, se decretaba el embargo. El artículo 1402 señalaba que si a juicio del juez la persona que solicitaba el embargo no tuviere responsabilidad conocida, se le fijaba una fianza para garantizar los posibles daños y perjuicios que causare. Contra el auto que negaba la admisión del embargo precautorio, el acreedor podía interponer los recursos de reposición y el de apelación; la apelación se debería admitir en ambos efectos; en cambio, si se admitía el embargo, al ejecutado, no se le admite recurso alguno; así lo estableció el artículo 1403.

El auto que admitía el embargo, tenía efectos de mandamiento judicial; y si el deudor pagaba en el momento de la diligencia no se llevaba a cabo el embargo; en este caso, o sea si se pagaba o daba fianza, el ejecutor suspendía la diligencia hasta que el juzgador determinara lo conveniente, (artículos 1404, 1405 y 1406). El em-

bargo según el auto podía referirse a bienes determinados; en caso de que no se señalaran dichos bienes, se embargaban bienes suficientes que garantizaran dicho adeudo; --- artículo 1407; el acreedor podía concurrir a la diligencia de embargo y designar bienes para el mismo (artículo 1408).

El artículo 1409 se refería al embargo de bienes muebles e inmuebles; si se trataba de bienes inmuebles bastaba girar oficio al registrador de la propiedad; para que hiciera la anotación correspondiente; si era sobre bienes muebles o semovientes, se depositaban en persona determinada bajo su responsabilidad; si se trataba de valores o de metálico, se depositaban en una institución; por lo que se refiere al embargo de los inmuebles debían de ser registrados y además se debía de solicitar la ratificación del mismo embargo, de lo contrario, lo actuado -- era nulo. el plazo para la ratificación del embargo era de veinte días (artículo 1411).

El artículo 1415 señalaba que el dueño de los bienes embargados podía exigir al demandante que en un término de diez días debería presentar la demanda correspondiente. En relación de lo que señalaba el artículo 1413, que cuando se dejara sin efecto el embargo preventivo, se condenaba al pago de la indemnización de costas, así como

al pago de daños y perjuicios que hubiere ocasionado a la persona que se le embargaba.

El artículo 1418, fué el último artículo -- que acerca del embargo preventivo, se refirió a que si por sentencia se absolviera al demandado, se le condenaba al actor al pago de gastos y costas, así como el pago de daños y perjuicios, pero si se condenaba al demandado podrían cobrársele gastos y costas.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española-referida, también podía tramitarse el embargo, cuando se declaraba la rebeldía al demandado y se le embargaban bienes suficientes para garantizar el adeudo; pudiera considerarse éste, como el antecedente de la vía de asentamiento, regulada en nuestro vigente Código de Procedimientos Civiles, en el artículo 640.

Una vez que se ha dado un panorama general-del embargo preventivo de acuerdo con la primera parte del Título XIV de la Ley de Enjuiciamiento Civil, me referiré en forma también somera, a otro tipo de medidas preventivas que señalaba la citada ley, y que fueron: El aseguramiento de bienes litigiosos, regulado del artículo 1419 al 1427; que tenían lugar cuando la demanda versaba sobre la propiedad de minas, arbolado, plantaciones o establecimientos fabriles.

Y se temía que por la mala o deficiente administración del demandado, no se rindieran los productos que normalmente debían de rendir; y es por eso que se aseguraba la buena administración con la designación de un interventor, ya fuera que las partes se pusieran de acuerdo en nombrarlo, o lo nombraban de cuatro personas que proponía el actor (artículo 1420).

En el Derecho Positivo Español el secuestro puede ser judicial o convencional, ambas figuras van encaminadas a lo mismo y consiste en que los bienes sujetos a conflicto, sufran en el estado de litigio, una alteración dañosa, en perjuicio de las partes contendientes; por este propósito se logra sustrayendo los bienes de la libre disposición del deudor.

En el caso del secuestro convencional, obedece al acuerdo de las partes, es decir, que la cosa sea entregada a la persona que venza en el litigio. En cambio en el secuestro judicial, queda ajeno a la voluntad de los interesados, puesto que, el tribunal correspondiente decide quien debe conservar la cosa y en su momento a quien entregarla.

En el proyecto del Código Civil de 1851, se previno el secuestro convencional, que se identificó con un depósito de cosa litigiosa, ya que voluntariamente los litigantes la ponían en manos de un tercero, con el acuer-

do de que éste no la entregara, hasta que, terminado el pleito, resolviese la sentencia, a la persona a quien había de hacerse la entrega. Posteriormente desapareció y se le denominó depósito voluntario, y se reservó el nombre de secuestro, al depósito judicial, que tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de los bienes que se encuentran en litigio.

En el derecho positivo español el depósito judicial se da no solo sobre muebles, sino que también sobre bienes inmuebles, y se regula como un contrato.

Lo anterior es de apreciarse, porque a mi entender el depósito propiamente dicho, no puede asimilarse al embargo, ya que el depósito se encuentra regulado bajo la forma de un contrato, en el que concurren para su creación, el acuerdo de voluntades de los interesados, pero no obstante, puede ser confundido el depósito con el embargo, ya que en muchos casos el depósito es consecuencia del embargo, porque el depósito se refiere a una cosa determinada, a la que se pretende tener derecho, y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria, que puede ser de interés para los fines del litigio; en cambio, el embargo, no recae sobre cosa a la que en especie se pretende inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que asegura, en general, la satisfac

ción de unas responsabilidades que se exigen en juicio.

También el derecho positivo español hace referencia a los procesos cautelares y no a las providencias precautorias, como lo regula nuestro derecho positivo, por lo que dentro de aquel derecho, se pueden considerar de acuerdo con Manuel de la Plaza, como juicios cautelares o precautorios, los siguientes:

"Los procesos cautelares conservativos y los procesos cautelares innovativos" (2).

Dentro del proceso cautelar conservativo se encuentran regulados los interdictos de obra nueva, de obra ruinoso y el secuestro; dentro del proceso cautelar innovativo se prevén, el depósito, los alimentos provisionales, las medidas cautelares en caso de ausencia, el embargo preventivo y el aseguramiento de bienes litigiosos.

Manuel de la Plaza, que sigue a Zanzucchi señala que en el derecho español se ha observado que el ejercicio de las acciones cautelares, tiende en esencia, a evitar las consecuencias del periculum mora, o sea que el cumplimiento de las obligaciones y especialmente el pa-

2.- MANUEL DE LA PLAZA.- Derecho procesal civil español.- vol. II.- segunda Edición.- pág. 46.- Editorial Revista de derecho privado.- Madrid.

go, se realice oportunamente y no sea dilatado, conforme al principio de la práctica antigua, "(melius est ante tempus occurrere, quam post causam vulneratam recursum querere)" (3). dicho autor sostiene que la razón de ser de estos procesos preventivos, consiste en la necesidad de invertir un tiempo determinado en el transcurso del juicio hasta su ejecución, con el fin de impedir, que en tanto, se desarrolle el juicio no se ejerzan por el deudor determinadas situaciones que puedan disminuir o extinguir su patrimonio, en tales casos, el interés público exige formas de prevenir aquel peligro por lo que se deben adoptar medidas urgentes que por no corresponder a las características del juicio común, tienen un carácter provisional y cautelar.

Según de la plaza, las características que tiene el proceso cautelar en el derecho español son las siguientes:

I.- Tienen un carácter marcadamente instrumental.- se dice que tienen un carácter instrumental porque la satisfacción de un proceso puede lograrse directamente, y entonces será directo el interés en lograrlo; por

3.- MANUEL DE LA PLAZA.- Derecho procesal civil español.--
OPPS. CIT.- pág. 25.

el contrario si el bien que se persigue no conduce a la satisfacción inmediata de la necesidad, sino que es solo un medio de satisfacerla ulteriormente, se estará en presencia de un interés indirecto o instrumental. La condición característica del proceso cautelar, es que en cualquiera de sus dos formas, facilita los medios de alcanzar los fines que se pretenden en otro proceso de diversa naturaleza; no es aventurado, pues, decir que el proceso cautelar guarda con los de cognición y de ejecución, una relación de medio a fin.

II.- Otra característica que se puede señalar, es la condición precautoria y provisional que normalmente tienen las medidas y procesos cautelares. mediante ellos se establece una situación de hecho y de derecho que aparte de estar en muchos casos amenazada de caducidad, en el caso de que no se promueva el proceso que se denomina principal, en un plazo determinado, no tiene carácter definitivo y puede ser contrariada por el resultado de dicho juicio principal, por ejemplo, el caso del embargo preventivo.

III.- finalmente, los procesos cautelares a pesar de todo, son verdaderos procesos jurisdiccionales, en cuanto implican actividad propia de los organismos ju -

risdccionales, conforme a normas previamente estableci --
das. contra esta característica el tratadista italiano Jan
celloti, sostiene que el proceso cautelar constituye una -
forma de capacidad administrativa, apreciación con la que -
no es posible estar de acuerdo, en virtud de que al inter -
poner la demanda en un proceso cautelar, se pone en movi -
miento al órgano jurisdiccional y no el administrativo, to -
da vez que el único encargado de impartir justicia es el -
órgano jurisdiccional.

Las providencias precautorias tienen como -
fin asegurar las consecuencias jurídicas del proceso prin -
cipal; su naturaleza jurídica consiste en que es un proce -
-~~dimiento~~ meramente provisional, en virtud de que se tiene -
que interponer posteriormente a la providencia que se invo -
que una demanda que origine el juicio principal. como se -
nota dichas providencias tienen por objeto asegurar la ma -
teria objeto del litigio, porque si no llegaría el momento
en que al tratar de ejecutar una sentencia en el juicio --
principal, sería ésto imposible, por lo que se instituyó -
la providencia precautoria con objeto de prevenir los in -
convenientes y peligros de una justicia tardía.

El código de procedimientos civiles italia -
no, en el capítulo tercero, del título primero, del libro -
cuarto, regula bajo el rubro de los procedimientos cautela -
res, las facultades del juez para conceder las providen -

cias cautelares, que pueden ser diferentes de las que normalmente se atribuyan a los procedimientos de cognición.

