

686
2EJ



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

MEDIDAS PRECAUTORIAS CIVILES Y MERCANTILES
ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y
LOS ESTADOS UNIDOS AMERICANOS

T E S I S

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



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1994

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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS:

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

A la gloriosa Facultad de Derecho de la
Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis Profesores, en especial:

Agradezco al maestro López Monroy, el haberme mostrado un sistema legal que hoy admiro y respeto, con sus fallas y virtudes -y no estoy hablando del derecho anglosajón-, sino del nuestro, pues a través de sus ojos, me mostró una nueva manera vivirlo y sentirlo.

Al maestro Julián Guitrón Fuente-villa, por hacerme ver la diferencia que existe entre tenacidad y necesidad, pues la primera es considerada como virtud y la segunda como obstáculo para el derecho, ya que el derecho como ciencia humanística, se transforma, y debemos seguirlo y no entorpecerlo.

Agradezco, de manera muy especial, al maestro Víctor Carlos García Moreno el concederme su tiempo y amistad; por

desarrollar en mí un criterio científico y crítico, que hace del estudiante un abogado y del abogado un jurista; consecuencia lógica y grado superlativo del estudio del derecho, como lo es él.

También quiero referirme a todos los maestros a quienes no tuve la oportunidad de conocer en clase y sin embargo, con un consejo o una sonrisa elevan el espíritu del alumno. Asimismo a aquellos maestros con quienes conviví en clase y que comprenden que ese joven estudiante puede ser un abogado al que habrán, tal vez, en poco tiempo de enfrentar y que aun sabiendo esto, no son celosos de sus conocimientos, entregándolos con absoluto cariño, sin parábolas, misticismos o ideas elitistas, que limitan el conocimiento, deformándolo y entorpecidiéndolo.

Por último, el mayor y más grande de mis agradecimientos para mis padres:

Rolando Ramirez Oviedo y
Herminia Elizondo López.

A quienes tengo todo que agradecerles, pues además de la vida que es lo más preciado, me han dado su tiempo, cariño y comprensión, aceptando mis errores y flaquezas; pero gozando

conmigo mis pequeños triunfos, los cuales no hubiera podido lograr sin SU AMOR.

LOS QUIERO A TODOS.

Carlos Ramirez Elizondo.

INDICE

- INTRODUCCION.....	I
---------------------	---

CAPITULO 1.

DENOMINACION, DEFINICION, NATURALEZA Y FUENTES DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y LAS TEORIAS QUE LAS EXPLICAN.

- Denominación de las medidas precautorias.....	1
- Definición de las medidas precautorias.....	5
- Naturaleza de las medidas precautorias y las distintas teorías que la explican.....	18
- Teorías de la naturaleza de las medidas precautorias.....	21
- Como facultad de accionar.....	21
- Como proceso cautelar.....	25
- Como simple resolución con independencia.....	26
- Como justicia preventiva con carácter juris- diccional, cosa juzgada y preventiva.....	29
- Fuentes de las medidas precautorias.....	31
- Fuentes del Derecho Internacional Privado y las medidas precautorias.....	31

- Incumplimiento de las obligaciones en el Derecho Civil y Mercantil en los Estados Unidos Mexicanos.....	46
- Incumplimiento de las obligaciones en el Derecho Civil y Mercantil en los Estados Unidos de Norteamérica.....	50

CAPITULO II

CARACTERISTICAS Y REQUISITOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

- Características de las medidas precautorias.....	63
- Requisitos de las medidas precautorias.....	74

CAPITULO III

ESPECIES Y TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

- El procedimiento y sus elementos.....	82
- Especies de medidas precautorias.....	90
- Medidas precautorias prejudiciales.....	94
- Medidas precautorias judiciales propiamente dichas.....	99

- Medidas precautorias ejecutivas o de sentencia.....	102
- Las medidas precautorias en el sistema anglosajón.....	104
- Injunction.....	107
- Tipos de medidas precautorias.....	124
- Según el objeto.....	124
- Embargo como medida cautelar.....	133
- El arraigo como medida precautoria que recae sobre sujetos de derecho.....	139
- Separación de personas como medida precautoria.....	148

CAPITULO IV

- BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES.....	153
- CONCLUSIONES.....	166
- BIBLIOGRAFIA.....	V
- ANEXOS.....	

INTRODUCCION

El Derecho Internacional Privado, no es una materia bien definida, ya que en el transcurso de la historia, han existido actividades humanas que se regulaban por el derecho privado y hoy son de carácter publico; en tal virtud, cada vez existe más vinculación entre el Derecho Público y el Privado.

El derecho comparado, como tema de estudio particular y perteneciente al Derecho Internacional Privado o Derecho Conflictual, nos abre un panorama nuevo, una nueva perspectiva, por medio de la cual, el estudioso, compara, critica y cuestiona los distintos sistemas legales y desarrolla un criterio mucho más amplio y esto resulta de vital importancia para todo jurista. Ahora bien, las relaciones entre países en razón de distancia o idioma extienden aun más la tardanza que implica la impartición de justicia y para ello, es indispensable la existencia de dispositivos legales que eviten el fraude a la ley o la inaplicación del derecho por su lenta impartición.

La presente tesis tiene como principal objetivo, crear en el lector una inquietud con respecto a la parte del derecho que resulta de mayor importancia durante todo proceso judicial, es decir, las medidas precautorias; pero no

solo son de enorme importancia en nuestro sistema de derecho, sino en todo el mundo.

Si nos preguntamos cuál es esa importancia superlativa de la que hablamos, es precisamente el tiempo; como tirano y amigo del abogado por el hecho de que todo proceso y todo procedimiento, se encuentra íntimamente vinculado con el transcurso del mismo y como sabemos, la justicia no es algo que se imparta de manera instantánea, su aplicación requiere del tirano y amigo del que hablamos. Pero, ¿porqué nos referimos al tiempo como tirano y amigo? En virtud de que por él que se puede transformar al derecho en una simple quimera, al no aplicarse y convertirse en algo ineficaz, al no cumplir su objetivo, y por lo tanto, dejando de tener sentido; pero es nuestro amigo, porque a través de él vive el derecho y se aplica.

Esta es la importancia de las medidas precautorias, evitar que el tiempo, consuma la justicia y la equidad, es por medio de las medidas precautorias que se logra conciliar al 'ser' con el 'deber ser', a la norma objetiva con la sustantiva, al derecho de recibir justicia pronta y expedita con evitar la injusticia.

Luego, después de observar la importancia de las medidas precautorias nos hacemos una pregunta: ¿Porqué no existen estudios en México de las medidas precautorias? Si bien es cierto que se lograron localizar unos cuantos estudios, también lo es que no se les ha dado la importancia que merecen; son en mucho ignorados y no obstante su gran trascendencia procesal.

A través de este estudio se pretende causar al lector una inquietud; se plantea una propuesta y como todo trabajo serio, desarrolla conclusiones.

Es este trabajo, un ejemplo de lo mucho que se puede aportar al derecho cuando se tiene verdadera voluntad, ya que cuando lo inicié, escuché de algunas personas y compañeros, que no hay nada nuevo bajo el sol "y es una verdad a medias", porque las aportaciones siempre tienen un matiz nuevo, un enfoque que permite el desarrollo humano y su cultura. Si hay quien crea en los pecados, yo diría que el mayor de todos es la ignorancia, siendo de este 'pecado' del que el ser humano más adolece. Por ello si en una pequeña medida se provoca duda o inquietud en el lector, luego entonces, este trabajo habrá logrado su objetivo.

Cordialmente:

Carlos Ramírez Elizondo.

MEDIDAS PRECAUTORIAS CIVILES Y MERCANTILES ENTRE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

CAPITULO I

DENOMINACION, DEFINICION, FUENTES Y NATURALEZA
DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y LAS TEORIAS
QUE LAS EXPLICAN.

- DENOMINACION DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

La denominación es el modo específico por el cual se llama a un objeto o cosa; nombre particular, que no permita confundirse con otro. (1) Sin embargo, durante la investigación, se encontró más de una manera de llamar al objeto en estudio (medidas precautorias) pues también se le conoce con los nombres de: 1).- Medidas de seguridad; 2).- Medidas cautelares; 3).- Medidas conservatorias; 4).- Medidas de garantía; 5).- Acción asegurativa; 6).- Acción cautelar; 7).- Providencias cautelares; 8).- Acción preventiva; 9).- Proceso cautelar, 10).- Tutela cautelar, entre otras.

(1) "Denominación": "proviene del latín "denominatio", que es el nombre, título o renombre con que se distinguen las personas y las cosas", Enciclopedia Uthea, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Tomo III, 1953, México, pág. 1231.

Esta situación no debe extrañarnos ya que, tanto en el derecho mexicano como en el comparado, se encuentran muchas figuras jurídicas que tienen más de una denominación, las que se encuentran relacionadas con diversidad de factores: Tiempo, lugar y circunstancia. Estos factores fundan las corrientes ideológicas sobre las que se basan para nombrar un objeto, que regularmente tiene que ver con la definición que cada autor o investigador pretende dar al objeto de su estudio. En el procedimiento civil americano algunos les denominan: a).- PROVISIONAL REMEDIES (Remedios Provisionales) y se subdividen en: 1) Attachment (embargo), 2) Civil Arrest (arresto civil), 3) Preliminary Injunctions (provisiones preliminares), 4). Temporary Receivers (síndico administrativo), 5) Notice of Pendency (notificación de pendencia); y b).- REMEDIES PENDING, que incluyen: 1) Enforcing of Judgments (resoluciones para la ejecución forzosa), 2) Executions and Levies (ejecuciones e incautaciones) y 3) Contempt (acción por desacato a orden judicial); y c).- Prejudgements Remedies (Remedios Prejudiciales); estas son las definiciones que más se acercan a nuestro entender; sin embargo, es siempre importante tener el punto de vista de los especialistas, y al respecto nos dicen: Según Luis A. Foble y en colaboración con otros abogados, en el Diccionario de Términos Legales Español-Inglés e Inglés-Español, tenemos las siguientes definiciones:

"Attachment: Embargo, secuestro, comiso, incautación, juicio ejecutivo, arresto, vigencia", teniendo otras connotaciones:

Attachment - bond: fianza de embargo.
- execution: ejecución de embargo.
- of risk (ins): vigencia del riesgo.
- proceedings: proceso para secuestro, diligencia de embargo". (2)

"Arrest - civil: Arresto, aprehensión, embargo.
(v.gr.) Aprehender, arrestar, detener, embargar". (3)

"Injunction: Mandato o requerimiento judicial, mandamiento, entredicho, interdicto, embargo, prohibición judicial, juicio de amparo". (4)

(2) Robb, Luis A., Diccionario de términos legales, Español-Inglés e Inglés-Español, México, Editorial Limusa, 1980, pág. 136.

(3) *Idea*, pág. 135.

(4) *Idea*, pág. 175.

Por lo que se refiere a las otras denominaciones, sólo se forma de la combinación de las palabras y atienden a la traducción realizada.

Debe aclararse que las denominadas "Enforcing of Judgments" y "Executions and Levies" por ser posteriores a una resolución no son medidas precautorias propiamente dichas, sino medidas de ejecución; por lo que no son objeto de este estudio.

Ahora bien, "la denominación" no es más que un nombre simple para reconocer o identificar un objeto; sin embargo, la "definición" es un concepto razonado, del porqué de un objeto en particular, y generalmente, primero se le nombra o "bautiza" y después se desarrolla la definición; pero al parecer, con las medidas precautorias sucedió al contrario, es decir, a partir de las definiciones se crearon las denominaciones; y en consecuencia hay quienes las ubican como una medida, otros como una acción, algunos más como un proceso o una tutela, etc. pues varían según la corriente a la que pertenece el autor y nunca existiendo una unidad ni en cuanto al nombre o denominación ni en cuanto a la definición.

- DEFINICION DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

Es importante manifestar, que en cuanto a la definición (5) de las medidas precautorias, no existe a la fecha una que sea aceptada de manera general por los estudiosos del derecho procesal civil, ya que como se manifestó, cada autor imprime en la definición, su punto de vista particular sobre los elementos y la naturaleza de las medidas precautorias; y lo mismo sucede en el derecho procesal anglosajón. A continuación se transcriben algunas de las definiciones que nos dan los estudiosos del derecho procesal haciendo en algunos casos críticas a tales definiciones.

1).- Según Cabanellas en su Diccionario de Derecho, manifiesta como concepto de medidas conservatorias: "El conjunto de disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o a asegurar una expectativa o derecho futuro. Las integran los inventarios, las fianzas, cauciones y otras garantías personales o reales, las reservas, la administración provisional, las retenciones, los embargos, los depósitos, las promesas, el reconocimiento del derecho

(5) "Definición": "Se entiende como la acción y efecto de definir. Proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material o inmaterial". Enciclopedia Uthea, Op. Cit., pág. 1185.

futuro hecho por el titular actual, la reserva de derecho (para que no se interprete la pasividad como renuncia o abandono), la hipoteca, la prenda y la cláusula penal". (6) El mismo autor otorga su definición de medidas de seguridad y manifiesta que: "Son las providencias que con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentran en estado peligroso desde el punto de vista de defensa social. Las medidas de seguridad, aun cuando practicadas en todos los tiempos, no se habian erigido en todo un sistema de prevención penal y social hasta que lo proclamó así la escuela positiva que en el derecho penal crearon criminalistas de Italia". (7)

Como se observa, Cabanellas hace una división de las medidas precautorias y las medidas de seguridad, dándole a las primeras un carácter civil y a las segundas, un carácter exclusivamente penal. No estamos de acuerdo en la idea de que solamente el derecho positivo crea las medidas precautorias; por lo menos en lo que toca al sistema anglosajón, pues como se verá más adelante, este cuerpo jurídico se nutre principalmente de la práctica judicial. Por lo que se refiere a la división entre medidas cautelares y medidas de seguridad, no es muy clara, en virtud de que la

(6) Editorial Meliasta, S.R.L., B.a., Tomo II, 1974, Buenos Aires, pág. 667.

(7) *IBIDEM*.

denominación de estas es con respecto a un mismo objeto de estudio; es decir, las medidas precautorias o cautelares tienen el mismo fin independientemente de la materia, pero no podemos definir a las medidas precautorias a partir de la materia, pues seguramente incurriríamos en confusiones. Esto que afirmamos se podrá constatar a lo largo del trabajo.

2).- Prieco Castro y Ferrándiz Leonardo, en su trabajo denominado "Medidas cautelares", manejan que "la idea de justicia cautelar o de aseguramiento y las respectivas medidas cautelares o de aseguramiento, únicamente se ocupan de garantizar la efectividad, la nulidad o ambas cosas de las decisiones de los órganos jurisdiccionales; pero en un sentido más amplio, esa justicia y estas medidas, pueden tener por finalidad el procurar o el conservar a las partes de un proceso presente o futuro una posición que sea necesaria o conveniente en dicho proceso". (8)

3).- El procesalista italiano Calamandrei, define a la providencia cautelar como: "la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma".

(8) España, Editorial Tecnos, S.A., 1974, pág. 254.

(9) Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Trad. de Santiago Sentis Melendo, cita bibliográfica 1945, pág. 41.

4).- Briseño Sierra sostiene que: "la medida cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una sentencia, cuyo sentido se ignora, cuando aquélla se dicta, sino que busca evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva". (10)

5).- Serra Domínguez, en su obra "Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil" dice que: "las medidas cautelares intentan evitar los peligros inherentes a la imperfección del proceso jurisdiccional, procurando garantizar ya desde el momento de la presentación de la demanda, e incluso en ocasiones con anterioridad a ésta, la actividad futura del Derecho afirmado en la demanda". (11)

6).- Para Chiovenda en cita de Juan Manuel Alonso, comenta que la medida precautoria es una acción asegurativa consistente en "el poder jurídico de obtener una de estas resoluciones. Que es una forma de acción autónoma de derecho garantizado y no accesoria de éste, ya que existe como poder

(10) Derecho procesal, México, Cárdenas Editores, S.A., 1970, Volumen IV, pág. 293.

(11) Ramos Méndez, Francisco, España, Editorial Industrias Gráficas M. Pareja, 1974, pág. 12.

actual, cuando todavía no se sabe si el derecho garantizado existe". (12)

7).- Francisco Carnelutti en cita de Juan Manuel Alonso expone que "el proceso cautelar busca la composición provisional de la litis y es mediato ya que su fin inmediato es la garantía del desarrollo o resultado de un proceso distinto, que no pugna con la litis. La función mediata del proceso cautelar implica dos procesos respecto a la misma litis: 1) El cautelar y 2) El definitivo. El primero no puede ser independiente ya que siempre supone uno definitivo, mientras que el segundo no, porque supone el cautelar". (13)

8).- Carlos Colombo, procesalista argentino manifiesta que la medida cautelar es: "el medio por cuyo intermedio asegura el cumplimiento de sus resoluciones, cuando antes de iniciarse el proceso o durante el curso de éste, una de las partes demuestra que su derecho es verosímil, y que la demora que demanda la sustentación del proceso configura el peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida como consecuencia de actos de disposición física o jurídica realizables por la otra parte". (14)

(12) Nuevas perspectivas sobre el proceso cautelar, España, Editorial Tesys, S.A., 1990, pág. 340.

(13) Idea, pág. 341.

(14) Citado por Nuta, Ana Raquel, Rotondaro, Domingo y Prospero, Fernando Félix, Medidas cautelares y bloqueo registral, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1989, pág. 22.

DEFINICION DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

En el sistema jurídico americano como se afirmó, también existen varias formas de denominar a las medidas precautorias, y por supuesto varias definiciones, las cuales dependen del método del investigador y la clasificación que les otorga.

"Provisional Remedies", son las principales medidas cautelares estudiadas en el proceso civil americano y se dividen en:

1).- Attachment, consistente en la orden de embargo que se notifica por el Juez "Common Law" o "Equity" a las personas y por medio de un documento quedan obligadas de un modo particular, con su acreedor. Principio que se desprende de la idea de la renuncia del deudor, a su derecho de audiencia con antelación a la adquisición de la obligación, con lo que se puede realizar la actividad jurisdiccional de embargo, sin que el deudor sea oído ni vencido en juicio. El no escuchar al deudor no significa que en el momento del embargo no se le deba de vencer en juicio, ya que durante el procedimiento, se llama al deudor para comparecer y manifieste lo que a su derecho convenga, es decir, que haga valer cualquier excepción que tenga el deudor para con su acreedor, encontrándose dentro de ellas todas las que contempla la ley. A este respecto, el Diccionario Velázquez

dice que "el Attachment es un embargo o secuestro" (15) pero puede aparecer también bajo el nombre judicial de 'on shipping sequestration', por lo que se puede ver una gran similitud de términos, entre lo manifestado y la definición del diccionario.

2).- Civil arrest.- Se da cuando por deudas de carácter puramente civil, se priva de la libertad a una persona. Como se sabe, el arresto civil no existe en el sistema jurídico mexicano, ya que la Constitución manifiesta expresamente en su artículo 17, último párrafo que: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Pero por lo que toca al sistema jurídico anglosajón, en un principio, se manejó el arresto civil; sin embargo no es de la práctica legal realizar tal actividad desde hace más de cincuenta años, en tal circunstancia, no es objeto de este estudio dicha medida cautelar.

3).- Preliminary Injunctions.- Son las medidas preliminares emitidas por los jueces de la "Equity", que tiene por objeto mantener el "status quo" del objeto del litigio, es decir, son todas aquellas medidas que tienen como propósito evitar que se consumen los hechos que pueden afectar el bien o el derecho del particular accionante ya que

(15) Editorial Fleet Publishing Company by Mariano Velázquez de la Cadena, Profesor of Spanish, Columbia University, s/pág.

la "Equity" maneja dentro de sus máximas fundamentales, el presumir que está consumado aquello que ha de realizarse en lo futuro; siendo en consecuencia el derecho de equidad, el que se ocupa primordialmente de las medidas precautorias. El Diccionario Velázquez explica: "Injunction es un mandato, precepto mandamiento, orden expresa, auto interlocutorio del Tribunal de Equidad o Cancillería, a través del cual se ordena y más generalmente se prohíbe hacer una cosa determinada". (16)

Sin embargo, hay que aclarar que las Injunctions tienen a su vez divisiones para su estudio, como lo manifiesta el Blak's Law Dictionary. (17)

(16) Op. Cit., s/pág.

(17) Interlocutory injunction.- Interlocutory injunctions are those issued at any time during the pendency of the litigation for the short-term purpose of preventing irreparable injury to the petitioner prior to the time that the court will be in a position to either grant or deny permanent relief on the merits. In accordance with their purpose, interlocutory injunctions are limited in duration to some specified length of time, or at the very outside, to the time of conclusion of the case on the merits. Within the category of interlocutory injunctions there are two distinct types which must be considered individually. The first is generally referred to as a preliminary injunction, and includes any interlocutory injunction granted after the respondent has been given notice and the opportunity to participate in a hearing on whether or not that injunction should issue. The second is generally referred to as a temporary restraining order and differs from a preliminary injunction primarily in that it is issued ex parte, with no notice or opportunity to be heard granted to the respondent. Temporary restraining orders supply the need for relief in those situations in which the petitioner will suffer irreparable injury if relief is not granted immediately, and time simply does not permit either the delivery of notice or the holding of a hearing.

Mandatory injunction.- One which commands the defendant to do some positive act or particular thing; prohibits him from refusing (or persisting in a refusal) to do or permit some act to which the plaintiff has a legal right; or restrains the defendant from permitting his previous wrongful act to continue operative, thus virtually compelling him to undo it.

Permanent injunction.- One intended to remain in force until the final termination of the particular suit.

Perpetual injunction.- An injunction which finally disposes of the suit, and is indefinite in point of time.

Asimismo, se hace mención que las medidas denominadas "injunction", son aplicables tanto a particulares como a las autoridades, teniendo un campo de mayor amplitud que el que tiene la suspensión del acto reclamado en juicio de garantías, ya que sólo afecta a las autoridades, careciendo de alguna medida de apremio para con los particulares que afectan las garantías de otros particulares, y que se constituyen en violación de garantías. Es de aclararse que el sistema angloamericano por lo que toca al "Common Law", dentro de su jurisdicción, sólo maneja los principios de "reparación y de compensación", por lo que en el "Common Law" difícilmente encontraremos medidas precautorias propiamente dichas, ya que las que en tal caso podrían manejarse, serían las de ejecución o de sentencia, denominadas "Enforcement of Judgments", y algunas otras relacionadas directamente con las personas como el caso de separación de cónyuges.

Preliminary injunction.- An injunction granted at the institution of a suit, to restrain the defendant from doing or continuing some act, the right to which is in dispute, and which may either be discharged or made perpetual, according to the result of the controversy, as soon as the rights of the parties are determined.

Preventive injunction.- One which prohibits the defendant from doing a particular act or commands him to refrain from it.

Prohibitory injunction.- An order of a court in the form of a judgment which directs one not to do a certain thing; sometimes called a restraining order.

Provisional injunction.- Another name for a preliminary or temporary injunction or an injunction pendente lite.

Temporary injunction.- A preliminary or provisional injunction, or one granted pendente lite; as opposed to a final or perpetual injunction. A provisional remedy to preserve subject matter of controversy pending trial". Caspell Black, Henry, Nolan, Joseph y Nolan-Haley, Jacqueline M., 6a. ed., St. Paul, Minn., The Publisher's Editorial Staff, 1990, p.p. 784-785.

4).- Temporary Receivers.- Son las decisiones emitidas por el juzgador, que tienen el objeto de mantener el "status quo", pero que tienen una vida temporal, y están dirigidas tanto a particulares como a autoridades, con el fin de recibir o depositar en términos de lo ordenado por el juzgador.

5).- Notice of Pendency.- Consiste en la notificación que se efectúa al demandado, con el objeto de que se abstenga de realizar una conducta positiva; se interpreta como una suspensión, una dilación o demora de una actividad. (v.gr). la venta de un inmueble, de acciones de una sociedad o la realización de una obra intelectual o artística.

Por lo que se refiere a las definiciones de medidas precautorias indicadas se podrían resumir en palabras de Calamandrei, quien en cita de Serra Domínguez opina que: "suponen la conciliación de las dos exigencias de la justicia; hacer las cosas pronto y hacerlas bien. Entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares tienden ante todo a hacerlas pronto, dejando que el problema de la justicia intrínseca de la medida se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas normas del proceso ordinario". (18)

(18) Las medidas cautelares en el proceso civil, Op. Cit., pág. 45.

Como se puede observar, todos los autores coinciden en un aspecto: que las medidas precautorias pretenden conciliar el derecho objetivo, creado por el legislador -que es obra humana imperfecta-, con las situaciones de hecho (materiales), pues es posible que los particulares violen la norma jurídica y por la naturaleza del acto, puedan causar un daño grave o hasta irreversible, que en un caso dado impida la reparación total o parcial del bien jurídico tutelado y que por cuidar un proceso (apegado a estricto derecho), se deje la aplicación de la ley en un plano inferior y con ello los derechos del gobernado, lo que se ocasiona en una lesión al interés público.

Este razonamiento es aplicable en ambos sistemas de justicia, pues como se sabe, el derecho americano es creado por el juzgador, bajo la premisa conocida de "Judge made law", y del "debido proceso legal" que dicta el legislador por medio de la Constitución.

Es de hacerse notar que la definición de Briseño Sierra, denota el hecho de que la medida precautoria no sólo se encuentra en un derecho cierto y determinado, sino también en lo incierto e indeterminado, al igual que dentro de un proceso judicial como extrajudicial; lo que nos hace percatar

que las medidas precautorias, pueden resultar de un alcance casi indefinido y que aunque "regulado", es muy poderoso.

Por nuestra parte, nos aventuramos a definir a las medidas precautorias como: "aquellas decisiones jurisdiccionales, que tienen por objeto el prevenir el incumplimiento de una resolución definitiva". Decimos que sólo tiene por objeto el evitar el incumplimiento de una resolución definitiva, porque la medida precautoria en sí, no es un fin, por lo menos en lo que se refiere a las medidas precautorias prejudiciales y judiciales, pues las de ejecución o sentencia no son para nosotros medidas precautorias en sentido estricto, ya que la jurisdicción, termina con la sentencia, resolución o laudo; esto significa que no importa el sentido que tenga la medida solicitada, que lo importante es que el legislador, prevea las medidas necesarias para evitar que se deje de cumplir la ley, en virtud de la tardanza que representa el procedimiento judicial. Por lo que se refiere al derecho norteamericano, es el juzgador quien se encarga de tomar las medidas pertinentes para hacer valer el derecho.

Las medidas precautorias son las excepciones que tiene el particular con respecto a su derecho o propiedad, en cuanto a su uso y disfrute, siendo el Estado quien puede

DEFINICION DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

impedir bajo especiales circunstancias, el uso, goce y disfrute de la propiedad privada o el derecho en su caso, en virtud de que se invoquen ciertas medidas de protección típicamente llamadas en Estados Unidos "Remedies Pending", las cuales tienen efectos hasta en tanto se dicte una resolución definitiva. Por medio del uso de estas medidas el actor o peticionario está seguro de prever cualquier daño que pudiese causarse por la tardanza de la impartición de justicia o se modifique el "status quo", de modo que no se perturbe hasta en tanto se dicte una resolución definitiva; sin embargo, los juristas americanos se cuestionan el alcance de las medidas provisionales, pues no existe un standard para regularlas, además de que no requiere la notificación y la oportunidad de ser oído y vencido para limitar la propiedad, aun cuando sea solo de modo temporal.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en sus jurisprudencias de proceso civil, evalúa los perjuicios que pueden causar dichas medidas, los que se deberán regular por ciertos standards, debiéndose tomar en cuenta el posible impacto del requerimiento procedimental. Al respecto, los Estados rápidamente han regulado los standards para conciliar los límites constitucionales; sin embargo toda esta carga de creación procesal ha provocado confusión y algunos investigadores exploran los mecanismos que deben seguir las

llamadas "Prejudgement Remedies" o medidas precautorias en los Estados Unidos.

Como se observa, el sistema de derecho norteamericano contempla al igual que el mexicano a las medidas precautorias por los mismos motivos, es decir, evitar un daño de difícil reparación por la tardanza de un juicio o un procedimiento, evitando que la ley sea inaplicable, quedando salvado por medio de dichas medidas el hecho de que las cosas se hagan bien pero tarde, y no rápido pero mal.

- NATURALEZA DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y LAS DISTINTAS TEORIAS QUE LA EXPLICAN.

La problemática de este punto es de particular importancia, pues como se mencionó en la parte de definiciones, a esta medida se le otorgan varios sentidos como son: 1).- Desde el punto de vista de acción, es decir, el poder autónomo para echar a andar el órgano jurisdiccional, vinculando la actividad jurisdiccional, con la obtención de la medida precautoria solicitada; 2).- Desde el punto de vista de proceso cautelar, iniciado por una de las partes del proceso, con el objeto de obtener la medida solicitada; 3) Los que estudian la medida desde un plano de simple resolución que concede la medida y que posee total

independencia; 4).- Como manera de justicia preventiva o tutela frente a la declaración y ejecución de la medida y 5).- Ideas que llamaríamos eclécticas, es decir, de la combinación de las anteriores, y que no se estudiarán en obvio de repeticiones.

Antes de analizar a fondo estos puntos, se debe tomar en cuenta que todo proceso jurisdiccional tiene un principio histórico, encuadrado como una parte común a todos los sistemas jurídicos. Como un hecho histórico, mencionaremos que este sistema de audiencia no fue como se le conoce hoy, por ejemplo, según datos de Robert Wyness Miller, en traducción de la doctora Catalina Grossmann y doctor Eduardo J. Couture, los sistemas jurídicos como el germano no disponían de medidas especiales en contra del demandado rebelde, que el utilizar medidas de poscripción, hacer las paces con el estado ofendido o el embargo como garantía de su comparecencia. La idea de que el tribunal puede considerar la causa en ausencia del demandado, si éste ha sido notificado con arreglo a los términos de ley, tiene su origen en el proceso contumacial del proceso romano postclásico".

