

387  
Zej.

# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



## **ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL EMBARGO PRECAUTORIO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**JOSE RAMON GREENHAM CORONA**

México, D. F.

1993

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

## CAPITULO PRIMERO

### GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

#### I.- CONCEPTO DE GARANTIA

El ser humano para que pueda desenvolverse como tal precisa indispensablemente de la sociedad, de ahí que no pueda vivir aislado, que requiera de la coexistencia de otros seres como él para que desarrolle todas sus potencialidades. Por ello el maestro Burgoa indica que "la vida en común, que la convivencia humana, son sinónimos de relaciones sociales entre los miembros de una determinada sociedad" (1).

En efecto, el hombre es por naturaleza un ser social, pero este vivir juntos de los hombres no es un simple pasarlo bien, ni matar el tiempo. El hombre necesita de los demás para subsistir, para vivir, para progresar y lo que afecta a uno, afecta a todos.

Sin embargo, para que dicha convivencia social interactue en armonía, requiere de una organización consciente, para que pueda alcanzar los fines a que está llamada a cumplir. De acuerdo con esto se define a la sociedad como la "colectividad organizada de seres humanos que habitan un territorio común, en el que cooperan para satisfacer sus necesidades colectivas fundamentales, compartiendo una cultura común y participando en su funcionamiento" (2).

(1) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa S.A. Décima octava edición. México, 1984. Pág. 154 a 155.

(2) VENEGAS TREJO, FRANCISCO. "Apuntes de Derecho Constitucional". Curso 1991. Facultad de Derecho UNAM. Versión taquigráfica s/c. México, s/f. Pág. 2

Cuando dicha comunidad, refuerza sus vínculos de solidaridad dentro de un área geográfica determinada y bajo el mando de un poder supremo que actúa dentro de un régimen jurídico establecido, surge lo que se denomina Estado.

De esta manera, el Estado aparece como la organización política suprema de un pueblo, constituido tanto por elementos naturales (territorio), como humanos y espirituales (su autoridad, así como su particular sistema jurídico). Sin embargo, esta organización social, será permanente en cuanto logre cumplir con los fines tanto individuales como colectivos del hombre, es decir, cuando se alcance el bien común, el cual sólo se logrará a través de un orden material y jurídico que asegure, la paz, la seguridad y, sobre todo, la justicia (3).

Dentro de este concepto de Estado aparecen dos elementos fundamentales: el poder y el Derecho. Por lo que se refiere al poder, su existencia se justifica en la necesidad que todo grupo humano tiene de un dirigente; bien ha dicho Jellinek "toda unidad de fines en los hombres necesita de la dirección de una voluntad"(4) y esto sólo es posible gracias a la existencia de una autoridad, cuyas decisiones constriñan a los miembros de la colectividad, ya que una sociedad sin la actuación de un poder es "un cuerpo inerte avocado a la decadencia"(5).

Por su parte, Karl Loewenstein ha preferido el término de control social para referirse a la "función de tomar o determinar una decisión, así como la capacidad de los detentadores del poder de obligar a los destinatarios del poder a obedecer

(3) ORTEGA MEDINA, CLAUDIA. "La Democracia y las Funciones Jurisdiccionales del Estado Mexicano". Tesis Profesional. Facultad de Derecho, UNAM s/c. México, 1987. Pág.4

(4) JELLINEK, GEORGES. "Teoría General del Estado". Traducción Fernando de los Ríos. Editorial Albatros. Segunda edición. Buenos Aires, 1981. Pág. 320.

(5) BURDEAU, GEORG. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Traducción Román Falcón Tello. Editorial Nacional Madrid, 1981. Pág. 21.

dicha decisión" (6).

Esta facultad de dominio o control no debe, sin embargo ser irrestricta; debe funcionar en base a un orden jurídico determinado pues, en caso contrario, nos encontraríamos ante una organización autoritaria con fundamento en la fuerza.

Es por ello que el derecho y el poder político no pueden estar separados, ya que el primero requiere de un poder para imponerse, y el segundo se organiza y limita en base a preceptos jurídicos.

El poder político sólo puede y debe funcionar por virtud del derecho, el cual establece un orden en la sociedad con miras al bien común, de este modo el poder está determinado por un conjunto de "preceptos de conducta establecidos en forma de reglas obligatorias" (7) que, en un principio derivan de la costumbre y más adelante son sistematizados en textos escritos.

Esta limitación y organización del poder suelen estar consagradas en la llamada Constitución del Estado, entendiéndola gramaticalmente por esta "ser o manera de ser de las cosas" (8), en este sentido todo Estado tiene una Constitución. Empero, en una segunda acepción debemos entenderla como "el ordenamiento fundamental que establece las normas básicas para la organización política y social del Estado" (9).

En éste último sentido, la Constitución cumplirá con su función al reconocer y

---

(6) LOEWENSTEIN, KARL. "Teoría de la Constitución". Traducción Gallego. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona, 1979. Pág. 27.

(7) HAURIJOU, ANDRE. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Traducción José A. González. Ediciones Barcelona, 1971. Pág. 22.

(8) CUEVA, MARIO DE LA. "Teoría del Estado". Apuntes editados por Jorge Zepeda y Jorge Villasis Lara. Facultad de Derecho. UNAM s/c. México, s/f. Pág. 400.

(9) ORTEGA MEDINA, CLAUDIA. L. Op. cit. Pág. 5.

garantizar expresamente la estructura del Estado, dotándolo de órganos, y asignándoles a cada uno sus respectivas funciones y atribuciones; estableciendo los medios de control político y jurisdiccional, que tienda a evitar la arbitrariedad de los gobernantes (10). Por otra parte, en el contenido del texto constitucional es indispensable que se señale las formas de acceso al poder y la lucha por este, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre y los mecanismos para su eficaz protección.

En efecto, es importante resaltar que la Constitución no se ocupa únicamente de la estructuración y funcionamiento del ejercicio del poder, sino que se reconozca y garantice efectivamente las libertades y derechos del individuo. Es por ello, que en la mayoría de las Constituciones modernas se reconocen un mínimo de garantías que deben ser otorgadas a todos aquellos individuos que forman parte del Estado, e incluso a los que no son, si se ubican dentro de su ámbito territorial.

Según apunta Tena Ramírez la estructura de nuestra Constitución, se sustenta en dos principios capitales: " 1o. La libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2o. como complemento indispensable del postulado anterior" (11).

El primer principio se encuentra enumerado dentro de la Constitución mexicana en los llamados derechos del individuo o derechos fundamentales; estos derechos pueden clasificarse como derechos del individuo aislado como, por ejemplo, el derecho de libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias; la segunda clase se refiere a los derechos individuales que no quedan solamente en la

---

(10) Cfr. Loc. cit.

(11) TENA RAMÍREZ, FELIPE. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa S.A. Décimonovena edición. México, 1983. Págs. 22 y 23.

esfera del particular, sino que se incarta en relaciones sociales; como por ejemplo, la libertad de culto (12).

Esto es lo que conforma un Estado de Derecho, en donde existe un equilibrio entre los individuos basándose en que la autoridad, sólo puede hacer todo aquello que le este permitido en la ley y el individuo o gobernado en cambio puede hacer todo aquello que no le este prohibido, siempre que no afecte los derechos de terceros; teniendo que existir por tanto, una emanación de la ley que faculte a la autoridad actuar debidamente fundada y motivada, es decir, que exista la adecuación de la legalidad a la regulación de un hecho en concreto.

Nuestra Constitución designa tales derechos del individuo o fundamentales como garantías individuales (13). Por garantía individual se entiende aquella "relación jurídica de supra a subordinación que vincula en sus extremos al gobernado como un sujeto activo y a los gobernantes como sujetos pasivos, y que da origen a un Derecho Subjetivo Público y correlativamente a una obligación que consiste en respetar el contenido de tal Derecho" (14).

El concepto de garantía para el Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridad o protecciones en favor de los gobernados dentro de un Estado de Derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada

---

(12) Cfr. Loc. cit.

(13) Existen diversas acepciones al concepto de "Garantía". Proviene del término anglosajón "warranty" o "warantie", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. "Garantía" equivale, pues, en su sentido lato, a "aseguramiento" o "afianzamiento" pudiendo denotar también "protección" "respaldo" "defensa" "salvaguardia" o "apoyo". Jurídicamente el vocablo y el concepto "Garantía" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas. PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. "Diccionario para Juristas". Ediciones Mayo S. de R.L. México, 1981. Pág. 626.

(14) MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. "Estudio sobre Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa S.A. Quinta edición. México, 1991. Pág. 44.

jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base de sustentación al orden constitucional. De esta mezcla, se ha estimado, incluso por la doctrina, que el principio de legalidad, el de división o separación de poderes, el de responsabilidad oficial de los funcionarios públicos, etc., son garantías jurídicas estatuidas en beneficio de los gobernados; afirmándose también que el mismo concepto se extiende a los medios o recursos tendientes a hacer efectivo el imperio de la ley y del Derecho.

Una definición amplia y general de garantía es la que nos menciona el maestro Montiel Duarte "... todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, aun cuando no sea de las individuales" (15).

Por su parte Fix Zamudio define a las garantías individuales como aquellos "medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales" (16). Según este autor existen dos clases de garantías: las fundamentales, las cuales son las individuales, las sociales e institucionales y en segundo lugar las garantías de la Constitución para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido (17).

Las llamadas garantías fundamentales son las establecidas por los primeros veintiocho artículos de nuestra Carta Magna; los cuales, se dividen en individuales y sociales. Para fines de nuestro estudio nos avocaremos al estudio de las

(15) *Ibidem*. Pág. 26.

(16) FIX ZAMUDIO, HECTOR. "Juicio de Amparo". Editorial Porrúa S.A. México, 1964. Pág. 58.

(17) *Cfr. Loc. cit.*



llamadas individuales consagradas en los artículos 14 y 16, las cuales pueden designarse genéricamente como garantías de justicia.

El maestro Noriega Cantú identifica a las garantías individuales con los llamados "derechos del hombre", sosteniendo que las garantías "son derechos naturales, inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural valoración individual y social" (18).

De acuerdo con las definiciones que hemos mencionado, podemos afirmar que en las mismas concurren los elementos siguientes:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- 2.- Derechos Públicos Subjetivos que emanan de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
- 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar tal derecho, así como observar y cumplir las condiciones de seguridad del mismo (objeto).
- 4.- Previsión y regulación de esta relación por la Ley Suprema (fuente).

(18) NORIEGA CANTU, ALFONSO. "La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917". Coordinación de Humanidades. UNAM. México, 1967. Pág. 111.

De estos elementos es posible determinar que existe un nexo lógico-jurídico, que media entre las garantías individuales o del gobernado y los derechos del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.

Los derechos del hombre "se traducen sustancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad, los cuales son elementos propios y consustanciales a su naturaleza como ser racional, independiente de la posición jurídico positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades" (19).

En cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles carácter de respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.

Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a estas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos antes señalados, en otras palabras los gobernados como sujetos activos y por el otro lado al Estado y autoridades como sujetos pasivos.

Es importante tomar en cuenta una definición procesal del concepto de garantía, en cuanto al principio de garantía de previa audiencia, pues el tema central del presente trabajo tiene un fondo práctico y procesal. Así, el jurista Couture indica que la garantía "consiste en dar al demandado la posibilidad o eventualidad de la

(19) RABASA, EMILIO. "El Artículo 14 y el Juicio Constitucional". Editorial Porrúa S.A. Tercera edición. México, 1969. Pág. 71.

defensa" (20). La garantía de previa audiencia comprende, entonces, la debida citación, el derecho de afirmación reconocido a las partes, el de poder probarlo y el mantener la igualdad entre las partes.

## II.- CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS.

Es posible utilizar para la clasificación de las garantías individuales fundamentalmente dos criterios; uno nacido de la índole formal de la obligación estatal, surgida de la relación jurídica que implica la garantía individual y otro, que toma en cuenta el contenido mismo de los derechos públicos subjetivos emanados de la relación formada en beneficio del gobernado.

Desde el punto de vista de la naturaleza formal, es decir, de la obligación estatal surgida de la relación jurídica que denota la garantía individual; puede ser negativa, por cuanto impone al Estado y a sus autoridades un no hacer, una abstención; es positiva cuando obliga al Estado y a sus autoridades a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público una serie de prestaciones, de hechos, que implica un comportamiento activo (21).

Considerando la validez de estas dos especies de obligaciones las garantías que se impongan respectivamente al Estado y sus autoridades, pueden clasificarse en garantías materiales y garantías formales. El primer grupo, es decir, el de las

(20) Citado por PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición. México, 1953. Pág. 301.

(21) Cfr. MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Op. cit. Pág. 31

libertades específicas del gobernado (igualdad y propiedad) y el segundo grupo el de las garantías de seguridad jurídica (audiencia y legalidad); asumiendo tanto el Estado como sus autoridades un rol concomitante a la naturaleza diversa de las citadas garantías, correspondiéndole en el ámbito de la garantía material la obligación respectiva de no hacer o de abstención; en tanto que en caso de las garantías formales le corresponde una obligación de hacer, o sea, positiva.

Por su parte Juventino Castro señala que el "enfrentamiento de la persona humana a la autoridad de libertad individual al orden jurídico, sólo se resuelve mediante instrumentos equilibradores como lo son los procedimientos legales que el Estado establece, y a los cuales acepta someterse, antes de invadir el campo de las libertades humanas y de sostener el orden jurídico" (22).

Dicho autor hace una clasificación de las garantías constitucionales dividiéndolas en a) garantías de libertad; b) garantías del orden jurídico y, c) garantías de procedimiento (23).

Las garantías de libertad se refieren a la libertad personal, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica. Las garantías del orden jurídico comprenden diversas garantías de igualdad, de competencia, de justicia y de propiedad. Y las últimas, es decir, las garantías de procedimientos aluden a la irretroactividad, a la legalidad, a la exacta aplicación de la ley y a las garantías dentro de los procedimientos judiciales.

(22) CASTRO, JUVENTINO V. "Lecciones de Garantías y Amparo". Editorial Porrúa S.A. México, 1974. Págs. 43 y 44.

(23) Cfr. Loc. cit.

Finalmente, desde el punto de vista del contenido del Derecho subjetivo derivado de la relación jurídica en que se manifiestan en las garantías individuales, pueden ser de igualdad (arts. 1o., 2o., 4o. párrafo primero); de libertad (arts. 2o., 3o. fracción VII, 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10o., 11o., 16o., penúltimo párrafo, 24 y 28 párrafo primero, segundo, y tercero); de propiedad (Art.27); y de seguridad jurídica (Arts. 14o., 15o., á16o., 17o., 18o., 19o., 20o., 21o., 22o., 23o., y 29o).

Dentro del articulado Constitucional que consagra las garantías individuales y que está compuesto por los veintiocho primeros artículos de la Ley Fundamental, se puede concluir que el gobernado se desarrollo dentro de varias esferas jurídicas oponibles y reclamables contra los actos realizados por las autoridades del Estado.

Estas esferas jurídicas conciernen a una situación de igualdad con sus semajantes, a la de su libertad en todas sus manifestaciones, y a la de su propiedad y así como de la observacia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la causación de determinada afectación al gobernado; circunstancias que implica una seguridad jurídica para éste.

Por tanto, el contenido de exigencias de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste, precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de esas diferentes esferas jurídicas (24).