El proceso cautelar conservativo, tiene con el innovativo en común, el prevenir las consecuencias de un proceso ulterior; pero se caracteriza porque la prevención se hace para mantener un estado de hecho, por ejemplo lo que ocurre en los interdictos de obra nueva y obra ruinosas, que se ejercen, a fin de evitar que por no haberse adoptado determinadas precauciones, pueda frustrarse el éxito de un proceso futuro de cognición o de ejecución.

Manuel de la plaza (3) hace una crítica en el sentido de que los procesos cautelares deberían de referirse a todos y cada uno de los interdictos y no como lo trata actualmente la Ley de Enjuiciamientos Civiles Española, en la que solamente se refiere a los interdictos de obra nueva y obra ruinosas; y al referirse en su obra derecho procesal civil, al autor Bruno "que al mencionar a los interdictos de obra nueva, sostiene que las acciones judiciales pueden dividirse en dos grandes grupos: uno que tiene de a reestablecer el orden jurídico perturbado y son por ello de índole represiva; y otro que se encaminan a conjurar una eventual lesión jurídica de signos manifiestos y se ofrecen como inminentes acciones de índole preventiva a

la que pertenecen la denuncia de obra nueva y daño temido" (4). Si se examinan los dos grupos anteriormente enunciados, se comprueba que mediante sus procedimientos, se trata de obtener una resolución provisional que ponga a cubierto de un daño, y que tal resolución no se funda en la certeza, que es atributo del proceso definitivo, en cambio de la probabilidad, que es atributo del cautelar. Es indiferente para este efecto, que la decisión se pronuncie sin audiencia del deudor, es decir, no necesita el principio de contradicción.

El interdicto de obra nueva que en el derecho romano se enunció como la operis novis nuntiatio, consistió en la admisión o prohibición de continuar una obra o edificio comenzado, para que el intimidado se abstenga de continuarlos o preste una fianza que garantice los daños y perjuicios que pueda ocasionar.

Caravantes citado por Manuel de la Plaza, da un concepto de obra nueva y entiende por tal, "no sólo - - aquella que consiste en una nueva planta, sino la que se pueda realizar sobre un edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta, y que pudiera causar un perjuicio". (5).

- 4.- MANUEL DE LA PLAZA.- Derecho Procesal Civil Español.- - OPPOS. CIT.- Pág. 37.
- 5.- IDEM.- OPPOS. CIT.- Pág. 41.

En el derecho español el interdicte de obra ruinosa tiene analogías de fondo y forma con el de obra nueva, aun cuando mas bien sus características pueden ser asimiladas a las medidas de pericia. Se dice ésto en virtud de que mediante la intervención de los particulares, que en la mayoría de los casos consiste en una denuncia y no como debería de ser como pretensión procesal, por medio de esa denuncia el poder español podrá cumplir su misión que se funda en velar por el beneficio común y por la integridad de las cosas y de las personas, las que se encuentran amenazadas de daño grave o de perjuicio previsible y susceptible; por tanto, debe evitarse de antemano el que puedan sufrir algún daño. El concepto que da la legislación española acerca del interdicte de obra ruinosa, es el siguiente: "no solo tiene por objeto la demolición total o parcial de una obra ruinosa, sino la adaptación de medidas urgentes para evitar los riesgos que puede ofrecer el mal estado de los edificios, de árboles, columnas o cualquier otro objeto análogo que pueda causar daño en las personas o en las cosas" (6).

Como se puede hacer notar en este proceso intervienen no solo la actividad de los tribunales, sino también interviene la administración.

En el referido derecho español el secuestro está regulado dentro del proceso cautelar conservativo; el secuestro puede ser convencional o judicial; pero en ambos casos tiene la misma finalidad que es la de cautela.

La ley española establece que el secuestro tiene por objeto depositar el objeto motivo del litigio, - ya sea judicial o extrajudicialmente, para que no se disponga de él hasta en tanto no termine la controversia que lo motivó, salvo acuerdo entre las partes, o por convenio celebrado por dichas partes, ante el órgano jurisdiccional que dictó esta medida precautoria. Los bienes que pueden ser objeto del secuestro pueden versar, ya sea sobre bienes muebles o sobre bienes inmuebles.

Cabe preguntarse ¿qué relación existe entre el interdicto y la precautoria?. La relación que existe entre el interdicto y la precautoria es que tanto los interdictos como las providencias precautorias tienen el carácter de medidas eminentemente provisionales, y será hasta el juicio principal respectivo, en donde se decidirá el fondo del negocio, además también tienen como fin evitar que el que las solicita sea lesionado en su derecho.

El proceso cautelar innovativo, consiste en asegurar el resultado de un determinado juicio, creandole-

una situación de hecho que le permita llegar a su término con entera confianza. Dentro del proceso cautelar innovativo en el derecho español, se pueden señalar las siguientes figuras jurídicas: el depósito de personas; el juicio de alimentos provisionales; el proceso cautelar en caso de ausencia; el embargo preventivo y el aseguramiento de bienes litigiosos; entre otros.

Dentro del depósito de personas, encontramos el depósito de mujer casada, el depósito de mujer soltera, el depósito de hijos de familia y pupilos o incapacitados.

El depósito de mujer casada procede cuando se haya admitido la demanda de divorcio o se vaya a intentar la nulidad del matrimonio. De lo anterior es fácil darse cuenta que esto tiene como objeto primordial, lograr que la mujer pueda ejercitar sus acciones contra su marido, o para continuar las que con anterioridad a su depósito, haya podido promover.

El depósito de mujer soltera, tiene lugar cuando la mujer soltera menor de edad, vaya a contraer matrimonio en contra de la voluntad de sus padres o de quien o quienes ejerzan la patria potestad.

El depósito de hijos de familia, pupilos o

incapacitados, tiene lugar en el supuesto de que reciban malos tratos los hijos de familia, o de que éstos se viesen obligados a ejecutar actos contrarios a las leyes, con respecto a los pupilos o incapacitados, se hace su depósito con el objeto de que se releve al tutor o curador, fallecido (s) en el caso de que estén bajo su tutela o curatela.

El juicio de alimentos provisionales tiene por fin, la de tratar de asegurar con una situación provisional, con base en aquellas normas de derecho material -- que otorgan la facultad de pedir alimentos, e imponen a -- otros, la obligación de darlos, sin prejuzgar el resultado de un proceso ulterior de contradicción, en el que ese derecho y esa obligación se precisen, y aun se fije definitivamente su cuantía, de ser posible.

El embargo preventivo en el citado derecho español, tiene positiva importancia entre los procesos cautelares, ya que tiene como finalidad concreta la de limitar en mayor o menor grado las facultades de disposición del titular, de la totalidad o parte de un patrimonio, o simplemente, la de determinados bienes, para que no se -- frustrate el resultado de un proceso de cognición o de ejecu

ción. De aquí se nota la provisionalidad de esta medida.

por medio del embargo preventivo se constituye una nueva situación jurídica que por precaria y temporal que sea, modifica la situación jurídica del titular, - respecto de determinados bienes. por otra parte, es de dar se cuenta que el embargo preventivo al efectuarse, protege más que la cognición, cuando realiza su ejecución en un de terminado proceso.

La jurisprudencia en el derecho español ha puesto de relieve que el embargo preventivo no tiene el carácter de definitivo, y en su apoyo ha establecido: "las diligencias judiciales sobre embargo preventivo van encaminadas a garantizar o a asegurar la efectividad de lo que se resuelva en un proceso ejecutivo o de cognición al cual están ligadas, en la misma relación que guarda lo que es provisional y accesorio con lo que es principal y definitivo, de tal suerte, que el embargo preventivo, no obstante la tramitación en cierto modo autónoma que la ley le señala, carece de vida procesal interna independiente, puesto que la situación provisional que el embargo crea, queda supeditada al asunto principal ejecutivo o de cognición en el que puede ser ratificado o cancelado, si antes no ha sido dejado sin efecto en el mismo proceso cautelar.- (A. de

3 de abril de 1943)" (7).

por lo tanto es de decirse que la técnica -- legislativa trata de dar un punto de equilibrio entre el -- proceso de cognición y el proceso de ejecución, con el ob -- jeto de que no se perjudique al acreedor, si no se da la -- medida provisional, sin la cual no podría asegurar su crédi -- to; y se protege al deudor porque se le deja en el uso y el goce del bien que garantiza el embargo preventivo.

Es conveniente para el desarrollo de este -- trabajo anotar las diferencias que existen entre el embar -- go y el secuestro, las que a mi entender, son las siguientes:

I.- El secuestro puede ser convencional y -- judicial, en cambio el embargo solo pue -- de ser judicial, es decir a virtud de un mandamiento del juez.

II.- En el secuestro se deposita la cosa liti -- giosa, en manos de un tercero, hasta que por medio de una sentencia, se resuelva a quien le pertenece; en cambio en el em -- bargo, el depósito de la cosa litigiosa, se hace con el objeto de que el demanda -- do garantice el cumplimiento de una obli

gación.

III.- En el secuestro, las partes se ponen de acuerdo sobre quien va a ser el depositario; en el embargo el depositario lo nombra el actor, bajo su responsabilidad.

IV.- En el secuestro, las partes saben cuales es el objeto u objetos que se van a depositar; en cambio en el embargo no se sabe cuales van a ser los bienes que se van a depositar, hasta en tanto se practica la diligencia correspondiente.

V.- En el secuestro, el depositario no puede ser removido, sino hasta que por sentencia se decida a quien se le va a entregar la cosa depositada, en cambio en el embargo el depositario puede ser removido por el actor en el momento que le convenga.

VI.- El embargo se origina por mandamiento judicial y tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación o un adeudo, en cambio el secuestro se puede originar extrajudicial o judicialmente,-

y tiene como objeto que la cosa objeto del litigio no se pierda o deteriore.

Se ha hecho el examen acerca de los procesos cautelares en el derecho español, por lo que es de considerarse que en la legislación española se encuentra como ya se enunció con anterioridad, dos tipos de procesos cautelares, el conservativo y el innovativo, los que en última instancia tienen el mismo fin.