(19)

(19) Los principios forales del procedimiento civil, Buenos Aires, Ediar, S.A., Editores, 1976, pág. 13.

NATURALEZA DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

La historia procesal hasta la fecha presenta la colisión de dos ideas, la cual en la esfera de la teoría jurídica encierra el problema de si la comparecencia es un deber o un derecho; es así como el actor a través de su pretensión, puede obligar a comparecer al demandado o seguir el procedimiento con su ausencia; sin embargo, el sistema de derecho norteamericano al igual que el inglés, previendo la cuestión de rebeldía, aplica el principio de la bilateralidad o audiencia, quedando sujeto a ciertas restricciones concedidas por el poder legislativo como favorable a la justicia, tales restricciones se pueden basar a veces en el criterio de que la notificación del demandado o la consiguiente demora pueden hacer ineficaz cualquier actividad jurisdiccional; disposiciones prohibitivas en el sistema jurídico americano como las "Injunctions" y las llamadas "Receiver Ship Orders", que veremos más adelante, se emiten sin previa notificación.

Sin embargo, en el derecho romano se desarrolló la renuncia del deudor en términos expresos o implícitos a ser oído, antes de ordenarse la ejecución, creando lo que se denominaba "confesus in iure indicatio habetur" dando lugar a los documentos asegurados, por lo que el deudor concedía el derecho al acreedor de proceder a la ejecución con antelación a ser oído en juicio, dando como resultado lo que hoy

conocemos como juicio ejecutivo. En el sistema americano se le conoce como "Attachment and Injunction" que son disposiciones netamente prohibitivas y que serían las medidas más parecidas al embargo en México. Este punto se liga estrechamente con el principio de "disputa judicial", pero como veremos, hay quienes desarrollando una teoría, piensan que las medidas precautorias tienen una autonomía a la jurisdicción ejecutiva y la declarativa; idea desarrollada por algunos autores como Chiovenda.

- TEORIAS DE LA NATURALEZA DE LAS MEDIDAS
PRECAUTORIAS.

- COMO FACULTAD DE ACCIONAR.

Chiovenda distingue a la acción cautelar como una "especie distinta a la ejecutiva y a la declarativa". (20) Al respecto creemos que esta distinción que hace el maestro es en razón de que en el sistema de derecho romano-germánico, las resoluciones jurisdiccionales, tienen dos caracteres: 1).- ejecutivo, que puede consistir en un dar, un hacer o un permitir y 2).- las declarativas, que son simples enunciaciones con efectos contra terceros. En consecuencia, para este autor las medidas precautorias pertenecerían a una

(20) Instituciones de derecho procesal civil, España, Editorial Ginez Urbaneja, 1936, pág. 316 y s.s.

especie distinta a las anteriores, por lo que se debería de tratar de manera independiente; sin embargo, no comulgamos con la idea del maestro en el sentido de crear otra especie distinta a la ejecutiva o a la declarativa, ya que las medidas precautorias pueden coincidir en una o en otra, sin que en ningún momento la medida goce de vida propia, pues solo vive mientras se resuelva el asunto en el fondo.

Para guiarlo en este aspecto usaremos la idea de acción que expresa Cipriano Gómez Lara que afirma: "entendemos por acción el derecho, potestad, facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho, provoca la función jurisdiccional". (21)

La acción, según nos dice el propio profesor tiene la característica de "ser sinónimo de derecho, pretensión y demanda, o como facultad de provocar la actividad jurisdiccional", (22) pero no es del todo correcta, pues la acción es el poder jurídico de solicitar al juzgador, inicie un actuar que puede estar fundado o no, pero que tiene consecuencias en el mundo fáctico y en el derecho objetivo; pero la pretensión es la idea de como se desea la aplicación del derecho, ya que es facultad exclusiva del actor demandante definir el alcance de la aplicación del derecho ya

(21) Teoría general del proceso, México, Universidad Autónoma de México, 1987, pág. 111.

(22) IBIDEM.

que el Derecho Civil y el Mercantil son privados, por lo que se puede renunciar a ellos total o parcialmente y es optativo solicitar la aplicación de todo el rigor de la ley. Claro está que la pretensión se hace valer a través de la acción, y se deberá probar, pero la distinción entre acción y pretensión ha sido señalada.

Es del principio de la acción del que algunos autores se fundan para denominar las medidas precautorias como "acción asegurativa o de garantía"; sin embargo, no comulgamos completamente con la idea, pues la acción es general en el sentido de que ésta involucra una pretensión, la cual se hará efectiva hasta que se dicte sentencia y la medida precautoria como acto de la autoridad jurisdiccional, no depende necesariamente de la acción, pues es más importante hacer efectivo el derecho, que protege al particular, es decir, que se haga valer la voluntad del legislador, en beneficio de la colectividad y no de un sólo particular, pues el juzgador antes de resolver sobre la solicitud de la medida precautoria, debe analizar los efectos de ésta sobre el mundo fáctico. En el caso del derecho familiar mexicano, el juzgador goza de plenas facultades, para actuar aun sin el principio de instancia de parte; sin que esto quiera decir que el juez actúe como "órgano inquisitivo", ya que actúa sobre la litis planteada y apegado

a estricto derecho, regulando su actuar a través de los mandatos constitucionales. En cuanto a este punto, bueno, el sistema americano como se verá cuenta con una variedad muy grande de acciones y 'writs' que le permiten hacer efectivo el derecho invocado por el accionante, pero cuidándose también a la colectividad.

Hay que observar que el principio de investigación judicial, tiene como punto de partida, la idea de que: por encima de las partes existe un bien jurídico al que los integrantes de la relación procesal quedan subordinados; y por ello algunos procesalistas anglosajones como Robert Wyness manifiestan que: "las declaraciones de las partes constituyen solamente medios para el aseguramiento del bien jurídico y que dicho fin, nunca se lograría si fueren libres de ejercer su potestad dispositiva, de perseguir, así, independientemente sus propios objetivos, convierte a las partes de sujetos de derecho privado a objetos de interés legal general". (23) Esto resulta parcialmente cierto, por lo que agregaremos la crítica relacionada a la acción y pretensión, misma que se puede aplicar al respecto.

El concepto de acción en el sistema jurídico anglosajón resulta compatible con el que se maneja en el

(23) Op. Cit., pág. 64.

derecho procesal mexicano; ⁽²⁴⁾ sin embargo, dentro de sus principales acciones se encuentran las de: 1).- Reclamar daños y perjuicios; 2).- Demandar el pago de una cantidad en dinero por deudas contractuales; 3).- Acciones reales relativas al dominio y posesión de bienes inmuebles y 4).- Acciones para recuperar la posesión de bienes muebles. Por lo que se sabe, en el "Common Law" no se puede hablar claramente de medidas cautelares; ya que es en la "Equity" donde se regulan, por virtud de su naturaleza y de los principios que le rigen.

- COMO PROCESO CAUTELAR.

Carnelutti distingue entre "proceso cautelar y proceso definitivo" ⁽²⁵⁾ pero no es el único, ya que en el sistema norteamericano, las llamadas "Preliminary Injunctions" pueden convertirse en definitivas, pero siempre como consecuencia de una secuela procesal; sin embargo no coincidimos tampoco con esta idea, pues en las medidas precautorias existen ciertos actos jurisdiccionales que resultan definitivos, no obstante ser cautelares; como ejemplo tenemos aquellas actuaciones relacionadas con la probanza de los hechos controvertidos, que siendo

(24) Action.- Proceso, acto, gestión, diligencia, actividad. Black's Law Dictionary, Op. Cit., Pág. 129.

(25) Citado por Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, 3a. ed., México, Editorial Harla, S.A., 1988, pág. 38.

TEORIAS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

prejudiciales tienen carácter de definitivos, (v.gr.) las periciales o las testimoniales; es decir, según se desprende del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del Código Federal de Procedimientos Civiles y del Código de Comercio, existen medidas prejudiciales denominadas "medios preparatorios a juicio" y encontramos que si se realiza una pericial o una testimonial en un proceso prejudicial o precautorio, tiene el carácter de definitivo, ya que no cambia la probanza durante el proceso, ni aun durante la sentencia ejecutoria, pues solamente el juzgador se limitará a valorar la prueba en sus considerandos y puntos resolutive de la sentencia, pero no podrá modificar el sentido de las probanzas obtenidas durante el proceso cautelar o precautorio. En Estados Unidos pueden ser llamados estos procedimientos de conocimiento 'Discovery orders'.

- COMO SIMPLE RESOLUCION CON INDEPENDENCIA.

Por la influencia de ciertos autores procesalistas, -en algunos países- se ha pensado que las medidas precautorias son un proceso especial, que tienen el único objeto de facilitar el proceso principal; sin embargo, esto no nos parece nuevo, pues en México, es conocido por los litigantes este aspecto dentro del proceso del Juicio de Amparo (guardando su respectiva diferencia); pues como se

sabe, no obstante que se trata de un sólo juicio y controversia, se llevan las actuaciones de manera independiente, pero indudablemente de manera accesoria. En este punto, conviene hacer un comentario, pues se ha exaltado la idea de que el amparo es una figura única y original del sistema mexicano; idea que hasta hace poco compartía, sin embargo, a través de este estudio he cuestionado tal planteamiento, al descubrir las acciones jurídicas inglesas y americanas llamadas "Injunctions" que en México podríamos llamar "interdicto prohibitorio" según afirma Rabasa (26), pero sin confundir con los interdictos de México, que tienen un alcance muy limitado en comparación con la figura del "Injunction", que tiene por objeto la ejecución de un acto probablemente perjudicial, y se emite tanto a particulares como autoridades, sin más límite que el de los tribunales de equidad, mismas que tienen una antigüedad mayor que la de nuestro 'sui-géneris' juicio o proceso de amparo. En este sentido, se puede ver que la suspensión tiene mayor alcance en el sistema americano, al afectar a los particulares, lo que no sucede en el juicio de amparo a través de la suspensión provisional, ya que sólo afecta a las autoridades. Pero la mayor diferencia entre la figura de amparo y la "Injunction" es que la primera es un juicio o proceso y el

(26) El derecho angloamericano, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, pág. 91.

segundo es un recurso civil extraordinario y supletorio del "Common Law", particularmente de la "Equity".

En este orden de ideas, nos damos cuenta que en realidad las medidas precautorias, son un proceso propiamente dicho, pues según dice Cipriano Gómez Lara en su obra Teoría General del Proceso: "debe de entenderse el proceso como el conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (27)

En este sentido, se podría decir que las medidas precautorias pueden ser un proceso, pero no en cuanto a la solución definitiva de fondo, pues como ya se ha afirmado, existe una clara accesoriidad, que sólo se puede dirimir parcialmente y no en definitiva. Bajo este razonamiento, se fundan otras tesis que ubican a las medidas precautorias como simples incidentes, como lo maneja el Código de Comercio en su artículo 1170 que señala: "Las providencias precautorias establecidas por este código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso la providencia se sustentará

(27) Op. Cit., pág. 123.

en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez o tribunal que al ser presentada la solicitud esté conociendo del negocio". (28)

- COMO JUSTICIA PREVENTIVA CON CARACTER JURISDICCIONAL, COSA JUZGADA Y PREVENTIVA.

En cuanto a este carácter, creemos que no se puede dudar, pues la medida cautelar será jurisdiccional en cuanto tiene sus elementos como son: Declaración de cosa juzgada y carácter de instrumentalidad, respecto a un posterior pronunciamiento jurisdiccional; y en cuanto a la provisoriedad o justicia preventiva, atiende a su objeto último, es decir, el cumplimiento de la sentencia.

El carácter jurisdiccional, se desprende del concepto que da Cipriano Gómez Lara en cuanto a la jurisdicción, que es en palabras del mismo "la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto para solucionarlo o dirimirlo". (29)

(28) 54a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1990, pág. 83.

(29) Op. Cit., pág. 113.

Por lo que se refiere al carácter de cosa juzgada, es pertinente poner el mayor cuidado, pues si por ésta entendemos aquella decisión jurisdiccional de carácter inamovible, no se atenderá al verdadero carácter de la medida precautoria, que como veremos adelante tiene el carácter de accesorio y temporal, por lo que esa idea de cosa juzgada debe entenderse en un sentido más amplio, pues sólo se habla de cosa juzgada en el caso de que no fuera modificada la resolución durante el juicio, es decir, que no fuera impugnada. Sin embargo, hay quienes piensan que el sentido de cosa juzgada debe entenderse en la convicción del juzgador para resolver una medida precautoria en un tiempo y lugar determinados, lo cual no cambiará, siempre y cuando no cambien las circunstancias que le dieron nacimiento.

Por último, el carácter preventivo atiende al hecho deque sin ella la aplicación del derecho resulta inocua, es decir, sin objeto.

En síntesis de todas las teorías, diremos que para nosotros la naturaleza jurídica de las medidas precautorias y no obstante su gran controversia, sería la de un proceso, pero un proceso que necesariamente es accesorio y dependiente de la controversia principal que incluyen a la acción y pretensión como efectos de un proceso, que no pugna, sino que

coadyuva al debido proceso legal y, a la efectividad en la ejecución de la sentencia.

La naturaleza de las medidas precautorias en el derecho anglosajón es la misma que se expresa en el derecho romano germánico, ya que deriva de un proceso basado en el temor fundado, de que se cometa un acto, de difícil reparación, que en otras palabras se le denomina "periculum in mora", en consecuencia no hacemos mayor diferencia entre el sistema de derecho mexicano y el americano.

FUENTES DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

- FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

La fuente ⁽³⁰⁾ es la idea metafórica que alude al origen de la norma jurídica, y se divide principalmente en tres: 1).- La histórica; 2).- La real y 3).- La formal. En nuestro derecho la única de importancia procesal es la formal, misma que analizaremos a continuación.

Las fuentes formales del derecho procesal ⁽³¹⁾ son las razones o causas que dan origen al derecho. A este

(30) Fuente: Del latín "fons, fontis": Manantial de agua que brota de la tierra. Diccionario de Derecho, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1954, pág. 222.

(31) En palabras de Cipriano Gómez Lara, quien dice: "que se debe entender la palabra 'fuente' en un sentido figurado, es decir como forma de nacimiento de algo.

respecto, Miguel Villoro Toranzo citando a Bonnacase nos dice: "que las fuentes formales del derecho son: las formas obligadas predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho". (32)

En las fuentes nacionales encontramos: a).- Ley; b).- Costumbre; c).- Jurisprudencia. Los reglamentos y las circulares sólo de manera excepcional y específicamente en lo administrativo.

En cuanto a las internacionales, la Constitución Política Mexicana, manifiesta que los tratados tendrán el mismo valor que la Constitución. Esto es una verdad a medias, ya que la supremacía entre uno y otro siempre será evidente, con motivo del texto del propio artículo; es decir, no existe tal igualdad en valor, ya que nunca podrá tener validez un tratado que sea contrario a la Constitución; lo que nos lleva a la conclusión que la Carta Magna es superior y no igual. (Art. 133 constitucional).

La legislación mexicana tiene que cumplir ciertos pasos o requisitos: a).- Iniciativa, b).- Discusión, c).-

(32) Introducción al estudio del derecho, 6a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, pág. 34.

Aprobación, d).- Sanción, e).- Promulgación y f).- Publicación, por lo que los decretos no están exentos de ella. Pero para la mejor comprensión de las fuentes, se hará una breve referencia de cada una.

a).- La ley.- Es la creación del legislador para regular la actividad del gobernado, misma que debe de cumplir ciertos pasos o requisitos que son: la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, la promulgación y finalmente la publicación. Lo anterior se desprende los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Encontramos también como parte de la ley, los llamados tratados internacionales, mismos que se encuentran regulados por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a continuación transcribimos:

Art. 133.- Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a

dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

b).- La costumbre es la observancia espontánea de un grupo social que el propio grupo considera obligatorias. Este punto es de vital importancia, ya que la costumbre es una fuente importante en el Derecho Mercantil Mexicano al igual que la costumbre maneja a ciertos casos las prácticas comerciales, sobre todo las internacionales.

"El desenvolvimiento de esta fuente acusa en Derecho Internacional Público una importancia trascendente al grado de consignarse expresamente en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, a continuación de las convenciones internacionales, entre las normas jurídicas internacionales aplicables a las controversias de los Estados que se someten a ese Tribunal Internacional. Pero, en Derecho Internacional Privado su presencia como fuente formal es de escasísima relevancia, aunque no hasta el grado de que deba eliminársele.

La importancia de la costumbre se acrecenta en razón directa de la falta de normas escritas, debiera ser importante esa fuente internacional en el Derecho

Internacional Privado puesto que las convenciones internacionales son cuantitativas y cualitativamente escasas, pero, no es así dada la complejidad del Derecho Internacional Privado que comparte fuentes internas e internacionales, llenando la costumbre interna el cometido que pudiera estar reservado a la costumbre internacional. Cabe añadir a esto, la preponderancia del carácter nacional de las normas jurídicas del Derecho Internacional Privado. Para Bartin es fuente puramente nacional.

Entre las costumbres internacionales cita Niboyet: la obligación reconocida por los Estados de ejecutar las sentencias dictadas en sus respectivos territorios con arreglo a las condiciones que ellos fijen; la regla de la mutua ayuda jurídica entre las autoridades judiciales para la comunicación de determinados actos; y, por último, la aplicación de las leyes extranjeras, en una cierta medida, por lo menos". (33)

c).- La Jurisprudencia se integra por las resoluciones judiciales de ciertos tribunales; la que se constituye siempre y cuando el criterio sostenido se reitera en cinco resoluciones no interrumpidas por otra en contrario y que además hayan sido aprobadas por ciertos márgenes de

(33) Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, 4a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, pág. 72 y s.s.

mayoría de los Tribunales de composición Colegiada que la crean. En el derecho internacional, Arellano García al respecto nos comenta: "Para que haya jurisprudencia internacional como fuente formal de Derecho Internacional Privado es presupuesto indispensable la existencia de tribunales internacionales que tengan a su cargo la solución de los conflictos que surgen con motivo de la vigencia espacial simultánea de normas jurídicas de más de un Estado.

Ahora bien, la creación de órganos jurisdiccionales internacionales y el otorgamiento a éstos de una función jurisdiccional depende de la voluntad de los Estados, al no existir un legislador internacional que estructure a esos tribunales y que los dote de competencia.

La carencia de esos tribunales y de esa jurisdicción iusprivatista es la regla general. Si los Estados poco se han preocupado de estatuir reglas de solución de conflictos entre normas jurídicas de más de un Estado, menos aun se han preocupado de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar esas reglas". (34)

En el orden lógico de las ideas primero deben crearse las normas jurídicas de solución de conflictos interestatales

(34) *Idea*, p.p. 72-73.

de preceptos de Derecho y después establecerse los órganos encargados de su aplicación. Esto hace exclamar a Niboyet: "... no existe, en realidad, una verdadera jurisprudencia internacional". (35) En el aspecto de jurisprudencia internacional de Derecho Internacional Público, es notable su desarrollo de los últimos tiempos y se ha culminado con la creación de la Corte Internacional de Justicia, mientras que en Derecho Internacional Privado la posibilidad de acudir a las fuentes internas ha frenado su desarrollo en este aspecto de jurisdicción.

d).- El reglamento, es de la misma naturaleza del acto legislativo, pero con un procedimiento diverso de creación y de menor jerarquía que la ley; generalmente son expedidos por los órganos administrativos y en ocasiones por los jurisdiccionales.

e).- La circular consiste en la comunicación escrita interpretativa de los reglamentos o las leyes.

De este punto se puede hacer una observación y es que estas fuentes afectan al derecho objetivo, pero difícilmente la norma procesal. Cipriano Gómez Lara, nos dice que: "la norma procesal se identifica entonces por la función que está

(35) Citado por Iden, pág. 59.

llamada a cumplir, es decir, por su objeto, el cual es el mismo que el objeto del proceso y por consiguiente, se puede considerar como norma procesal a todas aquellas relacionadas con el desarrollo mismo del proceso, o sea, las reglas referidas al desenvolvimiento de la acción, de la defensa o reacción, de la función jurisdiccional misma y de las conductas de los terceros ajenos a la relación sustancial, conductas o actos todos éstos proyectados o destinados a la solución del litigio mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto precisamente controvertido". (36)

Por lo que toca al sistema angloamericano, tiene tres fuentes según el maestro Rabasa, que son:

"1).- La filosófica o natural, que se funda en la idea de que la ley se debe de entender en su sentido científico, comprende el objeto general y uniforme de la naturaleza, es decir, la ley ética, la norma de la acción social. Por lo que respecta a la ley como norma de acción, la clasifican en: a).- Derecho Divino; b).- Normas Morales y c).- Derecho Natural. Recordemos que el sistema de derecho anglosajón se basa en la Carta Magna llamada "Bill of Rights" y esto difiere de nuestro sistema de derecho positivo, ya que la Constitución Americana no otorga las garantías

(36) Op. Cit., pág. 97.

FUENTES DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

individuales como en México; en el sistema jurídico americano esos derechos son inalienables, como se desprende de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, que en su párrafo segundo declara: Sostenemos como certeza manifiesta que todos los hombres fueron creados por igual, que su Creador los ha dotado de ciertos derechos inalienables, que entre ellos se encuentra la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Es fácil percatarse que este sistema de derecho es en sus entrañas puramente iusnaturalista, encontrando su antagonismo con las Constituciones Mexicanas de 1957 y 1917, que son positivista.

2).- Histórica o tradicional derivada de usos y costumbres, a este respecto sólo se hace referencia a lo ya manifestado y relacionado al sistema de derecho mexicano.

3).- La positiva, que como ya se dijo se mezcla con los usos y costumbres, la ley creada por el legislador, al igual que en nuestro sistema de derecho, en la que debe apegarse a la Constitución, según el criterio del Poder Judicial; con la salvedad de que en el sistema jurídico americano la ley también es creada por el juez a través de sus resoluciones (Judge made law) y la jurisprudencia, que son resoluciones judiciales que quedan como precedente, y siempre cuidando el procedimiento consagrado por la

Constitución Federal (Due process of the law), pero, no hay que olvidar que también influye en el derecho internacional la doctrina y los principios generales del derecho". (37)

Ahora bien, en el derecho americano y mexicano, las obligaciones al igual que en cualquier sistema de derecho son parte fundamental del derecho; pero su incumplimiento da lugar al procedimiento jurisdiccional, dentro del cual se encuentra la medida precautoria. En tal virtud, iniciaremos por recordar el concepto de obligación, "que debe entenderse como un precepto de inexcusable cumplimiento; deber, carga, tarea, etc. Se entiende como término antitético del derecho. Más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, hacer o a no hacer alguna cosa". (38)

Para iniciar su estudio en el derecho anglosajón, se comenta que: "Se originó en los usos y costumbres de las comunidades británicas, posteriormente convertidos en normas jurídicas consuetudinarias, mediante las resoluciones de los tribunales y hasta la actualidad el cuerpo de este derecho, con las reformas que la legislación ha introducido, sigue

(37) Cfr. Op. Cit., pág. 25.

(38) Cabanellas, Guillermo, Op. Cit., Tomo III, pág. 73.

estando constituido por el derecho común establecido por los jueces en sus fallos". (39) El elemento legislativo en el derecho Norteamericano ha tenido primordial importancia en el órgano político del país, pero ha sido secundario en la composición de su sistema jurídico; pero también la Constitución Americana contempla como fuente, al igual que en México los tratados internacionales.

El Common Law es un derecho elaborado por los jueces, de ahí que se le llame "Judge Made Law". El derecho anglosajón, dimana de tres fuentes reconocidas científica y jurídicamente por los juristas de este sistema de derecho y son: 1.- Filosófica o natural; 2.- Histórica o tradicional derivada de usos y costumbres y 3.- La positiva, que se mezcla con los usos y costumbres, y se convierte en derecho positivo por la doctrina y jurisprudencia de los tribunales, en conjunto con la ley que crea el legislador.

El sistema normativo Norteamericano, guarda el mismo sentido jerárquico que en México, siendo primero la Constitución Federal y en segundo término los tratados internos aprobados por el Congreso y senado, como se desprende de el artículo VI párrafo 2º de la Constitución Norteamericana, que dispone: "Esta Constitución y las Leyes

(39) RABASA, Oscar, Op. Cit., pág. 27.

del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las constituciones o leyes de los Estados" (40); La Constitución Local supeditada a la Federación y al Ejecutivo por medio de sus autoridades estatales; 3.- Leyes de las legislaturas de cada Estado; 4.- Proclamas u ordenanzas, o sea decretos del Poder Ejecutivo Local; 5.- Reglamentos Administrativos o Departamento de Gobierno; 6.- Ordenanzas o reglamentos de policía de los Municipios o condados; y 7.- Reglamentos de procedimiento interno de los tribunales locales.

Se hace notar que los tribunales y jurisconsultos angloamericanos conciben las obligaciones como fuente principal de los derechos subjetivos. En el "Common Law" al igual que el derecho romano-germánico, la ley es fuente primordial de las obligaciones, pero más allá de la ley se reconoce la voluntad de las personas como origen de los derechos y obligaciones, lo que no sucede en el derecho romano-germánico, pues la ley tiene superioridad ante la

(40) La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, traducida al español por el Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos, 1990, pág. 6.

voluntad de los contratantes y no importa que sea inconstitucional, pues esta se sigue aplicando a todos; y sólo algunos cuantos pueden tener acceso a la justicia a través del amparo, y esto se lo debemos a la Fórmula Otero.

Por todo lo visto, podemos observar que las fuentes del derecho de cada sistema atienden a su naturaleza intrínseca, siendo una positiva y la otra iusnaturalista ("Common Law" y "Equity"). Del sistema anglosajón podemos ver que las fuentes resultan más amplias por lo que toca a los derechos "In rem", ya que el sufrimiento, nervios, angustia mental y la ofensa a los sentidos humanos no están debidamente regulados en el derecho mexicano. En cambio el sistema de derecho "Common Law" los llega a compensar con dinero que en ocasiones llega a cantidades absurdas y la "Equity" a través de las "Injunctions" o las llamadas "Order Recivers" evita que se realice o consuma la violación a los derechos "In rem"

La cuestión en materia procesal, es saber si aparte de la ley, las otras fuentes pueden crear norma procesal, pero después de analizarlo, llegamos a la conclusión de que en nuestro sistema de derecho no es posible, pues la norma procesal deviene fundamentalmente del legislador, y aunque en el sistema anglosajón se dice que el derecho es creado por el

Juzgador, en cuanto al sistema procesal, se debe de regular por el legislador constituyente; por eso, en Estados Unidos de Norteamérica las reglas procesales se regulan por la Suprema Corte de Justicia, quien es la encargada de elaborar los estándares procesales aplicables mediante sus ejecutorias, las que deben de atender a los lineamientos impuestos por la Constitución y una vez que emite su resolución se aplica a toda la Federación, no obstante que la ley estatal o municipal se exprese en contrario.

En conclusión, como fuente de derecho procesal en México única y exclusivamente encontramos a la ley (que puede encerrar los tratados), que es creada por el Poder Legislativo y no hay antecedente conocido que haga que la costumbre, circulares, reglamentos o jurisprudencia sirvan de base para regular el derecho procesal, siendo parte de éste las medidas precautorias.

- NACIMIENTO DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

El nacimiento de todo proceso jurídico tiene como origen primordial, el incumplimiento de las obligaciones o los delitos, los cuales al causar un daño grave se dirimen a través de un proceso jurisdiccional; sin embargo, es importante aclarar que la pretensión por medio de la acción,

da como consecuencia casi siempre una controversia (excepto la Jurisdicción Voluntaria) que puede dar lugar a que se decreten por parte del juzgador las medidas precautorias necesarias para proteger el posible cumplimiento de la sentencia definitiva y así saciar la pretensión del accionante, el cual tiene como único objeto el cumplimiento forzoso de la obligación no satisfecha o del pago de daños por causa de un delito. En virtud de que este trabajo sólo estudia las medidas precautorias civiles y mercantiles, daremos paso a un breve recordatorio de las obligaciones en México y un esbozo de las obligaciones en los Estados Unidos de Norteamérica.

- INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Todo procedimiento judicial nace generalmente del incumplimiento de una obligación o por un hecho delictivo. Estas son las más importantes causas de que se inicie un juicio, que tiene por objeto el hacer valer el derecho de una persona a través de una pretensión que se hace efectiva en la acción, que es en sí el medio por el que se provoca la actividad jurisdiccional que nos ocupa.

Ahora bien, como no podemos hacer un análisis completo de las obligaciones por ser un tema muy extenso, sólo haremos mención a los casos de incumplimiento y los recursos con que la ley cuenta para hacer efectivo el derecho.

Según nos dice Manuel Borja Soriano: "Cuando el deudor se rehusa a ejecutar su obligación, la ley da al acreedor el derecho y los medios de exigir el cumplimiento: en defecto de ejecución voluntaria, el acreedor puede dirigirse a la justicia, la que comprobará su derecho, después de lo cual el Estado pondrá la fuerza social a su disposición para procurar la ejecución forzada". (41) "No siempre es posible dar una satisfacción efectiva al acreedor. Para saber en qué casos esta ejecución efectiva y forzada es o no posible, hay que distinguir según la naturaleza variable del objeto de las diferentes obligaciones". (42)

Es interesante ver que tanto los maestros de civil como de mercantil, elaboran sus ideas del deber ser con relación al incumplimiento de las obligaciones; ideas que se elaboran a partir de la legislación y otras veces agregando ciertos criterios, y otros más criticándolos; pero no se apartan nunca de este deber ser. Por otro lado, los maestros

(41) Citado por Planiol, Tomo I, pág. 166.