---

(24 )Cfr. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. Cit. Pág. 194.

La clasificación anterior ha sido reconocida y adoptada en diverso ordenamientos jurídico-políticos. En México, la Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, clasificó las garantías o derechos del ciudadano en garantías de igualdad, propiedad, libertad y seguridad jurídica, según advierte en su capítulo Quinto. En el proyecto de la Mayoría de 1842 también se acogió dicha clasificación en el artículo 7o., así como en el de la Minoría del propio año dentro de lo que se llamaba "Sección Segunda", bajo el título "De los derechos individuales".

En el proyecto posterior que los grupos mayoristas y minoritarios elaborado en noviembre de 1842 se reitera la citada clasificación en el título III, con el rubro de "Garantías Individuales". Por último en el Acta de Reforma de 1847 se establece que para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, propiedad, igualdad y seguridad jurídica de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas (25).

En suma, aún y cuando ni la Constitución de 1857 ni la de 1917 consagraron expresamente los citados cuatro tipos de garantías, es decir, las de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica, las cuales se pueden adscribir a cada uno de ellos, en razón del contenido del derecho público subjetivo correspondiente. La garantía de igualdad, es cuando un grupo de personas en número indeterminado encontrándose en una determinada situación, tenga la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicha conducta, la igualdad está, pues, demarcada por una situación determinada.

(25) Cfr. *Ibidem*. Pág. 195.

La igualdad como garantía individual para Burgoa "sólo debe tener lugar como relación comparativa, entre dos o más sujetos pertenecientes a una misma y determinada situación jurídica, la cual se consigna por el orden de derecho, mediante diversos cuerpos legales, atendiendo a factores y circunstancias de diferente índole: económicos, sociales, propiamente jurídicos, lo cual se traduce en una relación jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad, siendo una de las condiciones sine qua non para conseguir estos fines la igualdad jurídica" (26). Las garantías específicas de igualdad se encuentran consagradas en los artículos 1, 2, 4, 12 y 13 de nuestra Carta Magna.

Las garantías de libertad, encierran uno de los bienes jurídicos más apreciados por el hombre, inclusive para muchos la libertad como bien jurídicamente tutelado está por encima de la vida misma.

La Constitución de 1857, sin definir la libertad como lo han hecho multitud de Constituciones, comienza por decir que en la República todos nacen libres, y que los esclavos que pisen el territorio recobrarán por ese solo hecho su libertad. Agrega que todo hombre tiene derecho para dedicarse a la enseñanza pública, y que también lo tiene para ejercer, sin traba de ningún género, todas aquellas profesiones que no esten ligadas por la ley a un título y a determinados requisitos.

---

(26) *Ibidem*. Pág. 251.

Añade en otro artículo que todo hombre tiene derecho para abrazar la profesión, industria o trabajo que lo acomode, y para aprovecharse de sus productos; dice que todo hombre es libre para prestar o no trabajos personales con retribuciones o sin ella. Que tiene derecho para manifestar sus ideas sin sujetarlas a previa inquisición.

Que todo hombre tiene derecho para hacer peticiones por escrito, menos en materia política, en que tal derecho está reservado sólo al ciudadano. Que tiene derecho de asociación con cualquier objeto lícito; pero cuando el objeto sea político, entonces está reservado el derecho al ciudadano solamente. Que tiene derecho para entrar libremente a la República y para salir del territorio, lo mismo que para viajar y para mudar de residencia.

La garantía de libertad consiste entonces "en la falta de traba o de presión, que nos deje enteramente dueños de nuestros propios actos, la libertad en un sentido más general es la facultad de hacer o no hacer todo aquello que en voluntad nos venga" (27).

La Constitución de 1917 consagra las garantías de libertad, las cuales son las siguientes:

- 1).- La libertad de trabajo consagrada en el artículo 4o. y 5o.
- 2).- La libre expresión de las ideas que se encuentra regulada en el artículo 6o.
- 3).- La libertad de imprenta regulada por el artículo 7o.

(27) MONTIEL Y DÚARTE, ISIDRO. Op. cit. Pág. 104



- 4).- El derecho de petición consagrado en el artículo 8o.
- 5).- La libertad de reunión y asociación regulada por el artículo 9o.
- 6).- La libertad de posesión y portación de armas regulada por el artículo 10o.
- 7).- La libertad religiosa consagrada en el artículo 24.
- 8).- La libertad de circulación de correspondencia consagrada en el artículo 25.
- 9).- La libre concurrencia consagrada en el artículo 28.

Para Burgoa la libertad "es una potestad o facultad propia de la persona humana para elegir fines y medios vitales" (28). La propiedad es la base de toda sociedad bien organizada, ha sido siempre garantizada por la ley humana, la Constitución de 1857 en su artículo 27 decía lo siguiente:

"Artículo 27.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que esta haya de verificarse. Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la Institución".

---

(28) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. cit. Pág. 300.

Así, la garantía de propiedad se traduce, "en un modo o manera de atribución de un bien a una persona" (29). Dicha garantía se encuentra consagrada en el artículo 27 constitucional.

La garantía de seguridad jurídica contiene a su vez varias garantías individuales consagradas por la ley fundamental las cuales buscan dar estabilidad y permanencia a un orden jurídico determinado. Las garantías de seguridad jurídica implican "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus derechos subjetivos" (30).

Para Montiel y Duarte las garantías de seguridad jurídica se dividen en personal y en real, "la primera nos pone a cubierto de todo ataque dirigido contra nuestra propia persona. Y la segunda nos pone al abrigo de todo atentado contra nuestras cosas, asegurándonos así el goce quieto y pacífico de ellas" (31).

Por lo tanto, en las garantías de seguridad jurídica cuando se tratan de la seguridad personal consisten principalmente en protejernos de las arbitrariedades de la autoridad ya sea del poder judicial o del ejecutivo; y cuando se trata de una seguridad real se hacen efectivas las garantías de seguridad social, con castigar toda expropiación y con garantizar en aquella que haya necesidad de hacer por causa de utilidad pública los justos y sagrados derechos del propietario, y el goce tranquilo de toda posesión.

(29) Cfr. *Ibidem*. Pág. 453.

(30) Cfr. *Ibidem*. Pág. 495.

(31) Cfr. MONTIEL Y DUARTE. ISIDRO. Op. cit. Pág. 316.

Dentro de las garantías de seguridad jurídica se encuentran varias, pero para efectos de nuestro trabajo analizaremos la de audiencia y la de legalidad.

### **III.- GARANTIA DE AUDIENCIA COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.**

La garantía de audiencia como garantía de seguridad jurídica se encuentra consagrada en el artículo 14 Constitucional, precepto que garantiza el cumplimiento de uno de los derechos fundamentales del hombre, particularmente se refiere de la exacta aplicación de la ley.

Es importante señalar que el artículo 14 Constitucional tiene una importancia singular, ya que, su debida aplicación asegura la efectividad de los demás derechos, es decir, de la existencia de las garantías individuales. La garantía de audiencia que está consagrada en dicho precepto al igual que la prohibición de irretroactividad y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales, establece la máxima jurídica de que debe existir en un procedimiento judicial para privar a una persona de sus derechos, tanto subjetivos como objetivos. De este modo, el artículo 14 Constitucional señala:

" Art. 14 Constitucional.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de éstas se fundará en los principios generales del derecho".

Este artículo ocupa lugar importante entre los derechos públicos individuales que aparecen en el Capítulo I del Título Primero de la propia Constitución bajo el nombre de "Garantías Individuales", ya que su aplicación asegura la efectividad de los demás derechos de libertad, igualdad y propiedad, reglamentados por otros artículos de la propia Ley Fundamental.

El primer párrafo del artículo 14 dispone que ninguna ley puede, sobre situaciones creadas con anterioridad a la expedición de ella, surtir efectos que ocasionen perjuicios a cualquier sujeto de derecho.

En su segundo párrafo condiciona la privación de la vida, libertad, propiedades, posesiones o derechos de una persona a que medie juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, y a que en dicho juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y aplicables exactamente a éste. En el lenguaje usual se denomina tal derecho "garantía del debido proceso legal", que a su vez, comprende el derecho de

toda persona para ser oída por la autoridad (garantía de audiencia) y para utilizar en su defensa los elementos que las leyes pongan a su alcance.

En el tercer párrafo de dicho artículo se estipula la llamada "garantía de exacta aplicación de la ley, en materia criminal o penal," consistente en que la pena que se imponga a la comisión de un delito debe estar incluida en una ley aplicable, precisamente al delito de que se trate, sin que quepa, en el caso imponer, por analogía o por mayoría de razón, pena distinta a la indicada en la ley aplicable.

Finalmente, en el párrafo cuarto y último del artículo 14 establece la denominada "garantía de exacta aplicación de la ley en materia civil", según la cual, en los juicios civiles, la sentencia final deberá apegarse a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y en defecto de ésta, habrá de fundarse en los principios generales del Derecho.

La gran trascendencia de la "garantía de exacta aplicación de la ley", sobre todo en materia civil, queda de manifiesto si se toma en cuenta, por una parte, que con fundamento en los artículos 103 y 107 de la Constitución, todo ser humano puede demandar ante los Tribunales competentes el amparo y protección de la justicia de la Unión en contra de actos de autoridad que violen los derechos públicos individuales; y, por la otra, que toda resolución judicial, que se aparte de la letra de la ley o de la interpretación jurídica de ella, puede considerarse violatoria del derecho público individual otorgado por el último párrafo del artículo 14 y, en tal virtud, dará pie para que la persona afectada demande de la justicia de la Unión el amparo y la protección correspondiente.

De este modo, y merced a la gran amplitud del derecho consignado en el mencionado párrafo, el juicio de amparo asegura el respeto de las autoridades no sólo a la Constitución General de la República, sino también a la integridad de las leyes ordinarias, lo mismo federales que del orden local. Es tal el alcance del artículo 14, que su violación suele ser invocada, junto con el artículo 16 de la propia Constitución, en la mayor parte de las demandas de amparo (32).

El texto claro y aparentemente sencillo del artículo 14 de la Constitución vigente es fruto de una larga evolución histórica y doctrinal. Acerca de la connotación, alcance y sentido de los derechos que en el mismo se consagra y de los términos usados en su expresión, han sido escritos grandes volúmenes. Su redacción actual reproduce la del artículo 14 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, que amplió considerablemente lo dispuesto por el artículo también número 14 de la Constitución de 1857. El artículo 14 de la Constitución de 1917 no ha sido reformado.

Dicho artículo 14 constitucional consagra la garantía de seguridad jurídica, o sea, la garantía que otorga la ley para hacer efectivo el goce tranquilo de bienes, posesiones, documentos, etc., los cuales se encuentran jurídicamente tutelados.

Es tal el alcance de dicho precepto que mientras no existan las garantías que conforman la seguridad jurídica de una manera plena, perfecta y absoluta, el hombre estará al descubierto de las arbitrariedades de la autoridad.

Según Rabasa "se dirá que la garantía constitucional directamente establecida en

(32) Cfr. RABASA, EMILIO. Op. cit. Pág. 264.

favor de la vida, la libertad y la propiedad no bastará en impedir que las autoridades inferiores sigan violándolas; es verdad, por que el cuerpo del abuso es grande, trae largo camino recorrido y ha acumulado mucha fuerza viva; pero aquella garantía expresa comenzará por enseñar a algunos el deber que ignoran y por retraer a otros la violencia y acabará por contenerlos a todos dentro del respeto a aquellas condiciones elementales de la organización social" (33).

La garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, establece que toda autoridad al emitir un acto de privación que afecte la esfera jurídica del gobernado, debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento. A pesar de las interpretaciones tradicionales que se han hecho a este precepto, en el sentido de que no se está refiriendo a la materia administrativa, agraria, entendiendo la primera que abarca tanto lo laboral como lo penal en su fase de indagatoria, va si no a la judicial, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha extendido su aplicación, estableciendo que la garantía de audiencia es aplicable en todas las materias, dado que: "Las garantías individuales consagradas en el artículo 14 Constitucional, se otorgan para evitar que se bulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea, administrativo, agrario, civil, o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgados para las materias del último" (34).

Como observamos el régimen constitucional de la garantía de audiencia que se encuentra consagrada en el artículo 14 Constitucional, abarca y comprende, todos y cada uno de los actos que tiene cualquier autoridad, no importando a que poder pertenece o a que materia, en este sentido el maestro Burgoa indica que "el Estado

(33) Cfr. *Ibidem*. Pág. 125.

(34) SEMANARIO JUDICIAL FEDERAL. V Epoca, Tomo I. Pág. 152.

al desplegar su actividad de Imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente aumenta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tienen como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos" (35).

La garantía de audiencia es por tanto, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que, implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus derechos.

Para llevar a cabo el estudio de la garantía de audiencia y determinar el alcance de la misma, es necesario determinar quiénes son los titulares de la garantía de audiencia, cual es el acto de autoridad condicionado por la misma, los bienes jurídicos que tutela y las cuatro subgarantías que integran a la garantía en estudio.

Los titulares de la garantía de audiencia serán todos los sujetos que tengan la calidad de gobernados, bajo ésta acepción debe de entenderse el vocablo "nadie" utilizado en el segundo párrafo del artículo 14, es decir, que ningún gobernado podrá ser privado del goce de dicha garantía.

Es necesario determinar que se entiende por gobernado, por tal vamos a entender todo sujeto cuya esfera jurídica es susceptible de afectarse por un acto de

(35) BURGOA ORIHUELA. IGNACIO. Op. Cit. Pág.495.



autoridad que tenga las características de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, que provenga de cualquier órgano del Estado. Para Burgoa "el goce de la garantía de audiencia como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional" (36).

Antes de referimos al acto de autoridad condicionado por dicha garantía, es necesario establecer que se entiende por acto de autoridad, es decir, todo aquello que proviene de un órgano del Estado y que tiene como atributos esenciales la unilateralidad, imperatividad y coercitividad.

El auto de autoridad siempre va dirigido a una o varias personas que frente a él se les llama gobernado, y va a emanar de las relaciones que se den entre la autoridad y el gobernado, a esta relación se le denomina de supra a subordinación, en esta relación el gobernado se constituye como sujeto activo, por que la Constitución establece las garantías para su beneficio y obliga a los gobernantes a hacer o no hacer en beneficio del gobernado, los órganos del Estado constituyen los sujetos pasivos.

Habiéndose establecido el concepto de acto de autoridad nos ocuparemos del acto de privación, que es el acto de autoridad condicionado por la garantía de audiencia, porque no todos los actos de autoridad pueden estar condicionados por la garantía de audiencia, sino sólo los de privación. Por tanto, será acto de privación aquel que segrega de la esfera jurídica del gobernado un bien material o inmaterial o la impedición para ejercer un derecho, siendo esa segregación su finalidad.

(36) Ibidem. Pág. 528.

Conforme al segundo párrafo del artículo 14 Constitucional los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

La garantía de audiencia se integra por cuatro subgarantías de seguridad jurídica necesariamente concurrentes y que son las siguientes:

- 1).- "Mediante juicio".
- 2).- Que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos.
- 3).- Que en el mismo se sigan las formalidades del procedimiento.
- 4).- Que se dicte una resolución en ese juicio que sea conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

#### **IV.- GARANTIA DE LEGALIDAD COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.**

El artículo 16 constitucional es otro de los preceptos que consignan derechos públicos individuales. Su importancia teórica y práctica corre pareja con la del artículo 14. Igual que este, encuentra lugar en el grupo de derechos que la Constitución denomina "garantías individuales", comprendidas en el Capítulo I de su Título Primero. Su tutela alcanza a la mayor parte de los derechos públicos individuales que la Constitución otorga, de modo que la violación de las autoridades

a cualquiera de estos derechos implica también la de alguno de los concedidos por el artículo 16; por ello es invocado en la mayoría de las demandas de amparo.