Nuestro derecho positivo, con gran influencia del derecho español, y especialmente en lo correspondiente a las medidas cautelares, regula las mismas a excepción del arraigo, lo que puede señalarse como una diferencia.

Tanto la legislación española como la mexicana, regulan los interdictos, con la diferencia que para el derecho español es una medida cautelar, en cambio para nuestro derecho positivo, es una acción real. (Artículo 16 del Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales).

El depósito, en el derecho español es tratado como un proceso cautelar y nuestro derecho patrio no lo regula así, aunque es considerado como tal.

En nuestro derecho positivo los alimentos -

provisionales se encuentran regulados bajo la forma de un juicio sumario, según se desprende del primer párrafo de la fracción II del Artículo 430 de nuestro código procesal civil distrital, y no como un proceso cautelar como lo regula la legislación española.

En consecuencia, la única medida cautelar con la que difiere nuestra legislación con la española, es el arraigo, puesto que no lo regula; además debe anotarse también como diferencia la que existe en la denominación, toda vez que para nuestro derecho positivo son -- providencias precautorias, tanto el arraigo de persona como el embargo precautorio, las medidas cautelares que regula el derecho español, las denomina en forma diversa, ya sea como acciones reales (interdictos) o como juicio sumario (alimentos) entre otras.

III NECESIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

NECESIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Por motivos de precaución y prevención se originan las providencias precautorias.

Se debe tomar en cuenta el factor tiempo que resulta importantísimo en estos procesos, pues generalmente ha sido admitido por la doctrina, que el proceso es una serie de actos que se desarrollan durante un tiempo -- más o menos largo, desde la primera actuación judicial hasta la última.

La autonomía de las providencias precautorias es fundamental; en la doctrina alemana expuesta por Wach y Kisch, se sostiene que el proceso cautelar apareció en el derecho italiano medieval en lo que se refiere al embargo preventivo. El arraigo tiene su origen en el derecho francés, que lo ha derivado de la institución del référé, es lo que se conoce como el arresto del deudor fugitivo o sospechoso, introducido en la edad media por el desarrollo de la prenda extrajudicial privada. El moderno embargo es de origen alemán por cuanto se refiere a los bienes.

Para Carlos de Miguel y Alonso el defecto de la doctrina alemana, consiste en: "el de considerar -- el embargo preventivo como ejecución forzosa de carácter patrimonial, aunque de efectos limitados, separándose de --

la vinculación con el derecho material" (1).

El autor citado considera que la doctrina alemana ha sido superada por la doctrina italiana, entre quienes cita a Chiovenda, Calamandrei y Carnelluti, por el "fin" del proceso, además de que el derecho de acción corresponde a la pretensión de naturaleza pública frente al Estado, es decir, obtener del poder ejecutivo una determinación; una resolución cautelar es una forma de acción no accesoria y que existe cuando aún no se sabe si el derecho garantizado existe, como se dá en la sentencia definitiva.

Atendiendo a la resolución, Calamandrei se refiere a una autonomía del proceso cautelar. La resolución cautelar no es fin en sí misma, sino en relación a la principal, ante la cual sus efectos desaparecen, viene a ser el proceso cautelar una anticipación provisional a la que se dicte en definitiva.

para Carnelluti, el fin es motivo claro de su autonomía; sostiene dicho autor, que sirve para evitar-

1.- CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO.- Notas sobre el proceso Cautelar.- Separata de la Revista de derecho procesal.- Editada por el Ilustre Colegio Nacional de secretarios judiciales.- Número IV.- Octubre-diciembre 1966.- - Pág. 89.

una serie de peligros y para garantizar el buen fin del proceso, o mejor dicho, de otro proceso, por eso se refiere a la existencia en los procesos de un cautelar al que considera de carácter instrumental y otro principal al que le dá el carácter de definitivo.

nuestra legislación positiva sigue los lineamientos dados por este jurista italiano, en lo que se refiere al arraigo y al embargo precautorio.

La doctrina española sostiene que la autonomía del proceso cautelar, ha procurado evitar los inconvenientes de una postura radical en este sentido, según el criterio teológico para la defensa de dicha autonomía, no radicalmente por la acción, sino radicalmente por la resolución, pero teniendo en cuenta el fin de esa resolución, se trata con ello en definitiva de asegurar la ejecución posible del derecho.

Si se considera el objetivo, la finalidad intrínseca de la resolución que se emita, da lugar a pensar en la autonomía del proceso cautelar.

Carlos de Miguel y Alonso en su obra derecho procesal civil, al referirse al autor Diana, quien a su vez manifiesta que desde su origen el proceso cautelar tiene autonomía, ya que su duración está ligada a la consecución de la tutela principal, ya sea ésta de declaración,

o bien sea ésta de ejecución; el contenido de la sanción cautelar es menos amplio que el de la principal y también menos grave, es sobre todo para este último autor, como se tendrá ocasión de subrayar en este trabajo, que las providencias precautorias son de carácter provisional, para - - Allorio motivan una sanción más leve y más suave, pero en el fondo hay una unidad de destinos entre el proceso cautelar y el principal, porque en uno actúa el derecho objetivo de manera mediata y en el otro de manera inmediata.

En el anterior sentido, Coniglio, uno de los defensores de la autonomía de las providencias precautorias, indica que a veces el proceso cautelar no necesita de la existencia del proceso principal, pues su fin, - puede incluso cumplirse con la amenaza, o con el sólo anuncio que supone la resolución cautelar sin esperar la que pueda darse en otro proceso principal. La actual legislación española prevé tal posibilidad como se desprende del artículo 1.411, que señala un término de veinte días para ratificar el embargo, y en caso de no hacerlo así, se levanta; o bien, por la medida practicada el deudor hace pago, por lo que de Miguel y Alonso emite la siguiente opinión: "si en esos veinte días concedidos para plantear el proceso principal hemos conseguido la plena satisfacción -

de nuestro derecho con la amenaza que supone la resolución cautelar, Hemos de negar la autonomía de tal proceso que-cumpla la totalidad de sus fines de manera no sólo media-ta, sino también inmediata?" (2).

por lo anterior puede existir la posibili -
dad de encuadrar el proceso bajo tres diferentes facetas:-
no solo declaración y ejecución, sino una tercera, la cau-
telar.

Las condiciones para que se de un juicio -
cautelar según el tratadista español Carlos de Miguel y -
Alonso son: jurisdiccionalidad, periculum in mora, provi -
sionalidad, sumariedad e instrumentalidad.

LA JURISDICCIONALIDAD puede hacerse consis-
tir en que es el mismo órgano jurisdiccional, que conoce -
del asunto principal, el que debe también conocer del pro-
ceso cautelar, es decir, que son los órganos ordinarios -
los que deben emitir la resolución correspondiente de garan-
tía y de aseguramiento. zanzucchi para el caso, considera-
que el Estado tiene que actuar, y lo hace precisamente por
medio de sus órganos jurisdiccionales, o sea, que dicha re

2.- CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO.- Nota sobre el Proceso Cau-
telar.- opps. cit. pág. 91.

solución no debe de dejarse a la decisión de los órganos administrativos.

EL PERICULUM IN MORA tiene lugar en el temor urgente y razonable de sufrir un daño jurídico posible, inminente e inmediato y ser causado por el deudor durante el desarrollo del proceso principal, lo que altera la situación originaria que exista en ese juicio principal.

Respecto a la PROVISIONALIDAD puede decirse que la resolución cautelar, tiene una vida solamente provisional, (valga la redundancia) efímera, hasta en tanto se dicte la resolución definitiva; por lo anterior se dice que la resolución cautelar está sujeta al principio de precaución. Muchos autores creen que esta característica puede considerarse como necesaria para dichas medidas cautelares. Es por eso que cuando se dicta la resolución principal, desaparecen todos y cada uno de los efectos de la resolución cautelar, por lo que dicha resolución provisional podrá ratificarse, rectificarse o desaparecer, pero en todo caso, sus efectos son temporales o transitorios.

LA SUMARIEDAD consiste en la urgencia y provisionalidad de la resolución, y, sobre todo, en sus efectos temporales no se puede más que exigir un examen superficial de los presupuestos procesales. para Carlos de Mí -

guel y Alonso, sólo será necesaria una sumaria cognición, precisamente, porque esa sumariedad o rapidez, la diferencia en términos generales, de la resolución de declaración, que exige un conocimiento más amplio en un juicio principal. por lo que se refiere a la prueba, en el proceso cautelar variará según la naturaleza de los efectos de la resolución solicitada; como es de darse cuenta ésto presupone una apariencia, un derecho dilucidado en forma y en vía de un juicio sumario, que ocasiona el peligro de su insatisfacción.

LA INSTRUMENTALIDAD tiene lugar en que el proceso cautelar se encuentra al servicio o sirve de fundamento a un proceso principal; pero no por eso se debe divorciar de la realidad y desconocer que el proceso cautelar reúne todos los requisitos de un proceso, que en él se dan cumplimiento de todos y de cada uno de los actos del proceso o juicio que se va a instaurar posteriormente, o se encuentre en trámite, y que la resolución provisional puede ser posteriormente y lo es fundamento de la definitiva, según el caso. Al respecto Calamandrei sostiene: " que la garantía cautelar está al servicio de la posterior actividad jurisdiccional, tratándose mediante ella de con -

seguir la plena efectividad de la resolución definitiva"

(3).

seguir la plena efectividad de la resolución definitiva"

(3).

3.- CARLOS DE MIGUEL Y ALONSO.- Notas sobre el proceso cau
telar.- Opps. cit. pág. 92.

IV NATURALEZA JURIDICA DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

respecto a la naturaleza jurídica de las --
providencias precautorias Eduardo J. Couture expresó que --
la doctrina es variable en cuanto a determinar las provi --
dencias precautorias, porque sostiene por un lado, que se --
trata de providencias constitutivas; se afirma por otro, --
que se está ante la presencia de medidas de ejecución pro --
visional, anticipada o preventiva.