(42) Borja Soriano, Manuel, Obligaciones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, Tomo II, pág. 82.

de la facultad que enseñan Procesal Civil o Práctica forense civil y mercantil, hacen lo suyo al manejar ideas abstractas e impersonales, pero nunca prácticas; tal vez resultan injustas estas ideas porque no todos los maestros son así, pero en este caso no se hace la crítica para señalar defectos en la enseñanza, sino para darnos cuenta que las medidas precautorias son casi la parte intermedia entre la ley sustantiva y la adjetiva o procesal. Esta idea se desarrolló durante el estudio de este trabajo por una simple razón: no existe un estudio serio de las medidas precautorias en ninguno de los casos ni en el incumplimiento de las obligaciones en el derecho civil y mercantil ni tampoco en el derecho procesal; la razón no la conocemos, ya que estas medidas son de una importancia extrema, pues con ellas es que se mantienen con vida muchos procesos, y estas medidas no han recibido la atención que debieran.

Después de este comentario, veamos que nos sigue diciendo Borja Soriano en relación al incumplimiento de las obligaciones, que clasifica del siguiente modo:

"Obligación de suma de dinero.- La ejecución forzada es fácil. Se embargan bienes al deudor, se sacan a remate, se convierten así en dinero y se le paga al acreedor.

Obligación de transferir.- Propiedad de un cuerpo cierto.- Ya sabemos que la traslación de propiedad queda cumplida por mero efecto del contrato, lo que hace que la obligación de dar se reduzca a una obligación de entregar.

Obligación de entregar.- Hay que entender por esto todas las obligaciones, la simple entrega de material de una cosa no obliga a este género; nacen de las ventas de los comodatos, depósitos, mandatos, etc., a consecuencia de los cuales debe entregarse la cosa vendida, prestada o depositada, confiada, etc. En tal caso el acreedor de la cosa tiene siempre el derecho de hacerse poner en posesión de ella.

Obligación de hacer.- Cuando la obligación tiene por objeto un acto o una serie de actos y el deudor rehusa cumplirlos, la ejecución forzada es imposible. La razón es que la ejecución obtenida por la fuerza sería casi siempre defectuosa y sobre todo que exigiría el uso de medios violentos contrarios a la libertad individual. Sería inútil una coacción contra la personalidad del deudor, siendo así que es fácil dar al acreedor en dinero una satisfacción equivalente. Se dice, pues, que toda objeción de hacer se resuelve en indemnización de daños y perjuicios en caso de inejecución por el deudor.

Sin embargo, el acreedor puede algunas veces obtener la ejecución real del hecho prometido: lo hace ejecutar por un tercero a expensas del deudor. Pero entonces, no es el deudor el que cumple con la prestación; se limita a pagar los gastos, de manera que la obligación de hacer se resuelve aun para él en una obligación de suma de dinero, como en el caso de indemnización de daños y perjuicios, la diferencia es que el acreedor obtiene la ejecución efectiva de la prestación. Este procedimiento no es susceptible de empleo sino para las obligaciones que son de tal naturaleza que pueden ser ejecutadas por una persona distinta del deudor en sustitución de éste; pero no cuando la aptitud personal del deudor es la que se ha tenido en cuenta por el deudor.

Obligaciones de no hacer.- Su contra versión se resuelve en indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, aquí también la ejecución efectiva y forzada puede obtenerse algunas veces y quizá más menudo que por las obligaciones de hacer". (43)

Pero estos llevan una excepción, ya que si a resumidas cuentas todas las obligaciones se reducen a dinero o al embargo y remate para pagar en efectivo, pues la

(43) *Idea*, pág. 63 y s.s.

excepción son ciertos bienes, que son inembargables, mismos que se regulan en el Código de Procedimientos Civiles de todos los Estados de los Estados Unidos Mexicanos.

- INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN EL
DERECHO CIVIL Y MERCANTIL EN LOS ESTADOS
UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Iniciaremos por mencionar que en el sistema de derecho norteamericano existe una doble jurisdicción, como resultado de la trayectoria judicial "sui generis" del derecho anglosajón. El derecho llamado "Equity", según nos explica Oscar Rabasa no solamente connota el sistema abstracto de justicia, sino un cuerpo técnico de formas jurídicas que forman parte del sistema jurídico inglés y norteamericano de derecho, la forma realista del sistema jurídico es de carácter histórico más que científico. Explican que el estudio del término "Common Law", tiene las siguientes connotaciones:

"a).- Derecho angloamericano en su totalidad.

b).- El elemento casuístico, consistente en precedentes judiciales o jurisprudencia definida de la ley promulgada por el legislador.

c).- Decisiones y precedentes judiciales aplicados por los Common Law Courts (King's Bench), Common Pleas y Exchequer".

d).- Antiguo derecho inglés y norteamericano". (44)

Sin embargo también existen términos diferentes al del Common Law, entre los que se encuentran el Civil Law, que se entiende por derecho civil, entendiéndose de igual forma en los sistemas de derecho romano. Dentro de las denominaciones que se deben distinguir son las que se denominan en el "Common Law" con el nombre de "Statute y Act", siendo las dos últimas las que se utilizan normalmente para nombrar las leyes concretas que expide el Congreso y las legislaturas en los Estados Unidos de Norteamérica.

El "Common Law" se entiende también como se mencionó, como el conjunto de normas jurídicas, civiles y penales que tuvieron su origen en costumbres de tribus germanas que poblaron Inglaterra, el llamado 'Common Pleas', 'King's Bench' y 'Exchequer' derivados del Gran Consejo Feal, siendo de aquí de donde se envuelve el derecho-equidad o "Equity". El sistema de la "Equity" se desarrolla a través de varias

(44) Op. Cit., pág. 25.

etapas, las que se narrarán a continuación, con el objeto de conocer esta parte del derecho americano que se preocupa de manera particular por las medidas precautorias:

1).- La primera etapa se inicia cuando la justicia se impartía por cancilleres del rey, con una jurisdicción extraordinaria que tenía el objeto de enmendar la aplicación de una ley rígida pendiente de normas de orden positivo (Common Law).

2).- La segunda etapa inicia con la creación de fricciones entre los dos sistemas de derecho, constituidos por un lado, por los abogados y juristas del "Common Law" y por el otro los cancilleres de la "Equity", quienes generalmente se regulaban por el derecho canónico y su muy "sui generis" concepto de justicia, haciendo valer sus determinaciones por encima del "Common Law" por medio de los recursos, denominados "Injunctions".

3).- La tercera etapa se desarrolla a raíz del movimiento de reforma de 1534 durante el reinado de Enrique VIII, con motivo de la riña entre el monarca y el Papa romano, siendo sustituidos los cancilleres eclesiásticos por cancilleres abogados; dando a partir de este momento un tinte más técnico y jurídico al sistema de derecho-equidad.

4).- La última etapa se desarrolla a raíz del cambio, plantéandose la interrogante de cuál de los sistemas de derecho era superior, dando como resultado la consolidación del derecho-equidad, pues tenía como objeto el proporcionar recursos y medios procesales no sólo para "remediar sino ante todo prevenir". Su función es "regular y proteger" a diferencia del "Common Law" que sólo se encamina a "remediar o reparar" después de consumados los actos o las violaciones.

La consolidación de estos dos sistemas se observa en la Constitución de los Estados Norteamérica, que en su artículo III, Sección Segunda, expresa: "El Poder Judicial se extenderá (sic) en todos los casos de derecho y equidad que surjan bajo esta Constitución". (45)

Se cree que el concepto de obligación nace del derecho penal, pues un agravio, se reparaba con una pena en dinero, especie o acción; sin embargo, en el caso de los contratos se tiene los mismos elementos que en el derecho romano siendo: 1).- Capacidad; 2).- Consentimiento y 3).- Objeto. Cuando los contratantes firman o sellan un documento se denominan "Covenants Under Seal". En Estados Unidos los inmuebles se ven sujetos a unas oficinas denominadas "Garanty

(45) Op. Cit., pág. 22.

Title Companies", empresas fiadoras cuya intervención se otorga con las escrituras y estas empresas, responden de la evicción y saneamiento de esta clase de contratos, para el caso de que un adquirente se vea perturbado en la propiedad o posesión del inmueble objeto de la operación.

A los elementos de los contratos en el derecho romano se debe agregar uno del derecho anglosajón: "Consideration", que es un requisito intrínseco esencial para la validez de los contratos en el derecho civil, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, es decir, el "Consideration" es la contraprestación de una parte con la otra en la celebración de un contrato, y se denomina "Quid pro quo".

La obligación en el derecho anglosajón se divide en dos categorías: a).- Derechos fundamentales "in personam" y b).- Derechos "in rem" o derechos reales y al respecto nos comenta Rabasa:

"a).- La relación jurídica entre las personas, crean en el derecho anglosajón siete categorías distintas: 1).- Relaciones familiares en general entre marido y mujer, padres e hijos, etc; 2).- Relación y representación entre mandante y mandatario; 3).- Relaciones que nacen de prestaciones de servicios profesionales entre patrones y obreros; 4).-

Relaciones contractuales entre vendedor y comprador, depositante y depositario, alimentista y acreedor alimentario, bancos y depositarios, deudor y fiador, asegurador y asegurado, patrón- trabajador, abogado-cliente y entre socios; 5).- Relaciones derivadas de derechos de propiedad, arrendador y arrendatario, vendedor y comprador, propietario y copropietarios, dependientes y socios; 6).- Relaciones entre servidores públicos, porteador y dueño de transporte, porteador y pasajeros, hotelero y huésped, empresa de servicios públicos y clientes y 7).- Relaciones fiduciarias, fiduciario y fideicomitente y fideicomitado, tutor y pupilo, mandante y mandatario, profesionista y cliente y socios.

El incumplimiento legal por una de las partes en cualquiera de los casos anteriores, constituye en el "Common Law" lo que se conoce como "Tort", es decir un acto ilícito que origina responsabilidad civil.

b).- En cuanto al derecho "In rem" o derechos reales, comprenden los derechos individuales en general que son: la vida, la salud, la libertad, la protección, etc.; entraña los llamados derechos negativos, es decir no sufrir daño físico o daño moral, privación de la libertad, sufrimiento, nervios, angustia mental, ofensa a los sentimientos humanos, etc.

Estos derechos son la base de la Constitución Americana o sea el "Common Law". La violencia a estos derechos proviene de la acción penal, con independencia de la acción civil para el pago de daños y perjuicios". (46)

En consecuencia, se ve que puede existir una autonomía procesal en cualquiera de los sistemas de derecho, sobre todo en las medidas precautorias, pues, la "Equity" como se dijo, previene y el "Common Law" remedia.

En este sentido, podemos afirmar que tanto en el derecho anglosajón como mexicano, existe una autonomía del proceso cautelar, pues no obstante la incidencia de la medida precautoria, sí cumple la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, obligación central de todo órgano jurisdiccional.

El derecho norteamericano, se divide al igual que el mexicano, principalmente en derecho civil y derecho penal; ahora bien, al respecto más claramente nos lo explica Oscar Rabasa afirmando:

"El derecho civil norteamericano está compuesto por el 'common law' o derecho común estricto y por el derecho-equidad o derecho lato; pero además abarca una gran parte de

(46) RABASA, Oscar, Op. Cit., pág. 75.

la materia que en el sistema continental europeo y en el mexicano está reservada a la legislación mercantil, como derecho especial autónomo. La rama civil del derecho norteamericano está constituida esencialmente por los principios fijados por la jurisprudencia de los tribunales ingleses, establecida antes de la independencia de los Estados Unidos y de los tribunales del fuero común en cada estado de la Unión americana, de ahí en adelante aun cuando es de advertirse que todavía en la actualidad, los jueces y abogados de los Estados Unidos ven con respeto e invocan los principios declarados por los tribunales de Inglaterra. El derecho civil norteamericano sigue siendo, en general, un derecho creado y sostenido por la jurisprudencia de los jueces y tribunales; sin embargo, en la época moderna una gran parte de ese derecho consuetudinario o casuístico, en forma declarativa y no creativa, está compilada en códigos o legislación civil coordinada.

El derecho penal vigente en cada uno de los estados norteamericanos se deriva también del 'common law' inglés, formado en su mayor parte por la antigua jurisprudencia inglesa y la moderna que se ha desenvuelto por los tribunales estatales norteamericanos; si bien es cierto que también este derecho, el cual comprende fundamentalmente las mismas materias que el derecho penal de las demás naciones

civilizadas, está ya codificado en su mayor parte en todos los estados de la Unión norteamericana.

Por último, el 'common law' tanto en su aspecto civil como penal, es derecho del fuero común, y, por consiguiente, su elaboración y aplicación compete original y exclusivamente a los estados dentro de sus respectivas jurisdicciones; y aun en aquellos casos en que, conforme a la Constitución de los Estados Unidos, los tribunales federales y la Suprema Corte de la nación son competentes para conocer de juicios civiles o penales que se hubieren originado en cualquier entidad federativa, por regla general, las cuestiones suscitadas entre ellos se resuelven de acuerdo con el derecho común de la entidad correspondiente, aplicando los jueces y magistrados federales la ley del estado, salvo en lo que respecta a aquellos puntos concretos que se rijan por la Constitución federal o por las leyes y tratados, expedidas aquéllas y celebrados éstos por el gobierno nacional.

El derecho mercantil, en la jurisprudencia angloamericana, se denomina 'law merchant, mercant's law o lex mercatoria', y en general comprende la misma materia que nuestra legislación mercantil; pero con la salvedad, de que la materia está incorporada al 'common law', o sea al derecho común en general, y no es en sí misma una rama autónoma del

derecho. Tampoco se ocupa de una reglamentación especial sobre comerciantes, actos de comercio, contratos mercantiles en general o quiebras, ni prescribe un procedimiento especial mercantil, del modo como la materia está tratada en los códigos de comercio en las naciones que se rigen por el sistema jurídico de tipo romano, pues una gran parte de estas ramas de derecho está regulada por el 'common law' o por leyes especiales, como la materia de quiebras, por ejemplo. Además, el 'law merchant' o derecho mercantil angloamericano, no es ley federal, como acontece en México, sino que forma parte del derecho local de cada estado, excepto por lo que respecta al derecho marítimo y a la legislación sobre bancos e instituciones de crédito de concesión federal, que son de la exclusiva competencia de la Federación. Con referencia a las quiebras, los estados y la Federación ejercitan una jurisdicción concurrente. La Constitución de los Estados Unidos confiere al Congreso federal la facultad de expedir "leyes uniformes en materia de quiebras en toda la Unión", facultad que según la jurisprudencia de la Suprema Corte de ese país corresponde originalmente al Congreso federal, pero no de manera exclusiva, pues los estados también pueden legislar en esta materia, a falta de preceptos expresos en la legislación federal, y siempre que no haya contradicción con las leyes dictadas por el Congreso de la Unión.

En fin, el 'law merchant' o derecho mercantil angloamericano no abarca todas las materias comprendidas en las legislaciones de comercio europea y mexicana. No reglamenta especialmente la categoría de los comerciantes, la cual está confundida en varios aspectos dentro del derecho común estricto y la rama relativa al mercantil; una gran parte de los actos de comercio y de los contratos mercantiles en general se rige por ambos derechos, respectivamente; las sociedades de comercio son materia propia de las leyes positivas especiales; la moneda y las instituciones de crédito creadas por virtud de concesión federal se regulan por disposiciones expresas del Congreso federal, en tanto que las autorizadas en cada estado, por las que dictan sus respectivas legislaturas. Las materias referentes a transportes en las vías terrestres o fluviales internacionales o interestatales, embarcaciones y todo lo relativo al comercio marítimo de altura, no forman parte del derecho mercantil sino de una rama autónoma llamada "almirantazgo" o derecho marítimo en general, que está reservada exclusivamente a la jurisdicción del gobierno federal.

En términos muy amplios, el derecho mercantil angloamericano versa únicamente sobre las siguientes materias: comisionistas, obligaciones o promesas de los

comerciantes en general, prendas mercantiles, operaciones de créditos y bancos (que son de jurisdicción local o federal, según su naturaleza), contratos de seguros, fianzas mercantiles y, particularmente, todos los efectos de comercio, tales como letras de cambio, giros bancarios, pagarés, cheques y cartas de crédito. Las quiebras están reglamentadas, por leyes especiales de la Federación y de los estados, siempre que estas últimas no estén en oposición con las primeras; y no se establece en el derecho norteamericano una forma de juicio o procedimiento mercantil especial, como en los códigos de comercio europeos y mexicanos, sino únicamente en cuanto a las formas de acción, que varían según su objeto. Aun cuando el derecho mercantil angloamericano es y sigue siendo de naturaleza consuetudinaria, pues se ha formado esencialmente con la jurisprudencia de los tribunales, en una gran parte, especialmente en la relativa a los efectos de comercio y contratos mercantiles de compraventa, está ya codificado, en la actualidad, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos". (47)

En general, podemos decir que no poseen un sistema de análisis como el del romano-germánico, por medio del cual se distingue claramente cada figura del derecho y se estudie, ya que es la práctica legal la que la crea y como dice Rabasa,

(47) Rabasa, *Op. Cit.*, p.p. 128-129 y 134-135.

se encuentra compilada en códigos pero nunca con la forma romano-germánica.

Sin embargo, para no producir confusión al lector, diremos que pueden atender al mismo marco que el de las obligaciones civiles y aquellas nacidas de delitos.

CAPITULO II

CARACTERISTICAS Y REQUISITOS DE LAS MEDIDAS
PRECAUTORIAS

- CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

Fix Zamudio, en cita de José Ovalle Fabela, señala que "los elementos comunes a las medidas cautelares o precautorias son: 1).- provisionalidad o provisoriedad, en cuanto a que tales medidas decretadas antes o durante un proceso principal, sólo duran hasta la conclusión de éste; 2).- su instrumentalidad o accesoriedad en cuanto a que no constituyen un fin en sí mismos, sino que nace al servicio de un proceso principal; 3).- su sumariedad o celeridad, en cuanto a que por su misma finalidad, deben tramitarse y dictarse en plazos más breves y 4).- por su flexibilidad, en razón de que pueden modificarse cuando varien las circunstancias sobre los que se apoyan". (48)

Para nosotros las medidas precautorias tienen las siguientes características:

(48) Op. Cit., p. 293.

CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

a).- Temporalidad.- Característica normalmente englobada dentro de la instrumentalidad, pero que creemos puede tener sustantividad propia para ser estudiada con independencia. La medida cautelar o precautoria, pese a producir sus efectos desde el momento en que es concedida, tiene una duración temporal supeditada a la pendencia del proceso principal. Nace ya con una duración limitada, con la finalidad de cubrir el lapso de tiempo existente entre la interpelación jurídica judicial y la efectividad del derecho. No se trata de una medida sujeta a condición resolutive, pues está condenada a extinguirse, tanto si se afirma la condición, como si se niega la duración temporal de las medidas precautorias; entraña implícitamente su posible modificación por variación de los presupuestos que se tuvieron en cuenta para acordarlas. -La idea manifestada de la temporalidad, se tomó principalmente de Serra Domínguez, de su libro Teoría General de las Medidas Cautelares-, pero con modificaciones personales.

b).- Provisoriedad.- Son señaladas por el legislador; en consecuencia, deberán de cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorgue caución suficiente. Este carácter esencialmente provisional asignado por el legislador a las medidas precautorias es lógico y fácilmente explicable, pues si se tiene en consideración el

objeto y finalidad de ellas -que no es otro que de asegurar efectivamente el resultado de la acción interpuesta por el pretensionario- no se ve el inconveniente para que el tribunal resuelva sobre las medidas decretadas en las circunstancias señaladas, pues sino existe riesgo alguno por desaparecer el peligro o por otorgar una caución suficiente para evitar la posible existencia de un daño, pero existe en este punto una excepción, y es la de aquellas medidas que resultan definitivas desde un principio como son las testimoniales y las periciales.

c).- Instrumentalidad.- Calamandrei, en cita de los catedráticos Manuel Serra Domínguez y Francisco Ramos Méndez (en su obra Medidas Cautelares en el Proceso Civil) expresa que en la instrumentalidad se encuentra el carácter esencial de las medidas precautorias, siendo sobre el particular esta idea casi unánime dentro de los estudiosos del derecho procesal. Para Calamandrei la instrumentalidad de las medidas cautelares consiste en su relación de dependencia o subordinación respecto de la resolución de fondo. Las medidas cautelares carecen en efecto de un valor en sí mismas consideradas, teniéndolo sólo en relación a la cuestión principal que se discute en el proceso. Una vez recaída resolución firme en el proceso, la medida cautelar queda sin efecto, bien por combatirse en medidas de ejecución o por

desaparecer totalmente; por declararse inexistente la situación material garantizada.

Diversos autores aseguran la existencia de otras características, por ejemplo Mario Rojas Rodríguez afirma la existencia de además del carácter provisorio, la llamada por él "acumulable" la cual consiste en el siguiente razonamiento: "para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio aun cuando no esté contestada la demanda, pedir medidas precautorias". (49) Sobre esta idea acerca de solicitar una o más medidas cautelares, resulta un tanto lógico el hecho manifestado por el profesor, pues el decretar una sola medida, no obsta para decretar una más o varias simultáneamente, pues como se ha visto el objeto de las medidas precautorias, es el de proteger lo que se denomina "periculum in mora" y asegurar la ejecución de una sentencia futura que se dicte sobre el fondo de una controversia. Pero como no es mas que un efecto de la medida no debe de entenderse como elemento; es decir, el juzgador con una sola medida cautelar puede afectar u ordenar por un lado una acción, por otra una abstención o una declaración y ello no significa que sean todas medidas cautelares distintas, ya que estas son una unidad; es un "todo del proceso precautorio o cautelar", y en consecuencia,

(49) Medidas precautorias, Universidad de Concepción, Memorias de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1959, pág. 33.

se pueden girar una o más y en distintos sentidos y sobre diversos objetos en una sola resolución; y en caso de cambiar por las circunstancias se dictará una o unas nuevas pero nuevamente bajo una sola resolución.

También afirma que dentro de las características se encuentra la de ser sustituibles, pues según se desprende del punto anterior, se pueden solicitar una o más medidas precautorias durante el curso de la contienda y si el solicitante de la medida prueba que no satisface la necesidad o el fin que se persigue al solicitarla, puede pedir otra que proteja mejor su derecho y le de el resultado que espera; sin embargo, esto que manifiesta el maestro es parte del desarrollo de la investigación en lo referente a los efectos del embargo, pero reiteramos una vez mas que este también es un efecto de la medida cautelar, pero no un elemento esencial, ya que se puede dar o no, dependiendo de la naturaleza del acto; por ejemplo: En México no se puede obligar a un artista a la realización de una actividad como una pintura y el juez solo puede sancionarlo a lo más económicamente; pero en el sistema de Derecho Americano como la "Equity" el juzgador tiene un amplio margen de actuación, para obligar al "demandado" en su caso, a que haga o deje de hacer algo, mediante la privación de la libertad hasta en tanto no cumple lo ordenado por el juzgador. Otro ejemplo al

respecto puede ser una testimonial o una confesional, que no puede ser sustituibles, pues sólo la persona involucrada puede desahogar el requerimiento.

En virtud de los razonamientos expuestos, no concordamos con el autor al afirmar que la sustituibilidad es un elemento de las medidas precautorias.

Como otra característica manifiesta la existencia de la protección de la acción, expresando que "las providencias cautelares, son solamente protectoras de la acción entablada y como consecuencia, preservativas de la sentencia favorable que se pronuncie al respecto". ⁽⁵⁰⁾ Asimismo manifiesta que las medidas no han de justificarse como un medio para constreñir al demandado arbitrariamente al pago de la deuda o cumplimiento de una obligación, sino que conllevan el propósito de amparar legítimamente al acreedor o demandante en sus derechos, impidiendo que éstos a la postre se vean violados por la insolvencia o malos manejos del colitigante. De ahí que haya facultado a la persona contra quien aparecen dictadas, para que pueda eludirlas mediante el otorgamiento de parecidas seguridades (fianza), siempre que esta actitud concilie con las justas expectativas del actor.

(50) *Idea*, pág. 34.

Al respecto sabemos que no sólo el actor puede solicitar las medidas precautorias pues como se ha visto pueden solicitarlas al igual que el actor el demandado en la reconvencción, y los terceros, los cuales pueden ser excluyentes o coadyuvantes en favor del actor o del demandado, por lo que pensamos que no solamente la medida precautoria protege la acción, sino más bien la pretensión, que son dos cosas muy diferentes.

Asimismo este autor manifiesta que otra característica es la de ser limitadas bajo el razonamiento de que existe una limitación a responder por los bienes necesarios para el resultado del juicio. En las medidas precautorias se necesita conciliar entre la seguridad del derecho del actor por un lado y el respeto a la propiedad o derechos del demandado, por lo que la limitación resulta un elemento indispensable para evitar abusos o impedir el ejercicio de derechos de manera arbitraria e innecesaria; como principio básico, concordamos con el autor, pero hay que recordar que la medida precautoria debe de cambiar conforme a las circunstancias del caso, y si se limitaran al momento de su fijación, impediría al juzgador que dictara las medidas pertinentes para mantener con vida el juicio y el debido cumplimiento de la sentencia ejecutoria.

El carácter de limitada lo prueba el autor al decir que las medidas precautorias no pueden ser insuficientes, ya que así no, bastaría para responder a los resultados del Juicio, pero tampoco pueden ser exagerados, puesto que así no se respetaría la propiedad del demandado, causándole por consecuencia molestias y sacrificios innecesarios.

Por último el autor manifiesta que otra de las características es el hecho de no ser taxativas, alegando que si bien es cierto que la ley puede expresamente autorizar ciertas medidas precautorias, no es obstáculo, para decretar las que crea necesarias para los fines de la medida precautoria solicitada.

Lo arriba señalado, creemos que tiene su mayor ejemplo en el caso de los asuntos familiares, en los que el Juez posee plena libertad para decretar las medidas que crea convenientes y necesarias para asegurar el bienestar de la familia, (v.gr.) los menores de edad o incapacitados, en relación a los medios preparatorios al juicio en el caso de divorcio, la separación de cónyuges y lo relacionado a las obligaciones alimenticias.

Pero estos "elementos" no son mas que consecuencias, pero no son en si parte medular de las medidas precautorias,

pero si se desprende que el "periculum in mora" es el principal motivo de las medidas precautorias y en consecuencia, es lógico -como se ha desarrollado la investigación- que los medios preparatorios al juicio en general, sean en realidad medidas precautorias prejudiciales, es decir, siendo un mismo género pero distinta especie.

Hay que hacer notar que las medidas precautorias tienen como principio el "periculum in mora" y que por regla general el juzgador tiene amplias facultades para designar el tipo y alcance de dichas medidas. Al respecto, en México el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Civiles nos dice: "No podrá dictarse diligencia alguna preparatoria de aseguramiento o precautoria, que no esté autorizada por este título o disposición especial de la ley". (51) Se critican a este artículo para empezar el hecho de limitar al juzgador, además de resultar repetitivo, pues medidas preparatoria y de aseguramiento, es igual que precautoria, siendo ambas del mismo género, pero de diferente especie, si así se le puede decir.

Sin embargo, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 380 manifiesta que las medidas precautorias pueden consistir en la obtención de determinados

(51) Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, 54a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1991, pág. 323.

CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

libros y papeles; en caso de oposición se sustanciará en el procedimiento incidental, de ahí se desprende que en el procedimiento federal civil, existe independientemente del Juicio, un incidente relativo a las medidas precautorias. Asimismo permite que la resolución que concede o niega la medida precautoria, sea apelable, esto es que deberá de conocer del asunto la autoridad jerárquica superior. Lo que resulta más interesante es que el artículo 384 manifiesta que antes de iniciarse el juicio o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente.

En resumen, se puede manifestar que las características de las medidas precautorias se reducen al fin y alcance de las mismas, es decir, su sumariedad en relación al "periculum in mora" y a su flexibilidad; al margen de éstas se pueden agregar las temporales, incidentales y protectora de la pretensión, por los siguientes motivos:

Temporales.- Porque la medida dura desde el momento en que es acordada en sentido afirmativo por el juzgador hasta la sentencia que da por terminado el proceso propiamente dicho y nunca es definitiva ya que cuando se dicta sentencia y termina el proceso la medida precautoria termina y se convierte en una medida de ejecución.

Incidentales.- Porque nunca se lleva a cabo con el juicio junto, ya que como se manifestó, solo si es incidental, el Juez podrá resolver varias veces sobre el mismo asunto, y si fuera resuelta sobre el juicio solo lo podría hacer una vez "en sentencia definitiva".

Protectora de la pretensión.- Porque casi todos o todos los autores han olvidado la diferencia que existe entre la pretensión y la acción; pues la acción puede ser una, pero la pretensión pueden ser varias, según las circunstancias del caso. v.gr. los daños y perjuicios, etc.

Sumariedad.- Por la prontitud con la que deben ser atendidas para su resolución.

Flexibilidad.- Porque puede ser: Concedida, negada, revocada, modificada, sancionada, condicionada y todo de conformidad con las modalidades particulares del caso concreto controvertido.

- REQUISITOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS.

A nuestro criterio desarrollamos los siguientes requisitos de las medidas precautorias, tomando elementos de Manuel Serra Dominguez y Francisco Ramos Méndez:

a).- La existencia de una demanda.- Por demanda debemos entender en palabras de José Ovalle Fabela "el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula la pretensión ante el órgano jurisdiccional". (52) Con la demanda nace el proceso, luego entonces, sólo a través de la demanda se le puede hacer al juzgador la pretensión, siendo en el caso de las medidas precautorias el asegurar el derecho del accionante.

b).- La solicitud.- Se funda en el derecho civil y mercantil por el principio de pasividad del juzgador, sin embargo, esto es más obvio en las medidas precautorias pues la solicitud se convierte en un requisito "sine qua non". Es importante darnos cuenta, que en el derecho civil concretamente en el derecho familiar, el juzgador puede determinar la situación de los hijos, en el caso de separación de personas sin necesidad de solicitud alguna,

(52) Op. Cit., pág. 56.

pues es obligación del juez el cuidar el vínculo familiar; al respecto el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 282 manifiesta que "se podrán dictar provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las disposiciones siguientes:

I. Derogado.

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el respectivo resolverá conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

El juez puede determinar sin petición de los cónyuges las medidas precautorias que crea convenientes, lo que no significa que no pueda escuchar la solicitud y propuestas de éstos, en términos del artículo 214 relacionado al 213 del Código Civil que establece: "la inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposición decretadas, se tratará en términos del artículo 942 sin ulterior recurso".

c).- Certeza de la existencia del hecho o del derecho.- No basta la simple petición para que pueda ser concedida una medida precautoria, sino que es indispensable que el derecho que se pretende proteger sea probable, es decir, una posibilidad previamente calificada.