La norma constitucional consagra la llamada "garantía de competencia" y el derecho a la legalidad y fija el mínimo de requisitos que deben satisfacer las autoridades para librar órdenes de aprehensión, de cateo y de visitas domiciliarias.

La garantía de legalidad la encontramos en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, el cual se transcribe a continuación:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Lo protegido por el párrafo inicial del artículo 16 es no sólo "la persona humana y jurídica, sino también la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones. En fin cualquier molestia que sufra un particular por una autoridad, debe ser competente y debe girar un escrito donde funde y motive la causa legal del procedimiento.

La autoridad debe ejercitar exclusivamente las atribuciones que le confieran la Constitución y las leyes que las crean y que norman su conducta, y respetar escrupulosamente los límites que éstas fijen. El respeto a esta norma realiza la garantía de competencia y el derecho a la legalidad, conforme al cual las autoridades

tienen prohibido realizar todo aquello para lo cual no estan expresamente facultadas" (37).

La garantía de legalidad es la que mayor protección otorga al gobernado, la eficacia jurídica de dicha garantía reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema jurídico mexicano. La garantía de legalidad "condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se tiene en la expresión fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento"(38).

Es menester señalar que la causa legal del procedimiento es el acto o la serie de actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por una autoridad competente. Por lo tanto, la garantía de legalidad implica que todo acto que realice una autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado, entendiendo por fundado que la autoridad tenga en su acto "razón de ser" (39), y por motivado que la autoridad al realizar el acto llega a encuadrar su conducta en una explicación debidamente fundada.

Hay que distinguir entre acto de molestia, condicionado por la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional y el acto de privación que es el que está sometido a la garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

El concepto general de molestia se entiende como una perturbación o afectación a la esfera jurídica del gobernado, dentro de ese concepto general, se incluye el acto

(37) CONGRESO DE LA UNIÓN. "Los Derechos del Pueblo Mexicano". Editorial Porrúa S.A. Segunda edición. México, 1949. Tomo IV. Pág. 8.

(38) Cfr. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. Cit. Pág. 591

(39) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. Cit. Pág. 619.

de privación, ya que el acto de molestia tiene un alcance mucho más amplio que el de privación.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y LA GARANTIA DE LEGALIDAD**

#### **I.- CONSTITUCION DE CADIZ.**

La Constitución de Cádiz que rigió en México aún después de su Independencia del Gobierno Español, en la cual se consagran algunos derechos subjetivos del hombre, entre ellos la garantía de audiencia que en su artículo 247, señalaba: "Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna comisión, por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley".

En lo que respecta a la garantía de legalidad, la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, por la Monarquía española, señalaba en su artículo 306 el primer antecedente el cuál reza de la siguiente manera:

"Artículo 306.- No podrá ser allanada la casa de ningún español, sino en los casos que determine la ley para el buen orden y seguridad del Estado".

#### **II.- CONSTITUCION DE APATZINGAN.**

En las Constituciones Políticas del México Independiente posteriores a la de Cádiz figuran preceptos que prohibían la existencia de leyes

retroactivas y que garantizaban la vida, la libertad, la propiedad y los derechos contra las disposiciones arbitrarias del poder público y que no fueran seguidas por un juicio. Así, podemos citar la Constitución de Apatzingán, en la cual se consagraban varias garantías individuales, y específicamente en su artículo 31 del decreto constitucional para libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de Octubre de 1914, se encuentra un antecedente de la garantía de audiencia en los siguientes términos:

"Artículo 31.- Ninguno debe ser juzgado, ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

En la misma Constitución de Apatzingán encontramos un antecedente de la garantía de legalidad, en su artículo 28 el cuál dice:

"Artículo 28.- Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de ley".

### **III.- CONSTITUCION DE 1824.**

En la Constitución de 1824 la principal preocupación del legislador, fue la de concretar en un documento la organización jurídico-política del Estado Mexicano, olvidándose de los llamados derechos del hombre. Empero, dentro de esta Constitución en la sección denominada "Reglas generales que sujetarán a todos los Estados y Territorios de la Federación y la Administración de la -

Justicia" se hace referencia a ciertos derechos que gozaban los individuos que gozaban los individuos contra las decisiones de la autoridad; así, el artículo 148 establecía: "Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva".

El artículo 450 de la misma Constitución establecía que "Nadie puede ser detenido sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente"; y por último el artículo 152 disponía: "Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley en la forma que ésta determine".

Además el artículo 19 de la Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824 señala que: "Ningún hombre será juzgado, en los Estados o Territorios de la Federación sino por leyes dadas y Tribunales establecidos antes del acto por el cuál se le juzgue. En consecuencia, quedan para siempre prohibido todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva" (1).

En la misma Constitución Federal en su artículo 1480 se menciona que "queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva"(2).

El antecedente mediato que da la garantía de legalidad en dicha Constitución se encuentra en su artículo 152, el cual dice:

---

(1) "LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MEXICO ATRAVES DE SUS CONSTITUCIONES". Op. Cit. Tomo III. Pág. 744.

(2) Loc. Cit.



"Artículo 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine".

#### IV.- CONSTITUCION DE 1836.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 2o. fracción V, de la primera de las leyes Constitucionales de la República Mexicana suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, se estableció como antecedente de la garantía de audiencia, en relación con los derechos del mexicano: "No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros Tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga" (3).

En lo que respecta a la garantía de legalidad encontramos en la Constitución de 1836, dos artículos que son antecedentes de la garantía de legalidad los cuales son:

"Artículo 2o.- Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso, sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley.

Exceptuándose el caso de delito infraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderlo, presentandole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

---

(3) Loc. Cit.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta, más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos".

"Artículo 18.- No puede el Presidente de la República:

II. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos debiendo ponerlos a disposición del Tribunal o juez competente a los tres días a más tardar".

#### **V.- ACTAS DE REFORMA DE 1840.**

En el proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, el 30 de junio de 1840, encontramos un antecedente de las garantías de audiencia en su artículo 110 al indicar que:

"Artículo 110.- Toda sentencia que se pronuncie contra ley expresa, o faltando a los trámites y formalidades esenciales que arreglen el proceso, será nula y de ningún valor, y hará personalmente responsables a los ministros y jueces que la hayan dado".

En lo que concierne a la garantía de legalidad encontramos un antecedente en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 en el artículo 9o. fracción I y II en los siguientes términos:

"Artículo 9o.- Son derechos del mexicano:

I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos por los cuales se presume, que ha cometido, intentaba cometer algún delito. Solo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquier individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos que lo hayan obligado al procedimiento.

II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva ó se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

## VI.- CONSTITUCION DE 1857.

Antes de analizar la Constitución de 1857 es necesario hacer mención del proyecto constitucional de 1856 por dos razones; la primera, por que no se consagró la garantía de audiencia, sino la garantía de la exacta aplicación de la ley; la segunda, porque la redacción provocó un enconado debate, entre los más prominentes juristas entre ellos, Don José María Lozano (4), quien en su obra "Tratados de los Derechos del Hombre", interpreta por primera vez el artículo 14, en el sentido de que la garantía de la exacta aplicación de la ley, no tiene más alcance que en materia penal.

(4) LOZANO, JOSE MARIA. "Tratado de los Derechos del Hombre". Editorial Porrúa S.A. Segunda edición. México, 1972. Págs. 249 a 258.

Don Ignacio L. Vallarta (5), como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adopta esta interpretación y amplía sus Fundamentos publicándolos en su obra "Cuestiones Constitucionales".

Por otra parte, el jurista Miguel Mejía (6), en 1886 publicó su obra "Errores Constitucionales", en la cual refuta la tesis de Vallarta y Lozano, sosteniendo que la garantía de la exacta aplicación de la ley, abarcaba tanto a lo civil como a lo criminal.

Años después Emilio Rabasa (7), en su obra titulada "El Artículo 14", hace un estudio monográfico del mencionado precepto, en donde expone y refuerza los argumentos de Mejía pero dándole un enfoque distinto al problema. De este modo, consideró que se reducía a un problema de interpretación y propuso una nueva redacción del artículo 14 de la Constitución de 1857.

El proyecto Constitucional de 1856, presentado por la Comisión encargada de realizarlo, contenía los siguientes artículos:

"Artículo 21.- Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial, pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país".

"Artículo 26.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la

---

(5) VALLARTA, IGNACIO L. "Votos, Cuestiones Constitucionales". Desde mayo de 1878 hasta noviembre de 1879. México, Tomo I.

(6) MEJIA, MIGUEL. "Errores Constitucionales". Fondo Hilario Medina. México, 1886. Pág. 48.

(7) RABASA, EMILIO. Op. Cit. Págs. 5 y 6.

propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley exactamente aplicadas al caso".

Estos artículos proceden o fueron tomados de la Constitución Norteamericana; pero nuestros legisladores lo ampliaron, perdiendo la brevedad y claridad del precepto americano. Esto se debió a que en la formulación de los preceptos de ambas Constituciones, los legisladores americanos tenían confianza en sus autoridades y en sus gobiernos, no así lo tenían los nuestros por la desconfianza a la integridad y honradez de sus gobiernos. Siendo esta una de las razones por la que se transformaron dichos preceptos, apartándose por ende del espíritu original de la Constitución Norteamericana.

De acuerdo a lo anterior, Rabasa afirma que "La Ley Americana da a la vida, la propiedad y la libertad del hombre la garantía de un proceso legal, y esto debería ser bastante, supuesto que no es legal un proceso si falta la competencia de la autoridad o las formas del juicio, una y otra determinadas por la ley; pero los autores del proyecto mexicano no habían visto en la ley del caso, y en muchos casos sin ley, de cuán cínicos abusos era capaz el poder armado de la fuerza, parece que querían, agregando palabras, imposibilitar la argucia y fundar en la mínima de la ley lo que no puede pedirse sino a la fuerza moral del pueblo, que es el alma de las instituciones libres" (8).

A mayor abundamiento, en los dos artículos del citado proyecto, se plasmó la garantía del proceso legal de la Constitución Norteamericana, solamente que desglosado en dos elementos, de autoridad competente y forma

---

(8) *Ibidem*. Pág. 4.

de juicios establecidos en la ley; aunque en el primero se protegía contra los despojos de derechos o propiedades, proscripción, destierro y confinamiento y el otro se protegía la vida, la propiedad y la libertad.

La Comisión al percatarse de la semejanza de los artículos 21 y 26 de dicho proyecto, determinó retirar al primero, considerando que el artículo 26 era extenso y estaba apegado a la traducción americana, redactándolo de la siguiente manera:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, la propiedad, sino en virtud de sentencias dictadas por autoridades competentes según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso".

En efecto, Rabasa indica que como el artículo 21 hablaba de sentencia judicial, en el artículo 26 quedaba comprendida con la expresión de autoridad competente, expresión menos fácil de interpretaciones difíciles, ya que, el artículo 30 de dicho proyecto establecía que "La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial" (9). Quedando además en el artículo 26, protegidos el despojo de propiedades y derechos, dentro de la propiedad y dentro de la libertad, abarcaron a la proscripción, el destierro y el confinamiento.

De lo anterior, puede afirmarse que la intención del constituyente de 1856 fue establecer en el artículo 26, la protección a la vida, la libertad y la propiedad contra las arbitrariedades de cualquier autoridad, prohibiendo que fueran afectados estos bienes jurídicos, sino mediante un juicio y con apego a la ley, propósitos que también encontramos en el artículo 21 del citado ordenamiento.

---

(9) *Ibidem*, Pág. 7.

La esencia de ambos preceptos no fue rebatida por los miembros del congreso constituyente al discutirse el artículo 21, en la sesión del 14 de agosto de 1856. La única objeción que se hizo fue, que el artículo 26 estaba mejor redactado que el 21 y se pidió que se agregara al primer precepto lo siguiente: "Privado de la propiedad", esto demuestra que había conformidad entre los constituyentes respecto del contenido esencial del precepto, siendo la razón por la cual, posteriormente la Comisión retiró el artículo 21, quedando en su lugar el 26, por su mejor redacción y amplitud; pero ambos preceptos en el fondo eran iguales.

Ahora bien, los motivos que impulsaron al constituyente a modificar el sentido y el numeral del artículo 26 del proyecto, por la redacción definitiva del artículo 14 de la Constitución de 1857 fue la observación hecha por varios diputados constituyentes, señalando que, primero debería discutirse el artículo 33 del proyecto de la Comisión, que hablaba de la pena de muerte, en tanto que, al parecer el artículo 26 al hacer referencia a "la privación de la vida", presuponía que se autorizaba la pena de muerte con las limitaciones de que fuera "dictada por autoridad competente y según las formas expresadas en la ley exactamente aplicadas al caso".

La Comisión se precipitó en la discusión del artículo 26, por que bastaba con proponerla a la del artículo 33, ya que al analizarlo se encontraron con dos problemas; el primero, era que si se modificaba el artículo 26 en el sentido de suprimir la garantía que consigna dicho artículo en favor de la vida y después era aprobado el artículo 33 con la pena de muerte, la vida del hombre quedaría sin protección; el segundo, si se aprobaba el artículo 26, tal como estaba redactado y

y posteriormente se modificaba el 33, en el sentido de la abolición de la pena de muerte, se provocaría una contradicción entre los dos preceptos.

Finalmente la Comisión modificó el artículo 26, formulando una nueva redacción y fue como surgió el artículo 14 de la Constitución de 1857 alterado no sólo en los términos, sino en el sentido del precepto original, para establecer expresamente lo siguiente:

"Artículo 14.- Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicada a él, por el Tribunal previamente establecido por la ley".

Habiendo hecho un breve estudio del artículo 26 del Proyecto de Constitución de 1856, podemos inferir que el Congreso Constituyente nunca tuvo como materia de discusión su fondo y su forma, pretendiendo en un principio adoptar el precepto de la Constitución Norteamericana; pero dicho precepto se desvirtuó por la modificación que sufrió. La Comisión por querer resolver una cuestión que no era de esencia en dicho artículo, cuestión que se hubiera resuelto aplazando el debate cuando se tratara el artículo 33 del mismo Proyecto.

Por otra parte, la preocupación de algunos diputados sobre la abolición o subsistencia de la pena de muerte, provocó el desvío del verdadero objeto del debate, girando la discusión en torno a este punto y no sobre el fondo y esencia de la garantía propuesta.

Al presentarse a la Comisión el artículo ya reformado, la Cámara lo aprobó sin



discutirlo, ni percatarse de la nueva redacción, dando como resultado, como dice Rabasa, "la alteración del objeto del artículo que es, el de proteger al individuo contra cualquier autoridad (Ejecutiva, Legislativa y Judicial), mediante la intervención de los Tribunales" (10).

Con estas modificaciones hechas, el artículo quedó convertido en una garantía contra los actos del Poder Judicial, perdiéndose el objeto que tiene toda garantía individual, que es el de amparar al individuo contra el poder público.