Las modernas orientaciones hacen aparecer --
a las providencias precautorias conteniendo una naturaleza --
jurídica autónoma, ya que sus resoluciones autónomas po --
drían aumentar a un cuarto número las resoluciones judicia --
les, al ya no considerar solamente, a las declarativas, --
constitutivas y de condena, sino también a las precauto --
rias.

Es de tomar en cuenta que la providencia --
precautoria dentro de la doctrina, puede considerarse como --
declarativa, constitutiva o de condena.

Atendiendo a sus fines pueden señalarse co --
mo características de las providencias precautorias, las --
siguientes:

- a).- PROVISIONALIDAD.- Las medidas se de --
cretarán siempre mediante un conoci --
miento sumario unilateral y, por ende, --
provisional. como consecuencia, siem --

pre es posible modificar lo resuelto, - ya sea a petición de parte; de oficio; por el superior mediante un recurso - que se haga valer; por el ofrecimiento de una contrafianza, por desestimarse la demanda principal. (En estas providencias no puede hablarse de cosa juzgada, sino en sentido meramente formal).

b).- ACCESORIEDAD.- Las medidas cautelares solo se justifican por el riesgo que corre el derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal, son forzosamente accesorias de éste por -- tal motivo, si el proceso principal no se promoviere enseguida, las providencias cautelares deben cesar y ordenarse su levantamiento.

c).- PREVENTIVIDAD.- Las medidas cautelares tienen un contenido meramente preventivo; no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del solicitante, su extensión debe limitarse a las estrictamente indis-

pensables para evitar daños y perjuicios ciertos y futuros, o como se dice siguiendo a Calamandrei, que es para evitar que la "justicia como los guardias de la opera gafa, está condenada siempre a llegar tarde" (1).

- d).- RESPONSABILIDAD.- Las medidas cautelares se decretan bajo la responsabilidad del que la solicite, el daño que puedan causar es a cargo de éste y no del estado. Dentro de nuestro derecho vigente no corresponde a la llamada -- responsabilidad objetiva, vale decir, -- la que se da sin dolo o culpa del solicitante, solo la responsabilidad que nace del dolo, culpa o negligencia.

Hugo Alsina al referirse a la naturaleza jurídica de las providencias precautorias manifiesta: "que las providencias precautorias tienen una naturaleza espe -

- 1.- EDUARDO J. GOUTURE.- Decano de la facultad de derecho y ciencias sociales de Montevideo.- fundamentos del derecho procesal civil.- Tercera edición (póstuma).- - - reimpresión inalterada.- ediciones pepalma, buenos Aires 1964.- pag. 322.

cial en virtud de que están sometidas a condiciones para atribuir un fundamento del derecho. se contemplan dos intereses opuestos como son: El que afirma el derecho y el que lo niega; el que afirma el derecho puede triunfar en definitiva, pero el que lo niega también puede resultar absuelto de la demanda. entonces vemos que el juez resolverá en la sentencia al que le asiste la razón o sea el derecho, y hasta ese momento, nada autoriza a suponer que la resistencia sea infundada, el juez debe acogerla provisionalmente. Al respecto, Carnelutti dice que para adoptar las providencias precautorias, debe entenderse que son subordinadas al derecho que se está ejercitando" (2).

Desde el punto de vista de estricto derecho, las providencias precautorias son anticonstitucionales, aún cuando en realidad la doctrina no lo acepta en virtud de que las medidas son eminentemente provisionales.

2.- HUGO ALSINA.- Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial.- Segunda Edición.- Tomo V.- Ejecución forzada y Medidas precautorias.- Actualizado por el Dr. Jesús Cuadrao.- Ediar-soc. Anon.- Editores.- Buenos Aires 1962.- pág. 451.

V EL EMBARGO PRECAUTORIO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y EN
EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El código de procedimientos civiles, promulgado por decreto de 14 de diciembre de 1883, regulaba las providencias precautorias, en el capítulo III, del título IV, bajo el rubro "de las providencias precautorias".

Dichas providencias precautorias estaban reguladas del artículo 326 al 353 del citado ordenamiento.

El artículo 326 señalaba las causas por las que podían dictarse las providencias precautorias, y eran las mismas que señala nuestro código procesal civil distrital vigente, como se verá más adelante en su artículo 235.

Los artículos 327, 328 y 329, fueron igualmente reproducidos en los artículos 236, 237 y 238 de nuestro ordenamiento vigente.

La única diferencia que existe entre el código de 1884 y el vigente, era que el artículo 330, en el cual se establecía que la providencia precautoria, debería pedirse por escrito o "verbalmente", según fuera la naturaleza del juicio; este artículo fué suprimido, por su parte nuestro código actual, solo establece que las citadas providencias se soliciten por escrito. En mi opinión, se debería de hacer una reforma al código de procedimientos civiles, en virtud de que no señala como deben de solicitarse dichas providencias, pero en la práctica se hacen en forma

escrita, lo que dilata mucho la tramitación de dichas medi
das; se debería volver a lo que prevenía el artículo 330 -
del código de 1884, y que las providencias se solicitaran-
por medio de comparecencia, con el objeto de que el juzga-
dor en ese mismo momento dictara la medida, con el objeto-
de tramitar en una forma más rápida dicha providencia y ha
cerla mejor efectiva en su oportunidad; porque de lo que -
se trata en las medidas precautorias es asegurar un objeto
litigioso.

EMBARGO PRECAUTORIO.

SU CARACTER EXCEPCIONAL.- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, sólo autoriza se embarguen los bienes de una persona cuando se trate de ejecutar una sentencia que así lo ordene; el Código de Comercio lo autoriza en los juicios ejecutivos que traen aparejada ejecución, o sea aquéllos que --presuponen la existencia y presentación, junto con la de --manda, de un título ejecutivo que demuestre la existencia de una deuda exigible y de carácter patrimonial en contra del demandado, embargo que tiene por fin asegurar alguno o algunos bienes que integre o integren el patrimonio del --deudor; también se da en los juicios universales, tales --como los de quiebra o concurso de acreedores.

Fuera de los casos anteriores, sólo por --excepción pueden embargarse los bienes de una persona antes del juicio y durante él, a esta clase de embargos se les --denomina embargos precautorios.

FUNDAMENTOS DEL EMBARGO PRECAUTORIO.- El --embargo precautorio lo autoriza la ley para impedir que el deudor burle a su acreedor y haga imposible que éste cobre lo que le debe, cuando el obligado oculte, enajene o dila-

pide los bienes que son la garantía legal que tiene el acreedor para hacer efectivo su crédito.

El código procesal distrital previene que el embargo precautorio procede en los siguientes casos: -- "cuando hubiere temor de que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real; y cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquéllos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que oculte o enajene (Art. 235).

Hay que subrayar la circunstancia de que la ley sólo exige para que proceda el embargo precautorio, que haya temor de que se oculten o dilapiden los bienes, pero no que efectivamente se demuestre que el deudor va a ocultarlos o enajenarlos. Claro está que el temor debe ser probado y debe contener fundamentos sólidos.

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA EL EMBARGO PRECAUTORIO.— El referido código procesal distrital exige los siguientes:

- a).— Que se acredite el derecho que se tiene para solicitarlo.
- b).— Que sea necesario el embargo precautorio porque exista el mencionado temor.
- c).— Que se otorgue una fianza para responder de los daños y perjuicios que se

causen porque se revoque el embargo -
precautorio o porque en el juicio pos-
terior sea absuelto el demandado.

Tanto la existencia del derecho mencionado
en el inciso a) referido, como la necesidad de embargar -
los bienes citados en el anterior inciso b), pueden demos-
trarse o acreditarse con documentos o con testigos, pero-
en este último caso la ley exige que sean por lo menos --
tres y contestes.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EMBARGO PRECAUTO -

RIO.- Son los siguientes:

- 1.- Debe decretarse sin audiencia de la --
parte contra la cual se va a llevar a -
efecto; pero ya practicado se le debe-
dar a conocer para que haga valer sus-
derechos.
- 2.- Procede respecto del deudor, y de sus-
representantes legales o convenciona -
les, pero en este caso no deben de em-
bargarse los bienes de dichos represen-
tantes, sino los del representado.
- 3.- Es juez competente para decretarlo el-
que lo sea para conocer del juicio que

debe entablar la persona que obtuvo el embargo, cumpliendo con la obligación que en este particular le impone la -- ley según se verá mas adelante.

4.- Puede decretarse antes del juicio y durante la tramitación del juicio.

5.- La ley supone que aún en el caso en -- que el acreedor tenga un título ejecutivo en contra de la persona cuyos bienes van a ser embargados, puede decretarse el embargo precautorio, pero en este supuesto, no está obligado a otorgar la fianza de ley. Interpretación -- que debe hacerse a contrario sensu del artículo 244 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

6.- En la ejecución del embargo precautorio no se admite a la persona embargada ninguna clase de excepciones, por -- que más tarde va a ser emplazada a juicio y en él podrá oponerlas, si así le conviene y quisiere hacerlo.

La demanda del embargo precautorio está sujeta a los siguientes requisitos:

a).- que en ella se exprese la cantidad por la cual se ha de decretar el embargo.

b).- que se mencione el crédito que tiene el actor en contra de la persona cuyos bienes van a embargarse y se acompañen las pruebas relativas, tanto a la existencia de este crédito como a la necesidad de practicar el embargo. Claro está que si la prueba es testimonial, deberán ofrecerse expresando los nombres de los testigos y sus respectivos domicilios. Finalmente, han de precisarse los bienes que van a embargarse.

7.- si el acreedor embargante no promueve juicio contra la persona ejecutada dentro de tres días, si el juicio hubiera de seguirse en el lugar donde se dictó la providencia, de plano se levantará el embargo a petición de la persona --

ejecutada.

8.- por regla general, el embargo precautorio no se concede sin que antes la persona que lo solicitó otorgue fianza bastante a juicio del juez para que responda de los posibles daños y perjuicios, según quedó asentado anteriormente.

9.- El embargo precautorio se practica sin citar previamente al deudor ni requerirlo en forma. Así lo previene el artículo 534 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales.