En palabras de Manuel Serra Dominguez y Francisco Ramos Méndez "la adopción de la medida cautelar sólo es posible cuando aparezca como jurídicamente aceptable la posición material del solicitante al entrañar una anticipación de la ejecución, lesiona por sí sola la esfera jurídica de la parte demandada, privándole aunque sea

parcialmente de su posesión de hecho preminente. Se requiere por tanto, una justificación que legitime la lesión provocada por la medida cautelar". (53) A nuestro parecer existe una excepción al requisito de certeza, que se contempla en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como el Código de Comercio, pues el arraigo sólo requiere en estos preceptos legales una petición, pero sin que exista fundamento documental que lo sustente, pues opera con la simple petición, como se desprende del artículo que manifiesta: "Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación. En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio. El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia. En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales". (Art. 240 del Código de Procedimientos Civiles)

(53) Op. Cit., pág. 36.

d).- "Periculum in mora".- Esta se le clasifica normalmente o se le denomina como el daño marginal que puede derivar del retraso inevitable creado por la lentitud del proceso, pues si la impartición de justicia fuere instantánea las medidas cautelares serían innecesarias. Este punto es importante, porque más que un requisito es elemento fundamental de la medida precautoria, porque de este punto también se desprende el hecho de que las medidas puedan modificarse, es decir, puedan extenderse, constreñirse o extinguirse; en pocas palabras, se modifican, con el objeto de mantener con vida la resolución del juicio principal y así proteger el derecho del accionante peticionario. Al respecto el artículo 239 del Código de Procedimientos Civiles indica: "el que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho para gestionar y la necesidad de la medida que solicita" y el artículo 379 del Código Federal de Procedimientos Civiles manifiesta que "se deberá de probar la existencia de la necesidad de la medida" lo anterior en relación a los artículos 1172 y 1173 del Código de Comercio, los que no se transcriben por resultar idénticos al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

e).- Fianza o caución.- Este requisito atiende a los principios de igualdad procesal y a las limitaciones a que se puede ver sometido el demandado, pues la ley debe prever la

posibilidad de la inexistencia de lo reclamado, no obstante se haya calificado previamente la existencia o inexistencia y la necesidad de decretar la medida precautoria, pues debemos recordar que la medida precautoria no prejuzga sobre el fondo del asunto y por lo tanto, atiende a la característica de incidental ya aludida.

Según se aprecia del artículo 241 del mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la petición del arraigo si se realiza antes de entablar la demanda, se deberá acreditar con documentos y testigos, por lo que el actor otorgará fianza a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se produzcan, sino se entabla la demanda y el artículo 243 del mismo código en comento dice que "cuando se pida un secuestro provisional sin fundamento en título ejecutivo, el actor dará fianza para responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque entablada la demanda sea absuelto el reo".

Con relación a la caución o fianza y a la igualdad a la que se ha hecho referencia como fundamentos de este requisito, se hace notar que el demandado puede dar una contragarantía, según se desprende del artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles y su correlativo del Código

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

de Comercio, que comenta: "Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante a juicio del juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para poder responder del éxito de la demanda no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiese dictado". En fin, podemos afirmar que la caución o fianza está determinada por el legislador, pues existen otros casos, en las medidas precautorias en que no se exige la caución o fianza, (v.gr.) juicios ejecutivos mercantiles al igual que las medidas precautorias prejudiciales, en las que no exista una privación de derecho, como es el caso de las testimoniales y periciales.

La fianza o caución se somete al razonamiento del juzgador utilizando dos principios para solicitarla: 1).- El que se ha mencionado como igualdad de las partes, principio procesal y constitucional, en el que el juzgador utiliza más que un principio de igualdad, uno de equidad procesal, con objeto de no cometer arbitrariedades y violar los artículos 14 y 16 constitucionales y 2).- Impartición de justicia que sumado al otro principio, el juzgador decide si debe conceder o no la medida precautoria, y en caso de ser así, exige al actor una caución o fianza en razón de la posibilidad de afectar el derecho del demandado, de un acto que no ha sido plenamente probado; sin embargo, aun cuando sea concedida la

medida y pagada la fianza o caución, el afectado demandado puede oponerse y exhibir una contrafianza o contragarantía, con el objeto de evitar que surta efectos la medida precautoria que lesiona en todo o en parte su derecho de propiedad o posesión. También se hace referencia a que la fianza o caución no sólo puede ser presentada por el afectado, sino por un tercero ajeno al juicio, pues como sabemos existe la figura de gestor de negocios.

CAPITULO III

ESPECIES Y TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

Este trabajo divide a las medidas precautorias en tres clases diferentes: a).- prejudiciales, b).- judiciales propiamente dichas y c).- extrajudiciales, ejecutivas o de sentencia. El hecho de haber realizado esta división se basa en el momento procesal en que se solicita, por lo que se ha decidido que antes de describir cada una de estas divisiones, haremos un breve recordatorio de lo que es el proceso, el procedimiento y sus elementos:

- EL PROCEDIMIENTO Y SUS ELEMENTOS.

El procedimiento se integra por tres elementos que son de vital importancia y tienen directa relación con los capítulos anteriores. Los conceptos de acción, jurisdicción y proceso; para poder definirlos acudimos a la ayuda de Cipriano Gómez Lara, pues los tres juntos integran lo que para los procesalistas es el "proceso en si", o sea, los elementos que son la base desde un punto de vista jerarquizado de todos los procesos, sin importar la materia o el territorio.

Es así que entendemos por acción "el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional". (54) En esta idea se encuadra de manera casi perfecta y precisa la medida precautoria; con la salvedad de que por medio de una acción es que se puede hacer valer aquellas medidas de seguridad que están previstas por el legislador y que se aplican a un caso concreto; la acción, es siempre un requisito previo y necesario a la jurisdicción y al proceso; independientemente de que la pretensión del accionante se encuentre fundada o no.

Jurisdicción es "la función soberana del Estado realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo". (55) Se aclara que la jurisdicción se encuentra dentro del proceso, pues no hay proceso sin jurisdicción y la jurisdicción y el proceso van siempre juntos ya que no existe uno sin el otro.

Del concepto anterior se desprenden elementos importantes, por un lado: La soberanía, que consiste en la

(54) Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., pág. 105.

(55) *Idea*, pág. 113.

imposición de un orden jurídico, como la función soberana del Estado y que se desarrolla a través de los actos de autoridad; y éstos están esencialmente encaminados a la aplicación de la ley al caso concreto controvertido; el otro elemento es el Estado, entendiendo por éste "la sociedad jurídicamente organizada, capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a los similares exteriores", (56) por lo que sólo con la conjunción de estos elementos se puede dar la jurisdicción.

Sin embargo, la jurisdicción, cuenta con ciertos límites que pueden ser objetivos o subjetivos; en virtud de que es una función estatal, y debemos de tener en cuenta que se encuentra sujeta a los alcances y límites que se impone el propio Estado.

Si pensamos en el objeto, hablaríamos entonces del concepto de competencia, como límite a la función jurisdiccional en relación a la materia sobre la cual recae. Si hablamos de lo subjetivo, se enfocaría a los sujetos de derecho, que pueden ser sometidos a la función jurisdiccional. Por regla se aplica a las cosas e individuos que se ubican dentro del territorio; sin embargo, se puede

(56) Cabanellas, Guillermo, Op. Cit., Tomo II, pág. 114.

hablar de excepciones como la llamada extraterritorialidad de la función jurisdiccional (v.gr.) extradición. A este respecto conviene aclarar que hay dos excepciones a la regla general de jurisdicción subjetiva y son la inmunidad y el fuero.

La inmunidad obedece a un principio de respeto a la soberanía de otros Estados y es unánimemente reconocida; por fuero, la excepción a la regla de sometimiento, es decir, una protección de la que gozan ciertos servidores públicos que no pueden ser sometidos a la jurisdicción de un Estado que no sea el propio. (En estricto sentido sólo goza de este privilegio el Ejecutivo Federal).

Ahora bien, se debe entender por proceso "el conjunto complejo de actos de Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (57)

La definición anterior, describe una fórmula conocida que nos da Cipriano Gómez Lara: $\langle A + J + A \text{ Sos.} = P \rangle$, en

(57) *Idea*, pág. 115.

otras palabras, acción más jurisdicción más actos de terceros igual a proceso.

En palabras del autor en cita, en realidad el proceso Jurisdiccional no es "sino el conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del Estado son ejercicio de Jurisdicción; los actos de las partes interesadas son la acción, en el sentido de la doble competencia de las mismas, es decir, la acción entendida como actividad tanto del actor como del demandado y finalmente, los actos del tercero que son actos de auxilio al juzgador o partes que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso, para llegar a un fin lógico y normal de éste, que es la sentencia". (58)

Alcalá Zamora y Castillo citando al propio Cipriano Gómez Lara, nos recuerda la figura hexagonal, que será de gran ayuda para el desarrollo del tema, por contener los elementos que integran el proceso: 1).- Dónde (espacio); 2).- Para qué (finalidad); 3).- Cuándo (tiempo); 4).- Quién (sujeto); 5).- Qué (naturaleza) y Cómo (forma). Todos estos elementos, deben converger en las medidas precautorias, en los siguientes términos:

(58) Op. Cit., pág. 113.

1).- Donde.- Que atiende a la idea de territorialidad. Nuestro sistema de gobierno al igual que el de Estados Unidos es de tipo federal, es decir, son una pluralidad de estados independientes que se ven sujetos o vinculados por medio de una Constitución que les da cohesión, pero estrictamente política, y en cuanto al sistema de derecho se maneja a través de reservas con respecto a ciertos casos (v.gr.) los de tipo federal, en los que los Estados conceden su jurisdicción a la Federación, por ser de interés de la nación.

Según Oscar Rabasa, el sistema jurídico federal en Estados Unidos sí permite que las cuestiones que atañen a la federación sean revisadas por la Suprema Corte de Justicia; lo que en el caso de México no sucede, porque la Suprema Corte en México, sólo trabaja a petición de un particular, lo que no sucede en el país vecino, ya que las autoridades si así lo desean, pueden solicitar la intervención del Alto Tribunal.

No es por demás manifestar que en los amparos "como sistema de control constitucional" en palabras de Burgoa, específicamente en el amparo indirecto, en que interviene el Juez de Distrito y los Tribunales Colegiados, resuelven el

asunto controvertido que se les plantea, pero nunca o muy difícilmente el máximo Tribunal Mexicano es quien lo sanciona.

2).- Para qué.- Este punto está íntimamente relacionado con la idea del 'periculum in mora', que se ha hecho mención al inicio de este trabajo, el cual tiene como único objeto que se cumpla con la sentencia al momento de que se emita la resolución de fondo en la controversia, pudiendo ser en sentido positivo, negativo o declarativo.

3).- Tiempo.- A este respecto, solo se hará mención a lo que se ha dicho que es el simple transcurso del tiempo que puede hacer ineficaz el cumplimiento de la resolución Jurisdiccional o sentencia definitiva, por lo que la solicitud de la medida puede darse en cualquier momento hasta en tanto no se emita una sentencia definitiva.

4).- Quién.- Se refiere al sujeto que solicita la medida precautoria, al igual que al sujeto sobre el que recae; y puede abarcar las pertenencias o restricción de la libertad de tránsito (v.gr. arraigo).

5).- Qué.- Este punto nace del acto por medio del cual se tramita la solicitud de la medida precautoria o cautelar. El objeto materia del peligro.

6).- Cómo.- Se relaciona a la forma que debe guardar la solicitud que se haga, con el objeto de llevar a cabo la medida precautoria solicitada.

Ahora bien, el proceso se divide en dos partes: instrucción y juicio; siendo esta idea aplicable a los dos sistemas de derecho en estudio.

El primero se divide en tres etapas: 1).- Postulatoria: en donde se plantean las pretensiones y resistencias. La relación de hecho y sus fundamentos de derecho. 2).- Probatoria: que se subdivide a su vez en ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo. 3).- Preconclusiva que es en la que se formulan los alegatos o conclusiones. En estas etapas encontramos las dos primeras clasificaciones en estudio: 1).- Las prejudiciales y 2).- Las judiciales, mismas que se analizan más adelante.

La segunda parte del proceso (juicio) es el acto por el cual el juzgador en uso de sus facultades dicta la sentencia, resolución o laudo -en este punto hay que hacer

notar que en el sistema jurídico americano, la figura del jurado guarda especial importancia en las resoluciones judiciales-.

Una vez recordado los conceptos anteriores, podemos iniciar el estudio planteado al principio del capítulo.

- ESPECIES DE MEDIDAS PRECAUTORIAS.

Una vez que se ha explicado como se integra el proceso, podemos estudiar ya las medidas precautorias, bajo la siguiente clasificación: 1).- Prejudiciales, 2).- Judiciales y 3).- Ejecutivas o de sentencia.

La división arriba indicada tiene como fundamento el principio de la "litis contestatio", pues como se sabe para algunos autores y maestros, la integración de la litis se da cuando se forma el triángulo procesal, es decir, el actor, el demandado y el juez. Siendo de este principio que se desprende la primera especie de medidas precautorias "prejudiciales", pues la acción o pretensión se hace valer ante el juzgador sin que el demandado conozca aun lo que se le reclama o demanda.

Las especies de medidas precautorias son contempladas por nuestra legislación tanto en lo procesal (ley procesal) como en la ley sustantiva (códigos civil y mercantil), como ejemplo, encontramos las siguientes: En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hallamos los Títulos Quinto Capítulo Primero llamado "Medios Preparatorios del Juicio en General"; el Capítulo Segundo "Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo"; el Capítulo Tercero "Separación de Personas"; Capítulo Cuarto "Preparación del Juicio Arbitral"; Capítulo Quinto "De los Preliminares de la Consignación"; Capítulo Sexto "Providencias Precautorias" y finalmente, "El embargo". Este último puede pertenecer a cualquiera de las clasificaciones, por lo que se analizará en particular en un capítulo especial, ya que el embargo no es siempre cumplimiento de una sentencia, sino sólo un medio para conseguir el fin, el cumplimiento de la sentencia.

El Código Federal de Procedimientos Civiles contiene, entre otros, un título relativo a las "Medidas Precautorias de Aseguramiento" donde se mezclan las medidas precautorias prejudiciales con las ejecutivas.

El Código de Comercio maneja en su Capítulo Décimo "Los Medios Preparatorios del Juicio" y en el Capítulo Undécimo "De las Providencias Precautorias".

Antes de iniciar con las especies de medidas precautorias, se señala que Luis Alberto Vieira divide a las medidas de seguridad en: "a) Cautelares; b) De prueba y c) Ejecutivas", (59) por lo que expondremos brevemente a que se refiere cada división, parafraseando su tesis:

a).- Cautelares. Incluye las medidas que aseguran el probable contenido de una providencia de conocimiento futuro integrando en este grupo: 1) Embargo preventivo; 2) Inscripción de demanda reivindicatoria; 3) Investigación de la paternidad; 4) Suspensión de obra nueva y 5) Las formas de prohibición de innovar en el estado de la cosa litigiosa.

b).- De prueba. Que aseguran una prueba que amenaza extinguirse o desaparecer, ejemplo: 1) Testimonial y 2) Pericial "in futurum".

c).- Ejecutiva. Que busca asegurar el cumplimiento de una resolución jurisdiccional.

Como se puede observar el autor coincide casi completamente con la división que se ha realizado en este trabajo; sin embargo, se debe comentar que la división de

(59) Vieira, Luis Alberto, Las medidas de garantía y el embargo, Montevideo, Talleres Gráficos "33", 1949, pág. 19.

esta investigación está proyectada a un análisis específico y concreto, por lo que nos damos cuenta una vez más que no obstante la diferencia.

La división para su estudio resulta muy similar a la que se plantea; aunque lógicamente guarda sus diferencias, tales como dividir las medidas precautorias atendiendo al fin de éstas y nosotros no, pues la división que se plantea atiende al momento procesal. Otra diferencia es el hecho de que las medidas precautorias prejudiciales pueden ser tanto de 'cautela', como 'prueba' o 'ejecutiva' ya que la medida en el primer caso puede dictarse para evitar que se consuma un hecho jurídico, sin otro objeto que el de su naturaleza (evitar el incumplimiento de la ley a través de una resolución o decreto judicial). La medida prejudicial puede también ser de prueba, cuando se teme que se ausente algún testigo con el objeto de probar algo que puede desaparecer con el simple transcurso del tiempo. Asimismo, la medida puede ser ejecutiva, si esta se funda en un documento que la tenga aparejada, como se enumeran en el Código de Comercio, v.gr. el cheque, el pagaré, etc.

Por lo que menciona a los tipos de medidas precautorias de prueba, pueden ubicarse tanto en las medidas precautorias prejudiciales como en las judiciales; en virtud

de que una vez que se ha planteado la litis, el siguiente paso es probar los hechos que fundamentan la pretensión del accionante.

En cuanto a lo que menciona por las denominadas medidas ejecutivas, el autor se confunde ya que todas las medidas precautorias tienen el objeto de cumplir la resolución jurisdiccional, y no distingue entre la medida ejecutiva y la ejecutoria. No hay que olvidar que como se dijo, el juicio se termina al emitirse la sentencia y el cumplimiento de la misma es meramente incidental, es decir, resulta ajeno al juicio y a la acción.

- MEDIDAS PRECAUTORIAS PREJUDICIALES.

Consisten básicamente en el momento en el cual se solicitan las medidas, es decir, serán medidas precautorias, todas aquellas que se soliciten al juzgador por medio de una acción que envuelve la pretensión y éstas se elaboren sin que previamente, se le notifique al demandado, es decir, las solicitudes se realizan por petición previa del promovente, y pueden ser acordadas en un sentido afirmativo por el juzgador, por virtud de haberse cumplido ciertas reglas previstas por el legislador o juzgador. En el sistema jurídico americano, una de las máximas en el juicio es el

principio de que: "corresponde a las partes determinar el alcance y contenido de la disputa judicial o, invirtiendo los términos, el tribunal queda limitado a la consideración de lo que los litigantes han planteado ante él", ⁽⁶⁰⁾ pero acordar la medida en sentido afirmativo, significa que se cumplieron los standars y los precedentes relativos.

"Las partes presentan al tribunal el material que desean sea utilizado para el contenido de la relación existente entre ellas, cuya selección queda librada a su propio arbitrio. El tribunal por su parte, espera pasivamente la presentación de dicho material, interviniendo únicamente en los términos necesarios para asegurar que las acciones procesales de los litigantes se desenvuelvan en base a métodos ordinarios sin exceder los límites establecidos por la ley". ⁽⁶¹⁾

Sin embargo, el propio sistema de derecho americano de "Equity" se rige por el principio inquisitorio, que algunos llaman principio de investigación judicial; dicho principio atribuye al juez el deber de reunir, por su propia actividad el material del litigio; situación que se presentó con claridad durante la etapa medieval conocida con el nombre de "Santa Inquisición"; sin embargo, a este principio se

(60) Wyness, Robert, Op. Cit., pág. 59.

(61) Ídem, pág. 60.

añade la idea relativa a que por encima de las partes existe un bien jurídico al que quedan subordinados y a otra máxima del Derecho Equidad, y es el de que "Equity follows the law". En México, fuera del derecho familiar, las partes tienen al igual que en Estados Unidos el pleno dominio de sus derechos, reconociendo su libre decisión respecto al ejercicio o no de esos derechos, pues el que sea dueño del derecho no queda obligado a perseguirlo en juicio, en consecuencia, puede hacer una demanda total o parcial, pudiendo adoptar por su voluntad las medidas procesales que el derecho pone a su servicio, encontrándose dentro de ellas las medidas precautorias.

Las medidas precautorias tienen el objeto de hacer valer la justicia o el derecho a futuro; la impartición de justicia según nuestra Carta Magna debe ser "pronta y expedita", ⁶² esto quiere decir que se deberá de impartir a la mayor prontitud posible, pero guardando el debido proceso legal que asegure el respeto a los gobernados y a sus garantías individuales. El cumplir del debido proceso legal, trae consigo una tardanza, la que podría afectar la decisión jurisdiccional, por lo que hay actividades de este órgano que sin violar las garantías, permiten que el objeto del juicio no se pierda por el transcurso del tiempo.

(62) Art. 17 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.

Es aquí donde encuentran las medidas precautorias prejudiciales su apoyo, pues aseguran el cumplimiento de una decisión judicial; es un proceso que se relaciona directamente con otro principal, del cual depende, pero en el caso de las medidas prejudiciales puede o no existir juicio y sino existe en ese momento, si se tiene la obligación de realizarlo a futuro, para que de este modo el acto de molestia generado por la autoridad judicial tenga fundamento legal. Lo anterior se desprende de lo establecido por el Código de Comercio en su artículo 1155 que dispone: "Fuera de los casos señalados en los artículos 1151 a 1153 no se podrá, antes de la demanda, articular posiciones, ni pedir declaraciones de testigos ni otra alguna diligencia de prueba; las que se pidan deberán rechazarse de plano, y si alguna se practicare no tendrá ningún valor en juicio". (63)

Con esto se confirma lo aseverado, pues es lógico que en caso contrario, es decir, la inexistencia de la demanda, sería una clara violación de garantías para el afectado. Pero además, se debe distinguir a los medios preparatorios del juicio, de las providencias precautorias, ya que como requisito además de las que se apuntarán más adelante, se encuentran las mencionadas por el propio código en comento en

(63) Op. Cit., pág. 80.

ESPECIES Y TIPOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

su artículo 1168 que sostiene: "Que las providencias precautorias podrán dictarse: I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o sea 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". (64) Por lo que si se debe distinguir entre una providencia precautoria que puede tener sentido afirmativo, negativo o enunciativo y los medios preparatorios a juicio, que son normalmente enunciativos o de prueba.

Los requisitos que menciona la ley, en realidad son una simple presunción que debe de estar basada en probanzas, que crean la convicción en el juzgador de emitir la medida solicitada y asegurar el cumplimiento del derecho invocado por la pretensión del accionante, y en su defecto, como lo estipula el Código Federal de Procedimientos Civiles en los artículos 389 y 391, el otorgar garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con la medida se ocasionen, pudiendo la parte contraria obtener el levantamiento de la medida otorgando contragarantía suficiente para responder de los resultados del juicio.

(64) *Idea*, pág. 83.

- MEDIDAS PRECAUTORIAS JUDICIALES PROPIAMENTE DICHAS.

Por lo que se refiere a las medidas precautorias judiciales, son aquellas que se dictan, una vez que se ha iniciado el proceso, es decir, una vez que se ha integrado el triángulo procesal, a través de la "litis contestatio", o proceso propiamente dicho, mismo que se integra, por el actor, el demandado y el juzgador.

Es prudente recordar que puede existir en este momento del proceso una parte ajena a la controversia, pero que puede afectar la decisión jurisdiccional, estos a los que nos referimos reciben el nombre de terceros o tercerías, durante el procedimiento y pueden ser de dos tipos: excluyentes o coadyuvantes. El primero tiene intereses o pretensiones contrarios a las partes y el segundo, tiene un interés o pretensión conjunta a una de las partes. Esto se aprecia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que nos habla de los terceros y nos manifiesta las facultades con que cuentan, dentro de las cuales se encuentra la de solicitar medidas precautorias, pero esta cuestión se verá más adelante en lo relativo a los tipos de medidas precautorias.

ESPECIES Y TIPOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

Entonces se debe de entender que, todas las medidas precautorias que se solicitan durante la tramitación del Juicio, deberán de estar dentro de la clasificación de medidas precautorias judiciales, encontrándose en las etapas: 1).- Postulatoria, 2).- Probatoria con sus subdivisiones (ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo) y 3).- Preconclusiva.

Vieira Luis, encuadra también a las medidas prejudiciales propiamente dichas las que hayan sido solicitadas en la reconvencción, pues el demandado toma una doble posición de actor y demandado, y en su carácter de actor puede solicitar las medidas precautorias que a su Juicio resulten pertinentes.

En resumen, dentro de las medidas precautorias judiciales encontramos aquellas que pueden ser solicitadas 1).- Por el actor, 2).- Demandado; 3).- Terceros llamados a Juicio y 4).- Aquellas solicitadas por el Ministerio Público o el juzgador en el caso del derecho familiar.

Es importante hacer notar que el Código de Comercio menciona que cuando se solicita la medida precautoria con posterioridad a la iniciación del Juicio, es decir, aquella medida que se solicite después de la presentación de la

demanda o reconvencción, serán sustanciada en incidente por cuerda separada, conociendo de ella el Juez o tribunal al que se presentó la solicitud que esté conociendo del negocio. Así lo manifiesta el artículo 1170 del Código de Comercio. Al respecto el Código Federal de Procedimientos Civiles dice en su artículo 388 que: "La determinación que ordene que se mantengan las cosas en el estado que guarden al dictarse la medida, no prejuzga sobre la legalidad de la situación que se mantiene, ni sobre los derechos ni responsabilidades del que las solicite". (65)

De lo transcrito, se observa al igual que en el Código de Comercio, que el juzgador deberá realizar un razonamiento por cuerda separada acerca de la medida precautoria solicitada, es decir, en lo relacionado a su admisión, negativa, modificación o extinción.

A nuestro parecer esta circunstancia prevista por el legislador es acertada, ya que la medida precautoria tiene vida por sí sola mientras dure el juicio que conoce de lo principal, ya que el derecho debe cuidar el debido proceso legal, y de mantener a la medida precautoria dentro del mismo juicio, sería evitar la igual impartición de justicia, pues el juzgador no podría valorar más que una sólo vez, en cambio

(65) Op. Cit., pág. 322.

ESPECIES Y TIPOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

como incidente puede juzgar las veces que sea necesario para dar vida al juicio principal, decretando la reducción de las medidas, la ampliación o la extinción; requiriendo en cada ocasión de una resolución debidamente fundada y motivada, entendiéndose cada una con total independencia de la otra, pero juzgando sobre un sólo objeto; en cambio, la sentencia definitiva no puede ser modificada por el juez que la emite, tiene que ser su superior jerárquico quien la revise y atendiendo a los elementos aportados durante el juicio, emitirá una nueva resolución que pueda confirmar o revocar la decisión del juzgador de primera instancia.

- MEDIDAS PRECAUTORIAS EJECUTIVAS O DE SENTENCIA.

Como sabemos las medidas precautorias tienen el objeto de hacer valer la justicia o el derecho a futuro, siendo su principal propósito la impartición de la justicia; esto quiere decir que debe impartirse a la mayor prontitud posible, pero guardando un proceso que asegure a los gobernados el respeto a las garantías individuales. El cumplir con el debido proceso legal tiene consigo una tardanza que podría afectar la decisión jurisdiccional por lo que existen resoluciones que sin violar las garantías permiten que el objeto del juicio no se pierda por el transcurso del tiempo. Una vez que el juzgador ha realizado,

su actividad y puesto fin a la misma a través de una sentencia, encuadran a partir de este momento las medidas precautorias ejecutivas o de sentencia ya que a través de éstas es como el juzgador efectúa el cumplimiento de la resolución o sentencia. Es por medio de estas medidas que se hace efectiva la condena contenida en las declaraciones que hace el juzgador y que tienen por objeto obligar al demandado a cumplir con el mandamiento judicial aun en contra de su voluntad.

Es importante aclarar que la ejecución forzosa de la resolución judicial no pertenece al juicio y que además estas medidas en ningún momento son realizadas por el poder judicial, sino única y exclusivamente por el poder ejecutivo en atención a lo ordenado por el poder judicial.

En resumen, las medidas precautorias ejecutivas o de sentencia tienen como fin el satisfacer las pretensiones que hizo valer el accionante en contra del afectado y así cumplir con la ley. Pero al ser realizados por el Poder Ejecutivo deja de tener la naturaleza de judicial.

- LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS EN EL SISTEMA ANGLOSAJON.

Como sabemos el sistema de derecho americano se divide en dos: 1).- "Common Law" y 2).- "Equity".

La "Equity" se guía por ciertos principios ya enunciados, siendo alguno de los más importantes el presumir que está consumado aquello que debe realizarse en lo futuro y que la "Equity" se fija más en la esencia que en la forma. Estas máximas en conjunto de otras diez conforman el derecho-equidad, alma del sistema jurídico norteamericano para combatir la rigidez del derecho comunmente llamado "Common Law".

Ahora bien, si nos preguntamos porque es importante conocer el derecho-equidad, es precisamente porque en él se localizan la gran mayoría de las medidas precautorias y la razón es que el "Common Law" solamente repara el daño que está consumado, pero no puede evitarlo y esto es lo que nos dice Elias Merwin en su libro "The Principles of Equity": "Just as the common law is powerless to compel the performance of contracts and can only give a remedy, after they are broken, for the damages sustained, so also it cannot prevent a threathende injury to property. It must wait until

the wrong has been done. And then it's only remedy is to give damages for the injury inflicted". (66)

Debemos observar que cuando un abogado solicita al juez mexicano la realización de una diligencia en un Estado extranjero, no sólo se observa la competencia por materia y la jurisdicción tanto del juez que ordena como del que es requerido, ya que debemos anotar que existen ciertas materias de jurisdicción exclusiva del derecho-equidad, entre las que encontramos: "patrimonios y títulos de propiedad creados y regidos exclusivamente por el derecho-equidad (equitable states and titles); los truts o fideicomisos, hipotecas y gravámenes, desde el punto de vista del derecho-equidad; cesión de derechos, protección de bienes e intereses de personas incapacitadas, administración de bienes pertenecientes a las sucesiones; subrogaciones, caducidad y penas convencionales; el caso fortuito, el error, el dolo o fraude, la lesión, la violencia en relación con las obligaciones nacidas de los contratos o de la ley; la doctrina llamada stoppel, fianzas en su aspecto de derecho equidad, sociedades en nombre colectivo y compensación". (67)

Esto por lo que toca a la jurisdicción.