A este respecto siguiendo el criterio de Rabasa, los poderes Ejecutivo y Legislativo, han sido muchas veces los tiranos de los pueblos, nunca los Tribunales, que cuando más han sido perezosos, serviles o venales. El Poder Ejecutivo es un hombre, el Poder Legislativo es un parlamento; ni uno ni otro tiene superior que pueda enmendar sus actos; la administración de Justicia está confiada a muchos tribunales que obran con separación, en categorías subordinadas y cuyos actos se remiendan dentro de la Administración misma por una serie de depuraciones. Así resulta que cuando la autoridad judicial ha llegado a ser tiránica, lo ha sido obrando por cuenta y orden del Poder Ejecutivo o aplicando leyes inicuas.

Finalmente en la Constitución de 1857, menciona en su artículo 14 lo siguiente: "No podrá expedir ninguna ley retroactiva, nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el Tribunal que previamente haya establecido la ley".

---

(10) *Ibidem.* Pags. 12 y 13.

El Constituyente de 1856 pretendió consignar la garantía de audiencia en este artículo; pero debido a su redacción y a su fórmula normativa, lo que consagró en dicho artículo fue la garantía de la exacta aplicación de la ley. Este precepto originó como consecuencia de que se desvirtuara el juicio de amparo combirtiéndolo en mero recurso de revisión o apelación y la Suprema Corte de Justicia, corriendo el riesgo de convertirse en un Tribunal revisor de los actos de todos los jueces federales y locales.

La interpretación que se le dio al artículo desnaturalizó las ideas consagradas en los artículos 21 y 26 del proyecto de Constitución en donde si se plasmaban las pretensiones del Constituyente, de otorgar una garantía en favor de todo gobernado frente actos de autoridad que afectaran su esfera jurídica, es decir, se estipulaba la garantía de audiencia en dichos artículos del Proyecto; pero al modificársele dio como resultado la garantía de la exacta aplicación de la ley, perdiéndose en esa redacción la garantía de audiencia.

El artículo 14 disponía, que para poder juzgar y sentenciar era necesario la existencia de una ley, además, que fuera exactamente aplicable al caso, de acuerdo a dicha interpretación, un hecho particular que presentara una modalidad especial no prevista en el precepto, no se aplicaría, y cualquier juez con el afán de acatarla hubiese dejado de resolver muchos litigios civiles o penales cuando se encontrase con la posibilidad de no poder aplicar exactamente la ley al caso concreto. Dicha interpretación provocó multitud de problemas, ya que es imposible de aplicar una ley exactamente al caso concreto.

Ignacio L. Vallarta entonces logró imponer su criterio en el sentido de considerar que el artículo 14 de la Constitución de 1857 sólo consagraba la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal. Habiéndose desechado por tal razón, todos los amparos que se promovían contra las sentencias recaídas en juicios civiles por inexacta aplicación a la ley, ya que el juicio de amparo lo estaban convirtiendo en un mero medio de legalidad y no como medio inconstitucional.

Por tanto, podemos decir que el artículo 14 es un concepto híbrido. La primera parte está copiada de las Bases Orgánicas de modo que la redacción no es obra de la Comisión, pero no deja de ser censurable la improvisación irreflexiva. Además el constituyente de 1856, estaba acostumbrado a que el lenguaje jurídico, los vocablos "juzgado y sentenciado" se aplicarían indistintamente a las personas tanto en los negocios civiles como penales.

Las fuentes de donde surgió el artículo 14 de la Constitución de 1857 y donde se inspiraron nuestros constituyentes, demuestra que la interpretación del artículo se extiende tanto a lo civil como a lo criminal.

De acuerdo a lo dicho se puede inferir que, no hay incompatibilidad entre la aplicación exacta de la ley y la interpretación, ni tampoco los jueces deben estar sujetos a la letra material de la ley, lo que no está permitido es ampliar o restringir la ley por medio de una interpretación extensiva o restrictiva. Entendiéndose de esta manera, la exacta aplicación de la ley se puede afirmar que el artículo 14 de la Constitución de 1857, debió regir tanto en materia criminal como en civil.

En lo que respecta a la garantía de legalidad encontramos que sí existe un antecedente en la Constitución de 1857, y precisamente en su artículo 16 Constitucional dice que:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

#### **VII.- CONSTITUCION DE 1917.**

En la Constitución de 1917 la garantía de audiencia está consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual dice lo siguiente:

"Artículo 14.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En la 18a. Sesión Ordinaria, celebrada la tarde del miércoles 20 de diciembre de 1916, se leyó el dictamen sobre el artículo 14 del Proyecto de Constitución (11).

En la 19a. Sesión Ordinaria, celebrada la tarde del jueves 21 de diciembre de --

---

(11) Cfr. "Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones". Op. Cit. Tomo III. Pág. 753

1916: "Sin discusión se procedió a la votación de el artículo 14 y fué aprobado por unanimidad. El texto del artículo aprobado, que es el vigente" (12).

Como ya se ha mencionado la Secretaría de Gobernación el día 7 de noviembre de 1896, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa de ley para reformar algunos artículos Constitucionales, incluyendo al artículo 14, la solución que propuso dicha Secretaría para resolver el problema, consistió en limitar al orden penal la garantía de ser juzgado y sentenciado por leyes exactamente aplicables al caso, y algo muy importante en la materia civil es que se permitió que para el caso de que no existiera una ley expresa al caso concreto, esto es que si en alguna controversia que se suscitase entre los particulares en el orden civil y no existiera una ley que se adecuara a la conducta realizada, la sentencia se fundaría en los principios generales del derecho como son la equidad, la igualdad y la justicia este proyecto nunca fue discutido en la Cámara, la reforma se planteaba de la siguiente manera:

"Artículo 14.- Ninguna ley tendrá efectos retroactivos. Nadie puede ser juzgado, ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y aplicadas a él por el Tribunal que previamente haya establecido la ley.

En materia civil, a falta de ley expresa, se decidirá la controversia conforme a los principios generales del derecho (13)".

---

(12) *Ibidem*. Pág. 753.

(13) "Diario de Debates". Cámara de Diputados. México, 1896.

Fernando Vega propuso una reforma al artículo 14 constitucional de 1857, diciendo que "No se podrá ni expedir ni aplicar una ley en efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando la ley que nazca favorezca al reo.

En todo juicio civil las partes tendrán las siguientes garantías:

- I.- Que sean emplazados legalmente.
- II.- Que sean oídos en el procedimiento.
- III.- Que se les reciban pruebas.
- IV.- Que si la sentencia se funda en la ley debe de ser vigente basándose en su competencia.
- V.- Que la sentencia sea congruente" (14).

Como podemos observar la garantía de audiencia queda consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional vigente, ya que en el mismo marca y da pauta a la existencia de un orden jurídico, pues nadie puede ser molestado en sus bienes sino mediante juicio seguido ante Tribunales competentes en los que se cumplan las formalidades del procedimiento.

El artículo 16 constitucional se presentó como artículo del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en la 21a. Sesión Ordinaria celebrada el 23 de diciembre de 1916 en el que se leyó el siguiente dictamen:

"Ciudadanos diputados: Merece elogio la nueva forma, más liberal y más exacta con que aparece en el Proyecto de Constitución el artículo 16 de la Constitución de 1857.

---

(14) "Revista, Legislación y Jurisprudencia". De julio a diciembre. México, 1901. Págs. 107 y 108.

Sin embargo, la Comisión propuso a la Asamblea algunas variaciones" (15).

Esas enmiendas fueron que la orden de aprehención que expida la autoridad judicial sea por escrito motivada y fundada; que sólo haya lugar a la aprehensión por delito que merezca pena corporal; que sólo se falculte a la autoridad municipal para decretar aprehensiones en casos urgentes y no a la autoridad administrativa en general; que se asiente el principio declarativo de la inviolabilidad del domicilio y que los testigos que deben intervenir en una diligencia de cateo, sean propuestos por el interesado, en lugar de ser designados por la autoridad.

Estas enmiendas fueron aceptadas en principio por los oradores que tomaron parte en el debate, quienes juzgaron que no llevaban todavía tales enmiendas las condiciones necesarias para asegurar las garantías que consigna el artículo 16 constitucional. Ante esta situación la Comisión tuvo el propósito de adoptar textualmente el artículo del proyecto, pero prefirieron citar a todos los abogados que figuran en la Cámara, por tratarse de un punto técnico, para conocer sus opiniones, así la Comisión reuniendo diversas ideas redactó nuevamente el artículo 16 constitucional, el cual sometió a la aprobación de la H. Asamblea, aprobándolo y quedando como se encuentra redactado actualmente y el cual es uno de los pilares de nuestro sistema jurídico mexicano.

---

(15) "Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones". Op. cit. Tomo IV. Pág. 52.

## CAPITULO TERCERO

### PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

#### I.- CONCEPTO.

Para entender más ampliamente el concepto de providencias precautorias es necesario analizar los dos conceptos por separado, es decir, de providencia por un lado y el de precautorio por otro; así, providencia (1) significa resolución judicial; sólo 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 en particular; por ello, en nuestro Derecho la palabra providencia es sinónimo de decreto judicial (2).

Puede definirse a la providencia como "el decreto o auto de providencia en lenguaje jurídico usual simplemente providencia puede surgir en cualquier estado del proceso, cuando el magistrado fundase en la búsqueda de simples garantías de derecho, ordena la ejecución de un acto que se caracteriza por dejar a salvo el derecho de las partes y regir en la instancia hasta el estado de sentencia" (3). Por lo tanto, tenemos que providencia significa una acción, que tiene como meta prevenir o asegurar el fin de una conducta determinada.

(1) Proviene del latín *providentia*. Disposición anticipada o prevención que mira o conduce a la consecución de un fin. Disposición que se toma en un lance sucedido, a fin de componerlo o remediar el daño que pueda resultar. Resolución judicial a la que no se exigen por la ley fundamentos y que decide cuestiones de trámite o peticiones accidentales y sencillas no sometidas a tramitación de mayor solemnidad. PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. cit. Pág. 1099.

(2) Cfr. PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Op. cit. Pág. 552.

(3) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1989. Tomo V. Pág. 984.



En cambio, la palabra precautorio significa "de lo que precabe o sirve de precaución" (4). Se desprende de lo anterior, que el concepto de precautorio encierra una acción tendiente a asegurar el éxito de una conducta determinada.

Una vez analizados los conceptos de providencia y precautorio en forma aislada, es posible definir en forma conjunta la palabra providencia precautoria como única. Se entiende por providencias precautorias aquellas "medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos" (5). Los autores modernos las analizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Nuestras leyes las llaman providencias o medidas precautorias.

Por su parte Juan Palomar dice que las providencias precautorias son "medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que en juicio pueda valer sus derechos" (6).

Es importante resaltar que existen algunos criterios que identifican a las providencias precautorias como medidas cautelares, entendiendo por estas aquellas que "tiene por objeto asegurar las resultas del juicio definitivo, de la sentencia que ponga fin a la causa. Sin embargo, no es solamente que esas medidas no prejuzgan el resultado definitivo, sino que, para acordarlas basta que se den los elementos probatorios establecidos por la ley, los cuales de manera alguna pueden significar un prejuzgamiento de la cuestión principal.

(4) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. cit. Pág. 1060.

(5) PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Op. cit. Pág. 552.

(6) Cfr. PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. cit. Pág. 1099.

Por eso, en la jurisprudencia la tendencia a no admitir la existencia del prejuzgamiento mientras el juez se haya limitado a contemplar los elementos probatorios necesarios para acordar la medida precautoria, y en cambio, a admitirla cuando el juez, extralimitandose, ha contemplado los que pueden referirse al fondo del asunto" (7).

El concepto que la ley da de las providencias precautorias no se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, sino que se desprende su propia clasificación, en su artículo 235, el cual expresa:

"Art. 235.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

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

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

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

De acuerdo a lo anterior, es posible afirmar que el concepto de providencias precautorias en un sentido amplio, da acciones al acreedor para encontrar seguridad en el juicio principal, basado éste en el temor de que el deudor se ausente u oculte, de ahí que nazca el arraigo de persona, y en otro aspecto cuando se trate una acción real, el temor se funda en que el deudor oculte o dilapide los bienes que van a servir para dar cumplimiento al pago de la obligación contraída.

---

(7) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. cit. Tomo XXII. Pág. 771.

## **II.- ANTECEDENTES LEGALES DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.**

Como precedentes legales de las providencias precautorias tenemos ley 17, título 3o. del Libro libro 16 del Digesto y las leyes del artículo 9o. de la partida 3a. La Ley de las Siete Partidas hacían mención a las causas del secuestro y sobre las providencias precautorias señalaba lo siguiente:

"Muchas vegadas acontece que después que los demandadores han hecho emplazar a los demandados, antes que les hagan sus demandas piden que aquellas cosas que quieren demandar sean puestas en manos de hombres fieles, porque sospechan contra aquellos que las tienen, que las mal meteran o las encubrieran o las trastomaran de guisa que non parezcan".

Otro antecedente legal de las providencias precautorias se encuentra plazmado en el Código de Procedimientos Civiles de 1884, el cual en sus artículos 326 al 353 habla de las mismas, clasificándolas en arraigo de persona y embargo precautorio.

## **III.- CLASIFICACION.**

Para hablar de la clasificación de las providencias precautorias es pertinente señalar que esta se da por que la acción que se ejercita lleva fines diferentes, es decir, en el arraigo de persona la acción es ejercitada para que la persona contra quien se va a entablar una demanda bien ya se haya entablado, no se ausente u

oculte de la jurisdicción en donde se está resolviendo o dirimiendo el juicio principal; en cambio el embargo precautorio, tiene como fin el asegurar los bienes que van a responder al cumplimiento de una obligación que tiene el deudor, es decir, la acción que se ejercita en el embargo precautorio, se funda en el temor que tiene el acreedor de una acción real de que el deudor oculte o dilapide sus bienes.

Por tanto, la clasificación de las providencias precautorias tiene su base en la posibilidad de ejercitar una acción personal, como es el caso del arraigo de persona o una acción real tratándose del embargo precautorio.

#### **A) ARRAIGO DE PERSONA.**

Se entiende por arraigo (8) "la obligación impuesta en juicio a una persona para que no abandone la jurisdicción"(9). Eduardo Pallares determina que la palabra arraigar se refiere a la providencia precautoria que se decreta en contra del demandado cuando hay temor de que se ausente (10).

El artículo 238 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla el arraigo como una forma de providencia precautoria, el cual expresa:

"Artículo 238.- No pueden decirse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirán en el ----

(8) "Arraigo del latín ad y radicara, del vocablo radix, raíz. En un sentido figurado hace referencia a los bienes raíces, de modo que, como ya lo hacia notar Escriche, arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera". ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. cit. Tomo I. Pág. 779.

(9) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. cit. Pág. 1060.

(10) Cfr. PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa S.A. México, 1961. Pág. 326.

arraigo de la persona, en el caso de la fracción primera del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones segunda y tercera del mismo artículo".

El arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio, tal como lo dispone el artículo 240 de Código de Procedimientos Civiles, siendo requisito fundamental para que proceda el arraigo demostrar el temor de que se ausente o se oculte la persona que va a ser demandada.