10.- El depositario de los bienes embargados lo nombra el juez y no el ejecutante, lo que constituye una excepción al principio contrario.

11.- El ejecutante es el responsable de los daños y perjuicios, que produzca el embargo precautorio cuando se levante por improcedencia o porque sea absuelto el ejecutado.

12.- Puede llevarse a efecto la diligencia del embargo, incluso en los estrados del juzgado.

DERECHOS DE LA PERSONA CUYOS BIENES SE EMBARGAN.- Los derechos que al respecto pueden citarse son: el de evitar el embargo, consignando el valor o el objeto reclamado, o si da fianza bastante a juicio del juez, o probar con documentos auténticos que tiene bienes raíces suficientes con qué responder de las pretensiones del ejecutante. Además, el artículo 252 del código procesal distrital le otorga el derecho de oponerse a la providencia en cualquier tiempo, pero antes de que se pronuncie la sentencia ejecutoriada en contra suya. En dicha oposición podrá demostrar que la precautoria no estuvo fundada debidamente porque faltaren cualquiera de los requisitos que la ley exige para que pueda decretarse. Esa oposición se debe substanciar en forma de incidente. También puede oponerse contra el embargo precautorio un tercero, pero, sólo en el caso de que sus bienes hayan sido embargados; como la anterior se ventilará en juicio sumario y no da origen a una tercería, entre otras razones porque mediante la reclamación no se trata de excluir los derechos del ejecutado, sino sólo de demostrar que se han embargado --

bienes que pertenecen al opositor; el tercer opositor no ha de inmiscuirse en las cuestiones relativas a la procedencia de la precatoria, sino sólo ha de probar la propiedad de que es titular.

REFORMA NECESARIA.- si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos, los testigos que se presentan para demostrar la necesidad del embargo porque existe el temor fundado de que se dilapiden o enajenen los bienes del deudor, son testigos preparados por la parte interesada, al grado de que existen personas que ofrecen sus servicios como tales para declarar la existencia de ese temor, en vista de esta irregular circunstancia, soy de la opinión que debe reformarse la ley en el sentido de que no sea necesario probar la urgencia del embargo, sino que baste que el acreedor demuestre la existencia de su crédito y otorgue fianza bastante para responder de los posibles daños y perjuicios que produzca la precatoria al ejecutado.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA PROVIDENCIA.- Algunas veces se ha sugerido que el embargo precatorio es violatorio del artículo 14 constitucional, porque se decreta y practica fuera del juicio, por lo menos en la mayoría de los casos. La objeción debe desecharse, ya que según quedó dicho, debe iniciarse dentro del tercer día -

el juicio donde se demuestre que efectivamente el ejecutado es deudor del ejecutante. Si la demanda respectiva no se presenta en ese plazo de tres días, el embargo quedará sin efecto. Además la ley concede al ejecutado tanto el derecho de oponerse a la ejecución, según se explicó, así como el derecho de obtener que se levante, y de esta manera se le oye en debida forma. Por último, no debe olvidarse que tiene carácter provisional sujeta a todos sus requisitos.

La ejecución del embargo precautorio está regida por los preceptos relativos a los embargos en general, salvo las excepciones que se han señalado.

NATURALEZA JURIDICA.- La Naturaleza Jurídica del embargo puede ser considerada como un mandato de abstención, de disposición sobre los bienes que son su objeto. En el embargo se individualizan y especifican los bienes, se aprehenden material y jurídicamente y en virtud del imperium del órgano jurisdiccional, se intima la abstención, estableciéndose la indisponibilidad de esos bienes afectados por el embargo; se debe de tomar en cuenta que el embargo no es una expropiación, sino una afectación de los bienes meramente cautelar con el fin de asegurar la ejecución de la sentencia. La Jurisprudencia de nuestra H. Suprema corte de Justicia señala dicho criterio en - -

tesis que se citan en las páginas 90 y siguientes del capítulo VII de este trabajo, y que son las siguientes:

semanario Judicial de la Federación.

Quinta Epoca: Tomo XLIX, pág. 588.- Junquera Rafael.

Quinta Epoca: Tomo LII, pág. 724.- Gué Villar Luis.

Quinta Epoca: Tomo LIII, pág. 2468.- Aguirre Guillermo,
sucesión de.

Quinta Epoca: Tomo LV, pág. 251.- Assié Leonor.

Quinta Epoca: Tomo LVII, pág. 3008.- Arce de Moreno Josefina.

Quinta Epoca: Tomo LXI, pág. 996.- Valenzuela Policarpo,
sucesión de.

Quinta Epoca: Tomo LXVII, pág. 727.- Banco Nacional de -
Crédito Agrícola, -
S. A.

VI EL ARRAIGO EN NUESTRO CODIGO PROCESAL CIVIL DISTRITAL.

Nuestro código federal de procedimientos civiles, regula las providencias precautorias en el Libro Segundo del título cuarto, Capítulo unico.

El artículo 389 de dicho ordenamiento establece: "dentro del juicio, o antes de iniciarse éste, deben decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:

- I.- embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio; y
- II.- depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre qué-verse el pleito".

De lo anterior puede hacerse notar que el código federal agrega en la segunda fracción lo que se refiere al aseguramiento de cosas; a diferencia de nuestro código procesal civil distrital suprime el arraigo.

En lo que se refiere a los fundamentos y requisitos del embargo precautorio el código federal de procedimientos civiles, sigue los mismos principios que señala nuestro código de procedimientos civiles para el distrito y territorios federales.

Es de tenerse en cuenta lo que en forma excepcional regula nuestro código procesal civil distrital

y que ocurre en aquellos casos en los que el demandado, al no contestar la demanda y previos los requisitos legales correspondientes, a petición de su contra parte es declarado rebelde, o quebrantó el arraigo; situaciones procesales que originan entre otras consecuencias, a aquéllas que pueden resultar de algún interés para el presente trabajo y - que consiste en la llamada "Vía de Asentamiento", regulada en el artículo 640. que previene lo siguiente: "Desde el día en que fué declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará si la parte contraria lo pidiere, - la retención de sus bienes muebles y el embargo de los - - inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo - que sea objeto del juicio".

Un antecedente histórico respecto a esta figura se encuentra en el Título VIII, de la Partida Tercera, que reguló lo correspondiente a los asentamientos, y estableció que asentamiento "es tanto como apoderar e afosegar ome en tenencia de alguna cosa, de los bienes de aquél a - quien emplazan y que pueden hacerlo los jueces cuando fueren rebeldes los emplazados en venir ante ellos" (1). Ha -

1.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL por el Licenciado Eduardo Pallares.- Cuarta Edición Corregida y Aumentada.- Editorial Porrúa, S. A.- Av. Rep. de Argentina.- No. 15.- México 1963.- Pags. 96 y 97.

de hacerse por sentencia interlocutoria y embargando primeramente los muebles, y si no los hubiere bastantes, los raíces". "El Rey podía también ordenar el asentamiento" - (2).

En el código procesal civil distrital vigente la vía de asentamiento se realiza de la siguiente manera:

1o.- Se ordena la retención de los inmuebles, desde el día en que el demandado quebrante el arraigo o es declarado rebelde. Aunque el Código parece distinguir la retención de los muebles del embargo de los inmuebles, en realidad las dos cosas constituyen un embargo.- (Artículo 640).

2o.- El embargo no se ejecuta de oficio, si no a petición del actor.

3o.- La retención de los bienes muebles se hará en la persona que los tenga a su disposición o bajo su custodia, pero ha de garantizar su manejo como depositario. si no lo hace en el plazo pru-

dente que le fije el juez, se constituirá el depósito en persona que nombre el juzgado y afiance su manejo. -- (artículo 641).

40.- De igual manera se procederá con los inmuebles, aunque el artículo 642 previene que "el embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al registrador de la propiedad que corresponda para que se inscriba el secuestro". La inscripción es una consecuencia del embargo, pero no debe confundirse con el embargo mismo.

50.- El secuestro permanecerá vivo hasta la conclusión del juicio (Art. 643).

60.- El demandado podrá pedir que se alce el embargo, alegando y justificando -- cumplidamente que no compareció en el juicio por fuerza mayor (Art. 646).

El licenciado Eduardo Pallares señala varias acepciones del arraigo, entre ellas, las siguientes:

a).- "arraigar el juicio significa asegurar al actor las resultas del mismo o vice

versa, asegurar al demandado el pago de los perjuicios que le produzca el juicio. En un caso, la seguridad debe otorgársele al reo y en el otro al demandante. En el derecho romano se obligó al demandado a constatar fianza del actor para obtener dicho efecto. Después de Justiniano la fianza fue substituída por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia de condena. En el caso de que tuviera bienes raíces, quedaba exento de esa obligación. El fuero juzgo, las leyes de partida y las de Toro, mantuvieron el sistema de la fianza, pero además, autorizaron la prisión por deudas en contra del deudor insolvente. En el procedimiento moderno el llamado arraigo del juicio produce una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte, y que consiste en obligarlo a caucionar los resultados del

juicio y, mientras no lo haga, el proceso no puede seguir adelante. El código de 1884 estableció una excepción llamada "de arraigo o fianza de estar a derecho", pero el vigente la ha suprimido por ser contraria a los principios del derecho internacional que -- tiende a reconocer a los extranjeros, en materia procesal, los mismos derechos que a los nacionales.

b).- La otra acepción de la palabra arraigar se refiere a la providencia precautoria motivo de este tema, que se decreta en contra del demandado cuando haya temor de que se ausente u oculte. dicha providencia está regida del artículo 235 al 242 inclusive por nuestro código de procedimientos civiles en vigor" (3).

El arraigo está regulado por nuestro código de procedimientos civiles para el distrito y territorios -

3.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL por el licenciado Eduardo Pallares.- opps. cit.- pág. 93 y sigs.

federales tanto como un acto prejudicial, o cuando ya está iniciado el juicio.

cuando el arraigo es solicitado en el momento de la presentación de la demanda, no es necesario fundar la necesidad del arraigo ni el derecho de pedirlo; en este caso, el juez de plano, al admitir la demanda, ordena el arraigo, en tal sentido lo establece el artículo 240:-- "si el arraigo de una persona para que conteste en juicio se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio".