(66) Al igual que el Common Law es poderoso para hacer valer el cumplimiento de los contratos y sólo puede darles remedio después de incumplirse, por los daños sufridos; así también no puede prevenir la amenaza de una acción contra la propiedad. Debe esperar hasta que lo malo haya sucedido y el único remedio es pagar los daños por la ofensa realizada.

(67) Rabasa, Oscar, Op. Cit., p.p. 134-135.

Las medidas precautorias del derecho-equidad o mejor llamados "remedios equitativos" encuentran la siguiente clasificación: "1).- Mandamiento de Injunction; 2).- La acción para exigir el cumplimiento específico de los contratos (specific performance); 3).- La acción para prevenir y recuperar los actos ilícitos; 4).- Acción para reclamar el incumplimiento de las obligaciones nacidas de los trusts; 5).- Rescisión, nulidad y reposición de las obligaciones, documentos y actos jurídicos en general (Rescision, cancelation, reexecution y reformation); 6).- Acciones reales que tienen por objeto la división de la cosa común, la convalidación y el perfeccionamiento de los títulos de propiedad; 7).- Juicio hipotecario y derecho del deudor a rescatar o redimir el bien hipotecado y 8).- Que resultan además del Injunction una de las más importantes, que son las acciones o procedimientos referentes a la prelación de créditos, preferencias, reparación pecuniaria, rendición de cuentas, consignación, síndicos, arraigo, medios preparatorios del juicio y todos los procedimientos incidentales (marshalling of assets, contribution, exoneration, subrogation, accounting, bill of inter pleader, receivers, right of "he exeat" y discovery and perpetuation of testimony)". (66)

(66) *IBIDEM.*

Iniciaremos el estudio de las principales medidas de equidad o medidas precautorias.

- INJUNCTION

La injunction es definida por Elías Merwin como: "injunction is an order or process commanding the defendant to abstain from doing, or commanding him to perform, a certain act". (69)

Las injunctions, son divididas principalmente en dos y el mismo autor las define: 1).- Prohibitory injunctions, "as the name imports, are those injunctions which require the defendant to abstain from going a certain act, or from pursuing a certain line of conduct; and these constitute by far the larger part of injunctions granted by courts of equity. 2).- Mandatory injunctions are those which require the defendant to do some act. There are frequently issued upon bills for specific performance, as where a the defendant is required to execute a deed or to perform some similar act. (70)

(69) Injunction es la orden judicial procesal ordenando al afectado (demandado) de abstenerse de hacer o de ordenar la consumación de cierto derecho.

(70) Prohibitory injunction, se resume en las ordenes judiciales que ordenan la abstención de un acto jurídico específico o adoptar cierta forma de conducta, siendo un acto negativo y Mandatory, en la realización de un acto positivo y ambas constituyen la parte más compleja y extensa de las injunctions garantizadas por las Cortes de la Equity.

ESPECIES Y TIPOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

Otra forma de dividir las es en: 1).- Preliminary Injunctions or Interlocutory (preliminaries o interlocutorias) y 2).- Perpetual o Final (Definitivas y finales) Esta división atiende a la duración de la medida y no al carácter con el que se concedió. La Preliminary es frecuentemente utilizada antes o después de la audiencia que decide sobre los méritos. Esa es llamada Preliminary or Interlocutory y tienen vigencia solo hasta la decisión final de la Corte. Siempre queda al control discrecional de la Corte y pueden tener duración durante el proceso de la causa, o ser modificadas o revocadas. Si la decisión final sobre los méritos es en favor del demandante, por supuesto que esa Interlocutory será revocada por considerar sobreesida la causa. La perpetual or final son aquellas que son ordenadas después de la audiencia que ha conocido sobre los méritos. Cuando la decisión es en favor del acreedor, esa constituye la parte final de la decisión y como cualquier otra decisión final, puede ser modificada o revisada en el caso. La Final es también llamada Perpetual porque ordinariamente no tiene límite en su duración y se mantiene sobre el demandado.

Según Elías Merwin, los requisitos que justifican la emisión de una injunction son:

"1).- Un aparente buen título de propiedad en disputa;

2).- Que la amenaza legal o el acto resulte en gran o irreparable daño". (71)

"Como ejemplo de estos principios es la destrucción de los objetos o aquellos que son consumibles; al decir de nuestro derecho "fungible" (72).

El mismo autor en cita hace una aportación en su libro, al decir que las injuncions continuadas, por decirlo así, tienen tres importantes clases, relacionadas al "personal property or personal services" y que son:

1).- Cuando el propietario de una patente está de acuerdo en dar una perjudiciosa y exclusiva licencia para hacer o vender el artículo manufacturado; la Equity lo apoya para otorgar una licencia a una tercera persona o de compartir la patente con otros.

Esta idea es de extrema importancia en el Tratado de Libre Comercio entre México y los Estados Unidos pues para el derecho americano, no hay una total seguridad de la exclusiva

(71) Op. Cit., pág. 224.

(72) *Idea*, pág. 428.

de una patente, ya que si el dueño de la patente prueba que le resulta dañoso el trato por convenir más estar con otra firma, la Equity le apoya a obtener la mayor utilidad.

2).- Cuando alguien ha contratado no en compromiso particular, contrato, o llamada en un negocio particular con respecto a cierto terreno o territorio o cierto período (de tiempo) la Equity apoya las deficiencias del contrato, al decir de nuestro derecho, los suple en la forma, y

3).- Cuando una persona está obligada a realizar cierto servicio por el actor, y no puede realizarse un servicio competente, la Equity apoya que se realice ese servicio, aun cuando no puede obligar a realizar el servicio para el actor.

Las injuncions se encuentran desarrolladas en todo el extenso campo del derecho americano pero en este caso, una de las más importantes son las llamadas "injuncions in patent suits" es en ciertos casos en los que las perpetual injuncions siempre garantizan el cumplimiento legal (entendiendo por perpetua la duración que tenga la patente, es decir, hasta su expiración). Esta medida precautora tiene el objeto de proteger al inventor de que un tercero infrinja su derecho de patente o exclusividad. Ahora bien, las reglas

ESPECIES Y TIPOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

para su establecimiento son variadas y muy extensas, por lo que sólo quedan enunciadas. (73)

También existen medidas de este tipo para la protección de marcas normalmente llamadas "Injunctions in trade marck suits" y nos define el autor lo que se debe entender por "trade mark" means some arbitrary name or symbol affixed by a manufacturer to his goods by which they are now known or sould as his goods it may be and name or a number or some device as an eagle or star". (74)

Al igual, existe una prolija cantidad de medidas para proteger estos derechos, pues como sabemos "Judge made law", el juez hace la ley.

No solo existe como dijimos esta acción o writ del injunction; existen otros más como son por ejemplo: "Specific performance of contracts" que tiene por objeto el cumplimiento específico de los contratos; esta acción se creó, por la razón de que hay ciertas objeciones que no pueden ser sustituidas por dinero; para hacer valer este derecho se utiliza la llamada 'Contempt of cout', que comprende la multa y la pena de prisión y la prisión puede

(73) Cfr. *Idea*, p.p. 445-447.

(74) Significa algún nombre o símbolo arbitrario añadido por quien lo manufactura con sus beneficios, por los que se venden sus bondades puede ser un nombre o un número o alguna insignia.

decretarse indefinida, como ya se ha explicado antes, 'hasta que el condenado cumpla'. (75)

En este sentido hay que hacer notar que el derecho americano cuenta con muchos mas recursos que el mexicano, pues como se expresó por Borja Soriano, el incumplimiento de las obligaciones, sólo se reduce al derecho del accionante peticionario del pago de una cantidad de dinero en los todos casos de incumplimiento.

Otra acción es la de "Specific reparation or prevention of torts". Su razón es que el derecho común (Common Law) en materia de actos ilícitos, no dispone generalmente de medios para prevenirlos, sino únicamente para remediarlos después de consumados de modo irreparable". (76) Consisten en mandatos específicos civiles y mercantiles de carácter preventivo.

Aparte existen otras acciones específicas de las cuales nos habla Rabasa:

"Además de las acciones o remedios principales, que se han enumerado, figura en los procedimientos especiales del derecho-equidad otro grupo misceláneo que se relaciona con la

(75) Rabasa, Oscar, Op. Cit., pág. 213.

(76) *Idea*, pág. 214.

conurrencia y prelación de créditos, reparación económica, medios preparatorios de juicio y otros procedimientos incidentales.

Los procedimientos en materia de prelación de créditos y reparación pecuniaria, según su propia nomenclatura consagrada en el derecho angloamericano, son los siguientes: 'marshalling of assets, contribution, exoneration, subrogation y accounting'.

Se conoce con la designación técnica de 'marshalling of assets', que significa ordenar o clasificar bienes, el procedimiento que se instaura en la jurisdicción de "equidad" a efecto de que los diversos acreedores que tienen créditos cobrables en bienes del deudor común, sean clasificados en grupos o categorías separados en relación con sus intereses respectivos, a pesar de que figuren también acreedores privilegiados con derechos preferentes en la misma masa de bienes; pero es indispensable, para que el procedimiento sea viable, la existencia de dos clases diversas de bienes o patrimonios del mismo deudor respecto de los cuales reclamen varios interesados con derechos distintos. La característica de esta acción consiste en obligar judicialmente al acreedor que por la naturaleza de su crédito tiene el derecho de hacerlo efectivo sobre dos o más clases de bienes del deudor

común, a que haga previamente exclusión de aquellos bienes a que ninguno de los demás acreedores del mismo deudor puede recurrir, para que estén estos últimos en aptitud de satisfacer sus créditos con la otra clase de bienes que si están afectos a ellos, aun cuando en segundo lugar. Así, por ejemplo, si el propietario de dos fincas distintas las da en hipoteca a un solo acreedor, y posteriormente hipoteca una de ellas a favor de un segundo acreedor, por virtud del procedimiento 'marshalling of assets' o clasificación de bienes, el tribunal de "equidad" manda que el primer acreedor hipotecario, que tiene gravadas a su favor las dos fincas, haga exclusión de su crédito en el inmueble que no se hipotecó al segundo acreedor para que el que si está hipotecado a este último se aplique a pagar su crédito. Si, por otra parte, el primer acreedor con garantía de las dos propiedades ya obtuvo sentencia en juicio hipotecario respecto del inmueble dado en hipoteca singularmente a favor del segundo acreedor, privándolo de su única garantía contra el deudor común, dicho acreedor se subroga, por resolución judicial, en el derecho que tiene el primer acreedor contra la otra finca por el importe de su crédito hipotecario. De la misma manera, si los bienes legados a una persona están afectados al pago de un acreedor del causante de la herencia, los tribunales de "equidad", al ordenar la clasificación de los créditos existentes, disponen que se entreguen a dicho legatario, en

substitución de aquéllos, otros bienes de la sucesión que estén libres de tales cargas, hasta donde basten para cubrir el importe de su legado.

La 'contribution', palabra que en su sentido jurídico no significa "impuesto" u otra prestación fiscal, es una figura procesal del derecho-equidad por la que el deudor solidario que paga la totalidad de la deuda o ejecuta por entero la obligación contraída mancomunadamente con otros deudores, reclama de sus codeudores la parte que en ella toca pagar a cada uno. Pertenece a esa clase de remedios o acciones que se han desarrollado en la rama de la "equidad" del derecho angloamericano, y no en el derecho civil como acontece en los otros sistemas, por la falta de un recurso apropiado semejante dentro del 'common law'.

El procedimiento de la 'exoneration', o sea para liberar a alguien de una carga o responsabilidad, tiende a pasar la obligación que reporte una persona o un bien determinado, a cargo de otra persona o cosa distinta de la afectada. En la distribución de los bienes de una sucesión intestada, pongamos por caso, las deudas contraídas en vida por el autor de la herencia y para garantía de las cuales haya éste hipotecado un bien inmueble, se pagan preferentemente con el activo mobiliario de la sucesión, a

ESPECIES Y TIPOS DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

fin de descargar o "exonerar" a los inmuebles de esas deudas personales, en beneficio de los herederos y legatarios que van a recibirlos. También se aplica el procedimiento de la 'exoneration' como medio de que el deudor subsidiario pueda, antes o después de haber hecho el pago de la deuda contraída, según proceda en cada caso, obligar al deudor principal a que lo libre de la carga que sobre él pese, ejecutando aquél la obligación que contrajo o reembolsando al deudor subsidiario las erogaciones que por tal concepto haya tenido que hacer de su peculio, como es el caso entre los deudores mancomunados en general, con responsabilidad principal y subsidiaria, tales como deudores y fiadores, giradores y endosantes y demás deudores solidarios de esta misma clase.

El derecho-equidad protege adicionalmente a los fiadores en general con el derecho de subrogación, en virtud del cual se substituyen legalmente a los deudores principales a cuyo favor hayan otorgado fianza, en los derechos y beneficios que éstos puedan tener en la garantía prendaria o hipotecaria que hubieren otorgado a favor de sus acreedores para responder de la misma obligación garantizada por los fiadores, disponiendo así éstos del medio de resarcirse del pago hecho por cuenta de los deudores principales, con el valor o importe de los derechos que en la garantía aún conserven los mismos deudores.

La acción para pedir que se rindan cuentas, llamada 'accounting' en el derecho angloamericano, es un procedimiento muy común en todos los negocios en que de un modo incidental surjan o se tramiten cuestiones relativas a cuentas deudoras y acreedoras entre dos o más personas. Existe, una vieja acción en el derecho común angloamericano, esto es, en el 'common law', para distinguirlo del derecho-equidad, que tiene por objeto pedir rendición de cuentas y que se tramita a través de la acción de 'assumpsit'; pero este procedimiento del derecho estricto es sumamente lento, costoso, enredado y poco satisfactorio, de tal manera que los casos de cuentas complicadas se estima que no ofrece un medio adecuado a su objeto. Por este motivo, surgió una jurisdicción concurrente en materia de rendición de cuentas, reservándose los asuntos sencillos para los procedimientos del derecho llamado 'common law' y para los del derecho-equidad, cuyos recursos procesales son más flexibles y prácticos, los complicados, especialmente si se trata de relaciones fiduciarias entre quienes piden las cuentas y los que deben rendirlas. La acción que nos ocupa es un procedimiento que generalmente se emplea entre las personas que en cualquier forma administran bienes o intereses pecuniarios y los titulares o acreedores de las cosas administradas, acción que puede ser promovida por una y otra

parte, ya sea para que el administrador quede judicialmente relevado de toda responsabilidad, si rinde sus cuentas a satisfacción del tribunal, o para que responda de ella si alguna le resulta en el juicio.

Los procedimientos incidentales o preparatorios, son los que en la terminología inglesa se denominan: 'bill of interpleader, appointment of receivers, auto de ne exeat y discovery and perpetuation of testimony'.

El medio preparatorio del 'bill of interpleader', que es una promoción para obligar a terceros a que en juicio contradictorio entre ellos se resuelvan judicialmente las pretensiones opuestas que reclamen contra el promovente, procede no porque el peticionario exija ninguna prestación contra los terceros citados a juicio, sino porque estos últimos demandan del promovente la misma obligación o pago en virtud de intereses contrarios, de tal manera que el deudor tiene duda respecto de a quién de los reclamantes opositores debe efectuar el pago de la obligación pendiente. En tal caso puede éste acudir a un tribunal de "equidad", por medio del incidente preliminar que se menciona, para que dicha autoridad judicial decida a quién debe pagarse el dinero o entregarse la cosa que se dispute y absuelva al promovente de las demandas o reclamaciones de todas las demás personas que

pretendan exigirle el cumplimiento de la misma obligación. En este procedimiento, el promovente expone su situación jurídica y las pretensiones contradictorias entre sí de las partes que le reclaman el mismo derecho, y pide, mediante depósito judicial del dinero o de la cosa debida, que el tribunal cite a juicio contradictorio a los diversos reclamantes y que dicte sentencia determinando a quién de ellos pertenece el objeto en controversia, a efecto de que quede extinguida y liquidada la obligación del promovente. También es usual el procedimiento de constituir depósito de dinero a disposición del tribunal, cuando el deudor que lo tiene en su poder no lo reclama como suyo, reconoce que le pertenece a quien promueve en el juicio; en un incidente previo se decreta la constitución del depósito que debe quedar a las resultas del juicio en lo principal, y se funda el procedimiento en el principio de que la suma de dinero en cuestión la tiene el demandado en calidad de depósito o fideicomiso, a disposición de quien judicialmente demuestre su derecho a recibirla.

Estos dos procedimientos que se han delineado y que comprenden la promoción del juicio contradictorio entre reclamantes opositores y el depósito judicial, son equivalentes a la consignación de dinero o de cosa que reglamentan los códigos civiles y procesales de otros países,

y, como acontece en estos sistemas de derecho, hace las veces de pago, pues aprobada la promoción por el juez de "equidad", la obligación del deudor se extingue.

El nombramiento de síndico, que tal es el procedimiento a cargo de los tribunales de "equidad" comprendido en la denominación de 'appointment of receivers', se decreta discrecionalmente por el juez cuando existiendo una masa común de bienes o una suma de dinero, no haya persona legalmente capacitada en un momento dado para administrarlos, o habiéndola, ésta sea un fiduciario o 'trustee' que esté haciendo un mal manejo del patrimonio a él confiado. Por lo demás, el 'receiver' o síndico, en el derecho angloamericano, lo mismo que en los demás sistemas, es la persona nombrada por un tribunal para administrar y conservar en buen estado las cosas sujetas a un litigio mientras dura la tramitación del juicio, y como tal, es un funcionario ejecutor del mismo tribunal que lo designa, aun cuando su nombramiento no resuelve ningún derecho controvertido ni afecta en nada la causa legal de las partes en el litigio.

Dentro de este mismo orden de ideas, otro de los funcionarios auxiliares de los tribunales de "equidad" que desempeña una misión muy importante y que es totalmente

desconocido en otros sistemas jurídicos distintos del angloamericano, es el llamado 'master o referee', que es nombrado también por estos tribunales para que les preste su concurso en toda clase de procedimientos incidentales que surjan durante la secuela de un proceso. Sus atribuciones son de orden judicial, aun cuando también desempeña labores de administrador, contador y ejecutor del tribunal que lo nombra, tales como recibir o examinar liquidaciones o cuentas, hacer cómputos de créditos e interés, precisar el importe de pensiones, rentas y daños y perjuicios cuando no aparezca en cantidad líquida, verificar gravámenes y el valor que éstos representen, dirigir la venta en el remante de toda clase de bienes en los procedimientos ejecutivos, otorgar escrituras judiciales, nombrar síndicos, depositarios y fiduciarios o 'trustees', dictar mandamientos de 'injunction', recibir las pruebas que rindan las partes, especialmente las testimoniales; y en la actualidad, en que sus atribuciones judiciales han sido ampliadas, más aun por las leyes de enjuiciamiento, examinar la litis planteada por las partes en sus escritos, pruebas y alegatos, rindiendo al final de su actuación, en cada caso, un dictamen, llamado 'report', en el que el 'referee' consigna sus conclusiones o 'findings', de hecho y de derecho, y las somete al propio tribunal de los autos, para que éste, con vista de ese dictamen, proceda a dictar sentencia sobre el fondo del

negocio, confirmando o rechazando total o parcialmente las estimaciones de este funcionario auxiliar.

Entre las diligencias preparatorias del juicio en general, de que conocen los tribunales de "equidad", figura, como se dijo antes, el 'bill of discovery', que es sencillamente el procedimiento, conocido en nuestro sistema de enjuiciamiento, por el que la persona que pretende demandar pide de aquél contra quien se propone enderezar la demanda que haga declaración acerca de algún hecho de que tenga conocimiento, relacionado con el juicio en perspectiva y que no pueda ser probado por ningún otro medio. La promoción 'to perpetuate testimony' (para perpetuar una prueba testimonial), igualmente, es el medio usual de pedir el examen de testigos cuando éstos sean de edad avanzada o estén en peligro de perder la vida, a efecto de recoger y conservar esta prueba, que de otro modo se perdería, antes de que el promovente inicie el juicio en el que el testimonio de tales testigos sea indispensable. Cuando la misma promoción tiende a recabar la declaración de los testigos después de que el juicio principal está promovido, pero antes de que comience el término de prueba, reviste el nombre de prueba 'de bene esse', o sea una probanza recabada provisionalmente.

Por último, el procedimiento para promover lo que en derecho procesal mexicano se denomina depósito de personas y providencia precautoria de arraigo, en el derecho angloamericano, rama de la "equidad" se llama 'writ' o auto de 'ne exeat republica', que es, como esta voz latina implica, el mandamiento judicial que previene a la persona contra quien está dirigido a fin de que no se ausente de la jurisdicción del tribunal que lo dicta, para que el arraigado cumpla personalmente con lo que le ordene el propio tribunal. Antiguamente, la orden de 'ne exeat' la empleaban en Inglaterra las autoridades para fines políticos, como medio de impedir que una persona se ausentara del reino; pero posteriormente se convirtió en una providencia precautoria, a disposición de los particulares, que otorgan los jueces de "equidad" cuando se demanda, con fundamento en algún derecho de orden "equitativo", esto es, proveniente del derecho-equidad, el pago de una suma de dinero que se deba al promoverse la diligencia, especialmente pensiones alimenticias, pidiendo el arraigo del esposo que pretende ausentarse y la rendición de cuentas.

La providencia va dirigida al executor o actuario del juzgado, previniéndole que recabe fianza del demandado en cantidad suficiente para cubrir el importe de la prestación que se reclame más los intereses futuros por un plazo

razonable, a juicio del tribunal, como garantía de que el arraigado no se ausentará del lugar en que se finque el arraigo sin autorización judicial, y que si éste no la otorgare, lo remita a prisión. La constitucionalidad de esta providencia, en relación con el precepto imperativo de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, que contienen casi todas las constituciones internas de las entidades federativas norteamericanas, ha provocado serias controversias, y en ocasiones se ha estimado por los tribunales que el arraigo y prisión de las personas para asegurar demandas de prestaciones en dinero puramente civiles, son violatorios de esa garantía constitucional; pero lo cierto es que en casi todos los estados de la Unión norteamericana el procedimiento está prescrito en las leyes de enjuiciamiento civil". (77)

- TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS.

- SEGUN EL OBJETO.

La clasificación que se hace es con el fin de facilitar el estudio de las medidas precautorias, encontrando dentro de los tipos, a los cuerpos u objetos sobre los cuales la decisión judicial de medidas precautorias puede recaer, debiendo entender por esto prácticamente todo aquello sobre

(77) Rabasa, Op. Cit., p.p. 228-234.

el que se hace efectivo, con excepción de los sujetos, es decir, abarca todo excepto a las personas ya físicas o morales.

Dentro de los objetos, encontramos que se dividen principalmente en muebles e inmuebles, según reza el Código Civil, añadiendo a éstos algunos derechos sobre los que también puede recaer la medida precautoria, es decir, la posesión, la propiedad, el usufructo, la servidumbre, la prescripción y las sucesiones; y en el derecho mercantil, los derechos de autor y los contratos. En cuanto a los derechos de autor, resulta tan patente la aplicación de las medidas precautorias, que existe al respecto un capítulo específico que las regula en el T.L.C. (Tratado de Libre Comercio), mismo que aparece como anexo al final del presente trabajo para su consulta.

Los juicios en sí son también objeto de las medidas precautorias, ya que éstos deben estar sujetos a un proceso. Las medidas pueden ser afectadas por la naturaleza del juicio, como son los juicios ordinarios y especiales o ejecutivos, y por otros efectos importantes como la competencia y la jurisdicción.

Dentro de los juicios especiales se encuentran la evicción, pero algunos autores piensan que la situación para el juicio de evicción o el juicio de saneamiento no es mas que una simple incidencia y no un juicio en el que se haga valer una acción susceptible de garantizar medida alguna. A este respecto se hace el mismo comentario relativo a la definición de medidas precautorias, pues para nosotros es un proceso y no necesariamente se requiere de un juicio, al momento de dictarla, aunque si en lo futuro por ser un requisito sine quanon.

Tanto en los juicios ordinarios como en los especiales, existe el requisito de una caución, pero puede haber medidas que no requieran caución alguna, es decir, que se pueda pedir de manera discrecional el que se pueda exigir la caución; pero lo anterior sólo lo determina la ley y no el juzgador.

La solicitud de la caución es en palabras de Mario Rojas Rodríguez "el hecho que el legislador al establecer una medida de seguridad lo hará cautelando tanto los intereses de aquél que la pide, como de aquél contra quien se solicita, tal como lo demuestra la legislación procesal". (78)

(78) Op. Cit., pág. 30.

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

En resumen, del objeto se desprenden los siguientes elementos: a).- que el objeto sea mueble o inmueble y b).- que en el juicio se ventile un procedimiento ordinario o especial.

Las medidas precautorias pueden recaer según se desprende del Código Civil y Código de Comercio, sobre el dominio de todo o en parte del objeto sea mueble o inmueble, aplicándose lo dispuesto por el tipo de juicio que se lleve a cabo, es decir ordinario o especial.

En virtud de lo anterior, el embargo es la figura más importante dentro de las medidas precautorias que recaen sobre los objetos, como lo es el arraigo en los sujetos.

El embargo, resulta ser una especie de las medidas precautorias y no está por demás recordar la cita que hacen Ana Raquel Nuta, Domingo Nicolás Rotondaro y Fernando Félix Proserpi acerca de como Genaro al referirse a su obra en lo relativo al "Derecho y el Lenguaje" al decir: "...las palabras no tienen otro significado que el que se les da -por quien las usa o por las convenciones lingüísticas de la comunidad-. Por lo tanto, no hay significados intrínsecos verdaderos o reales". (79)

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

La idea a la que nos hemos referido es en razón a lo que se advirtió al principio del presente trabajo, pues como hemos visto, en este tema en particular y al igual que en muchos otros, los conceptos no son absolutos y mucho menos las denominaciones; en tal virtud podemos intentar analizar algunos conceptos que tenemos acerca del embargo; por ejemplo en el diccionario jurídico de Cabanellas se entiende por embargo: " El impedimento, embarazo u obstáculo, incomodidad, molestia o daño. Esta palabra posee diversas aplicaciones según se refiera al derecho: político, marítimo, procesal civil, penal o administrativo. Normalmente, empero, por embargo, se entiende 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 diversos órdenes que haya contraído una persona. Los embargos pueden ser ejecutivos y preventivos. Los primeros son los que se obtienen en juicio ejecutivo y los segundos, como medida precautoria, previa, con el objeto de asegurar los resultados de un juicio declarativo o de la responsabilidad civil que deriva del acto ilícito o delito. El embargo puede proceder por ejecución de sentencia, de juicio ejecutivo, de procedimiento de apremio, de lanzamiento por causas de desahucio, etc." (80)

(80) Op. Cit., tomo II, pág. 32.

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

Para Hugo Alsina el embargo "es la medida procesal de garantía consistente en la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en su ejecución y su objeto es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, por cuyo medio se asegura que el importe obtenido mediante la realización judicial del mismo será aplicado a satisfacer el interés del acreedor". (81)

Carnelutti sostiene "que el deudor pierde, ante un embargo decretado, el poder de disponer del bien embargado en perjuicio de sus acreedores, por lo que tal poder, más que desaparecer, queda limitado". (82)

Es en este momento y después de haber visto las definiciones que se tienen con relación al embargo, es cuando toma mayor importancia la división que se ha planteado de las medidas precautorias, en cuanto al momento procesal en el que se dictan (medidas precautorias prejudiciales, judiciales y ejecutivas o de sentencia); porque según se puede observar, algunos procesalistas afirman "que el embargo decretado en juicio ejecutivo carece del todo de carácter cautelar, al ser

(81) Tratado teórico práctico de derecho procesal civil, 2a. ed., Argentina, Editorial Buenos Aires, S.A., 1962, Vol. V, pág. 62.

(82) Citado por Idea, pág. 63.

una medida ejecutiva, misma que se demuestra por la innecesaria ratificación". (83)

El embargo contiene los elementos de su origen de medida precautora prejudicial, judicial y ejecutiva o de sentencia así como el hecho de que su estudio se encuentra disperso, primero por su nombre, que también puede ser llamado secuestro, ya que no hay una distinción que permita su división o estudio por separado; por lo que hay quienes le llaman "secuestro de bienes litigiosos", como lo hace Mario Rojas Rodríguez. (84)

Hablar del embargo no es de hablar de algo que se comprenda en su totalidad, ya que este puede ser preventivo, ejecutivo o ejecutorio. El embargo como medida cautelar para su estudio lo dividimos en: 1).- Preventivo.- Como medida que pretende asegurar el cumplimiento de una sentencia a futuro individualizando el objeto y fin sobre el que recae; 2).- Ejecutivo.- Medida autorizada por la ley, concretamente por el artículo 1392, que establece: "Presentada por el actor su demanda acompañada de título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo

(83) Mota, Ana Raquel, Op. Cit., pág. 39.

(84) Op. Cit., pág. 66.

la responsabilidad del acreedor, depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes a favor de los bancos". (85) Es importante hacer notar que no sólo en el Código de Comercio se maneja este tipo de mandamiento ejecutivo como medida cautelar, pues el Tratado de Libre Comercio en su artículo 1716 perteneciente al Capítulo XVII relativo a la "Propiedad Intelectual" manifiesta que "cada una de las partes (contratantes) dispondrá que sus autoridades judiciales tengan la facultad para ordenar medidas precautorias rápidas y eficaces, para evitar la infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras en los circuitos comerciales de su jurisdicción, incluyendo medidas para evitar la entrada de mercancías importadas al menos inmediatamente después del despacho aduanal y; para conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción". (86)

Ahora bien, podemos distinguir ciertas diferencias entre el embargo preventivo y el ejecutivo, entre las que encontramos primero: que el preventivo requiere de ciertas pruebas que puedan crear la convicción del juzgador de que es necesario dictar la medida precautoria solicitada; y en el

(85) Op. Cit., pág. 116.