Dentro de nuestro Derecho Positivo el arraigo de persona tiene ciertas características que lo diferencian de las demás formas de providencias precautorias, tales son:

a).- Puede pedirse como acto prejudicial, o cuando ya el curso está en juicio, tanto en primera instancia como en segunda, tal como lo dispone al artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles.

b).- Si se solicita el arraigo al presentarse la demanda, no será necesario fundar la necesidad de éste ni el derecho de pedirlo. En este caso el juez de plano, al admitir la demanda deberá ordenar el arraigo.

c).- Cuando se promueve el arraigo antes del juicio y por medio de una providencia precautoria, es obligatorio probar la necesidad de pedirlo ---

y el derecho de obtenerlo. La prueba debe ser documental o testimonial siendo un caso insólito que la ley exija cuando menos tres testigos idóneos y con testes.

d).- La ley no dice qué requisitos deben llenarse cuando el arraigo se pide después de que se ha iniciado el juicio, sin embargo rige lo preceptuado para el caso de que se solicite al presentar la demanda, es decir, el juez deberá acordarlo de plano.

e).- Si después de obtenido el arraigo como providencia precautoria y antes de iniciarse el juicio, no se presenta la demanda dentro del tercer día, el arraigo deberá levantarse sin más trámites, quedando responsables, quien lo solicitó, de los daños y perjuicios que se hayan causado, por no haberse promovido el juicio principal.

f).- El arraigo no sólo puede solicitarse en contra del deudor sino también procede con respecto a las albaceas, tutores, socios, y administradores de negocios de bienes ajenos.

g).- Es 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 hacer arraigada.

h).- La persona que quebrante el arraigo será castigada con la pena que corresponde al delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad pública, sin perjuicio de que por los medios de apremio se le obligue a cumplir la determinación del juez.

i).- Respecto al apoderado que nombra el arraigado, cesa en su representación cuando este último regresa al lugar del juicio.

## **B) PROVIDENCIAS CAUTELARES.**

Eduardo Pallares denomina a las providencias cautelares como acciones cautelares, las cuales también se conocen con el nombre de acciones preservativas y acciones preventivas las cuales son "las que tienen por objeto obtener una medida cautelar" (11). Por su parte Chioyenda las define como "el poder jurídico de lograr una medida de seguridad o cautelar" (12).

Las medidas cautelares son el depósito judicial, el embargo provisional, el arraigo de las personas, la protección posesoria que se obtiene en los interdictos, la suspensión de una obra nueva y otras medidas análogas que equivalen a las providencias precautorias, a los llamados medios preparatorios del juicio y a los interdictos.

## **C) EMBARGO PRECAUTORIO.**

El tratamiento que le da nuestra legislación al embargo precautorio tiene un carácter excepcional, ya que solamente autoriza se embarguen los bienes de una persona cuando se trata de ejecutar una sentencia que a causado ejecutoria y que así lo ordene; en los juicios ejecutivos los cuales

---

(11) Loc. Cit.

(12) Citado por PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Op. Cit. Pág. 23.

traen aparejada ejecución, es decir, que presuponen la existencia y presentación de un título ejecutivo que demuestra la existencia de una deuda exigible y de carácter patrimonial en contra del demandado; y, como aseguramiento de todo el patrimonio embargable en los juicios universales, tales como los de quiebra y concurso civil, así también como en los juicios sucesorios.

Fuera de estos casos, nuestra legislación autoriza, sólo por excepción que pueden embargarse los bienes de una persona antes del juicio y durante él por medio de un embargo precautorio. Precisamente por ser el embargo precautorio el tema central de nuestro trabajo, lo estudiaremos en un apartado distinto.



## CAPITULO CUARTO

### EL EMBARGO PRECAUTORIO.

#### I.- EL EMBARGO.

##### A).- DIFERENCIAS ENTRE EL AUTO DE EMBARGO, LA DILIGENCIA DE EMBARGO Y EL EMBARGO PROPIAMENTE DICHO.

Para poder entender la figura del embargo precautorio, como una clase dentro de las providencias precautorias, es menester analizar la figura del embargo en general, diferenciándola del auto de embargo y de la diligencia de embargo. Guillermo Cabanelas señala que el embargo es toda "la ocupación, aprehensión o retención de bienes, hecha por orden de juez o tribunal competente, por razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversas órdenes que haya contraído una persona" (1). Por su parte Juan Palomar dice que el embargo es "la traba, retención o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente"(2).

Existen dos clases de embargos: los ejecutivos y los preventivos; los primeros son los que se obtienen en juicio ejecutivo y los segundos, como medida precautoria. El embargo puede proceder por ejecución de sentencia, de juicio ejecutivo, de procedimiento de apremio, de lanzamiento por causa de desahucio, etc.

Por lo tanto, es posible determinar que el embargo es la afectación de

(1) CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual". Editorial Heliasta S.R.L. Octava edición. Buenos Aires, Argentina. Tomo II. Págs. 32 y 33.

(2) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. Cit. Pág. 496.

un bien o derecho, propiedad del deudor, que nace por la falta de cumplimiento de una obligación, entendiendo esta afectación como un trámite procesal que tiende a garantizar el cumplimiento de la obligación.

Como ya se apuntó líneas atrás, para que pueda existir un embargo, es decir, una retención de bienes de una persona se requiere que exista un mandamiento de una autoridad competente, es decir, un auto de embargo. Este tiene como característica un mandamiento judicial en que impone obligaciones no sólo a la persona que va a ser embargada, sino también a las que de algún modo, puedan oponerse a la diligencia respectiva o que faciliten su ejecución.

Se entiende por mandamiento de embargo "la orden judicial que dispone con carácter preventivo o ejecutivo" (3). En relación con el embargo ejecutivo se establece que despachada la ejecución se entregará el mandamiento a un secretario ejecutor del juzgado. Si el deudor no hiciere el pago en el acto, se procederá a embargarle bienes suficientes a cubrir la cantidad porque se haya despachado la ejecución y las costas, las cuales se depositarán con arreglo a derecho (4). Para Pallares en cambio el mandamiento es el "despacho del juez dado por escrito en que se ordena ejecutar alguna cosa" (5).

Así pues, la característica fundamental del auto de embargo es un mandamiento en forma, es decir, el despacho que da el juez por escrito para realizar el embargo el cual va dirigido tanto a la persona que se va a embargar, que en este caso sería el deudor, así como a cualquier otra persona que obstaculice

---

(3) *Ibidem*. Pág. 616.

(4) Cfr. *Loc. Cit.*

(5) PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Op. Cit. Pág. 457.

la diligencia o facilite su ejecución. El fundamento legal de lo anterior lo encontramos en el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles, el cual indica que "la diligencia se practicará con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con algún vecino inmediato".

El auto de embargo puede ser provisional o definitivo; es provisional cuando se dicta en las providencias precautorias, en los juicios ejecutivos, en los lanzamientos, en los juicios hipotecarios, en los desahucios, en los juicios universales como son los juicios sucesorios y los concursos o quiebras. Es principal entonces, cuando está sujeto a lo que resuelva la sentencia definitiva en el juicio en que se decretó el auto de embargo. Es definitivo cuando lo dicta el juez en la vía de apremio, con el objeto de ejecutar las sentencias que han causado ejecutoria y tienen la fuerza de una cosa juzgada, así como también los convenios judiciales que se encuentren debidamente ratificados ante la presencia judicial; los convenios y laudos celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los cuales tendrán también fuerza de sentencias ejecutoriadas.

La diligencia de embargo es un acto de ejecución entendiendo por diligencia, "aquellos actos procesales en los que se cumple o ejecuta lo ordenado por el juez" (6). La diligencia se caracteriza por estar constituida por una serie de actos procesales, coordinados entre sí con el fin de obtener un todo unitario. Las diligencias se distinguen de los demás actos procesales por que son actos de ejecución, y no actos de declaración, de decisión o de comunicación, tales como las sentencias, los autos, las notificaciones y demás de esta especie.

---

(6) *Ibidem*. Pág. 205.

En la diligencia de embargo se encuentran diferentes actos los cuales son:

1).- La citación previa para la diligencia que debe hacerse a la persona embargada, a fin de que tenga la oportunidad de pagar, es decir, el cumplir con la obligación para evitar el embargo. Y para que en su caso, señale el propio deudor los bienes que han de ser embargados. La citación debe cubrir con los requisitos establecidos en el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles el cual establece si el embargo se practica en un juicio ejecutivo. Si el actuario no encuentra a la persona le dejará citatorio para que se encuentre en su domicilio dentro de las veinticuatro horas siguientes y en caso de no hacerlo, la diligencia se entenderá con las personas que se encuentren en el domicilio del embargado o en su defecto con algún vecino. Si se ignora el domicilio del embargado se le citará por medio de edictos.

2).- El segundo acto dentro de la diligencia de embargo es el requerimiento de pago, y consiste en la interpelación que se hace al deudor para que pague la suma que debe o cumpla en su caso con la prestación a que está obligado, aperebido que de no hacerlo, se le embargarán bienes suficientes que garanticen el cumplimiento de las obligaciones que el deudor contrajo. La ley en su artículo 534 de Código de Procedimientos Civiles da esta última oportunidad al deudor para evitar que se lleve a cabo el embargo y trata de que el deudor no sufra los gastos y los inconvenientes que se originen en el embargo.

El requerimiento no admite dilaciones, esto es, que el ejecutado deberá de cumplir en el acto de la diligencia a la prestación que se obligó; es importante destacar que las obligaciones pueden ser de dar, de hacer y de ---

no hacer y cuando se trata de obligaciones de hacer, la ley faculta al juez para señalar un plazo prudente a fin de que se cumpla la obligación atendiendo a las circunstancias del caso, de acuerdo con el artículo 449 del Código de Procedimientos Civiles.

Existen excepciones de requerimiento de pago cuando el embargo está ordenado en vía de apremio o cuando el embargo tiene su origen en una providencia precautoria. La razón en el primer caso consiste en que cuando se trata de ejecución de una sentencia por la vía de apremio, ya se cumplió con la garantía de audiencia, toda vez que ha sido ya emplazado y se le otorgó al demandado un plazo para que diera cumplimiento a la obligación que contrajo, y en lo que respecta a la otra excepción de requerimiento de pago en las providencias precautorias, se basa en la urgencia que presupone dicha medida.

3).- El señalamiento de bienes para la traba de ejecución corresponde al deudor, pero si este no lo hiciera o está ausente, esta facultad pasa al acreedor embargante tal como lo dispone el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles el cual nos dice que "el derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor y sólo que éste se rehusace a hacerlo o que este ausente podrá ejercerlo el actor".

Nuestra legislación en el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles establece el orden en que debe hacerse el señalamiento de los bienes embargados de la siguiente manera:

1o.- Bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama, es decir, los bienes hipotecados, los dados en prenda y en sí aquellos que estén dados en garantía en una forma real y determinada .

2o.- Dinero;

3o.- Créditos realizables en el acto;

4o.- Bienes muebles como pueden ser alhajas, aparatos y todo bien mueble.

5o.- Frutos y rentas de toda especie;

6o.- Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores;

7o.- Bienes raíces, en este caso deberá inscribirse el embargo en el Registro Público de la Propiedad con el fin de que surta efectos contra terceros.

8o.- Sueldos o comisiones;

9o.- Créditos.

4).- El depósito de dichos bienes. El embargo propiamente dicho consiste en sujetar los bienes que se han embargado a la jurisdicción del juez y a las resultas del juicio para que con ellos se hagan efectivas las responsabilidades del deudor. Independientemente de que se aseguran material y jurídicamente,

según su naturaleza específica, los bienes embargados para que en el futuro, el ejecutado o deudor no pueda disponer de ellos posteriormente. Es menester que queden en depósito, con lo que se quedaría perfeccionado el embargo. Así, el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles previene que en todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que bajo su responsabilidad nombre el acreedor, pudiendo ser él mismo o el deudor, mediante formal inventario.

Una vez que hemos analizado los conceptos de auto de embargo, diligencia de embargo y el embargo propiamente dicho es menester ahora hacer las diferencias de cada una de estas instituciones entre sí. Es posible determinar por tanto, que mientras el embargo es el género y el auto de embargo y la diligencia de embargo son la especie que en su conjunto dan vida y existencia al embargo, por lo que sin el auto de embargo y la diligencia de embargo, no puede existir la figura jurídica del embargo.

## **B) CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL EMBARGO.**

Como recordamos el embargo es una medida de garantía cautelar o ejecutiva, ordenada por un órgano jurisdiccional. Son tres las características principales del embargo:

1).- El aseguramiento material o jurídico de los bienes embargados, de acuerdo con su naturaleza específica, es decir, según el tipo de obligaciones que emanen de la acción que ejercite el actor, en virtud de que va a estar

de acuerdo el aseguramiento con la naturaleza específica de la obligación, con esta característica podemos mencionar que no es lo mismo el embargo que el depósito judicial, en razón simplemente en que los bienes incorpóreos no pueden depositarse y sin embargo, son embargables.

2).- El sometimiento a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo de los bienes y patrimonio del deudor a excepción de cuando se trate de un embargo definitivo.

3).- Afecta el patrimonio del deudor de manera especial al pago del crédito, causa y origen del embargo, cuando con anterioridad no lo hayan sido, como acontece cuando fueron dados en prenda o hipoteca.

### **C) CLASES DE EMBARGO.**

El embargo puede clasificarse en dos tipos fundamentales: el embargo definitivo y el embargo provisional.

El embargo definitivo como ya ha quedado manifestado, se dicta en las providencias precautorias en los juicios ejecutivos, los cuales, traen aparejada ejecución en virtud de que se basan en un título en cual tiene deuda cierta, deuda líquida y plazo cumplido; en los juicios de lanzamiento; en los juicios de desahucio; en los hipotecarios; así como también se puede dictar en algunos juicios sucesorios, abarcando estos los intestamentarios y los testamentarios, ya que, en ocasiones para asegurar, la masa hereditaria del de cuius, se tiene que tomar medidas que



resguarden dicho patrimonio, así también se dictan embargos provisionales en los juicios de quiebras y de concursos.

Por tanto el embargo provisional puede clasificarse en razón a que está sujeto a lo que se resuelva en el juicio definitivo, por ejemplo en un juicio ejecutivo civil en donde el documento base de la acción reúna los requisitos que señala en artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles ya que, al dictar el juez el acto admisorio decreta que se requiera al deudor a fin de que cumpla con las prestaciones reclamadas y en caso de no hacerlo se le embarguen bienes que alcancen a cubrir dicho adeudo, en la diligencia se traba el formal embargo y se le da un término al deudor para que conteste la demanda y en ese acto oponga sus excepciones y defensas, podemos señalar que pueda ser el caso que el deudor ya haya pagado el adeudo y oponga la excepción de pago debidamente acreditada, el juez al dictar la sentencia tendrá que resolver que el demandado probó sus excepciones y que en esa virtud se levanta el embargo trabado en autos.

El otro tipo de embargo es decir, el definitivo se decreta o se dicta cuando se solicita una vía de apremio, con el objeto de ejecutar una sentencia que ha sido ejecutoriada o bien que ha alcanzado la calidad de cosa juzgada. Dicho embargo no sólo se dicta en acciones que provengan de una sentencia ejecutoriada, sino también los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, los convenios celebrados ante dicha institución así como también los convenios celebrados en un juzgado, los cuales a petición de parte tiene la fuerza de una sentencia ejecutoriada.