En el supuesto de que sea solicitado antes de la presentación de la demanda, deberá estarse a lo preceptuado por el artículo siguiente: artículo 239.- "cuando se promueve el arraigo antes del juicio, y como lo es para ejercitar la providencia precautoria, es obligatorio probar la necesidad de pedirlo y el derecho de obtener dicho arraigo. para obtener dicho arraigo se debe de probar por-

medio de una documental o testimonial. cuando se trate de la prueba testimonial, la ley exige cuando menos tres testigos y contestes".

El doctor Eduardo Pallares, al referirse al arraigo una vez que se ha iniciado el juicio dice lo siguiente: "La ley no dice qué requisitos deben llenarse cuando el arraigo se pide después que se ha iniciado el juicio, pero es de suponerse que entonces rige lo preceptuado para el caso de que se solicite al presentar la demanda. El juez debe acordarlo de plano" (4). Como es de notarse, nuestro ordenamiento procesal no hace referencia a lo que se debe hacer, para solicitar el arraigo cuando ya se entabló el juicio.

Visto lo anterior, es de proponer que se tramite incidentalmente, si se tratare de juicio ordinario, dicho incidente deberá seguirse en vía sumaria; según lo dispone el artículo 430 fracción I del código procesal civil distrital; y si se tratare de juicio sumario, deberá resolverse en los términos del artículo 440 del mismo ordenamiento, o sea con un escrito de cada parte, y tres días para resolver.

4.- EDUARDO PALLARES.- Derecho Procesal Civil.- segunda edición.- Editorial Porrúa, S.A., Av. Rep. de Argentina, México 1965.- pag. 330.

si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre qué ver se, y se citará para audiencia indiliberable, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se dicte resolución.

si después de obtenido el arraigo antes de iniciarse el juicio, no se presente la demanda dentro del tercer día, el arraigo deberá levantarse sin más trámites, y queda responsable quien lo obtuvo, de los daños y perjuicios que se hayan causado (por no haber promovido el juicio). El actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez con el objeto de garantizar el pago de los daños y perjuicios que se causen; esto último lo establece el artículo 241 de nuestro código de procedimientos civiles para el distrito y territorios federales.

El arraigo puede pedirse no sólo en contra del presunto demandado, sino también en contra de los apoderados, albaceas, gerentes, administradores de los bienes ajenos, etc.; pero si contra quien se va a ejercitar el arraigo es incapaz, entonces no procede en su contra, sino de su representante legítimo; en tal sentido lo previene el artículo 240 en su último párrafo.

Al comentar el artículo 240 el Licenciado - Pallares lo hace en los términos siguientes: "El código - nos ha precisado de qué manera debe comprobar el apoderado los dos requisitos de estar suficientemente instruido y expensado" (5). respecto a lo que se refiere a las expensas, se puede exigir que sea otorgada una caución que responda de las resultas del juicio, o que exhiba un billete de depósito expedido por la Nacional Financiera, S. A., por la cantidad que haya fijado el Juez, en la cual se estime lo necesario.

se considerará juez competente para conocer del arraigo el que lo sea para el negocio principal. en caso de urgencia, puede dictarla el del lugar donde se halle la persona que va a ser arraigada. si el juicio se encuentra en grado de apelación, el arraigo deberá solicitarse - al juez de primera instancia y no al Tribunal Superior.

El artículo 242 establece: "El que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el código penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver -

al lugar del juicio. en todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes".

Este artículo hace referencia al código penal y se convierte en responsable del delito previsto en el artículo 178 del código penal que fija la pena de quince días a un año de prisión y una multa de diez a cien pesos. Para que el juez pueda ordenar que el arraigado sea conducido al lugar del juicio, será necesario librar exhorto al juez que corresponda, en el caso de que el demandado se encuentre fuera de la jurisdicción del juez que decretó el arraigo.

Nuestro código federal de procedimientos civiles, en el título cuarto, capítulo unico.- regula las medidas preparatorias de aseguramiento y precautoria, pero en ningún párrafo de su articulado regula el arraigo y en su artículo 399 señala:

"No podrá decretarse diligencia alguna preparatoria, de aseguramiento o precautoria, que no esté autorizada por este título o por disposición especial de la ley".

VII JURISPRUDENCIA.

El Máximo Tribunal de Justicia de la Nación, ha emitido las siguientes ejecutorias:

a).- **PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.**- Aún cuando el demandado manifieste que el bien asegurado, mediante la precautoria, ya no le pertenece, esto quiere decir que esa misma persona deje de tener interés en la reclamación de dicha precautoria, pues -- además de la terminante disposición de la ley, -- hay que atender a que todo vendedor está obligado a garantizar el saneamiento de la cosa vendida al comprador, y consecuentemente, el demandado puede tener tal interés, al reclamar la providencia, para evitarse responsabilidades futuras.

Quinta época: tomo XXVIII, pág. 2155.- Reyes de Johnson Isabel.

Esta ejecutoria señala el caso de que el -- bien motivo de la precautoria no le pertenezca a la persona ejecutada, sigue el juicio con el objeto de evitarse problemas que le causen una responsabilidad en el futuro; considero que dicha tesis está bien aplicada, toda vez que a la persona ejecutada, que no es propietario -- del bien sujeto a la precautoria, le interesa que se lle

que al final del juicio, para tener una seguridad jurídica en un futuro.

b).- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS, RESPONSABILIDAD DEL FIADOR.-

La obligación de un fiador para el levantamiento de una providencia precautoria, está limitada a cubrir los daños y perjuicios que por este concepto se originaron, entre las que puede comprenderse todo o parte de la suerte principal, según el caso, y en manera alguna a cumplir con una sentencia que lo condene a entregar la cosa objeto de la fianza, sin ser oído en el juicio respectivo. Quinta época: tomo XI, pág. 2381.-Luna Moisés M.

La citada ejecutoria señala como las tesis siguientes, la finalidad de las providencias precautorias que son el hacer cumplir una sentencia a un fiador, sin que haya sido oído y vencido en juicio, en un principio, con el objeto de prevenir posibles daños y perjuicios al solicitante de dicha medida.

c).- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.- La jurisprudencia que aparece publicada en el Apéndice al tomo LXIV, del semanario judicial de la federación, tesis número 663, página 902, y que establece que el juicio de amparo es improcedente tanto contra las providen-

cias precautorias, como contra las resoluciones en que se niegue el alzamiento de las mismas, por tratarse en uno u otro casos, de actos del procedimiento que no dejan sin defensa de garantías en -- que se reclame la resolución que no resolvió sobre la solicitud del quejoso para que se levantara una providencia precautoria decretada en su contra, -- sin que obste en contrario que, en el caso, se hubiera ya dictado sentencia definitiva, si ésta no ha causado ejecutoria, por haberse interpuesto en contra de la misma el recurso de apelación extraordinaria, pues si bien es cierto que al decidirse tal recurso, no se resolverá nada sobre la providencia precautoria, también lo es que si el recurso prospera, habrá de reponerse el procedimiento y dentro de él, podrá defenderse la parte quejosa, o en caso contrario en el juicio de amparo que se siga contra la sentencia correspondiente, se resolverá sobre los hechos controvertidos, e implícitamente, sobre la subsistencia de la providencia en cuestión, que por lo mismo, constituye un acto reparable ejecutado, dentro del procedimiento.

La referida ejecutoria sostiene la improcedencia del amparo en contra de las providencias precautorias, así como en contra de su levantamiento, toda vez, como ya quedó asentado en la presente tesis, que con la aplicación de las providencias precautorias, no se deja en un estado de indefensión a la persona ejecutada, en virtud de que son medidas eminentemente provisionales, y por tanto, la ejecutada hará valer sus derechos en el juicio principal, además en caso que se le cause un daño al ejecutado, puede ser reparable, en el procedimiento o al dictarse sentencia.

d).- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

El secuestro de bienes como providencia precautoria, no es acto de ejecución irreparable, porque en la sentencia que se pronuncie en el juicio, se resolverá si debe o no subsistir y contra esa sentencia se puede interponer el amparo; por la misma consideración, no es acto que deje sin defensa al quejoso, y por último, tampoco puede considerarse como un acto ejecutado fuera del juicio.

QUINTA EPOCA.

- Tomo XXVI, pág. 177.- gonzález paríño ernesto.
Tomo XXVI, pág. 2643.- sánchez eulogio. suc. de.
Tomo XXVI, pág. 2643.- bueno y fernández cipriano. test.

Tomo XXVI, pág. 2643.- Gómez de García Ana.
Tomo XXVII, pág. 151.- Simancas Angulo Fidel.

Esta jurisprudencia tiene relación con la anterior ejecutoria, toda vez que señala que el secuestro de bienes como providencia precautoria, no es un acto de ejecución irreparable, en virtud de que se va a decidir en la sentencia de fondo si debe subsistir o no, ya que tiene como fin al igual que las anteriores, asegurar el objeto motivo del litigio, para que se pueda hacer efectiva la sentencia, en caso de que le sea adversa al ejecutado.

TESIS RELACIONADAS.

- e).- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.- El auto por el que se niega el levantamiento de una providencia precautoria no es recurrible en amparo, porque ni constituye violación substancial del procedimiento, ni encierra ejecución alguna, puesto que el juez se niega a verificar un acto de ejecución, ni tampoco es irreparable, puesto que en la sentencia definitiva, podrá decidirse sobre los derechos controvertidos.

Quinta Época: Tomo XXVI, pág. 2278.- Garza Cisneros Roque y Elizondo García Ismael.

La citada ejecutoria, tiene relación con la señalada en el inciso c), toda vez que señala la improcedencia del amparo en contra del decreto de una providencia precautoria, en virtud de que como ya se señaló con anterioridad, no constituye una violación al procedimiento.

f).- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.- En los juicios mercantiles, las providencias precautorias deben regirse por las disposiciones especiales del código de co me rc io, de modo que en dichas providencias no es aplicable como supletoria la ley de enjuiciamiento local. Además, no es necesario que el depositario otorgue fianza, si el acreedor la otorgó por los daños y perjuicios que se pudieran causar con motivo del embargo precautorio.