(86) SECOFI, Tomo I, 1994, México, pág. 229.

ejecutivo, al estar fundado sobre documentos que tienen aparejada la ejecución, como se desprende del artículo 1391 del Código de Comercio, enumerando entre otros a la sentencia, los instrumentos públicos, la confesión judicial, los pagarés, pólizas de seguros, decisión de peritos designados por aseguradoras para fijar el importe de siniestros, facturas, cuentas corrientes y cualquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor". (87)

Otra diferencia es que el embargo preventivo se transforma en ejecutivo al incumplimiento de la sentencia y el ejecutivo se convierte de oficio en ejecutivo en la sentencia de trance y remate.

Una diferencia más, la encontramos cuando la medida de embargo preventiva "se realiza como un antecedente del juicio sin cuyo conocimiento la cuestión podría ser erróneamente planteada, ya porque sea necesario constatar un hecho o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada, como lo afirma Hugo Alsina". (88) En cambio el embargo ejecutivo no requiere de antecedente alguno y se verifica con su sola presentación y solicitud.

(87) Op. Cit., pág. 116.

(88) Op. Cit., Vol. III, pág. 6.

- EMBARGO COMO MEDIDA CAUTELAR.

El embargo prejudicial, se divide en simple y ejecutivo. Diremos que el simple es aquel que se decreta para el aseguramiento de una eventual sentencia condenatoria, con miras de ejecución de la misma, individualizando a ese fin el bien sobre el que recae y el monto del crédito.

Lo más importante de este tipo de embargo es que debe de probar el peligro o la demora en la aplicación del derecho y la verosimilitud en su ejecución. El embargo ejecutivo se funda en un documento que trae aparejada su ejecución, como lo expresa el artículo 1391 del Código de comercio y algunos piensan que "más que una medida cautelar es un acto jurisdiccional de apoderamiento". (89)

El embargo tiene características importantes que lo distinguen y definen, como son:

1).- el efecto de poner el bien a disposición del juez embargante, por lo que no puede dársele otro destino al bien, que aquel que le conceda el juzgador, y

(89) Muta, Ana Raquel, Op. Cit., pág. 43.

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

2).- Como consecuencia del anterior, el embargo inmoviliza un bien determinado del deudor; con efectos de garantía o pago, impidiendo con ello su enajenación como regla general; sin embargo, no hay que olvidar que si es una simple garantía, el deudor no pierde con el embargo su carácter de dueño y puede vender la cosa, pero con el conocimiento del juzgador y su autorización. Esta idea no es muy defendida pero la sostenemos, ya que hay quienes piensan que "el embargo es un derecho real procesal, porque impide la disposición del bien que no se puede enajenar como libre, porque provoca la desmembración del dominio, porque el orden de los embargos concede una prelación y por último, porque sigue a la cosa en manos de quien se encuentre". (90)

Esta idea como expusimos, no es muy acertada, ya que como vemos, la medidas precautorias, entre ellas el embargo, son "principalmente" garantía y en tal caso son sujetas de modificación como reducción, ampliación, extinción o intercambio, es decir, puede cambiar el objeto de la medida sobre la que se ejecute el embargo. (v.gr.) Supongamos que alguien es embargado de bienes muebles por el monto de una cantidad en dinero; el deudor durante el juicio desea disponer de sus bienes muebles, pero están embargados; según esta idea el embargado deudor es tratado casi como un extraño

(90) Idea, pág. 44.

sobre los bienes de su propiedad; pero que tal si éste decide que en vez de que se le embarguen los muebles, ofrece un terreno o joyas o una fianza, el deudor no pierde el carácter de dueño nunca, aunque si su libre disposición y en consecuencia, deberá consultar al juez embargante para la realización de cualquier transacción, además de al juez ocasionalmente al actor o al accionante, ya que depende del modo en que se obligaron las partes, la manera por la cual se han de aplicar las medidas precautorias.

3).- Otra característica es el alcance del embargo; este punto como todos los anteriores representan una enorme problemática, ya que el límite de este no está muy regulado en la práctica procesal. Por ejemplo, en el Distrito Federal, se maneja en los juicios ejecutivos mercantiles el embargar tres veces el monto de lo adeudado, pero en realidad pensamos que esto es bastante arbitrario.

Pensamos que es arbitrario porque el embargo debe atender a su naturaleza y que proviene del incumplimiento de la obligación que se trata de proteger a través de él y en tal virtud, se debe de pensar que sólo se debe de embargar en "monto" hasta aquello que las partes se obligaron o lo que se pretende proteger, y no fijar una cantidad o un porcentaje

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

que no hace mas que violar el principio básico de justicia desde un punto de vista de equidad.

4).- Preferencia para el embargo.- A este respecto, la doctrina si está de acuerdo, al manejar la idea de que "el que es primero en tiempo es primero en derecho" y aun cuando alguien traba un embargo y con posterioridad solicita una ampliación, si el resto de los bienes ya han sido embargados, bueno pues, no habrá la ampliación solicitada.

Claro está que existe a la regla sus excepciones, pero no en materia mercantil, sino que el derecho como cuerpo homogéneo de protección ciudadana coadyuva en favor de la colectividad, y concede para el caso de la regla general, excepciones como son: Los acreedores alimenticios, liquidación de trabajadores, pensiones, etc., pero al igual que todo lo relacionado con las medidas precautorias, se encuentra regulado de forma dispersa y sin discriminación alguna.

Por último, el embargo ejecutivo; no pertenece al proceso y por tal motivo, no es objeto de este estudio, aunque no negamos que participa de algunas de las características de los otros tipos de embargo.

Por otro lado, es de cuestionarse el alcance que tiene el Código de Comercio y el Tratado de Libre Comercio en relación a las facultades para autorizar la realización del embargo, como una especie de las medidas precautorias; lo anterior se deduce de la ejecutoria relativa a las providencias precautorias que manifiesta: "No es exacto que al intentar una providencia precautoria, no puedan causarse perjuicios al embargado, toda vez que es un derecho que da la ley al acreedor. En efecto, no es cierto que todo acreedor, por el sólo hecho de serlo, está facultado por la ley para embargar precautoriamente a su deudor. Cuando la acción que compete al acreedor es personal, es necesario, para que proceda la diligencia precautoria, que el deudor no tenga otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se teme que los oculte o enajene. Cuando falten estas circunstancias, el embargo no debe decretarse y si se ha practicado, debe levantarse, condenándose al embargante al pago de los daños y perjuicios que los secuestros hayan ocasionado. (Tomo XXXV, pág. 1005).

Esta tesis es contraria a la manejada por otros autores que manifiestan que dentro de la naturaleza de las medidas precautorias se encuentran las de tramitarse inaudita parte (tramitarse sin audiencia de parte); no procede

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

excepción alguna en su ejecución y el embargo se efectúa aun sin la presencia del deudor.

Ahora bien, el embargo cuenta entre sus elementos como se mencionó, el de individualizar el objeto y fin del embargo, que podría ser en este caso, el monto y la preferencia. En cuanto al objeto nos referimos a una sustancia en particular específica, y en cuanto al fin, se refiere a la preferencia de que este debe hacerse tanto en el orden del embargo, como en lo referente a quién recae y quien puede solicitarlo. (Punto que ya se estudió al ver los tipos de medidas precautorias prejudiciales y judiciales). Por lo que toca a qué recae el embargo, existe un orden de cómo deberá llevarse a cabo este, el que se desprende del artículo 1395 del Código de Comercio, y sus similares en los distintos Códigos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos, manifestando que deberán de secuestrarse primero las mercancías, segundo los créditos de fácil y pronto cobro a satisfacción del acreedor; tercero, los demás muebles del acreedor; cuarto los inmuebles; quinto, las demás acciones y derechos que tenga el demandado. Al respecto existen ordenamientos como el establecido en el Código Civil Internacional o Código de Bustamante firmado por México, pero aun sin ratificar, se manifiesta en su artículo 114 que: "En algunos Estados la propiedad familiar está exenta de gravámenes y embargos", por

lo que no se puede aplicar medida precautoria alguna en contra de la propiedad, según como lo estipulan las Constituciones de algunos Estados signantes.

También hay autores que podrían dividir a las medidas precautorias en: a).- Conservativas o Innovativas según tienden a mantener el estado de la cosa anterior a la iniciación del proceso principal, v.gr. omitir, constituir o continuar una obra comenzada, registrar o evitar registrar un invento etc. y b) nominadas o innominadas, según significa que en una medida específica el juzgador decreta las medidas pertinentes, con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

- EL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA QUE
RECAE SOBRE SUJETOS DE DERECHO.

Primero se hace notar que el sujeto sobre el que recae la medida precautoria puede ser: 1).- activo, es decir aquel que solicita la medida precautoria, con el propósito de asegurar su derecho, así como el cumplimiento de una posible sentencia en su favor; dentro del sujeto activo ubican: el actor, el demandado y los terceros, pueden ser coadyuvantes o

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

excluyentes, como ya se expuso y 2).- Pasivo, que es aquel sujeto sobre el cual recae la medida cautelar o precautoria.

De los tipos de medidas precautorias se desprenden aquellas medidas que por determinación del juez recaen a los sujetos pasivos, pudiendo ser: 1).- personas físicas y 2).- personas morales.

Sobre las personas físicas pueden recaer medidas cautelares como es el caso del arraigo, la prisión preventiva, etc., pero en México en el Derecho Civil y Mercantil no existe la prisión por deudas, y en Estados Unidos en algún momento histórico sí se llegaron a librar dichas órdenes como medida cautelar, órdenes de aprehensión por deudas civiles, ya que en ese país no existe una división entre el Derecho Público y el Derecho Privado; pero a raíz de los abusos, se evitó el desarrollo de dicha medida; lo anterior según nos narran Jack H. Friedenthal quien es maestro de derecho en la Universidad de Standford, Mary Kay Kane, profesora de derecho en la Universidad de California y Arthur E. Miller, profesor de Derecho en la Universidad de Harvard, quienes a través de su libro Civil Procedure, hacen una reseña histórica acerca del arresto civil y manifiestan

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

que existían abusos flagrantes por parte de la autoridad, con relación a la libración de tales medidas precautorias. (91)

En México la medida precautoria sobre personas físicas más común es el arraigo, el cual se solicita cuando existe el temor fundado y probado ante la autoridad judicial, de que no se puedan en el futuro desahogar ciertas pruebas como es el caso de la testimonial, anticipar en el examen de testigos o las precauciones para su examen, evitando que se comuniquen entre sí. En el caso de servidores públicos, se toman medidas especiales por el temor de que se interrumpan los servicios públicos. (Arts. 201 y 260 del Código Fiscal de la Federación y Reglamento).

Ahora bien, si la medida precautoria puede recaer en una persona física, se puede cuestionar el hecho de que tenga relación la medida con la capacidad de la persona pues, en derecho mercantil es un requisito sine qua non y en el derecho civil no necesariamente, en el derecho civil la separación de personas se encuentra como medida precautoria en el caso de divorcio, por denuncia o querrela de un cónyuge contra otro. El Tratado firmado por México relativo al secuestro de menores en el Convenio de la Haya del 25 de

(91) Cfr. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1985, pág. 65 y s.s.

TIPOS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS

octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

A efecto de ampliar el tema, haremos los comentarios que creamos pertinentes tomando como base la traducción recomendada por la Oficina Permanente de la Haya de Derecho Internacional Privado a un grupo de juristas hispanoparlantes el 27 de octubre de 1989, mismo que aparece como anexo de consulta al final del trabajo.

La convención tiene como objeto la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado concurrente y obliga a que los contratantes adopten las medidas necesarias apropiadas para garantizar el cumplimiento de los objetivos del convenio.

Para el efecto, cada Estado designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones, lo que significa que en algún sentido, que es una autoridad supranacional en el sentido de la competencia lo que a nuestro criterio es contrario a la Constitución, pues al ser materia civil le corresponde a los Estados su legislación; en tal caso se debería tratar sólo de una coordinación.

Ahora bien, para la restitución del menor se señala un formato o solicitud especial que deberá contener:

a).- Información relativa a la identidad del solicitante: Los "Toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia, podrá dirigirse a la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor.

La solicitud incluirá:

a) Información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;

b) La fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;

c) Los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;

d) Toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor;

e) Una copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes;

f) Una certificación o declaración jurada expedida por la Autoridad Central o por otra autoridad competente del Estado donde el menor tenga su residencia habitual o por una persona calificada con respecto al derecho vigente en esta materia de dicho Estado;

g) Cualquier otro documento pertinente". ⁽⁹²⁾

Asimismo, se expresarán los casos en que la autoridad puede negarse a la restitución del menor según el artículo 13.

Pero una parte importante es que el convenio aclara que la restitución del menor no afectará la custodia de fondo en el derecho de custodia, lo que determina de manera fehaciente que la medida de restitución es netamente

(92) Art. Bo. del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

incidental y a partir de ese momento, cumple con los requisitos y características de las medidas precautorias.

Aunque tiene elementos que la distinguen de modo particular como son: 1).- Falta de exhibir fianza o depósito y 2).- Falta de legalización o formalidades análogas.

Por lo que toca a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, nos manifiesta en cuanto al procedimiento: "Los titulares del procedimiento de restitución podrán ejercitarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 6, (93) de la siguiente forma:

- a. A través de exhorto o carta rogatoria; o
- b. Mediante solicitud a la autoridad central, o
- c. Directamente, o por vía diplomática consular.

(93) Art. 6.- Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare o se supone se encontrare el menor ilegalmente trasladado o retenido, al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dio motivo a la reclamos. El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidos en el primer párrafo de este artículo.

1. La solicitud o demanda a que se refiere el artículo anterior, deberá contener:

a. Los antecedentes o hechos relativos al traslado o retención, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el traslado o la retención;

b. La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el traslado al extranjero o al vencimiento del plazo autorizado, y

c. Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor.

2. A la solicitud o demanda se deberá acompañar:

a. Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o del acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fáctica existente o, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;

b. Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;

c. Certificación o información expedida por la autoridad central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad competente del mismo Estado, en relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;

d. Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y

e. Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

3. La autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

4. Los exhortos, las solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalización cuando se

tramiten por la vía diplomática o consular, o por intermedio de autoridad central". (94)

Bueno, hemos terminado de enunciar la restitución de menores, como medida precautoria sobre sujetos, pero nos falta hablar de otros puntos como son la separación de personas:

- SEPARACION DE PERSONAS COMO MEDIDA PRECAUTORIA.

A respecto, las más importantes en este aspecto son las medidas que decreta el juez civil de lo Familiar como aparece en los artículos 275 y 282 del Código Civil para el Distrito Federal en los que se manifiestan los casos en los que se debe de decretar la separación de los cónyuges y demás relativas a solventar la controversia familiar y al efecto, Código Civil expresa en su artículo 282 que:

"Art. 282.-Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (Derogada).

(94) Arts. 80. y 90.

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre". (95)

En consecuencia de lo anterior, vemos una vez más que al juzgador se le conceden las más amplias facultades en materia precautoria, tal vez porque la situación es que si la familia está en controversia lo más probable es que tenga un origen visceral y no de fondo jurídico en la mayoría de los casos y es entonces que el juzgador que conoce el derecho asume una postura justa y conciliadora cual debe ser.

Por último, veamos la medida precautoria más común y general que se decreta para con las personas y que es el arraigo.

Cabanellas en su obra, define al arraigo como: "el aseguramiento de las resultas del juicio. Se da en los casos en que hay peligro de que, por insolvencia, resulte ilusorio el derecho de una de las partes". (96)

La definición que manifiesta el autor, nos resulta insatisfactoria para los fines del presente trabajo, pues no parece que la definición se refiera a la limitación del

(95) 5ta. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1988, p.p. 97-98.

(96) Op. Cit., Tomo I, pág. 214.

derecho de tránsito de una persona para movilizarse fuera de la jurisdicción a la que se encuentra sometido.

Es decir, para nosotros el arraigo es la orden jurisdiccional decretada contra una persona física o moral para que ésta o su representante (en caso de la moral), se sustraiga de su jurisdicción a la que se encuentra sometido, por virtud de un juicio; con excepción de previo aviso o nombramiento de una persona que legalmente lo represente.

Al respecto el artículo 1176 del Código de Comercio estipula que para conceder el arraigo, se deberá además de acreditar la necesidad de la medida, una fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios y en caso de quebrantar el arraigo, se castigará como un delito de desobediencia a un mandato de autoridad legítima.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice que en el arraigo bastará la simple petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación. (Art. 240).

Con relación a las medidas precautorias sobre personas en el sistema jurídico americano, pues también

existen por los mismos motivos que en el derecho mexicano, y por su similitud nos abstenemos de profundizarlas; ya que como se expuso el derecho lo crea el juez por ser casuístico y en cuanto a las acciones a utilizar, pues son las ya descritas como medidas precautorias en el sistema jurídico americano.

BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES

Antes de iniciar el desarrollo de las conclusiones en el presente trabajo, se enunciará lo relativo al conflicto de leyes, que por ser un tema ya tratado por eminencias del Derecho Internacional Privado, se decidió esbozar un breve recordatorio, pero intentando no caer en obvio de repeticiones; al efecto, acudimos al trabajo de Arellano García denominado "Derecho Internacional Privado", quien nos manifiesta: "Normalmente es a los jueces es a los que compete la aplicación del Derecho Internacional Privado. Por regla general es a los juzgadores a los que se les asigna la solución de los conflictos de leyes en el espacio a nivel internacional. Por tanto, es indispensable abordar los temas de competencia judicial y, en particular, la ejecución de sentencias extranjeras. Al lado de los conflictos de leyes existen los conflictos de competencia judicial". (97)

Lo manifestado por Arellano García nos parece del todo acertado, pues al realizar la división entre el conflicto de leyes y el conflicto de competencia judicial, alude a la diferencia que existe entre la norma objetiva y el derecho procesal.

(97) Op. Cit., pág. 741.

"Toda norma jurídica puede ser contemplada estrictamente o puede ser analizada en movimiento, o sea, en su aspecto dinámico. Todas las ramas del derecho tienen un aspecto sustantivo y un aspecto objetivo o procesal... Es menester no sólo determinar la norma jurídica competente sino precisar quién, qué juez, la ha de determinar. Dice el propio Orué que, por competencia se entiende 'el derecho de un juez o tribunal para conocer de determinado asunto; luego, en el aspecto internacional, consistirá en el ejercicio de esa misma facultad por jueces o tribunales de cierto Estado'".

(en)

Tomando en consideración el concepto anterior, nosotros entendemos que la competencia es siempre es una aptitud derivada de la ley para ejercitar derechos y cumplir obligaciones. La competencia es un atributo de un órgano del Estado. Desde el punto de vista formal, o sea atendiendo al órgano del cual emanan los actos del poder público, será competencia judicial la aptitud legal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones y que posee el poder judicial. Desde el punto de vista material, la competencia judicial es la aptitud legal para ejercitar derechos y cumplir obligaciones

en relación con la actividad estatal que consiste en adecuar situaciones generales a casos concretos controvertidos.

Ahora bien, hay un elemento muy ligado al concepto que nos ocupa y es precisamente el de jurisdicción: La definición más común de jurisdicción es la de: "función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. A este respecto Gómez Lara nos recuerda que la jurisdicción se encuentra dentro del proceso, porque no puede haber proceso sin jurisdicción, y a su vez no puede haber jurisdicción sin acción, ya que a la jurisdicción y a la acción no se les puede concebir la una sin la otra porque la acción aislada no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino a través del acto provocatorio de la misma, el cual es precisamente la acción". (99)

Como se ve la jurisdicción es una función soberana del Estado que se desarrolla a través de los actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley al caso concreto controvertido y que culmina en una sentencia. Ahora bien, si la sentencia es el

(99) Gómez Lara, Op. Cit., p.p. 113-114.

BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES

fin último de la jurisdicción, entonces, este acto de autoridad debe revestir ciertos principios constitucionales y que al respecto comenta Acosta Romero al decir: "que el acto jurídico se define como la manifestación de voluntad encaminada a provocar o producir efectos de derecho con la manifestación de que se realicen éstos". (100)

Asimismo el autor manifiesta, Como elementos del acto administrativo enuncia los siguientes: "1).- Sujeto activo (creador del acto de autoridad); 2).- Sujeto pasivo (sujeto al que se dirige el acto); 3).- Manifestación expresa de la voluntad (expresión del proceso volitivo administrativo); 4).- Objeto: a).- Directo, que consiste en la creación, reconocimiento, modificación, transmisión, declaración o extinción de derechos y obligaciones y b).- Indirecto, que consiste en la actividad del órgano estatal; 5).- Forma (que en nuestro sistema de derecho es la manera de exteriorizar la voluntad del Estado, la cual por mandato constitucional es escrita).

Del sujeto activo se desprende la competencia, la cual puede ser federal, local o municipal y excepcionalmente internacional. (v.gr. ONU y OTAN)

(100) Op. Cit., pág. 621.

Dentro de los requisitos del acto administrativo encontramos: 1).- Autoridad competente; 2).- Por escrito; 3).- Fundamento legal y 4).- Motivación.

Dichos elementos se desprenden del artículo 16 Constitucional que nos dice: Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, en relación con el 14, segundo párrafo que manifiesta: Que 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 los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Los mismos elementos que se observan en la Constitución Mexicana se encuentran en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, según se desprende de la Enmienda V, artículo III mismo que manifiesta: Ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital, o infamante por algún otro concepto, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un gran jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, cuando éstas estén en servicio

BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES

efectivo en tiempo de guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa.

Ahora bien, la jurisdicción puede ser dividida de conformidad con la materia o por el órgano que la imparte, etc., dentro de ellas encontramos enumeradas por Cioriano Gómez Lara, las siguientes:

1).- Jurisdicción Eclesiástica y Jurisdicción Secular. En nuestro país al igual que en Estados Unidos solamente existe al jurisdicción secular, al haber dejado de existir los tribunales eclesiásticos, por factores históricos;

2).- Jurisdicción Común, Especial y Extraordinaria. (La común es aquella que imparte de manera general el Estado o el Gobierno; la especial se refiere en realidad a la "especializada", referente a tribunales locales, federales, administrativos, penales, civiles, fiscales, justicia

BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES

militar, etc. y la extraordinaria, es aquella que se crea con un motivo específico y que desaparece a la terminación del cumplimiento de su objetivo). Nuestra Constitución en este punto es categórica al afirmar en su artículo 13: Que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...

3).- Voluntaria y Contenciosa. (La voluntaria se da cuando no existe controversia alguna, y sólo interviene el juzgador para una simple determinación o decisión Jurisdiccional y la contenciosa, se da como resultado de la decisión jurisdiccional que soluciona o dirime una controversia en particular);

4).- Propia, Delegada, Forzosa y Prorrogada. (La propia es aquella que específicamente es otorgada por la ley, la delegada es aquella que ejercida por quien tiene la jurisdicción propia, la traslada a un tercero; la forzosa es aquella que no puede ser prorrogada ni derogada y la prorrogada es aquella por la cual tiene atribuciones por virtud de la voluntad de las partes.

5).- Privativa. (Es aquella que no permite posibilidad alguna de prevención o desplazamiento para ejercer la jurisdicción); y

6).- Concurrente. (Que se da como un fenómeno de atribución competencial).

Después de observar, los límites y requisitos que presenta la jurisdicción, podemos dar paso a la competencia.

La competencia judicial puede ser directa o indirecta. Es directa cuando el juez de un Estado determinado resuelve la controversia que le es sometida. Es indirecta cuando el juzgador de un Estado auxilia al juzgador de Estado diverso a la realización de actos relacionados con un proceso sometido al primero. Este último caso, la competencia del juzgador del Estado que conoce de la controversia, es directa y la competencia del juzgador que lo auxilia es indirecta.

La competencia tiene una variedad de sentidos entre las que encontramos "la atribución, potestad o incumbencia; capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto; como un derecho para actuar, como un derecho que tiene el juez o el tribunal para el conocimiento, trámite o resolución de un negocio judicial. Los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su competencia; mientras la jurisdicción es la potestad que tiene de administrar

Justicia. El juez tiene el poder de juzgar pero está limitado en razón de la competencia". (101)

Es entonces cuando podemos distinguir la diferencia entre competencia y jurisdicción; la primera atiende a la naturaleza del hecho o acto a juzgar y la jurisdicción atiende a la potestad de administrar justicia (límite de la aplicación de la ley de manera temporal y espacial).

Las medidas precautorias como se ha dicho durante la investigación, son parte de un procedimiento y como tales, guardan características específicas que son fácilmente distinguidas.

Los conflictos internacionales de competencia judicial consisten en determinar qué órgano jurisdiccional, entre dos o más órganos de Estados diversos, tiene aptitud normativa para conocer de un conflicto de leyes internacional que se ha suscitado.

En los conflictos de competencia legislativa el órgano jurisdiccional ha de determinar entre dos o más normas jurídicas procedentes de Estados diversos, cuál es la aplicable al caso concreto. A su vez, en los conflictos de

(101) Cabanellas, Op. Cit., Tomo I, pág. 435.

BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES

competencia judicial, deberá de determinarse qué órgano jurisdiccional entre dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos es el que ha de conocer de un conflicto de leyes para resolverlo.

Arellano García continúa diciéndonos: "Los conflictos de competencia judicial a nivel internacional pueden ser positivos o negativos. Según comenta Drué y Arreguí, que son positivos 'cuando puede establecerse a favor de varios jueces, siendo los más frecuentes', y negativos, 'cuando no es competente juez alguno'". (102)

Por lo que se refiere al conflicto de competencia judicial el autor nos comenta: "Que la doctrina utiliza como principio la 'Lex fori' debiéndose entender por ésta la aplicación de la ley nacional del juez ante quien se plantea el conflicto de leyes". (103) Al igual existen otras reglas que a continuación se enuncian:

- "Lex loci executionis: Principio jurídico según el cual es aplicable el derecho del lugar de ejecución de una obligación o de un acto jurídico.

(102) *Idea*, pág. 744.

(103) Arellano García, *Op. Cit.*, pág. 741 y s.s.

- Lex loci delicti: Principio jurídico según el cual es aplicable el derecho del lugar donde se comete un delito.

- Lex rei sitae: Principio jurídico según el cual el derecho aplicable a los bienes es aquel del lugar donde éstos se encuentran ubicados.

- Ley de autonomía: Ley escogida por las partes en un contrato.

- Ley local: Ley del lugar donde ocurre un hecho o donde se realiza un acto jurídico.

- Ley personal: Se trata de la ley que puede ser determinada en virtud de su domicilio. (Ley del domicilio).

- Locus regit actum: Principio jurídico según el cual es derecho aplicable la forma de los actos jurídicos el derecho del lugar donde éstos se realizan.

- Puntos de contacto: Elementos que vinculan una cierta relación jurídica con algún sistema jurídico. Ejemplos nacionalidad, domicilio, lugar de ejecución, etc.

BREVES CONSIDERACIONES CONFLICTUALES

- Reglas de conflicto bilaterales: Son normas conflictuales que permiten designar la ley aplicable a una relación jurídica de tipo internacional contemplando la posible aplicación tanto del derecho nacional como de un derecho extranjero y teniendo por objeto una categoría o figura jurídica y no la ley. Ejemplo: El Estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio". (Actual art. 13. Fracc II).

- Reglas de conflicto unilaterales: Son normas conflictuales que definen el ámbito de aplicación de las normas sustantivas del derecho positivo nacional; no contemplan una posible aplicación del derecho extranjero; su objeto es la ley nacional misma. Art. 12 del Código Civil, ya derogado, para el D.F.: vigencia personal y territorial de la ley nacional: 'Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personal, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes'".

(104)

Como se puede observar estas son las reglas básicas generales del Derecho Internacional, que se utilizan para regular el conflicto de leyes; sin embargo la mayor

influencia la encontramos con los tratados multinacionales o binacionales en lo relativo a la cooperación internacional, concretamente con notificaciones, citaciones, emplazamientos, exhortos y pruebas. No hacemos referencia a la ejecución de sentencias por no pertenecer a la materia de este trabajo, y en virtud de los razonamientos vertidos durante la investigación, por lo que solo nos resta remitir al lector a lo relativo al capítulo de anexos que aparece al final de este trabajo, donde se localizarán algunos de los ordenamientos legales que regulan tanto la aplicación de la norma extranjera en México, como los requisitos para solicitar la aplicación de la norma mexicana en el exterior.

Una vez realizadas las reflexiones relativas al conflicto de leyes de un modo muy somero, iniciamos de manera concreta el capítulo de conclusiones que nos ocupa.

CONCLUSIONES

I. Por lo que se refiere a la definición se plantea como propuesta de denominación la de medidas precautorias en lugar de todas las demás, sin que por ello se le reste valor a los nombres otorgados a esta figura por los demás autores, por lo que el único razonamiento lógico que se puede manejar al respecto es el de unificar el nombre que deberán recibir dichas medidas.

II. Se comentó lo relativo a la definición, caso que resultó de mayor complejidad que el de la simple denominación pues como se comentó, la definición es la acción y efecto de definir; a partir de la definición es como se inicia el estudio de la naturaleza y de los elementos que contienen dichas medidas procesales, siendo ubicada por algunos autores como Cabanellas, como simples medidas de seguridad; por otros, como un proceso independiente, algunos más como Calamandrei, como una providencia, Briseño Sierra, como un medio procesal, Chiovenda, como una acción, Carnelutti, como un proceso incidental, Colombo como un medio de asegurar el cumplimiento de la sentencia, etc. Para nosotros, como se afirmó en el trabajo, son un procedimiento que no pugna sino que coadyuva con el proceso principal evitando que el tirano y amigo del que hablamos durante la introducción del presente

trabajo, haga imposible la impartición de justicia. A este respecto, también se comentó que las ideas que se tienen en el Derecho Norteamericano relativas a estas medidas procesales, mismas que por la tradición histórica del derecho sajón no desarrollan propiamente una teoría, por el contrario, son de naturaleza práctica y permiten que el abogado litigante, haga uso de ellas, al igual que lo permite la ley a través del conocimiento jurisdiccional que posee el juzgador del sistema de derecho que les regula y que se conoce con el nombre de "Common Law", entendiéndose en este caso, como el sistema de derecho general, y que abarca al "Common Law" y la "Equity".