El embargo provisional o definitivo puede versar sobre bienes muebles o de bienes inmuebles, empero, estos últimos deben de ser inscritos en el Registro

Público de la Propiedad; embargo de cosa específicamente determinada, de bienes determinados en género, de fincas urbanas, de fincas rústicas, de negociaciones industriales y comerciales, de derechos litigiosos, de títulos de crédito, de títulos de un crédito personal, de bienes incorpóreos como son los derechos reales y los llamados derechos de autor, de patentes, de marcas industriales, etc.

#### **D) DERECHOS Y DEBERES DEL EJECUTANTE Y DEL EJECUTADO.**

Para referirnos a los derechos y deberes, del ejecutante y del ejecutado, es necesario distinguirlos; el ejecutante es la persona que ejercita una acción, y quien asume la iniciativa de comenzar el juicio a quien también se le llamará actor; y el ejecutado en cambio es la persona contra la cual se endereza una demanda judicial, y a la que se le exige el cumplimiento de una obligación, llamándole también demandado.

Los derechos y deberes del ejecutante son:

1).- El ejecutante tendrá el derecho de designar que ha de embargarse cuando el deudor se rehúsa a hacerlo o que éste ausente, tal como lo dispone el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles.

2).- El ejecutante cuando señale bienes que han de embargarse se tendrá que sujetar al orden que marca el artículo 536 del citado ordenamiento.

3).- El ejecutante tiene el derecho a pedir el embargo de otros bienes cuando practicado el remate de los bienes consignados en garantía no alcanzare su producto cubrir la reclamación, de acuerdo al artículo 540 del ordenamiento antes citado.

4).- El ejecutante tendrá el derecho de pedir una ampliación de embargo tal como lo señala el artículo 541 del citado ordenamiento en los siguientes casos:

"Art. 541.- Podrá pedirse la ampliación de embargo:

I.- En cualquier caso en que a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas;

II.- Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe de lo reclamado a consecuencia de las retasas que sufiere, o si transcurrido un año desde la remisión, tratándose de muebles no se hubiere obtenido su venta;

III.- Cuando se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiere;

IV.- En los casos de tercera, conforme a lo dispuesto en el título décimo".

5).- El ejecutante tendrá el derecho de designar depositario, pero será bajo su responsabilidad, pudiendo ser él mismo.

6).- El ejecutante será responsable solidario del depositario de conformidad con el artículo 560 del ordenamiento mencionado.

7).- El ejecutante tendrá el derecho de asistir a la práctica de la diligencia.

Son derechos y deberes del ejecutado los siguientes:

- 1).- Tendrá el derecho de ser requerido de pago antes de ser embargado.
- 2).- Tendrá derecho cuando se trate de un juicio ejecutivo a que se le deje citatorio para hora fija dentro de las 24 horas siguientes;
- 3).- El ejecutado tendrá el derecho de designar los bienes que han de embargarse;
- 4).- El ejecutado tendrá el derecho de que sean exceptuados de embargo los bienes que señala el artículo 544 del multicitado ordenamiento.
- 5).- El ejecutado tendrá la obligación de entregar al depositario los bienes embargados.
- 6).- El ejecutado tendrá la obligación de permitir al actuario la realización de la diligencia de embargo.

#### **E) EL DEPOSITARIO EN EL EMBARGO.**

La capacidad jurídica que la ley requiere para poder desempeñar el cargo de depositario está prevista por los artículos 2520 y 2571 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales establecen: "El incapaz que acepte el depósito puede, si se le demanda por daños y perjuicios, oponer como excepción la nulidad

del contrato; más no podrá eximirse de restituir la cosa depositada si se conserva aún en su poder, o el provecho que hubiere recibido de su enajenación". Y, "Cuando la incapacidad no fuere absoluta, podrá el depositario ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o con mala fe".

De las disposiciones antes mencionadas podemos decir que el contrato de depósito únicamente puede ser celebrado por personas que tengan plena capacidad jurídica.

El nombramiento del depositario, en primer lugar le corresponde al acreedor embargante, es decir, al ejecutante pero la ley formula excepciones a esta regla:

1).- Embargo de dinero o de créditos realizables en el acto que se lleva a cabo en ejecución de sentencia, en cuyo caso se hace pago inmediato con ellos al acreedor embargante;

2).- Embargo de dinero o de la misma clase de créditos, cuando no se hace en ejecución de sentencia, se depositan en el Banco de México.

3).- En el caso de reembolso, es decir, cuando se aseguran bienes ya embargados anteriormente, en este caso el depositario nombrado en el primer embargo también lo es en el segundo.

4).- El embargo de alhajas y muebles preciosos se depositarán en el Monte de Piedad.

5).- Cuando es removido de su cargo el depositario nombrado por el acreedor, aunque se haya nombrado así mismo, el nombramiento del nuevo depositario lo realizará el juez en términos de lo dispuesto por el artículo 559 del Código de Procedimientos Civiles.

Las obligaciones del depositario de bienes embargados para su custodia, tiene por objeto asegurar material o jurídicamente los bienes con el fin de que el deudor no pueda disponer de ellos, lo que se obtiene, tratándose de los bienes materiales, con su depósito cuando éste es posible. Por lo que se infiere que las obligaciones y facultades del depositario son las que sean necesarias para que el aseguramiento sea efectivo.

Existe confusión en el Código Civil ya que señala a toda clase de depositarios en general, pero el Código de Procedimientos Civiles enuncia determinadas facultades y obligaciones que tienen su razón de ser en la naturaleza específica de lo embargado, por ejemplo el artículo 2522 del Código Civil dice que "el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositante se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado".

El artículo 2518 del Código Civil indica que "los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que le correspondan con arreglo a las leyes".

Las obligaciones específicas del depositario cambian según sean los bienes que se lleguen a embargar. Los artículos 549 y 552 del Código de Procedimientos Civiles determinan con precisión que dichos bienes pueden ser muebles distintos del dinero, de los créditos de fácil cobro, de las alhajas, en este caso la ley ordena que el depositario será un simple custodio y que conservará los bienes a disposición del juzgado y manifestará el lugar en que se encuentren, recabando la autorización necesaria para pagar los gastos de almacenaje.

Si los bienes son cosas fungibles, tendrán la obligación de imponerse de los precios de plaza para venderlos tan luego como se presente la ocasión, previo aviso que de ellos dé al juez.

Si los bienes producen frutos, está obligado a rendir cuentas mensualmente tanto de las rentas, como de los gastos que se lleguen a ocasionar.

Para el caso de que las cosas embargadas fueren de fácil deterioro, el depositario tiene la obligación de examinar frecuentemente su estado y poner en conocimiento del juez el deterioro que sufran, a fin de que el juez dicte un remedio oportuno para evitar su pérdida o en su caso acuerde su venta, tal como lo dispone el artículo 552 del Código de Procedimientos Civiles.

Cuando el depositario no cumpla con sus obligaciones puede ser removido de su cargo partiendo del principio, de que, en general los depositarios que tengan a su cargo intervención o administración están obligados a rendir cuentas mensuales de los frutos y gastos, el artículo 559 del Código de Procedimientos Civiles precisa los casos en el que el depositario debe ser removido de plano:

"Artículo 559.- Será removido de plano el depositario en los siguientes casos: 1o. Si dejare de rendir cuenta mensual o la presentada no fuere aprobada; 2o. Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste; 3o. Cuando tratándose de bienes muebles, no pusiere en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito".

## **F) EFECTOS JURIDICOS DEL EMBARGO.**

Los efectos jurídicos del embargo, principalmente son para el ejecutante, pues los bienes embargados son la garantía para el cumplimiento de una obligación y el embargo tiene efectos para la prelación, siendo los efectos jurídicos del embargo los siguientes:

Sujeta los bienes embargados a la jurisdicción del juez que ordenó el embargo, en forma tal que por regla general, los demás Tribunales no pueden ejercer su imperio sobre los bienes embargados; sin embargo, existen excepciones a esta regla tal es el caso que prevee el artículo 543 fracción segunda del Código de Procedimientos Civiles, el cual indica que "de todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que bajo su responsabilidad nombre el acreedor, pudiendo ser él mismo o el deudor, mediante formal inventario.

Se exceptúan de lo dispuesto en este precepto: II.- El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primero, a no ser que el renombrado sea por virtud de cédula hipotecaria, sea



derecho de prenda u otro privilegio real, por que entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro.

En el precepto antes citado se prevee por tanto, la situación jurídica creada por el reembolso que proceda de cédula hipotecaria, derecho de prenda, u otro privilegio real. En esta hipótesis, el juez que expidió la cédula hipotecaria u ordenó el embargo del inmueble por un crédito preferente, goza de una jurisdicción por virtud de la cual queda subordinado a él, el juez que primero embargo.

La naturaleza jurídica de los derechos que produce el embargo, a favor del acreedor embargante son derechos personales o derechos reales a favor del acreedor embargante, de este modo la Suprema Corte de Justicia en varias ejecutorias a resuelto que se trata de derechos personales (7).

(7) EMBARGO NATURALEZA JURIDICA DEL. - El embargo no constituye un derecho real, ya que por su virtud la naturaleza 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 esten inscritos aun en favor del nuevo dueño, porque si esta existencia 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 éste 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 compra-venta, 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 los resultados del juicio, en cobro de una obligación personal, un bien que legalmente ha salido del trato deba elevarse a escritura pública esta formalidad no patrimonio de su deudor, por virtud de un documento auténtico, como lo es una escritura pública, pues no es jurídico tampoco que en presencia de es escritura, que demuestre 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 puede prevalecer aquellos acreedores que no creyeron necesario asegurar sus créditos con un derecho sobre las cosas, 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 embargaron, puede legalmente considerarse

Para Eduardo Pallares el embargo produce derechos reales al determinar que "no es cierto que todos los derechos reales engendren un poder directo sobre la cosa, si como tal poder se entiende la facultad de usar, poseer y aprovechar la cosa. Hay derechos reales que lo son únicamente de garantía como los de prenda e hipoteca y de los cuales no dimana ese poder directo.

Ni el acreedor prendario, ni el hipotecario tienen la posesión de la cosa dada en garantía, ni menos la facultad jurídica de disponer de ella o usufructuarla. Los derechos dimanados del embargo son también derechos de garantía y seguridad para lograr que el acreedor sea pagado de las prestaciones correspondientes.

Tampoco es cierto que todos los derechos reales impliquen el de persecución sobre la cosa cuando está en poder de un tercer poseedor. Las servidumbres son derechos reales y se ejercitan sin necesidad de perseguir al predio sirviente. El hipotecario como el acreedor embargante no pueden propiamente perseguir la cosa, pero si pueden ejercitar el derecho que dimana de la hipoteca, su carácter de derecho real, aunque de ella no derive el derecho de perseguir la cosa, igual al que tiene el propietario o el usufructuario" (8).

Para algunos estudiosos del derecho el embargo produce derechos reales para el acreedor y para otros produce derechos personales para el, mismo por ello que es

como de la propiedad del comprador que hizo la compra antes del embargo, aunque no hubiera registrado el título de adquisición antes del secuestro, ya que este último no da el que lo practica un derecho real sobre lo secuestrado". Amparo directo 2569/81. Octavio Miranda Torres. 22 de abril de 1982. Unanimitad de cuatro votos. Ponentes: J. Ramón Palacios V. Séptima Época: Vols. 157-162, Cuarta Parte, Pág. 69. Precedente: Quinta Época: Quinta LII, Pág. 724. Tesis de Jurisprudencia No. 185 y sus relacionadas, apéndice 1917-1975, Cuarta Parte, Págs. 554 y siguientes.

(8) PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Op. cit. Pág. 506.

es necesario dar una definición de cada teoría a fin de determinar a nuestro juicio cuál es la correcta; para Juan Palomar el Derecho Real es "el que tienen las personas sobre las cosas" (9).

Lo anterior significa que el Derecho Real es la facultad que tiene una persona para poder disponer de alguna cosa de acuerdo al título que ostente pudiendo enajenar, usar, ceder, imponerle algún gravamen a la cosa, situación que no se da en el embargo, pues quién tiene a su disposición los bienes que se embargan es el juez y el acreedor embargante no puede ejercer una acción real sobre las cosas. En cambio se entiende por los "Derechos a las cosas, a través de la conducta del obligado" (10), es decir, es una relación jurídica que existe entre una persona llamada acreedor el cual tiene la facultad de exigirle a otra persona llamada deudor el cumplimiento de cierta conducta.

Es posible afirmar entonces que en el embargo nacen derechos personales para el acreedor, toda vez que el derecho que va a tener sobre las cosas va a depender de la conducta que tenga el deudor, quien puede defenderse o dar cumplimiento a su obligación y con esto dejar sin efecto al embargo, naciendo solamente un derecho real en el momento en que los bienes depositados salen a remate y son adjudicados; por lo tanto, los efectos jurídicos que produce el embargo para el acreedor, o sea, el ejecutante son de Derechos Personales.

---

(9) PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Op. cit. Pág. 407.

(10) *Ibidem*. Pág. 408.

## II.- EL EMBARGO PRECAUTORIO.

### A).- CONCEPTO.

El embargo precautorio tiene un carácter excepcional, ya que nuestra legislación solamente autoriza se embarguen los bienes de una persona cuando se trata de ejecutar una sentencia que ha causado ejecutoria y que así lo ordena, en los juicios ejecutivos los cuales traen aparejada ejecución, es decir, que presuponen la existencia y presentación de un título ejecutivo que demuestra la existencia de una deuda exigible y de carácter patrimonial en contra del demandado, y como aseguramiento de todo el patrimonio embargable, en los juicios universales, tales como los de quiebra y concurso, así también como en los juicios sucesorios.

Fuera de los casos mencionados anteriormente nuestra legislación autoriza sólo por excepción la posibilidad de embargarse los bienes de una persona antes del juicio y durante él, por medio de un embargo precautorio.

Puede decirse que el embargo precautorio es "la traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente, como medida previa para obtener o asegurar los resultados de un juicio"(11).

Para Guillermo Cabanellas el embargo precautorio es "una medida procesal precautoria de carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un juez o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de una obligación exigida y las resultas generales del juicio" (12).

(11) *Ibidem*. Pág. 496.

(12) CABANELLAS, GUILLERMO. Op. cit. Tomo II. Pág. 331.

El embargo precautorio esta regido en nuestra Legislación por los articulos 235 al 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y el fundamento que encontramos del embargo precautorio es que la ley lo permite para impedir que el deudor burle a su acreedor y haga imposible que este cobre y recupere lo que se le debe, en los casos en que el obligado oculte, enajene o dilapide los bienes de su propiedad con los cuales podrá garantizar legalmente al acreedor la deuda. Por tanto, el embargo precautorio sólo procede cuando hubiere el temor de que se oculten o dilapiden los bienes en los que deba ejercitarse una acción real y cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se va a practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Es importante hacer notar que la ley sólo exige para que proceda el embargo precautorio que haya temor de que se oculten o dilapiden los bienes, pero no habla que efectivamente se demuestre que el deudor va a ocultarlos o enajenarlos. Es lógico suponer que el temor debe estar probado y debe de tener fundamentos sólidos y elocuentes.

#### **B).- SU DIFERENCIA CON EL EMBARGO.**

Una vez que hemos analizado los conceptos de embargo y embargo precautorio es posible hacer una diferencia entre cada una de estas figuras jurídicas. Como ya mencionamos existen embargos definitivos y embargos, provisionales; por ello la primer diferencia es que en el embargo precautorio siempre es un embargo provisional, ya que por su naturaleza nunca puede ser definitivo, pues se utiliza

para garantizar el éxito del juicio principal.