Quinta Epoca: Tomo XXVII, pág. 1006.- Mora Pedro.

Esta ejecutoria señala el caso de que el depositario de los bienes motivo de la precautoria, no necesita dar fianza para garantizar los posibles daños y perjuicios que se puedan causar al ejecutado, en virtud de que la parte que solicita la providencia, otorga fianza para garantizar los posibles daños que se causen, en el caso de que en la sentencia del juicio principal sea ab-

suelto el ejecutado.

g).- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS, LEVANTAMIENTO DE LAS.-

Si bien la misma Ley Civil manda que la providencia se levante, si el deudor prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, es lógico interpretar que los bienes suficientes a que se refiere, deben ser distintos a aquéllos en que recae la providencia, y que no estén embargados, hipotecados o gravados de cualquiera otra manera a fin de que llenen el requisito de suficiencia que la ley exige.

Quinta Epoca: Tomo XXVII, Pág. 1069.- Bandera de Altamira Adoración.

La citada ejecutoria se refiere al levantamiento de la providencias precautorias, y que para tal efecto el demandado debe de consignar que tiene bienes suficientes para garantizar el cumplimiento

to de la obligación que se le reclama. Es el caso expreso señalado por el artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales vigente.

h).- EMBARGO, NATURALEZA DEL.- Las características más
tes del derecho real, son las siguientes:
el poder directo e inmediato que confiè
re a su titular, sobre una cosa; el dere
cho de persecución, y el derecho de pre
ferencia, cuando se trata, naturalmente,
de los derechos reales que constituyen
una garantía. Ahora bien, es indudable --
que el embargo no concede al embargante -
sino que la coloca bajo la guarda de un
tercero y a disposición del juez que - -
conoce del juicio en que se ordenó la pro
videncia; lo que significa que la cosa -
embargada no se encuentra bajo el poder -
del embargante, sino bajo el de una - -
autoridad judicial, que no puede conside

rarse siquiera como intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el pignus praetorium, o en el pignus ex iudicati causa captum, que constituían, en el Derecho Romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo, el derecho de persecución, porque éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución; por tanto, aun aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte

en adjudicatario, es decir, en propietario, teniendo, entre tanto sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenando el embargo y al cual corresponde de la actio iudicati de que habla Ghioventa. Finalmente, el embargo, no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales de garantía, en virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia, ni puede decir que tiene una nueva causa de ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, si el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, puede invocar, en lo sucesivo, dos causas de preferencia, y en caso de que no existan otros acreedores, puede decirse no sólo que tiene dos causas, sino que su preferencia aumentó; lo que significa que el embargo en sí no constituye una causa de --

preferencia, a menos que se considere como tal, la prelación que se establece por el código de procedimientos civiles, en el caso del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y de los privilegios, con características especiales, y que no podría aplicarse sino al caso expresamente previsto por la ley, ya que las disposiciones que establecen la preferencia, implican una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones que resienta el patrimonio de su deudor; y así como en el caso de concurrencia de créditos preferentes, por causas de garantías reales o créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la preferencia a estos últimos, tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia corresponde a los primeros; de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho, confiere a su titular.

quinta Epoca: tomo XLIX, pág. 588.- Junquera RA-
fael.

- 1).- EMBARGO, NATURALEZA JURIDICA DEL.- El embargo no constituye un derecho real, ya que por su virtud la obligación que tiene el deudor, de pagar con todos sus bienes presentes y futuros, se singulariza mediante la designación que se hace de los bienes que deben quedar afectados al pago, y es claro que el embargo será legítimo, en tanto que recaiga sobre bienes del deudor, y no en bienes que hayan salido de su patrimonio, por más que no estén inscritos aun a favor del nuevo dueño; porque si esta exigencia fuera necesaria, equivaldría a imponer dicha formalidad para la validez del contrato de traslación de propiedad, que se perfecciona por el sólo efecto del consentimiento, y cuando de acuerdo con nuestra legislación, el registro no tiene sustantividad, ya que sus efectos son de mera publicidad, referentes a la propiedad raíz de tal manera que los conflictos de preferencia sólo pueden surgir entre acreedores de igual derecho, es decir, de derecho real; de lo que se concluye que un acreedor quirografario no tiene más que un derecho general-

de prenda sobre los bienes del deudor, el cual se singulariza y hace efectivo mediante el secuestro, de tal modo que este sólo puede ser eficaz en cuanto recaiga sobre bienes que correspondan al demandado, en el momento de efectuarse el secuestro, -- sin que sea jurídico afirmar que por no haberse -- inscrito oportunamente una escritura de compraventa, celebrada entre el deudor y un tercero, en el registro público de la propiedad, el acreedor del vendedor tenga derecho para secuestrar y sujetar -- a las resultas del juicio, el cobro de una obligación personal, un bien que legalmente ha salido -- del patrimonio del deudor, por virtud de un documento auténtico, como lo es una escritura pública, pues no es jurídico tampoco que en presencia de -- esa escritura, que demuestra el derecho a la propiedad y a la posesión, a favor del tercero, se -- sancione un despojo para realizar y perfeccionar -- el secuestro, -- con conocimiento, por parte de la -- autoridad, de que se realizó sobre un bien que no correspondía al deudor; pues el comprador que no -- ha inscrito su título, es propietario respecto de los acreedores quirografarios del vendedor, y aun-

cuando la inscripción es indispensable en un conflicto de derechos reales, de su omisión no pueden prevalecerse aquellos acreedores que no creyeron necesario asegurar sus créditos con un derecho sobre la cosa, y puesto que no ha tratado sino con la persona, es a ésta y no a la cosa a la que deben dirigirse, razón por la que un inmueble que los acreedores embargaren, puede legalmente considerarse como de la propiedad del comprador que hizo la compra antes del embargo, aunque no hubiere registrado el título de adquisición antes de secuestro, ya que este último, no da al que lo practica, un derecho real sobre lo secuestrado.

Quinta Epoca: Tomo LII, Pág. 720, Cué Villar Luis.

Las anteriores ejecutorias señalan la naturaleza jurídica del embargo, para lo cual han sido indicadas sus características en el presente trabajo en la página 76, o sea, que el embargo puede ser considerado como un mandato de abstención, de disposición sobre los bienes que son su objeto. En el embargo se individualizan y especifican los bienes, se aprehenden material y jurídicamente y en virtud del imperium del órgano jurisdiccional, se intima la absten-

ción, estableciéndose la indisponibilidad de esos bienes-
afectados por el embargo; se debe tomar en cuenta que el-
embargo no es una expropiación, sino una afectación de --
los bienes meramente cautelar con el fin de asegurar la -
ejecución de la sentencia.

CONCLUSIONES.

I.- Las providencias precautorias de embargo tienen por objeto evitar que durante el curso del juicio promovido ya o que habrá de promoverse, se ponga en estado de insolvencia real o aparente en perjuicio del actor.

II.- La providencia de arraigo tiene por objeto mantener en el lugar del juicio al demandado o a la persona a quien se va a demandar, a los efectos de que pueda responder a las pretensiones del actor y en su caso estar a las resultas del juicio.

III.- Las providencias precautorias, a mi parecer, no son anticonstitucionales, en virtud de que el embargo o el arraigo, son medidas eminentemente provisionales, ya que si no se presenta la demanda del juicio principal dentro del término que la ley establece, el afectado podrá pedir que se levante de plano dicha medida, en el supuesto de que el juicio principal se desarrolle y se llegue a dictar sentencia, la medida podrá subsistir definitivamente por haberse satisfecho los extremos del artículo 14 constitucional.

IV.- En mi opinión, se debe reformar el artículo 239 del código de procedimientos civiles para el Distrito y territorios federales, en el sentido de admitir cualquier género de prueba y no exclusivamente la testimonial para el

acreditamiento de la providencia cautelar solicitada.

V.- se debe adicionar el artículo 389 del código Federal de procedimientos civiles, con el objeto de que sea incluido el arraigo en dicho precepto.

VI.- En virtud de que nuestro ordenamiento procesal no hace referencia a lo que se debe hacer para solicitar el arraigo cuando ya se entabló el juicio, es de proponer que se tramite incidentalmente. si se tratare de juicio ordinario dicho incidente deberá seguirse en vía sumaria, según lo dispone el artículo 430 fracción I del código procesal civil distrital; y si se tratare de juicio sumario deberá resolverse en los términos del artículo 440 del mismo ordenamiento.

OBRAS CONSULTADAS.

- 1.- ALSINA HUGO.- Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial.- Segunda Edición.- --- vol. V.- Ejecución forzada y medidas precautorias. Actualizado por el dr. Jesús Cuadrac.- Ediar-Soc.- Anon.- Editores.- Buenos Aires 1962.
- 2.- B. CARLOS EDUARDO.- Introducción al estudio del derecho procesal.- profesor titular de derecho procesal en la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad nacional del litoral.- vocal del superior Tribunal de justicia de la provincia de Santa fe.- Ediciones jurídicas Europa-América.- Buenos Aires 1959.
- 3.- BECERRA BAUTISTA JOSE.- El proceso civil en México.- (catedrático de derecho procesal de la Escuela Libre de derecho).- segunda edición puesta al día.- Editorial porrúa, S.A., Av. Rep. de Argentina 15.- México 1965.
- 4.- CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y DE PINA RAFAEL.- segunda Edición.- doctores en derecho y catedráticos de derecho procesal en la Escuela Nacional de jurisprudencia.- Editorial porrúa, S. A., Av. Rep. de Argentina No. 15.- México 1950.
- 5.- CAVALARIO DOMINGO.- Instituciones de derecho canónico.- traducidas del latín al castellano por don Juan tejada y ramiro e ilustradas con lo correspondiente al derecho canónico español por el dr. Antonio Rodríguez de Cepeda.- cuarta edición en que ha

corregido notablemente la traducción don vicente-Salvá.- Tomo primero.- París.- Librería de don vi-cente salvá.- calle de Lille No. 4, 1846.