III. Se desarrolló una definición concreta acerca de las medidas precautorias afirmándose que son "todas aquellas decisiones jurisdiccionales, que tienen por objeto el prevenir el incumplimiento de una resolución definitiva", lo que recalcamos a manera de evitar caer en confusiones, pues de este modo, queda unificada en un sentido la definición de la medida procesal en estudio, ya que abarca al derecho civil, mercantil, penal, laboral, etc., por gozar de las mismas características y de una misma naturaleza, misma que se traduce en el "periculum in mora".

IV. Por lo que se refiere a la naturaleza de las medidas precautorias, se explicaron distintas teorías que se tomaron de los escasos autores que han tratado el tema en estudio, y que han sido única y exclusivamente los juristas italianos quienes han tenido la habilidad de vislumbrar la importancia de esta etapa procesal, que no encuentra cobijo en nuestro sistema de derecho, por lo menos de manera concreta y definida.

V. Entre las teorías que se expusieron se manejaron las ideas que apoyan los autores al conceder las definiciones que a su juicio resultan aplicables a las citadas medidas precautorias, alegando como parte esencial de su tesis, la idea de acción, de proceso, facultad de accionar, simple resolución con independencia, como justicia preventiva, etc.

VI. Por lo que toca a las fuentes de las medidas precautorias en el Derecho Internacional Privado se enunciaron las mismas que pertenecen al derecho común general, es decir, las fuentes formales como lo son: la ley, la costumbre y la jurisprudencia. Sin embargo, es de aclararse que se llegó a la conclusión de que ni la costumbre ni la jurisprudencia en el sistema procesal romano-germánico, son verdaderas fuentes de derecho procesal, no así por lo que toca al sistema de derecho norteamericano, que como se

manifestó, es un sistema de derecho creado por el juzgador al calor de la controversia que se dirime, misma que a su vez se convierte en ley. Asimismo, se hizo patente la idea de que en el sistema de derecho norteamericano las fuentes del derecho se dividen en tres que son: la filosófica o natural, que se funda en la idea de que la ley se debe de entender en su sentido científico y comprende el objeto general uniforme de la naturaleza, entendiéndose por esta la leyética, la norma de la acción social, etc., encontrándose en ella tanto al derecho divino como las normas morales, siendo esto la mayor característica del sistema judicial norteamericano ya que se traduce en lo que se denomina "Bill of rights" al reconocer los derechos inalienables de que goza todo ser humano, al contrario del sistema de derecho mexicano que más que reconocer concede de manera potestativa las garantías individuales, y en algún caso, se reserva el derecho a reconocerlas como lo expresa la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 29, relacionado con el primero. La histórica o tradicional, y la positiva, se encuentran íntimamente ligadas a nuestro propio sistema de derecho y por ello no se hizo mayor referencia; lo mismo por lo que toca a la jerarquización del sistema normativo de ambos derechos, siendo una estructura básicamente piramidal iniciando en su cúspide con la Constitución y derramado hasta los ordenamientos administrativos.

Sin embargo, al final de lo relativo a la naturaleza de las medidas precautorias se comentó que las fuentes de derecho en último caso atienden a su naturaleza intrínseca, que se traduce en un sistema de derecho por un lado, positivista y por el otro, iusnaturalista.

VII. Dentro de la naturaleza de las medidas precautorias, se manejó la idea de conocer el origen y nacimiento de las medidas, dando como consecuencia un somero recordatorio de lo relativo a las obligaciones y el incumplimiento de las mismas sumado a las obligaciones que pudiesen nacer de la generación de un hecho delictivo. En este punto se criticó la idea de la falta de conciliación entre el derecho objetivo y el procesal, ya que la medida precautoria es el medio por el cual se concilia al ser con el deber ser. Se criticó también que en el sistema legal mexicano, el juzgador cuenta única y exclusivamente con medios coactivos de carácter económico para hacer valer su resolución jurisdiccional; lo que no sucede en el sistema de derecho norteamericano, pues como se expuso, el juzgador norteamericano cuenta con órdenes como las ya estudiadas "injunctions" y "mandamus", para hacer valer su resolución; y en caso de negativa, puede decretar la privación de la

libertad por tiempo indefinido, hasta en tanto no se cumpla la obligación contractual o delictual.

Asimismo, en este punto se hizo notar la importancia de la doble jurisdicción que ejerce el sistema legal norteamericano al contemplar por un lado, el derecho rígido denominado "Common Law" y por el otro, un derecho flexible, que permite más que la aplicación de la justicia la aplicación de la equidad, de ahí su nombre: "Equity". A este respecto, se hizo un breve comentario en lo relativo a la trayectoria histórica que han tenido estos dos sistemas de derecho y que han coexistido en el derecho anglosajón, desde la vieja Inglaterra hasta los Estados Unidos, misma que se refleja en su Constitución Política. Se comentó que la obligación en el derecho norteamericano se divide en dos categorías que son: derechos fundamentales "in personam" y derechos reales o "in rem". Al respecto, Rabasa nos expuso la importancia y enorme trascendencia que han tenido en particular los derechos "in personam" por lo que se refiere a las relaciones interpersonales y contractuales, pero con mayor celeridad nos manifiesta que la figura de derechos reales o "in rem" abarcan una protección jurídica de enorme amplitud comparativamente a la de nuestro sistema legal, ya que el derecho "in rem" protege entre otros, la vida, la salud, la libertad, evitar sufrir daños físicos o morales,

sufrimiento, nervios, angustia mental y hasta ofensa a los sentimientos humanos, siendo estas últimas prácticamente ignoradas por el sistema legal mexicano, ya que no existe modo alguno por el cual el particular afectado por angustia, sufrimiento o la ofensa a sentimientos humanos, haga valer alguna acción, que le permita evitarlos o resarcirlos. Por último, se comentó que el derecho civil y mercantil básicamente pertenecen a una jurisdicción local, no así en México, ya que el derecho mercantil se encuentra regulado de modo federal a través del Código de Comercio.

VIII. Se comentó lo relativo a las características que guardan las medidas precautorias, en las que se expuso como principales a la temporalidad, a la provisoriedad, a la instrumentalidad por los motivos que se señalaron, siempre tomándose en cuenta como principio originario, el "periculum in mora"; principio común en todas las legislaciones. Sin embargo, antes de concluir el capítulo, se manifiesta como posibles características adyacentes la idea de protectora de la pretensión, la sumariedad y la flexibilidad, características todas particulares de las medidas precautorias.

IX. En cuanto a los requisitos de las medidas precautorias se tomaron como puntos de partida la existencia

de una demanda, la solicitud, que entraña la forma, la certeza de la existencia del hecho el "periculum in mora" y en algunos casos, el otorgamiento de una fianza o caución, misma que se encuentra sujeta al proceso volitivo del juzgador durante la impartición de justicia.

X. También desarrolla una idea verdaderamente nueva con respecto al modo de estudio de las medidas precautorias, atendiendo a la temporalidad y objeto de las medidas procesales en estudio; para ello se recordó lo relativo al procedimiento y sus elementos, criticándose sobre todo la idea errónea en muchos casos de algunos procesalistas al confundir la acción con la pretensión; asimismo se recordó la figura hexagonal que describe Alcalá-Zamora y Castillo en lo relativo a los elementos que integran el proceso encuadrando dichos elementos a nuestra materia en estudio, ubicándose de la siguiente manera: En lo relativo a 'dónde', se maneja la idea de territorialidad, que deberá de conciliar con las reglas de conflicto de leyes; 'para qué', que se encuentra íntimamente vinculado con el "periculum in mora"; 'tiempo', por lo que se refiere a evitar que el derecho sea ineficaz cuando se realice el cumplimiento de la sentencia; 'quién', con relación a un sujeto activo y otro pasivo, siendo el primero el accionante peticionario de la medida precautoria y el segundo, el sujeto de derecho sobre el que recae la

decisión jurisdiccional de privación o limitación de la propiedad; 'qué', como punto que nace de la tramitación de la medida precautoria, es decir el objeto materia del "periculum in mora" y por último, 'como' que se relaciona a la forma que debe guardar toda solicitud que se haga con el objeto de llevar a cabo la medida precautoria solicitada. Asimismo, se recordó la idea de instrucción y juicio para que con posterioridad se diera paso a la división de las medidas precautorias, por lo que a partir de la instrucción como etapa postulatoria de pretensiones y resistencias, se ubican tanto las medidas prejudiciales como las judiciales y en el juicio se localizan exclusivamente las medidas precautorias propiamente dichas. Esta idea de la división de las medidas procesales en comento, surge como ya se mencionó, de un novedoso punto de vista al respecto de las medidas precautorias, que nos permiten estudiar exhaustiva y claramente cada una de las figuras que puede adoptar la medida precautoria como, un medio jurisdiccional para hacer eficaz al derecho general y abstracto, convirtiéndolo en una realidad fáctica. Se manifiesta la idea de que las medidas precautorias se contemplan tanto en lo procesal como en lo sustantivo, por ejemplo: el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles.

XI. Como parte medular del trabajo se maneja la idea de medidas precautorias en primer lugar prejudiciales, atendiendo básicamente al momento en el cual se solicitan las medidas, es decir, serán medidas precautorias todas aquellas que se soliciten al juzgador por medio de una acción que envuelve la pretensión y éstas se elaboren sin que previamente se notifique al demandado, idea básica que se sustenta en el trabajo para hablar de medidas precautorias prejudiciales, pudiendo encontrar dentro de este grupo, a las medidas precautorias ejecutivas como lo son las pertenecientes a los juicios mercantiles, (v.gr.) juicios que nacen de documentos que llevan aparejada la ejecución, como lo son: el cheque, el pagaré, etc.

XII. Asimismo, se desarrolló la idea de las medidas precautorias propiamente dichas, siendo aquellas que se dictan una vez que ha sido iniciado el proceso, es decir, una vez que se ha integrado el triángulo procesal conocido por muchos procesalistas como 'litis-contestatio'. En este punto se recuerda que no sólo el actor puede solicitar las medidas precautorias, sino también pueden ser solicitadas por el demandado en su reconversión al adoptar una doble posición de actor y demandado, por el Ministerio Público en representación de la sociedad, por el juzgador en el caso del derecho familiar y por último a una figura importante de todo

proceso y que son los terceros ajenos al juicio, mismos que se dividen en tercero coadyuvante y tercero excluyente.

XIII. En cuanto a las medidas precautorias ejecutivas o de sentencia solo se reafirma la postura de aclarar de una vez por todas que éstas no pertenecen de ningún modo y bajo ninguna circunstancia a las medidas precautorias, ya que al emitirse la sentencia, se termina el proceso jurisdiccional, y todo acto posterior a la sentencia o resolución se convierte en un simple incidente.

XIV. Se habló de las medidas precautorias en el sistema de derecho anglosajón o norteamericano, comentando nuevamente la importancia de la diferencia entre los dos sistemas de derecho que regulan a nuestro vecino del norte, haciéndose especial hincapié en las órdenes emitidas por el juzgador de la "Equity" denominadas 'Injunctions' que resultan por demás de extrema importancia para el abogado que estudia el derecho comparado y que pretende solicitar la aplicación de medidas precautorias en los Estados Unidos, con motivo de un juicio civil o mercantil que se ventila en los Estados Unidos Mexicanos. En cuanto a las 'Injunctions' se manejan las llamadas 'preliminares y perpetuas', mismas que como su nombre lo indica, atienden a la idea de temporalidad en cuanto a su aplicación, es decir, las primeras serán

temporales, preliminares y las segundas perpetuas o definitivas. El alcance de estas medidas al igual de las ordenes denominadas "mandamus" son de mucho mayor alcance que aquellas que emite el Juez de Distrito en el sistema de derecho mexicano, ya que las 'Injunction y los mandamus' pueden recaer sobre particulares o autoridades, y en el caso de las medidas precautorias que dicta el Juez de Distrito sólo pueden recaer sobre autoridades, y en las medidas que dicta el juez del fuero común, siempre se encontrarán restringidas por la norma procesal adjetiva.

Se analizan algunas otras figuras que tienen como principio básico el "periculum in mora" pero que resultan más como una orden especifica que como una orden general como es el caso de las medidas precautorias.

XV. En cuanto a los tipos de medidas precautorias se manejó desde un punto de vista objetivo, en cuanto al objeto sobre el cual puede recaer la decisión Jurisdiccional, siempre y cuando no se trate de una persona, pues de lo contrario estaríamos hablando de un carácter subjetivo.

Ambos tipos de medidas precautorias presentan características especificas que los distinguen, y se analiza minuciosamente cada una de ellas, por ejemplo en lo relativo

a los tipos de medidas precautorias que recaen sobre objetos, se estudió claramente lo relativo a la principal figura que le asiste siendo ésta la del embargo; lo mismo por lo que toca a la medida precautoria de tipo subjetivo pues como principal medida se maneja el del arraigo y la de separación de personas, ambas contempladas por la norma adjetiva, y reglamentada por la sustantiva.

XVI. Como conclusión general, manejamos la idea de que esta investigación es el resultado de un esfuerzo para lograr la aplicación del sistema normativo mexicano en un sistema de derecho que comunmente resulta ajeno al abogado litigante, y no sólo en ese sentido, pues como se afirmó, en general las medidas precautorias son ignoradas por el procesalista y por el civilista. Este trabajo cumple sus objetivos al desarrollar en el lector una inquietud y concederle algunas respuestas en lo relativo a la solicitud de medidas precautorias que deberán llevarse a cabo en los Estados Unidos de Norteamérica, con motivo de una controversia en los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

se aplicarán a la prevención o a la solución de todas las controversias entre las Partes relativas a la aplicación o a la interpretación de este Tratado, o en toda circunstancia en que una Parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra Parte, es o podría ser incompatible con las obligaciones de este Tratado, o pudiera causar anulación o menoscabo, según el sentido del Anexo 2004.

Art. 2005. Solución de controversias conforme al GATT.

1. De conformidad con lo dispuesto en los párrafos 2, 3 y 4, de las controversias que surjan con relación a lo dispuesto en el presente Tratado y en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, en los convenios negociados de conformidad con el mismo, o en cualquier otro acuerdo sucesor (GATT), podrán resolverse en uno u otro foro, a elección de la Parte reclamante.

2. Antes de que una de las Partes inicie un procedimiento de solución de controversias contra otra Parte ante el GATT, esgrimiendo fundamentos sustancialmente equivalente a los que pudiera invocar conforme a este Tratado, notificará previamente a la tercera Parte su intención de hacerlo. Si respecto al asunto la tercera Parte desea recurrir a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado, lo comunicará a la Parte notificadora lo antes posible y esas Partes consultarán con el fin de convenir en un foro único. Si las Partes consultantes no llegan a un acuerdo, la controversia normalmente se solucionará según los lineamientos de este Tratado.

3. En las controversias a que se hace referencia el párrafo 1, cuando la Parte demandada alegue que su acción está sujeta al Artículo 104, "Relación con tratados en materia ambiental y de conservación", y solicite por escrito que el asunto se examine en los términos de este Tratado, la Parte reclamante podrá sólo recurrir en lo sucesivo y respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado.

4. En las controversias a que se hace referencia el párrafo 1, que surjan conforme a la Sección B del Capítulo VII, "Sector agropecuario y medidas sanitarias y fitosanitarias", o conforme al Capítulo IX, "Medidas relativas a normalización":

- a). Sobre una medida que una Parte adopte o mantenga para la protección de la vida y la salud humana, animal o vegetal, y del medio ambiente; y
- b). Que den lugar a cuestiones de hecho relacionadas con el medio ambiente;
- c). Cuando la Parte demandada solicite por escrito que el asunto se examine conforme a este Tratado, la Parte reclamante sólo podrá recurrir en lo sucesivo, respecto de ese asunto, a los procedimientos de solución de controversias de este Tratado.

5. La Parte demandada entregará copia de la solicitud hecha conforme a los párrafos 3 y 4 a las otras Partes y a su propia sección del Secretariado. Cuando la Parte reclamante haya iniciado el procedimiento de solución de controversias respecto de cualquier asunto comprendido en los párrafos 3 o 4, la Parte demandada entregará la correspondiente solicitud dentro de los 15 días siguientes.

Al recibir esa solicitud, la Parte reclamante se abstendrá sin demora de intervenir en esos procedimientos y podrá iniciar el procedimiento de solución de controversias según el Artículo 2007.

6. Una vez que se haya iniciado un procedimiento de solución de controversias conforme al Artículo 2007 o bien uno conforme al GATT, el foro seleccionado será excluyente del otro, a menos que una Parte presente una solicitud de acuerdo con los párrafos 3 o 4.

7. Para efectos de este artículo, se considerarán iniciados los procedimientos de solución de controversias conforme al GATT cuando una Parte solicite la integración de un panel, de acuerdo con el Artículo XXIII:2 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947, o la investigación por parte de un Comité, como se dispone en el Artículo 20.1 del Código de Valoración Aduanera.

Consultas

Art. 2006. Consultas.

1. Cualquiera de las Partes podrá solicitar por escrito a las otras la realización de consultas respecto de cualquier medida adoptada o en proyecto, o respecto de cualquier otro asunto que considere pudiese afectar el funcionamiento de este Tratado.

2. La Parte solicitante entregará la solicitud a su sección del Secretario y a las otras Partes.

3. A menos que la Comisión disponga otra cosa en sus reglas y procedimientos establecidos conforme al Artículo 2001 (4), la tercera Parte que considere tener un interés sustancial en el asunto, estará legitimada para participar en las consultas mediante entrega de notificación escrita a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

4. En los asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos, las consultas se iniciarán dentro de un plazo de 15 días a partir de la fecha de entrega de la solicitud.

5. Mediante las consultas previstas en este artículo o conforme a cualesquiera otras disposiciones consultivas del Tratado, las Partes consultantes harán todo lo posible por alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto. Con ese propósito, las Partes consultantes:

- a). Aportarán la información suficiente que permita un examen completo de la manera en que la medida adoptada o en proyecto, o cualquier otro asunto, podría afectar el funcionamiento de este Tratado;
- b). Darán a la información confidencial o reservada que se intercambie en las consultas, el mismo trato que el otorgado por la Parte que la haya proporcionado; y
- c). Procurarán evitar cualquier solución que afecte desfavorablemente los intereses de cualquier otra Parte conforme a este Tratado.

Inicio de procedimiento.

Art. 2007. La Comisión -Buenos oficios, conciliación y mediación.

1. Cualquiera de las Partes consultantes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión si no logran resolver un asunto conforme al Artículo 2006 dentro de un plazo de:

- a). 30 días después de la entrega de la solicitud para las consultas;
- b). 45 día después de la entrega de esa solicitud, cuando cualquier otra de las Partes haya solicitado consultas subsecuentemente o participado en las relativas al mismo asunto;

- c). 15 días después de la entrega de una solicitud de consultas en asuntos relativos a bienes agropecuarios perecederos; u
- d). Otro que acuerden.

2. Las Partes también podrán solicitar por escrito que se reúna la Comisión cuando:

- a). Hayan iniciado procedimientos de solución de controversias conforme al GATT respecto de cualquier asunto relativo al Artículo 2005 (3) o (4), y hayan recibido una solicitud en los términos del Artículo 2005 (5) para recurrir a los procedimientos de solución de controversias dispuestos en este capítulo; y
- b). Se hayan realizado consultas conforme al Artículo 513, "Procedimientos aduanales -Grupo de trabajo y subgrupo de aduanas"; al Artículo 723, "Medidas sanitarias y fitosanitarias -Consultas técnicas", y al Artículo 914, "Medidas de normalización -Consultas técnicas".

3. La Parte solicitante mencionará en la solicitud la medida u otro asunto que sea objeto de la reclamación, indicará las disposiciones de este Tratado que considera aplicables y entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

4. Salvo que decida otra cosa, la Comisión se reunirá en los 10 días siguientes a la entrega de la solicitud, y se avocará sin demora a la solución de la controversia.

5. La Comisión podrá:

- a). Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- b). Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procedimientos de solución de controversias; o
- c). Formular recomendaciones, para apoyar a las Partes consultantes a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia.

6. Salvo que decida otra cosa, la Comisión acumulará dos o más procedimientos de que conozca según este artículo relativos a una misma medida. La Comisión podrá acumular dos o más procedimientos referentes a otros asuntos de los que conozca conforme a este artículo, cuando considere conveniente examinarlos conjuntamente.

Procedimientos ante los paneles.**Art. 2008. Solicitud de integración de un panel arbitral.**

1. Cuando la Comisión se haya reunido conforme a lo establecido en el Artículo 2007 (4) y el asunto no se hubiere resuelto dentro de:

- a). Los 30 días posteriores a la reunión;
- b). Los 30 días siguientes a aquél en que la Comisión se haya reunido para tratar el asunto más reciente que le haya sido sometido, cuando se hayan acumulado varios procedimientos conforme al Artículo 2007 (66), o
- c). Cualquiera otro período que las Partes consultantes acuerden, cualquiera de éstas podrá solicitar por escrito el establecimiento de un panel arbitral. La parte solicitante entregará la solicitud a su sección del Secretariado y a las otras Partes.

2. A la entrega de la solicitud, la Comisión establecerá un panel arbitral.

3. Cuando una tercera Parte considere que tiene interés sustancial en el asunto, tendrá derecho a participar como Parte reclamante mediante entrega de la notificación escrita de su intención de participar a su sección del Secretariado y a las Partes contendientes. La notificación se entregará tan pronto sea posible, pero en ningún caso después de siete días a partir de la fecha en que una de las Partes haya entregado la solicitud de establecimiento del panel.

4. Si una tercera Parte no se decide a intervenir como Parte reclamante conforme al párrafo 3, a partir de ese momento generalmente se abstendrá de iniciar o continuar:

- a). Un procedimiento de solución de controversias conforme a este Tratado; o
- b). Un procedimiento de solución de controversias ante el GATT, invocando causales sustancialmente equivalentes a las que dicha Parte pudiera invocar de conformidad con este Tratado, respecto del mismo asunto, en ausencia de un cambio significativo en las circunstancias económicas o comerciales.

5. A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, el panel se integrará y desempeñará sus funciones en concordancia con las disposiciones de este capítulo.

Art. 2009. Lista de Árbitros.

1. Las Partes integrarán y conservarán una lista de hasta treinta individuos que cuenten con las aptitudes y la disposición necesarias para ser árbitros. Los miembros de la lista serán designados por consenso, por periodos de tres años, y podrán ser reelectos.

2. Los miembros de la lista deberán:

- a). Tener conocimientos especializados o experiencia en derecho, comercio internacional, otros asuntos de este Tratado, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; y ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio;
- b). Ser independientes, no estar vinculados con cualquiera de las Partes y no recibir instrucciones de las mismas; y
- c). Satisfacer el código de conductas que establezca la Comisión.

Art. 2010. Cualidades de los Árbitros.

1. Todos los árbitros deberán reunir las cualidades señaladas en el Artículo 2009.

2. Los individuos que hubieren intervenido en una controversia, en los términos del Artículo 2007 (5) (a), no podrán ser árbitros de ella.

Art. 2011. Selección del pánel.

1. Cuando haya dos Partes contendientes, se aplicarán los siguientes procedimientos:

- a). El pánel se integrará por cinco miembros.
- b). Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del pánel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud para la integración del mismo. En caso de que las Partes contendientes no logren llegar a un acuerdo dentro de este periodo, una de ellas, electa por sorteo, designará como presidente, en el plazo de 5 días, a un individuo que no sea ciudadano de la Parte que designa.
- c). Dentro de los 15 días siguientes a la elección del presidente, cada Parte contendiente seleccionará dos panelistas que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente.

d). Si una Parte contendiente no selecciona a sus panelistas dentro de ese lapso, éstos se seleccionarán por sorteo entre los miembros de la lista que sean ciudadanos de la otra Parte contendiente.

2. Cuando haya más de dos Partes contendientes, se aplicarán los siguientes procedimientos:

a). El pánel se integrará con cinco miembros.

b). Las Partes contendientes procurarán acordar la designación del presidente del pánel en los 15 días siguientes a la entrega de la solicitud de su integración. En caso de que las Partes contendientes no logren llegar a un acuerdo en este periodo, la Parte o Partes del lado de la controversia escogido por sorteo, seleccionarán en el plazo de 10 días un presidente, que no sea ciudadano de dicha Parte o Partes.

c). Dentro de los 15 días posteriores a la selección del presidente, la Parte demandada seleccionará dos panelistas, cada uno de los cuales será nacional de cada una de las Partes reclamantes. Las Partes reclamantes seleccionarán dos panelistas que sean nacionales de la Parte contra la que se dirige la reclamación.

d). Si alguna de las Partes contendientes no selecciona a un panelista dentro de ese lapso, este será electo por sorteo de conformidad con los criterios de nacionalidad del inciso c).

3. Por lo regular, los panelistas se escogerán de la lista. Cualquier Parte contendiente podrá presentar una recusación incontrovertible contra cualquier individuo que no figure en la lista y que sea propuesto como árbitro por una Parte contendiente, en los 15 días siguientes a aquel en que se haga la propuesta.

4. Cuando una Parte contendiente considere que un panelista ha incurrido en una violación del código de conducta, las Partes contendientes realizarán consultas y, de acordarlo, destituirán a ese panelista y elegirán uno nuevo de conformidad con las disposiciones de este artículo.

Art. 2012. Reglas de procedimiento.

1. La Comisión establecerá Reglas Modelo de Procedimiento, conforme a los siguientes principios:

a). Los procedimientos garantizarán como mínimo el derecho a una audiencia ante el pánel, así como la

oportunidad de presentar alegatos y réplicas por escrito; y

b). Las audiencias ante el panel, las deliberaciones y el informe preliminar, así como todos los escritos y las comunicaciones con el mismo, tendrán el carácter de confidenciales.

2. Salvo que las Partes contendientes convengan otra cosa, el procedimiento ante el panel se seguirá conforme a las Reglas Modelo de Procedimiento.

3. A menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa, dentro de los 20 días siguientes a la fecha de entrega de solicitud de establecimiento del panel, el acta de misión será:

"Examinar, a la luz de las disposiciones aplicables del Tratado, el asunto sometido a la Comisión (en los términos de la solicitud para la reunión de la Comisión) y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones a que se refiere el Artículo 2016(2)".

4. Si una Parte reclamante desea alegar que un asunto ha sido causa de anulación o menoscabo de beneficios, el acta de misión deberá indicarlo.

5. Cuando una Parte contendiente dese que el panel formule conclusiones sobre el grado de los efectos comerciales adversos que haya generado para alguna Parte una medida que se juzgue incompatible con las obligaciones de este Tratado o haya causado anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004, el acta de misión deberán indicarlo.

Art. 2013. Participación de la tercera Parte.

Una Parte que no sea contendiente, previa entrega de notificación escrita a las Partes contendientes y a su sección del Secretariado, tendrá derecho a asistir a todas las audiencias, a presentar comunicaciones escritas y orales al panel y a recibir comunicaciones escritas de las Partes contendientes.

Art. 2014. Función de los expertos.

A instancia de una Parte contendiente, o por su propia iniciativa, el panel podrá recabar la información y la asesoría técnica de las personas o grupos que estime pertinente, siempre que las Partes contendientes así lo acuerden y conforme a los términos y condiciones que esas Partes convengan.

Art. 2015. Comités de revisión científica.

1. A instancia de una Parte contendiente o, a menos que las Partes contendientes lo desapruében, el pánel podrá por su propia iniciativa, solicitar un informe escrito a un comité de revisión científica sobre cualquiera cuestión de hechos relativos a aspectos relacionados con el medio ambiente, la salud, la seguridad u otros asuntos científicos planteados por alguna de las Partes contendientes, conforme a los términos y condiciones que esas Partes convengan.

2. El comité será seleccionado por el pánel de entre expertos independientes altamente calificados en materias científicas, después de consultar con las Partes contendientes y con los organismos científicos listados en las Reglas Modelo de Procedimiento establecidas conforme al Artículo 2012(1).

3. Las Partes involucradas recibirán:

- a). Notificación previa y oportunidad para formular observaciones al pánel sobre los asuntos de hecho que se someterán al conocimiento del comité; y
- b). Una copia del informe del comité, y la oportunidad para formular observaciones al informe que se enviará al pánel.

4. El pánel tomará en cuenta el informe del comité y las observaciones de las Partes en la preparación de su propio informe.

Art. 2016. Informe preliminar.

1. el pánel fundará su informe en los argumentos y comunicaciones presentados por las Partes y en cualquier información que haya recibido de conformidad con el Artículo 2014 o 2015, a menos que las Partes contendientes acuerden otra cosa.

2. Salvo que las Partes contendientes convengan otra cosa, dentro de los 90 días siguientes al nombramiento del último árbitro, o en cualquier otro plazo que determinen las Reglas Modelo de Procedimiento establecidas de conformidad con el Artículo 2012 (1), el pánel presentará a las Partes contendientes un informe preliminar que contendrá:

- a). Las conclusiones de hecho, incluyendo cualquiera derivada de una solicitud conforme al Artículo 2012 (5);

b). La determinación sobre si la medida en cuestión es o puede ser incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004, o cualquier otra determinación solicitada en el acta de misión; y
c). Sus recomendaciones, cuando las haya, para la solución de la controversia.

3. Los árbitros podrán formular votos particulares sobre cuestiones en que no exista acuerdo unánime.

4. Las Partes contendientes podrán hacer observaciones por escrito al pánel sobre el informe preliminar dentro de los 14 días siguientes a su presentación.