En el embargo precautorio se debe determinar con exactitud los bienes que se van a embargar, siendo el juez el que determine y señale los bienes que se embarguen. En cambio en el embargo en general los bienes a embargar son determinados en primer lugar por el deudor y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté ausente, podrá señalarlos el actor.

En la ejecución del embargo precautorio a diferencia del embargo en general no se admite que la persona embargada interponga alguna excepción, en virtud de que todavía no es emplazada a juicio y hasta que se emplace podrá oponerlas, tal como lo previene el artículo 248 del Código de Procedimientos Civiles.

A diferencia del embargo en general, en el embargo precautorio el juez nombra al depositario de los bienes embargados, ya que en el embargo en general es nombrado por el acreedor tal y como lo previene el artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles.

En el embargo precautorio no se cita previamente al deudor, ni se le hace el requerimiento en forma, como se hace en el embargo en general, tal como lo dispone el artículo 534 del Código de Procedimientos Civiles.

Para que pueda llevarse a cabo el embargo precautorio por regla general, es necesario que la persona que lo solicite otorgue fianza bastante, a juicio del juez que responda de los daños y perjuicios que se lleguen a ocasionar, situación que no se da en el embargo en general; empero, existe una excepción a éste principio cuando, se-

pide un secuestro provisional fundado en un título ejecutivo no es necesario otorgar fianza.

El embargo precautorio puede dictarlo un juez que no sea competente para conocer el juicio principal, ya que en el embargo en general se requiere que sea dictado por un juez competente.

La diferencia más importante que existe entre el embargo precautorio y el embargo en general, consiste en que éste se le otorga la garantía de audiencia al deudor al ser emplazado, situación que no se da en el embargo precautorio toda vez que en ocasiones se efectúa sin existir requerimiento alguno y sin ser remplazado, y más aun porque no se aceptan excepciones que oponga el ejecutado.

### C).- CLASES.

Las clases de embargos precautorios tal como lo menciona el artículo 237 del Código de Procedimientos Civiles son:

- 1).- Prejudiciales, es decir, anteriores al juicio.
- 2).- Simultáneamente al promover el juicio, esto es al promover la demanda se pide el embargo precautorio.

3).- Durante el juicio, aclarando que debe ser antes de que se dicte la sentencia definitiva, ya que lógicamente al tener la resolución, lo correcto sería ejercitar un embargo en general o bien por medio de la vía de apremio.

#### **D).- REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL.**

El embargo precautorio, existe tanto en materia civil, mercantil y laboral. Para que proceda el embargo precautorio en materia civil es necesario que se cumplan con ciertos requisitos:

- 1).- Que se acredite el derecho que se tiene para solicitarlo.
- 2).- Que exista el temor de que el deudor oculte o dilapide sus bienes .
- 3).- Que se otorgue fianza para responder por los daños y perjuicios que se generen en caso que sea revocado el embargo precautorio o por que en el juicio posterior sea absuelto el demandado. La necesidad de embargar los bienes puede demostrarse con documentos o testigos, pero en este último caso la ley exige que sean por lo menos tres.

Los requisitos para que proceda el embargo precautorio en materia mercantil son los siguientes:



- 1).- Que se acredite el derecho que se tiene para solicitarlo.
- 2).- Que exista el temor de que el deudor oculte o dilapide sus bienes.
- 3).- Que se otorgue fianza para responder de los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar.
- 4).- Cuando se solicite el secuestro provisional se deberá expresar el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama.
- 5).- Deberá designarse la cosa que se reclama para el secuestro.
- 6).- Deberán de ofrecerse pruebas para acreditar el temor, las cuales pueden ser documentales o bien testimoniales, solicitando la ley que por lo menos sean tres testigos con testes, esto es, que coincidan en forma aunque no en esencia.

Para que el embargo precautorio proceda en materia laboral se deben reunir los siguientes requisitos:

- 1).- Que exista una relación laboral.
- 2).- Que el solicitante sea trabajador de la persona contra quien se pide el embargo precautorio.
- 3).- El solicitante determinará el monto de lo demandado y rendirá las pruebas que juzgue convenientes para acreditar la necesidad de la medida.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

4).- Que el demandado tenga diferentes juicios o reclamaciones ante autoridades judiciales o administrativas promovidas por terceros en su contra y que por su cuantía a criterio del Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje exista el riesgo de insolvencia.

#### **E).- PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.**

Los principios que rigen el embargo precautorio son:

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.

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 éste particular le impone la ley, aunque existe facultad para que un juez que no sea competente decrete el embargo precautorio.

4).- Puede decretarse antes del juicio, simultáneamente y durante la tramitación del mismo hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva.

5).- La ley supone que aún en el caso en que el acreedor tenga un título ejecutivo en contra de la persona que cuyos bienes van a ser embargados, puede decretarse el

embargo precautorio, para el caso de que no se llegue todavía el plazo cumplido, pero en este supuesto no está obligado a otorgar fianza.

6).- En la ejecución del embargo precautorio no se admite ninguna clase de excepciones.

7).- La demanda de embargo precautorio debe de contener la cantidad por la cual se decreta el embargo, se debe de mencionar el crédito que tiene el actor en contra de la persona embargada y se deben acompañar las pruebas relativas, tanto a la existencia de ese crédito como a la necesidad de practicar el embargo, también se deberá de precisar los bienes que van a ser embargados.

8).- Si el acreedor embargante no promueve juicio contra la persona embargada dentro de tres días, de plano se levantará el embargo a petición de la persona embargada.

9).- Por regla general no se concede el embargo precautorio sin que antes la persona que lo solicitó otorgue fianza bastante a juicio del juez que responda de los daños y perjuicios.

10).- El embargo precautorio se practica sin citar previamente al deudor, ni requerirlo en forma, así lo dispone el artículo 534 del Código de Procedimientos Civiles.

11).- El depositario de los bienes embargados lo nombra el juez.

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

#### **F).- DERECHOS DE LA PERSONA CUYOS BIENES SE EMBARGAN.**

El ejecutado, es decir, aquella persona cuyos bienes se embargaron no es dejado en estado de indefensión, sino que la propia ley le otorga ciertos derechos. Entre ellos está la posibilidad de evitar el embargo, consignando el valor o el objeto reclamado, o si da fianza bastante al juicio del juez, o prueba con documentos auténticos que tienen bienes raíces suficientes para responder de las pretensiones del ejecutante, es decir, que no es una persona insolvente.

Por otra parte el artículo 252 del Código de Procedimientos Civiles le otorga la facultad de reclamar contra la providencia en cualquier tiempo, siempre que se pronuncie sentencia ejecutoriada en contra suya. En la reclamación, el ejecutado podrá demostrar que la precautoria no estuvo fundada debidamente por que falten cualquiera de los requisitos que la ley exige para que pueda decretarse, de acuerdo a lo que establece el artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles: "Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a juicio del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará acabo la providencia precautoria o se levantará la que se hubiere dictado".

Este precepto establece los derechos que tiene el ejecutado dentro del embargo precautorio; empero, creemos que dicho precepto es limitativo ya que él habla del demandado, situación que no en todas las hipótesis del embargo precautorio existe, por ejemplo, cuando es un embargo prejudicial no podemos hablar de la existencia de un demandado, lo correcto sería hablar de un presunto demandado, a mayor abundamiento Eduardo Pallares da el siguiente concepto del vocablo demandado indicando que es aquella "persona contra la cual se endereza una demanda judicial, exigiéndole alguna cosa o prestación determinada. Los jurisconsultos italianos, sostienen que la demanda no se endereza contra el demandado sino frente al demandado, dando entender con ésto, que la entidad jurídica a la que apunta la demanda, es el Tribunal y no el demandado" (13).

Al ser en éste caso el embargo precautorio un acto prejudicial es incorrecto que se hable de demandado, pues en todo caso debería de ser el ejecutado.

Por otra parte, la ley confiere al ejecutado dentro del embargo precautorio, la posibilidad de probar que es solvente, limitando a ser propietario de bienes raíces, y no el ser solvente con cualquier otro bien distinto a bienes inmuebles.

Por ello, es importante resaltar que es totalmente incorrecto la limitación que da la ley al ejecutado con respecto a su solvencia, pues una persona solvente no es sólo aquella que tiene bienes raíces sino por el contrario, una persona solvente es aquella que tiene en su patrimonio bienes con los cuales resuelve un problema o cumple con una obligación, y en éste caso la ley limita su capacidad económica a tener en propiedad bienes inmuebles.

---

(13) PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Op. Cit. Pág. 183.

## **CONSIDERACIONES FINALES.**

### **I.- GARANTIA DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD EN RELACION CON EL EMBARGO PRECAUTORIO.**

Como ya se mencionó en capítulos anteriores, hablar de las Garantías de Audiencia y Legalidad, es tocar uno de los temas centrales del presente trabajo, así como también estas Garantías constituyen la columna que sostiene nuestro sistema jurídico, el cual nos permite vivir en un Estado de Derecho; recapitulando diremos que la Garantía de Seguridad Jurídica, está consagrada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, y en ella van implícitas cuatro garantías, las cuáles son las siguientes:

- 1).- La Garantía de Irretroactividad .
- 2).- La Garantía de Audiencia, consagrada en el segundo párrafo.
- 3).- La Garantía de la exacta aplicación en materia penal en el tercer párrafo.
- 4).- La Garantía de legalidad en materia jurisdiccional civil, la cual se encuentra en el cuarto párrafo del multicitado artículo.

El segundo párrafo del artículo 14 Constitucional condiciona la privación de la vida, la libertad, propiedades y posesiones o derechos de un persona a que medie juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, y a que en dicho juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y aplicables exactamente a éste. El goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde como

recordaremos a todo sujeto como gobernado tal como lo establece el artículo primero de nuestra Constitución.

Encontramos que todo acto de autoridad está condicionado por la garantía de audiencia, y es en esta garantía donde nace el acto de privación, Burgoa da la siguiente definición: la privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo) así como en la privación para ejercer un derecho.

La garantía de legalidad es la que mayor protección le imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema, a tal punto, que su eficacia jurídica reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso.

La garantía de legalidad implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto contiene la expresión, fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, entendiéndose por ésta la serie de actos o acto que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, que deben no sólo tener una causa o elemento determinante, sino que éste sea legal, es decir, fundado y motivado en una ley en su aspecto material.

El embargo precautorio tiene un carácter excepcional, toda vez que nuestra legislación solamente autoriza se embarguen los bienes de una persona cuando se trate de ejecutar una sentencia que ha causado estado, en los juicios ejecutivos los cuales traen aparejada ejecución, acción que demuestra la existencia de una deuda así como también en los juicios universales y en los sucesorios y sólo por excepción la ley da la posibilidad de embargar los bienes de una persona antes del juicio por medio del embargo precautorio.

Para muchos autores y en especial para Ignacio Burgoa el embargo implica un acto de molestia más no de privación argumentando que el auto de exequendo aparentemente podría considerarse como un acto de privación, puesto que, en la generalidad de los casos trae como consecuencia el egreso de algún bien de la esfera jurídica del ejecutado, por virtud del secuestro y del depósito respectivos, suponiéndose que este último se constituya en un tercero que el ejecutante designe.

Si dicha consideración fuese debida y correcta, el auto de exequendo, la diligencia del mismo y el precepto o preceptos legales en que el juez o autoridad se hubiese basado para dictarlo, serían inconstitucionales, porque importarían una privación en perjuicio del ejecutado o demandado antes de que éste interviniese en el juicio correspondiente, ya que la oportunidad de defensa se le otorga legalmente después de la traba, como es sabido, pero el auto de exequendo, si bien origina una aparente privación, no tiende a realizar ésta como objetivo o finalidad últimos o definitivos, pues el egreso del bien que se secuestre de la esfera del ejecutado, no es sino el medio de que dicho auto se vale para asegurar, primeramente las prestaciones debidas al ejecutante, y mediatamente, para que por conducto de otros actos procesales se obtenga el pago de las mismas a través de la adjudicación --



correspondiente, en su caso, por tanto, sostienen algunos autores que el auto de exequendo no es acto de privación en los términos del artículo 14 constitucional y consiguientemente, no debe estar condicionado por la garantía de audiencia sino por la de legalidad consagrada en la primera parte del artículo 16 constitucional, ya que es un acto de molestia.

El criterio que sostengo es acerca de la inconstitucionalidad, de la legislación que regula la figura del embargo precautorio, en virtud, de que no se emplaza al ejecutado y no se le permite suspender el embargo, por lo que en el momento de la diligencia se consuma un acto de privación, tomando en consideración que todo acto de privación lleva en sí mismo un acto de molestia, independientemente de la finalidad, no importando que el embargo sea provisional, pues hay que recordar que concretamente en el embargo precautorio el depositario lo nombra el juez.

## **II.- CRITICA DE LA REGULACION DEL EMBARGO PRECAUTORIO Y DE LA PRACTICA DEL MISMO.**

El embargo precautorio está regido por los artículos 235 al 254 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

El artículo 235 de dicho ordenamiento habla de las circunstancias en las que se podrá dictar un embargo precautorio utilizando en su fracción I la palabra "temor", siendo ésta subjetiva ya que el temor es diferente para algunas personas, en tanto, se podrá acreditar con documentos o con tres testigos idóneos, esto es, que coincidan en forma, más no en esencia.

Es necesario que nuestra legislación utilice palabras concretas y objetivas para evitar que en su interpretación intervengan criterios personales, pues de lo contrario correremos el riesgo que se deje al gobernado en un estado de indefensión.

El artículo 241 dice que si la petición de arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 239, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

En éste artículo encontramos varias anomalías, la primera es que no podemos hablar de actor, si todavía no se presenta la demanda ya que estamos en presencia de un acto prejudicial, en segundo lugar dicho artículo habla de que la fianza va a ser a satisfacción del juez, siendo que éste ignora cuales van a ser las resultas de los daños y perjuicios y más aún no conoce si la acción que ejercita el presunto actor es legítima.

El artículo 245 del multicitado ordenamiento sostiene lo anteriormente dicho, ya que para que el ejecutado tenga la posibilidad de detener el embargo precautorio o levantar el que se hubiere dictado tendrá que dar una fianza bastante a juicio del juez, o tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda.

Este artículo limita al ejecutado para que pueda evitar un embargo precautorio, ya que limita la solvencia de una persona, entendiendo esta la posibilidad que tiene una persona para dar cumplimiento a una obligación y en este caso solamente determina la ley que la solvencia radica en la tenencia de bienes raíces, situación --

tenencia de bienes raíces, situación totalmente equivocada ya que el patrimonio de una persona se conforma de cualquier bien que pueda tener una valoración pecuniaria.

El artículo 248 en su parte conducente dice lo siguiente: "Artículo 248.- En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna". Este artículo deja en total estado de indefensión al ejecutado, en virtud de que le limita la posibilidad de evitar la realización del embargo precautorio, por ejemplo: si a la hora de trabar embargo el ejecutado trata de oponerse haciendo valer una excepción perentoria como es la de pago, se ve impedido de hacerlo, limitando su facultad de ser oído ante la autoridad.