- 6.- CAVALARIO DOMINGO.- Instituciones del derecho ca-nónico.- Traducidas del Latín al castellano por -don Juan Tejada y Ramiro, e ilustradas con lo co-rrespondiente al derecho canónico Español por el-dr. D. Antonio Rodríguez de Cepeda.- Cuarta Edi-ción, en que ha corregido notablemente la traduc-ción don vicente salvá.- Tomo primero a tercero.- París, Librería de don vicente salvá, calle Lille No. 4, 1846.
- 7.- CUENCA HUMBERTO.- Proceso civil Romano.- Edicio-nes Jurídicas Europa-América.- Balcario 22o, Bue-nos Aires 1957.
- 8.- CHIOVENDA GUISEPPE.- Instituciones de derecho Pro-cesal civil.- profesor de la universidad de Roma. (ISTITUZIONI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE).- Vo-lumen I.- conceptos fundamentales de la doctrina-de las Acciones.- Traducción del Italiano y notas del derecho Español por E. Gómez Orbaneja (cate-drático de derecho procesal).- Editorial Revista-de derecho privado.- Madrid.
- 9.- DE LA CÁMARA CONDE.- Instituciones prácticas de -los juicios civiles así ordinarios como extraordi-narios.- en todos sus trámites, según que se empie-zan continúan y acaban en los tribunales reales.- Gobernador del consejo y cámara de castilla.- To-mo primero.- primera edición Mexicana.- México.-- Imprenta de Juan R. Navarro.

- 10.- DE LA PLAZA MANUEL.- Derecho procesal Civil Español.- vol. II.- segunda Edición.- Editorial Revista de derecho Privado.- Madrid 1951.
- 11.- DE MIGUEL Y ALONSO CARLOS.- Notas sobre el proceso cautelar.- Separata de la revista de derecho procesal.- editada por el Ilustre Colegio Nacional de secretarios judiciales.- Núm. IV.- Octubre Diciembre 1966.
- 12.- DE MIGUEL Y ALONSO CARLOS Y ROMERO MAURO MIGUEL.- derecho procesal práctico.- undécima Edición.- Tomo II.- Bosch, casa Editorial-urgel, 51 BIS.- Barcelona.
- 13.- EICHMANN EDUARDO DR.- El derecho procesal según el código de derecho canónico (Catedrático de la universidad de München).- Librería Bosch.- Ronda Universidad s.- Barcelona 1931.
- 14.- EICHMANN EDUARDO DR.- Catedrático de la universidad de München.- El derecho procesal según el código de derecho canónico.- versión al castellano con adiciones complementarias de derecho español.- por Nicolás s. de Otto.- Catedrático de derecho canónico de la universidad de Valladolid y Ambrosio sanz Laulla.- canónico de la catedral de Barbastro, doctor en derecho canónico y fiscal general de la curia.- Librería Bosch.- Ronda Universidad, 5.- Barcelona 1931.
- 15.- ENCICLOPEDIA JURIDICA-OMEBA.- Tomo XXIII.- pre-razo.- Bibliografía Omeba.- Editores Libreros,- Lavalle 1328, Buenos Aires.

- 16.- F. DE SAVIGNY.- De la vocación de Nuestro siglo para la legislación y ciencia del derecho.- Traducción del alemán de Adolfo G. Posada.- Estudio preliminar sobre "EL ESPIRITU DEL NUEVO DERECHO ALEMÁN" por el doctor Enrique de Gandia.- Editorial Atalaya.- ARENGREN 925.- Buenos Aires.
- 17.- FAIREN GUILLEN VÍCTOR.- Catedrático de derecho procesal de la universidad de Valencia.- Estudios de derecho procesal.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid 1955.
- 18.- GUASP JAIME.- Catedrático de la facultad de derecho de la universidad de Madrid.- derecho procesal civil.- segunda edición corregida.- Instituto de estudios políticos.- Madrid 1961.
- 19.- HEINRICH BRUNNERT.- Historia del derecho alemán.- según la octava edición alemana de claudius von schwerin.- profesor de la universidad de tri burgo de Brisgona.- Traducida y anotada por José Luis Alvarez López.- Editorial Labor, S. A.- Barcelona.- Madrid-Buenos Aires- Río de Janeiro. 1936.
- 20.- J. COUTURE EDUARDO.- fundamentos del derecho procesal civil.- decano de la facultad de derecho y ciencias sociales de Montevideo.- Tercera Edición (póstuma).- Reimpresión inalterada.- Ediciones Depalma.- Buenos Aires 1964.
- 21.- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.- De 3 de febrero de 1881.- concordada y anotada con gran extensión - según la doctrina de los autores y la Jurispru-

dencia del Tribunal supremo de Justicia, por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia bajo la dirección de D. Emilio Reus-- y precedida de una introducción crítica por el -- Exmo. Sr. D. Eugenio Montero Ríos.-- Tomo III.-- México.-- Tip. y Lit. de la Biblioteca de Jurisprudencia, Merced Núm. 29.-- 1886.

22.- M. ORTOLAN.- profesor de la facultad de Derecho de París.- Explicación Histórica de las Instituciones del emperador Justiniano, con el texto, la traducción al frente y las explicaciones debajo de cada párrafo, precedida de la historia de la legislación romana, desde su origen hasta la legislación moderna, y de una generalización del derecho romano, según los textos conocidos antiguamente o más recientemente descubiertos por M. Ortolán.- Novísima Edición, revisada y aumentada, traducida por los magistrados D. Francisco y Pérez de Anaya y de Melquiades Pérez Rivas.- Historia de la legislación romana.- Generalización del derecho.- Madrid. Librería de D. Leocadio López, editor.- calle del Carmen Núm. 13.- 1887.

23.- MARCO TULIO.- Procedimientos judiciales por Marco Tulio.- Abogado del Colegio de Madrid.- Tomo Primero.- procedimientos civiles.- Madrid.- Imprenta de Felipe González Rojas.- Calle de San Rafael, 9, (Barrio de pozas).- teléfono 3118.- 1895.

24.- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- (Doctor en Derecho) Catedrático de derecho romano de la U.N.A.M.-

El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea.- Segunda edición - corregida y aumentada.- Editorial Esfinge, S. A. - Colima 220-503.- México 7, D. F.- 1965.-

- 25.- MORENO HERNANDEZ MIGUEL.- Derecho Procesal Canónico.- Abogado, Licenciado en filosofía.- prólogo -- de D. Eloy Montero.- Catedrático de la Universidad Central.- Aguilar.- Madrid 1956.
- 26.- NUEVO FEBRERO MEXICANO.- Obra completa de Jurisprudencia teórica-práctica, dividida en cuatro tomos: En el primero y segundo se trata de la parte teórica; en el tercero de las sustanciaciones de todos los juicios y de todos los tribunales establecidos en la República; y en el cuarto del derecho administrativo.- Publicada por Mariano Galván Rivera.- Tomo Tercero.- México.- Se vende en la Librería - número 7 del Portal de Mercaderes.
- 27.- OURLIAC PAUL.- Historia del Derecho.- (profesor de la Facultad de Derecho de Toulouse).- Publicaciones de la Universidad de Puebla.- Lic. José M. Cajica Jr.- Director.- Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre.- Profesor de la Facultad de Derecho de Puebla.- Tomo I.- Editorial José M. Cajica Jr.- 14 Oriente 3007.- Apartado 336.- Puebla, - Pue.- Méx.
- 28.- OURLIAC PAUL.- Historia del Derecho.- (profesor de la facultad de derecho de Toulouse).- publicaciones de la universidad de Puebla.- Lic. José M. Cajica Jr.- Director.- Traducción del Lic. Arturo -

Fernández Aguirre.- Profesor de la facultad de derecho de Puebla.- Tomo II.- Editorial José M. Cajica Jr.- 14 Oriente 3007.- Apartado 330.- Puebla, - Pue.- Mex.

- 29.- PALLARES EDUARDO.- Derecho Procesal Civil.- segunda edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Av. Rep. de Argentina 15.- México 1905.
- 30.- PALLARES EDUARDO.- diccionario de derecho procesal civil.- Cuarta edición corregida y aumentada.- Editorial Porrúa, S. A.- Av. Rep. de Argentina 15.- México 1963.
- 31.- PANDECTAS HISPANO-MEXICANAS, ó sea CODIGO GENERAL.- comprensivo de las Leyes Generales, útiles y vivas de las siete partidas recopilación novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Belesá, y cédulas posteriores hasta el año de 1820.- con exclusión de las totalmente inútiles, de las repetidas, y de las expresamente derogadas; por el Lic. Juan N. Rodríguez de S. Miguel.- Nueva edición.- Tomo Tercero.- MEXICO.- Librería de J. F. Rosa.- Calle del Angel No. 5 y en la Antigua Librería, portal de Agustinos.- 1852.
- 32.- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Editora Nacional Edinal.S. de R. L.- México, D. F.- 1963.
- 33.- ROCCO UGO.- Teoría General del Proceso Civil.- - - (Profesor Ordinario de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Nápoles).- Traducción del Lic.- -

- Felipe de J. Tena.- Editorial Porrúa, S. A.- Av.-
Rep. de Argentina 15.- México 1959.
- 34.- ROSENBERG LEO.- Tratado de Derecho Procesal Ci-
vil.- Traducción de Angela Vera.- supervisión de-
Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin.- Tomo III.
Ed. Ejea.- 1955.- Buenos Aires.
- 35.- SOHM RODOLFO.- Instituciones de Derecho Romano.-
Historia y sistema.- Traducción de Wenceslao Ro-
ces.- Gráfica Panamericana, S. de R. L. México -
1951.-
- 36.- WERN VIDALL.- Jus Canonicum, T. VI, de Processi-
bus, Roma.
- 37.- CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL Y TERRITORIOS Y FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS-
CIVILES.- Ley del Notariado.- Decreto de Congela-
ción de Rentas.- con sus reformas.- colección de -
Leyes Mexicanas.- serie: Leyes Federales y para --
el Distrito y Territorios Federales.- Editorial Ca-
jica.- 19 sur 2501.- Puebla, Pue.- México.