En la interpretación del artículo anterior se entiende que en la ejecución del embargo precautorio no se admite a la persona embargada ninguna clase de excepción porque más tarde va a ser emplazada a juicio y en él podrá oponerlas, situación que es violatoria de la garantía de audiencia constitucional toda vez que no se le da la oportunidad en ese momento de ser oído y vencido, sino hasta que el presunto actor entable la demanda, dejando al ejecutado en un total estado de indefensión.

Actualmente el embargo precautorio es una figura jurídica que es necesaria para nuestro sistema jurídico-económico, pues da la posibilidad al acreedor de asegurar el éxito de un juicio principal, pero es necesario que dicha figura este regulada respetando los principios procesales como son el de igualdad entre las partes, el de inmediatez y de todos aquellos que tienen como fin la impartición de justicia.

Desafortunadamente la figura jurídica del embargo precautorio es letra muerta, pues su naturaleza jurídica es la rapidez y celeridad extrema, ya que de esto depende el éxito de la misma y actualmente en la forma en que están organizados los juzgados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es imposible tener éxito con el embargo precautorio, ya que para poder diligenciar dicha figura tardamos aproximadamente quince días, actuando con verdadero ahínco para conseguir un embargo precautorio, situación que en la mayoría de las ocasiones, al lograrlo, resulta obsoleto, pues el deudor en ese tiempo le basta para insolventarse.

El embargo precautorio en la forma en que está regulado es inconstitucional, ya que no basta que este legislado y que el acto de autoridad se base en dicho ordenamiento, pues este deja en estado de indefensión al ejecutado, violando sus garantías individuales, de audiencia y de legalidad consagradas en los artículos 14 párrafo segundo y artículo 16 primer párrafo constitucionales, respectivamente.

A mayor abundamiento la legislación del embargo precautorio es un acto de molestia y de privación, toda vez que deja en un estado de completa indefensión al ejecutado, pues al llevar a cabo la diligencia nunca se le emplaza, es decir, no se le llama a juicio y peor aún se le impide oponer toda clase de excepciones, limitando sus facultades de poder impedir el embargo al cualificar la forma de solvencia que debe de tener el ejecutado, para que en dado momento pueda asegurar de otra manera el éxito de una deuda.

No basta que el acto de autoridad esté fundado, pues éste debe satisfacer la garantía de audiencia y en apoyo a lo mencionado transcribo la siguiente jurisprudencia:

"Audiencia, garantía de. Debe satisfacerse aunque el acto reclamado éste fundado.- no es suficiente que el acto de autoridad esté fundado en la ley, para dejar satisfecha la garantía de audiencia que consigna el artículo 14 de la Ley Fundamental, sino que toda autoridad está obligada a oír previamente en defensa de todo procedimiento al interesado, para el efecto de que estén en condiciones de exponer sus defensas. Amparo 7554/961. Boletín. Segunda 2a. S. Pág. 105".

### III.- PROPUESTAS.

Como ya se ha apuntado el embargo precautorio es una figura necesaria para la vida jurídico-económica de nuestro país y más en esta época de incertidumbre económica, pues todos los capitales invertidos deben de tener una protección de hecho y de derecho, buscando una solución mediata para encontrar la seguridad en el éxito de los juicios.

Es pertinente aclarar que la figura jurídica del embargo precautorio, no es inconstitucional los que son inconstitucionales son los artículos que regulan dicha figura, y concretamente en los extremos en que se dirigen al ejecutado ya que violan sus garantías individuales, como son la de audiencia y legalidad.

Las propuestas, para no violar las garantías de ejecutado, y respetar la esfera jurídica de los gobernados, encontrando un equilibrio para la existencia del embargo precautorio en nuestra legislación son las siguientes:

- 1.- Reformar el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles, el cual dice:

"Artículo 235.- Las providencias precautorias podrán dictarse:

I.-

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

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

La reforma deberá consistir en suprimir las palabras subjetivas como son el "temor" por palabras objetivas y claras, como es la palabra "insolvencia", es decir, deberá de quedar de la siguiente manera: "Cuando el deudor se esté insolventando".

2.- Teniendo en cuenta que los testigos que se presentan para demostrar la necesidad del embargo por que existe el temor fundado de que se dilapiden o enajenen los bienes del deudor, son testigos falsos, al grado de que hay personas que ofrecen sus servicios a los abogados litigantes para declarar, falsamente la existencia de ese temor; en vista de esto, se debe reformar la ley en el sentido de que no sea necesario probar la urgencia del embargo, sino que bastará con que el acreedor demuestre la existencia de su crédito, otorgue fianza y compruebe que el deudor se está insolventando, reformándose que pueda consistir la prueba testimonial, en dos testigos, sin condicionar como lo menciona el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles el cual dice que la prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

3.- Que se emplace al ejecutado al momento de realizar la diligencia del embargo precautorio, constriñéndose a dicho acto, dándole la posibilidad de oponer

excepciones y defensas, para evitar en ese momento la realización del embargo precautorio.

En la ejecución del embargo precautorio no se admite a la persona embargada ninguna clase de excepciones porque más tarde va a ser emplazada a juicio y en él podrá oponerlas, por esta razón se viola la garantía de audiencia del ejecutado.

Lo correcto, sería que el ejecutado al momento de ser embargado fuera emplazado, dándole la oportunidad de defenderse, contestando las providencias precautorias, oponiendo sus excepciones y defensas, ya sean perentorias o dilatorias.

4.- Ampliar las posibilidades del ejecutado para evitar el embargo precautorio, o bien obtener el levantamiento del mismo, con una solvencia general sin limitarla a tener bienes raíces, sino con el simple hecho de contar en su patrimonio con bienes que sean susceptibles de tener una valoración pecuniaria, que sea suficiente para garantizar el éxito del juicio principal.

5.- La fianza que da el ejecutado para realizar el embargo precautorio, no la deberá de determinar el juez, toda vez que es un acto que todavía no se consume y el juez no sabe que daños y perjuicios se pueden causar, sino que debe de ser cuatro tantos más de lo demandado como suerte principal para que se responda de los daños y perjuicios que se lleguen a causar en la ejecución.

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

excepciones y defensas, para evitar en ese momento la realización del embargo precautorio.

En la ejecución del embargo precautorio no se admite a la persona embargada ninguna clase de excepciones porque más tarde va a ser emplazada a juicio y en él podrá oponerlas, por esta razón se viola la garantía de audiencia del ejecutado.

Lo correcto, sería que el ejecutado al momento de ser embargado fuera emplazado, dándole la oportunidad de defenderse, contestando las providencias precautorias, oponiendo sus excepciones y defensas, ya sean perentorias o dilatorias.

4.- Ampliar las posibilidades del ejecutado para evitar el embargo precautorio, o bien obtener el levantamiento del mismo, con una solvencia general sin limitarla a tener bienes raíces, sino con el simple hecho de contar en su patrimonio con bienes que sean susceptibles de tener una valoración pecuniaria, que sea suficiente para garantizar el éxito del juicio principal.

5.- La fianza que da el ejecutado para realizar el embargo precautorio, no la deberá de determinar el juez, toda vez que es un acto que todavía no se consuma y el juez no sabe que daños y perjuicios se pueden causar, sino que debe de ser cuatro tantos más de lo demandado como suerte principal para que se responda de los daños y perjuicios que se lleguen a causar en la ejecución.

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



deberá de ser nombrado por el ejecutado y si éste se negare a hacerlo deberá de pasar el derecho al ejecutante.

7.- Debería modificarse el artículo 254 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que dispusiera que por la naturaleza jurídica del embargo precautorio deberá conocer hasta un juez incompetente siempre y cuando no existiera uno competente en el momento en que se pida la providencia precautoria

8.- Se deberá procurar una administración de justicia pronta y expedita, organizando a los tribunales de tal forma que puedan aceptar de una manera directa y pronta una providencia precautoria, sin necesidad de seguir los procedimientos de presentación de demandas, los cuales hacen que sea imposible la existencia de un embargo precautorio, pues al recibir las demandas en una oficialia de partes común por medio de computadoras, retarda hasta 48 horas la entrega al juzgado y posteriormente en lo que la recibe el secretario de acuerdos, se tarda por lo menos otras 48 horas y en lo que se turna a la oficina central de notificadores y ejecutores, se llevan por lo menos 5 días para que nos turnen un actuario y en lo que éste nos da cita de acuerdo a su agenda, tardamos por lo menos 5 días, siendo el caso que la ejecución del embargo precautorio tarda aproximadamente dos semanas, lo cual deja en inoperancia e inexistencia a tan importante figura jurídica.

La propuesta de solución radica en una recepción pronta y directa por parte del juzgado, autorizando el Juez al secretario de acuerdos para realizar la diligencia.

## **BIBLIOGRAFIA.**

### **I.- OBRAS.**

**BURDEAU, GEORG.** Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Traducción Román Falcón Tello. Editorial Nacional. Madrid, 1981.

**BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.** "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa S.A. Décima octava edición. México, 1984.

**CASTRO, JUVENTINO V.** "Lecciones de Garantías y Amparo". Editorial Porrúa S.A. México, 1974.

**CONGRESO DE LA UNION.** "Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones". Editorial Porrúa S.A. Segunda edición. México, 1949.

**CUEVA, MARIO DE LA.** "Teoría del Estado". Apuntes editados por Jorge Zepeda y Jorge Villasis Lara. Facultad de Derecho. UNAM. s/e. México, s/f.

**FIX ZAMUDIO, HECTOR.** "Juicio de Amparo". Editorial Porrúa S.A. México, 1964.

**HAURIOU, ANDRE.** "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Traducción José A. González. Ediciones Ariel. Barcelona, 1971.

**JELLINEK, GEORGES.** "Teoría General del Estado". Traducción Fernando de los Ríos. Editorial Albatros. Segunda edición. Buenos Aires, 1981.

**LOEWENSTEIN, KARL.** "Teoría de la Constitución". Traducción Gallega. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona, 1979.

**LOZANO, JOSE MARIA.** "Tratado de los Derechos del Hombre". Editorial Porrúa S.A. Segunda edición. México, 1972.

**MEJIA, MIGUEL.** "Errores Constitucionales". Fondo Hilario Medina. México, 1886.

**MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO.** "Estudio sobre las Garantías Individuales". Editorial Porrúa S.A. Quinta edición. México, 1991.

**NORIEGA CANTU, ALFONSO.** "La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917". Coordinación de Humanidades. UNAM. México, 1967.

**ORTEGA MEDINA, CLAUDIA.** "La Democracia y las Funciones Jurisdiccionales del Estado Mexicano". Tesis Profesional. Facultad de Derecho, UNAM. s/e. México, 1987.

**PALLARES, EDUARDO.** "Derecho Procesal Civil". Porrúa S.A. México, 1961.

**RABASA, EMILIO.** "El Artículo 14 y el Juicio Constitucional". Editorial Porrúa S.A. Tercera edición. México, 1969.

**TENA RAMIREZ, FELIPE.** "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa S.A. Décimo novena edición. México, 1983.

**VALLARTA, IGNACIO L.** "Votos, Cuestiones Constitucionales". México. Mayo 1878 hasta noviembre de 1879. Tomo I.

**VENEGAS TREJO, FRANCISCO.** "Apuntes de Derecho Constitucional". Curso 1991. Facultad de Derecho. UNAM. Versión taquigráfica. s/e.

## **II.- PUBLICACIONES PERIODICAS.**

### **A.- REVISTAS**

**REVISTA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.** De julio a diciembre. México, 1901.

### **B.-DIARIOS OFICIALES.**

**DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS.** 1896.

### **III.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.**

**CABANELLAS, GUILLERMO.** "Diccionario de Derecho Usual". Editorial Heliasta S.R.L. Octava Edición. Buenos Aires, Argentina. 1974.

**ENCICLOPEDIA JURIDICA O.M.E.B.A.** Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1989.

**PALOMAR DE MIGUEL, JUAN.** "Diccionario para Juristas" Ediciones Mayo S. de R.L. México, 1981.

**PALLARES, EDUARDO.** "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa S.A. Segunda edición. México, 1953.

### **IV.-LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA**

#### **A.- LEGISLACIONES.**

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

**CODIGO DE COMERCIO.**

**CONSTITUCION DE 1917.**

**B.- JURISPRUDENCIA.**

**APENDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tesis de ejecutorias 1982-1984. Quinta época.**

## I N D I C E   G E N E R A L

### CAPITULO PRIMERO

#### GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| I.- CONCEPTO DE GARANTIA .....                                        | 1  |
| II.- CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS .....                             | 9  |
| III.- GARANTIA DE AUDIENCIA COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA ..... | 17 |
| IV.- GARANTIA DE LEGALIDAD COMO GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA .....  | 24 |

### CAPITULO SEGUNDO

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GARANTIA DE AUDIENCIA Y DE LA GARANTIA DE LEGALIDAD.

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| I.- CONSTITUCION DE CADIZ.....       | 28 |
| II.- CONSTITUCION DE APATZINGAN..... | 28 |
| III.- CONSTITUCION DE 1824.....      | 29 |
| IV.- CONSTITUCION DE 1936 .....      | 31 |
| V.- ACTAS DE REFORMA DE 1840 .....   | 32 |
| VI.- CONSTITUCION DE 1857.....       | 33 |
| VII.- CONSTITUCION DE 1917.....      | 42 |

### CAPITULO TERCERO

#### PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS

|                   |    |
|-------------------|----|
| I.- CONCEPTO..... | 46 |
|-------------------|----|

|                                                                 |    |
|-----------------------------------------------------------------|----|
| II.- ANTECEDENTES LEGALES DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS..... | 49 |
| III.- CLASIFICACION.....                                        | 49 |
| A) ARRAIGO DE PERSONA.....                                      | 50 |
| B) PROVIDENCIAS CAUTELARES.....                                 | 53 |
| C) EMBARGO PRECAUTORIO.....                                     | 53 |

## CAPITULO CUARTO EL EMBARGO PRECAUTORIO.

|                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.- EL EMBARGO.....                                                                                   | 54 |
| A) DIFERENCIAS ENTRE EL AUTO DE EMBARGO, LA DILIGENCIA DE EMBARGO Y EL EMBARGO PROPIAMENTE DICHO..... | 54 |
| B) CARACTERISTICAS ESENCIALES DEL EMBARGO.....                                                        | 61 |
| C) CLASES DE EMBARGO.....                                                                             | 62 |
| D) DERECHOS Y DEBERES DEL EJECUTANTE Y DEL EJECUTADO.....                                             | 64 |
| E) EL DEPOSITARIO EN EL EMBARGO.....                                                                  | 66 |
| F) EFECTOS JURIDICOS DEL EMBARGO.....                                                                 | 70 |
| II.- EL EMBARGO PRECAUTORIO.....                                                                      | 74 |
| A) CONCEPTO.....                                                                                      | 74 |
| B) SU DIFERENCIA CON EL EMBARGO.....                                                                  | 75 |
| C) CLASES.....                                                                                        | 77 |
| D) REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA EN MATERIA CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL.....                          | 78 |
| E) PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.....                                                                       | 80 |
| F) DERECHOS DE LA PERSONA CUYOS BIENES SE EMBARGAN.....                                               | 82 |



**CONSIDERACIONES FINALES.**

I.- GARANTIA DE AUDIENCIA Y LEGALIDAD EN RELACION CON EL EMBARGO PRECAUTORIO.....84

II.- CRITICA DE LA REGULACION DEL EMBARGO PRECAUTORIO Y DE LA PRACTICA DEL MISMO.....87

III.- PROPUESTAS.....91

**BIBLIOGRAFIA.....95**