5. En este caso y luego de examinar las observaciones escritas, el pánel podrá, de oficio o a petición de alguna Parte contendiente:

- a). Solicitar las observaciones de cualquiera Parte involucrada;
- b). Reconsiderar su informe; y
- c). Llevar a cabo cualquier examen ulterior que considere pertinente.

Art. 2017. Determinación final.

1. El pánel presentará las Partes contendientes una determinación final y, en su caso, los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido acuerdo unánime, en un plazo de 30 días a partir de la presentación del informe preliminar, a menos que las Partes contendientes convengan otra cosa.

2. Ningún pánel podrá indicar en su informe preliminar y su determinación final la identidad de los árbitros que hayan votado con la mayoría o la minoría.

3. Las Partes contendientes comunicarán confidencialmente a la Comisión la determinación final del pánel, dentro de un lapso razonable después de que se les haya presentado, junto con cualquier otro informe del comité de revisión científica establecido de conformidad con el Artículo 2015, y todas las consideraciones escritas que una Parte contendiente desee anexar.

4. La determinación final del panel se publicará 15 días después de su comunicación a la Comisión salvo que la Comisión decida otra cosa.

Ejecución de los informes de los paneles.

Art. 2018. Ejecución de la determinación final.

1. Una vez recibida la determinación final del panel, las Partes contendientes convendrán en la solución de la controversia, la cual, por lo regular, se ajustará a las determinaciones y recomendaciones de dicho panel, y notificarán a sus secciones del Secretariado toda resolución que hayan acordado.

2. Siempre que sea posible, la resolución consistirá en la no ejecución o en la derogación de la medida disconforme con este Tratado o que sea causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004. A falta de resolución, podrá otorgarse una compensación.

Art. 2019. Incumplimiento -suspensión de beneficios.

1. Si en su determinación final un panel ha resuelto que una medida es incompatible con las obligaciones de este Tratado o es causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004 y la Parte demandada no ha llegado a un acuerdo con cualquiera de las Partes reclamantes sobre una solución mutuamente satisfactoria, de conformidad con el Artículo 2018(1) dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la determinación final, la Parte reclamante podrá suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente a la Parte contra la cual se dirigió la reclamación, hasta el momento en que alcancen un acuerdo sobre la resolución de la controversia.

2. Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse de conformidad con el párrafo 1:

a). Una Parte reclamante procurará primero suspender los beneficios dentro del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el panel haya considerado incompatible con las obligaciones derivadas de este Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo en el sentido del Anexo 2004; y

b). Una Parte reclamante que considere que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector o sectores, podrá suspender beneficios en otros sectores.

3. A solicitud escrita de cualquiera de las Partes contendientes, misma que deberá entregarse a las otras Partes y a su sección del Secretariado, la Comisión instalará un pánel que determine si es manifiestamente excesivo el nivel de los beneficios que una Parte haya suspendido de conformidad con el párrafo 1.

4. Los procedimientos del pánel se seguirán de acuerdo con las Reglas Modelo de Procedimiento. El pánel presentará su determinación dentro de los 60 días siguientes a la elección del último Árbitro, o en cualquier otro plazo que las Partes contendientes acuerden.

Sección C. Procedimientos internos y solución de Controversias comerciales privadas.

Art. 200. Interpretación del Tratado ante instancias judiciales y administrativas internas.

1. Cuando una cuestión de interpretación o de aplicación de este Tratado surja en un procedimiento judicial o administrativo interno de una Parte y cualquier otra Parte considere que amerita su intervención, o cuando un tribunal u órgano administrativo solicite la opinión de alguna de las Partes, esa Parte lo notificará a las otras y a su sección del Secretariado. La Comisión procurará, a la brevedad posible, acordar una respuesta adecuada.

2. La Parte en cuyo territorio se encuentre ubicado el tribunal o el órgano administrativo, presentará a éstos cualquier interpretación acordada por la Comisión, de conformidad con los procedimientos de ese foro.

3. Cuando la Comisión no logre llegar a un acuerdo, cualquiera de las Partes podrá someter su propia opinión al tribunal o al órgano administrativo, de acuerdo con los procedimientos de dicho foro.

Art. 201. Derechos de particulares.

Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Tratado.

Art. 202. Opción para la solución de controversias

comerciales.

1. En la medida de lo posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

2. A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de laudos arbitrales y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

3. Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

4. La Comisión establecerá un comité consultivo integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.

Anexo 2001.2.

Comités y grupos de trabajo.

A. Comités:

1. Comité de Comercio de Bienes (Artículo 316).
2. Comité de Comercio de Ropa Usada (Anexo 300-B, Sección 9 (1)).
3. Comité de Comercio Agropecuario (Artículo 706).
 - Comité Asesor en materia de controversias comerciales privadas sobre productos agropecuarios (Artículo 707).
4. Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Artículo 722).

5. Comité de Medidas Relativas a Normalización (Artículo 913).

- Subcomité de Normas sobre Transporte Terrestre (Artículo 913 (5))
- Subcomité de Normas sobre Telecomunicaciones (Artículo 913 (5))
- Consejo de Normas Automotrices (Artículo 913 (5))
- Subcomité de Etiquetado de Productos Textiles y del Vestido (Artículo 913 (5))

6. Comité de la Micro, Pequeña y Mediana Industria (Artículo 1021)

7. Comité de Servicios Financieros (Artículo 1412)

8. Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas (Artículo 2022 (4))

8. Grupos de trabajo.

1. Grupo de Trabajo sobre Reglas de Origen (Artículo 513).

- Subgrupo de Aduanas (Artículo 513 (6))

2. Grupo de Trabajo de Subsidios Agropecuarios (Artículo 705 (6))

3. Grupo de Trabajo Bilateral (México y Estados Unidos) (Anexo 703.2 (A) (25))

4. Grupo de Trabajo Bilateral (México y Canadá) (Anexo 703.2 (B) (13))

5. Grupo de Trabajo en Materia de Comercio y Competencia (Artículo 1504).

6. Grupo de Trabajo de Entrada Temporal (Artículo 1605)

C. Otros comités y grupos de trabajo establecidos de conformidad con este Tratado.

Anexo 2002.2

Remuneración y pago de gastos

1. La Comisión fijará los montos de la remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas, miembros de los comités y a los integrantes de los comités de revisión científica.

2. La remuneración de los panelistas o miembros de los comités y sus ayudantes, de los integrantes de los comités de revisión científica, sus gastos de transportación y alojamiento, y todos los gastos generales de los paneles, comités o comités de revisión científica serán cubiertos en porciones iguales:

a). Por las partes implicadas en el caso de paneles o comités establecidos de conformidad con el Capítulo XIX, "Revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias", según se define en el Artículo 191f; o

b). Por las Partes contendientes en el caso de paneles y comités de revisión científica establecidos de conformidad con este capítulo.

3. Cada panelista o miembro de los comités llevará un registro y presentará una cuenta final de su tiempo y de sus gastos, y el pánel, el comité o el comité de revisión científica llevará otro registro similar y rendirá una cuenta final de todos los gastos generales. La Comisión fijará los montos de la remuneración y los gastos que deban pagarse a los panelistas y a los miembros de los comités.

Anexo 2004

Anulación y menoscabo

1. Las Partes podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias de este capítulo, cuando en virtud de la aplicación de una medida que no contravenga el Tratado, consideren que se nulifican o menoscaban los beneficios que razonablemente pudieron haber esperado recibir de la aplicación de las siguientes disposiciones:

a). Segunda Parte, "Comercio de bienes", salvo las relativas a inversión del Anexo 300-A, "Comercio e

inversión en el sector automotriz", o del Capítulo VI, "Energía".

b). Tercera Parte, "Barreras técnicas al comercio";

c). Capítulo XII, "Comercio transfronterizo de servicios"; o

d). Sexta Parte, "Propiedad intelectual".

2. Las Partes no podrán invocar:

a). Los incisos a) o b) del párrafo 1, en la medida que el beneficio derive de cualquier disposición relativa al comercio transfronterizo de servicios de la Segunda Parte; o

b). Los incisos c) o d) del párrafo 1, en relación con las medidas sujetas a una excepción de conformidad con el Artículo 2101, "Excepciones generales".

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
LIBRO CUARTO
DE LA COOPERACION PROCESAL INTERNACIONAL
Capítulo I
Disposiciones generales

Art. 543. En los asuntos del orden federal, la cooperación judicial internacional se regirá por las disposiciones de este libro y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Art. 544. En materia de litigio internacional, las dependencias de la Federación y de las entidades federativas estarán sujetas a las reglas especiales previstas en este libro.

Art. 545. La diligenciación por parte de tribunales mexicanos de notificaciones, recepción de pruebas u otros actos de mero procedimiento, solicitados para surtir efectos en el extranjero no implicará en definitiva el reconocimiento de la competencia asumida por el tribunal extranjero, ni el compromiso de ejecutar la sentencia que se dictare en el procedimiento correspondiente.

Art. 546. Para que hagan fe en la República los documentos públicos extranjeros, deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables. Los que fueren transmitidos internacionalmente por conducto oficial para surtir efectos legales, no requerirán legalización.

Art. 547. Las diligencias de notificaciones y de recepción de pruebas en territorio nacional, para surtir efectos en el extranjero, podrán llevarse a cabo a solicitud de parte.

Art. 548. La práctica de diligencias en país extranjero para surtir efectos en juicios que se tramiten ante tribunales nacionales, podrá encomendarse a los miembros del Servicio Exterior

Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de este código dentro de los límites que permita el derecho internacional.

En los casos en que así proceda, dichos miembros podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes, su cooperación en la práctica de las diligencias encomendada.

Capítulo II

De los exhortos o cartas rogatorias internacionales

Art. 549. Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él se ajustarán a lo dispuesto por los artículos siguientes, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Art. 550. Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realización de las actuaciones necesarias en el proceso en que se expidan. Dichas comunicaciones contendrán los datos informativos necesarios y las copias certificadas, cédulas, copias de traslado y demás anexos procedentes según sea el caso.

Art. 551.- Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido según sea el caso.

Art. 552.- Los exhortos provenientes del extranjero que sean transmitidos por conductos oficiales no requerirán legalización y los que se remitan al extranjero sólo necesitarán de la legalización exigida por las leyes del país en donde se deban diligenciar.

Art. 553. Todo exhorto internacional que se reciba del extranjero en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción. Salvo deficiencia evidente u objeción de parte, se estará al texto de la misma.

Art. 554. Los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán homologación cuando implique ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto por el capítulo sexto de este Libro. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán sin formar incidente.

Art. 555. Los exhortos internacionales que se reciban serán diligenciados conforme a las leyes nacionales. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal exhortado podrá conceder excepcionalmente la simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, a solicitud del juez exhortante o de la parte interesada, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales; la petición deberá contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicite para la diligenciación del exhorto.

Art. 556. Los tribunales que remitan al extranjero o reciban de él, exhortos internacionales, los tramitarán por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado.

Capítulo III

Competencia en materia de actos procesales

Art. 557. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos a las dependencias de la FEDERACION y de las entidades federativas, provenientes del extranjero se harán por conducto de las autoridades federales que resulten competentes por razón del domicilio de aquéllas.

Art. 558. Las diligencias a que se refiere el artículo anterior y el artículo 545 se llevarán a cabo por el tribunal del domicilio de quien vaya a ser notificado, de quien vaya a recibirse la prueba o donde se encuentre la cosa según sea el caso.

Capítulo IV

De la recepción de las pruebas

Art. 559. Las dependencias de la Federación y de las entidades federativas y sus servidores públicos, estarán impedidos de llevar a cabo la exhibición de documentos o copias de documentos existentes en archivos oficiales bajo su control en México; se exceptúan los casos en que tratándose de asuntos particulares, documentos o archivos personales lo permita la ley y cuando a través del desahogo de un exhorto o carta rogatoria así lo ordene el tribunal mexicano.

Art. 560. En materia de recepción de prueba en litigios que se ventilen en el extranjero, las embajadas, consulados y miembros del Servicio Exterior Mexicano estarán a lo dispuesto en los tratados y convenciones de los que México sea parte y a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, su Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Art. 561. La obligación de exhibir documentos y cosas en procesos que se sigan en el extranjero no comprenderá la de exhibir documentos o copias de documentos identificados por características genéricas.

En ningún caso podrá un tribunal nacional ordenar ni llevar a cabo la inspección general de archivos que no sean de acceso al público, salvo en los casos permitidos por las leyes nacionales.

Art. 562. Cuando se solicite el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 173 de este código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

Art. 563. Para los efectos del artículo 543, los servidores públicos de las dependencias de la federación y de las entidades federativas, estarán impedidos de rendir declaraciones en procedimientos

Judiciales y desahogar prueba testimonial con respecto a sus actuaciones en su calidad de tales. Dichas declaraciones deberán hacerse por escrito cuando se trate de asuntos privados, y cuando así lo ordene el juez nacional competente.

Capítulo V

Competencia en materia de ejecución de sentencias

Art. 564. Será reconocida en México la competencia asumida por un tribunal extranjero para los efectos de la ejecución de sentencias, cuando dicha competencia haya sido asumida por razones que resulten compatibles o análogas con el derecho nacional, salvo que se trate de asuntos de la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos.

Art. 565. No obstante lo previsto en el artículo anterior, el tribunal nacional reconocerá la competencia asumida por el extranjero si a su juicio éste hubiera asumido dicha competencia para evitar una denegación de justicia, por no existir órgano jurisdiccional competente. El tribunal mexicano podrá asumir competencia en casos análogos.

Art. 566. También será reconocida la competencia asumida por un órgano jurisdiccional, extranjero designado por convenio de las partes antes del juicio, si dadas las circunstancias y relaciones de las mismas, dicha elección no implica de hecho impedimento o denegación de acceso a la justicia.

Art. 567. No se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna parte pero no de todas.

Art. 568. Los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias:

I. Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados o concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes;

II. Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacionen con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar;

III. Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas;

IV. Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales; y

V. En los casos en que lo disponga así otras leyes.

Capítulo VI

Ejecución de sentencias

Art. 569. Las sentencias, laudos arbitrales privados y demás resoluciones jurisdiccionales extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidos en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Tratándose de sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales que sólo vayan a utilizarse como prueba ante tribunales mexicanos, será suficiente que los mismos llenen los requisitos necesarios para ser considerados como auténticos.

Los efectos que las sentencias o resoluciones jurisdiccionales y laudos arbitrales privados extranjeros produzcan en el territorio nacional, estarán regidos por lo dispuesto en el Código Civil, por este código y demás leyes aplicables.

Art. 570. Las sentencias, resoluciones jurisdiccionales y laudos arbitrales privados extranjeros se cumplirán coactivamente en la República, mediante homologación en los términos de este código y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de los que México sea parte.

Art. 571. Las sentencias, laudos arbitrales privados y resoluciones jurisdiccionales dictados en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución si cumplen con las siguientes condiciones:

I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en este código en materia de exhortos provenientes del extranjero;

- II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;
 - III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas en este código;
 - IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;
 - V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;
 - VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;
 - VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y
 - VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.
- No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones, el tribunal podrá negar la ejecución si se probara que en el país de origen no se ejecutan sentencias o laudos extranjeros en casos análogos.

Art. 572. El exhorto del juez o tribunal requirente deberá acompañarse de la siguiente documentación:

- I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;
- II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;
- III. Las traducciones al idioma español que sean necesarias al efecto; y
- IV. Que el ejecutado haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar del tribunal de la homologación.

Art. 573. Es tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, el del domicilio del ejecutado, o en su defecto, el de la ubicación de sus bienes en la República.

Art. 574. El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere. La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere.

Art. 575. Ni el tribunal de primera instancia, ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en el derecho nacional.

Art. 576. Todas las cuestiones relativas a embargo, secuestro, depositaria, avalúo, remate y demás relaciones con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero, serán resueltas por el tribunal de la homologación. La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez sentenciador extranjero.

Art. 577. Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

Transitorios

1º. Este Código comenzará a regir a los treinta días siguientes al de su publicación en el "Diario Oficial". (2)

2º. Desde la misma fecha quedan abrogadas todas las leyes anteriores sobre la materia, con las salvedades del artículo siguiente.

(2) Este Código fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de febrero de 1942; la Fe de erratas correspondiente apareció publicada en el citado Diario el 13 de marzo de 1943.

No se comprenden en esta derogación los procedimientos de amparo ni los establecidos para el funcionamiento de tribunales de organización especial.

32. Todos los negocios en tramitación, al entrar en vigor este Código, continuarán rigiéndose por las leyes anteriores, con excepción de la caducidad, la que operará en todos ellos, debiendo comenzar a contarse el plazo a partir de la fecha señalada en el artículo 12 transitorio.

CODIGO DE COMERCIO

Capitulo XI

De las providencias precautorias

Art. 1168. Las providencias precautorias podrán dictarse:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene;

Art. 1169. Las disposiciones del artículo anterior comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, socios y administradores de bienes ajenos.

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

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

Art. 1172.- El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

Art. 1173. La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Art. 1174. Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio se pide al tiempo de entablar la

demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

Art. 1175. En el caso del artículo anterior, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder a los resultados del juicio.

Art. 1176. Si la petición de arraigo se presenta antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 1172, el actor deberá dar una fianza, a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

Art. 1177. El que quebrantare el arraigo será castigado con la pena que señale el Código penal respectivo al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondan a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste, según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

Art. 1178. Cuando se solicite el secuestro provisional, se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Art. 1179. Cuando se pida un secuestro provisional sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

Art. 1180. Si el demandado consignó el valor u objeto reclamado, da fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria o se levantará la que hubiere dictado.

Art. 1181. Ni para recibir la información, ni para dictar una providencia precautoria se citará a la persona contra quien esta se pida.

Art. 1182. De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide; por consiguiente, son de su cargo los daños y perjuicios que se causen.

Art. 1183. En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna.

Art. 1184. El aseguramiento de bienes decretado por providencia precautoria y la consignación a que se refiere el artículo 1180 se rigen por lo dispuesto en los artículos 1392, 1394 y 1395. (3)

Art. 1185. Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquélla se dictó. Si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados uno por cada veinte kilómetros y otro por la fracción que exceda de diez.

Art. 1186. Si el actor no cumple con lo dispuesto en el artículo que precede, la providencia precautoria se revocará luego que lo pida el demandado.

Art. 1187. La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria, para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo.

Art. 1188. Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro. Esta reclamación se

(3) Art. 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamientos en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nostrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos.

Art. 1394. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclame sus derechos a salvo para que las haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él.

En las cuestiones de incompetencia y en la recusación no se suspenderán las actuaciones relativas al embargo o desembargo de bienes, así como la rendición de cuentas por el depositario, la exhibición de la cosa embargada o su inspección.

Art. 1395. En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías; II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor; III. Los demás muebles del deudor; IV. Los inmuebles; V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado. Cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

substanciará por cuaderno separado y conforme a los artículos siguientes.

Art. 1189. Reclamada la providencia, el juez citará una junta que deberá verificarse dentro de tres días; si en ella se promoviere prueba, se recibirá ésta dentro de los diez días siguientes.

Art. 1190. Dentro de los tres días que sigan a la celebración de la junta, o dentro de igual término después de concluido el de la prueba, el juez o tribunal oirá los alegatos de los intervinientes y fallará en la misma audiencia.

Art. 1191. Si atendido el interés del negocio hubiere lugar a la apelación, ésta se admitirá sólo en el efecto devolutivo. Si la sentencia levanta la providencia precautoria, no se ejecutará sino previa fianza que dé la parte que obtuvo. La sentencia de segunda instancia causará ejecutoria. Cuando la providencia precautoria hubiere sido dictada en segunda instancia, la sentencia no admitirá recurso alguno.

Art. 1192. Cuando la providencia precautoria se dicte por un juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta, la reclamación, si se hubiere formulado, se remitirán al juez competente las actuaciones, que en todo caso se unirán al expediente para que en él obren los efectos que correspondan conforme a derecho.

Art. 1193. Las fianzas de que se trata en este capítulo se otorgarán ante el juez.

Capítulo XXVII

De la ejecución de las sentencias

Art. 1346. Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia o el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.

Art. 1347. Cuando se pida la ejecución de sentencia o convenio, si no hay bienes embargados, se procederá

al embargo, observándose lo dispuesto en los artículos 1397, 1400 y 1410 a 1413 de este libro.

Art. 1347-A. Las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones:

I. Que se haya cumplido las formalidades establecidas en los tratados y convenios en que México sea parte, en materia de exhortos provenientes del extranjero; en el caso de ejecución de laudos no se requerirá exhortos;

II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar el asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en el derecho internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código;

IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V. Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no existe recurso ordinario en su contra;

VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes

(4) Art. 1397. Si se tratare de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

Art. 1400. Si el ejecutante objetare el instrumento a que el artículo anterior se refiere y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días. Concluido este término, el juez citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Art. 1410. A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordias, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez.

Art. 1411. Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a zaponerse de aquél, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fueren muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Art. 1412. No habiéndose presentado postor a los bienes del acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

Art. 1413. Las partes, durante el juicio podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolos así oportunamente al juzgado por medio de un escrito firmado por ellas.

ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaria de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probará que en el país de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos.

Art. 1348. Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada. Si ésta nada expusiere dentro del término fijado, se decretará la ejecución por la cantidad que importe la liquidación; mas si expresare su inconformidad, se dará vista de las razones que alegue a la parte promovente, la cual contestará dentro de tres días, fallando el juez o tribunal dentro de igual término lo que estime justo. De esta resolución no habrá sino el recurso de responsabilidad.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TITULO QUINTO

Actos prejudiciales

Capitulo I

Medios preparatorios del juicio en general

Art. 193. El juicio podrá prepararse:

I. Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

II. Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;

III. Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas;

IV. Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición de un testamento;

V. Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

VI. Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condeño que los tenga en su poder;

VII. Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aun la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;

VIII. Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior;

IX. Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero.

Art. 194. Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme.

Art. 195. El juez puede disponer lo que crea conveniente, ya para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, ya de la urgencia de examinar a los testigos. Contra la resolución que concede la diligencia preparatoria no habrá ningún recurso. Contra la resolución que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos, si fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o que se teme.

Art. 196. La acción que puede ejercitarse conforme a las fracciones II, III y IV del artículo 193 procede contra cualquier persona que tenga en su poder las cosas que en ellas se mencionan.

Art. 197. Cuando se pida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado, la diligencia se practicará en el oficio del notario o en la oficina respectiva, sin que en ningún caso salgan de ellos los documentos originales.

Art. 198. Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII al IX del artículo 193 se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días, y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial.

Art. 199. Promovido el juicio, el tribunal, a solicitud del que hubiere pedido la preparación, mandará agregar las diligencias practicadas para que surtan sus efectos.

Art. 200. Si el tenedor del documento o cosa mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa alguna se negare a exhibirlo, se le apremiará por los medios legales, y si aun así resistiere la exhibición o destruyere, deteriorare u ocultare aquéllos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando, además, sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido. Si alegare alguna causa para no hacer la exhibición, se le oirá incidentalmente.

Capítulo II

Medios preparatorios del juicio ejecutivo

Art. 201. Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, y el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, y ésta deberá ser personal, expresándose en la notificación el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y la causa del deber.

Si el deudor no fuere hallado en su habitación, se entregará la cédula, conteniendo los puntos a que se refiere el párrafo anterior, al pariente más cercano que se encontrare en la casa.

Si no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso.

Si después de dos citaciones no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda.

Art. 202. El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo que se practicará en caso de no hacerse aquél en el acto de la diligencia; pero siempre será necesario que previamente se intime al deudor para que reconozca su firma ante el actuario en el mismo acto. Cuando intimado dos veces rehusé contestar si es o no es suya la firma, se tendrá por reconocida.

Art. 203. Puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, ya en el momento del otorgamiento, o con posterioridad, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que reconoce es apoderado del deudor y la cláusula relativa.

Art. 204. Si es instrumento público o privado reconocido y contiene cantidad líquida, puede prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no excederá de nueve días.

La liquidación se hace incidentalmente con un escrito de cada parte y la resolución del juez, sin ulterior recurso más que el de responsabilidad.

Capítulo III

Separación de personas como acto prejudicial

Art. 205. El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar.

Art. 206. Sólo los jueces de lo Familiar pueden decretar la separación de que habla el artículo anterior, a no ser que por circunstancias especiales no pueda ocurrirse al juez competente, pues entonces el juez del lugar podrá decretar la separación provisionalmente, remitiendo las diligencias al competente.

Art. 207. La solicitud puede ser escrita o verbal, en la que se señalarán las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso.

Art. 208. El Juez podrá, si lo estima conveniente, practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución.

Art. 209. Presentada la solicitud, el juez sin más trámite, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, resolverá sobre su procedencia y si la concediere, dictará las disposiciones pertinentes para que se efectúe materialmente la separación atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

Art. 210. El juez podrá variar las disposiciones decretadas cuando exista causa justa que lo amerite o en vista de lo que los cónyuges, de común acuerdo o individualmente le soliciten, si lo estima pertinente según las circunstancias del caso.

Art. 211. En la resolución se señalará el término de que dispondrá el solicitante para presentar la demanda o la acusación, que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación. A juicio del juez, podrá concederse por una sola vez una prórroga por igual término.

Art. 212. En la misma resolución ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar.

Art. 213. El juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto por la fracción VI del artículo 202 del mismo Código Civil.

Art. 214.- La inconformidad de alguno de los cónyuges sobre la resolución o disposiciones decretadas, se tramitará en los términos del artículo 342 sin ulterior recurso.

Art. 215. Si al vencimiento del plazo concedido no se acredita al juez que se ha presentado la demanda, la denuncia o la querrela, cesarán los efectos de la separación, quedando obligado el cónyuge a regresar al domicilio conyugal dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Art. 216. El cónyuge que se separó, tendrá en todo tiempo el derecho de volver al domicilio conyugal.

Art. 217. Si el juez que decretó la separación no fuere el que deba conocer del negocio principal, remitirá las diligencias practicadas al que fuere competente, quien confirmará, en su caso, la decisión dictada con motivo de la separación, siguiendo el juicio su curso legal.

Art. 218. (Derogado).

Art. 219. (Derogado).

Capítulo IV

De la preparación del juicio arbitral

Art. 220. Cuando en escritura privada o pública sometieren los interesados las diferencias que surjan a la decisión de un árbitro y, no estando nombrado éste, debe prepararse el juicio arbitral por el nombramiento del mismo por el juez.

Art. 221. Al efecto, presentándose el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

Si la cláusula compromisoria forma parte de documento privado, al emplazar a la otra parte a la junta a que se refiere el artículo anterior, el actuario la requerirá previamente para que reconozca la firma del documento, y si se recusare a contestar a la segunda interrogación, se tendrá por reconocida.

Art. 222. En la junta procurará el juez que elijan árbitro de común acuerdo los interesados, y en caso de no conseguirlo, designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior, con tal objeto.

Lo mismo se hará cuando el árbitro nombrado en el compromiso renunciare y no hubiere sustituto designado.

Art. 223. Con el acta de la junta a que se refieren los artículos anteriores se iniciarán las labores del árbitro, emplazando a las partes como se determina en el título octavo.

Capítulo V

De los preliminares de la consignación

Art. 224. Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa.

Art. 225. Si el acreedor fuere cierto y conocido se le citará para día, hora y lugar determinados, a fin de que reciba o vea depositar la cosa debida. Si la cosa fuere mueble de difícil conducción, la diligencia se practicará en el lugar donde se encuentre, siempre que fuere dentro de la jurisdicción territorial; si estuviere fuera, se le citará y se librará el edicto o el despacho correspondiente al juez del lugar para que en su presencia el acreedor reciba o vea depositar la cosa debida.

Art. 226. Si el acreedor fuere desconocido se le citará por los periódicos y por el plazo que designe el juez.

Art. 227. Si el acreedor estuviese ausente o fuere incapaz, será citado su representante legítimo. Si el acreedor no compare en el día, hora y lugar designados, o no envía procurador con autorización bastante que reciba la cosa, el juez extenderá certificación en que consten la no comparecencia del acreedor, la descripción de la cosa ofrecida y que quedó constituido el depósito en la persona o establecimiento designado por el juez o por la ley.

Art. 228. Si la cosa debida fuese cosa cierta y determinada que debiere ser consignada en el lugar en donde se encuentra y el acreedor no la retirara ni la transportara, el deudor puede obtener del juez la autorización para depositarla en otro lugar.

Art. 229. Cuando el acreedor no haya estado presente en la oferta y depósito, debe de ser notificado de esas diligencias entregándole copia simple de ellas.

Art. 230. La consignación del dinero puede hacerse exhibiendo el certificado de depósito, en la institución autorizada por la ley para el efecto.

Art. 231. La consignación y el depósito de que hablan los artículos anteriores puede hacerse por conducto de notario público.

Art. 232. Las mismas diligencias se seguirán si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos. Este depósito sólo podrá hacerse bajo la intervención judicial y bajo la condición de que el interesado justifique sus derechos por los medios legales.

Art. 233. Cuando el acreedor se rehusare en el acto de la diligencia recibir la cosa, con la certificación a que se refieren los artículos anteriores, podrá pedir el deudor la declaración de liberación en contra del acreedor mediante el juicio correspondiente.

Art. 234. El depositario que se constituya en estas diligencias será designado por el juez si con intervención de él se practicaren. Si fueren hechas con intervención del notario, la designación será bajo la responsabilidad del deudor.

Capítulo VI

De las providencias precautorias

Art. 235. Las providencias precautorias podrán dictarse:

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

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

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

Art. 236. Las disposiciones del artículo anterior comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

Art. 237. Las providencias precautorias establecidas por este código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de concluido el juicio respectivo; en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuenta separada, y conocerá de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, este conociendo del negocio.

Art. 238. No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este código y que exclusivamente consistan en el arraigo de persona, en el caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

Art. 239. El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

La prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Art. 240. Si el arraigo de una persona para que comparezca en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio

sín dejar representante legitimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio.

El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia.

en el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales.

Art. 241. 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, de responder a los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

Art. 242. El que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legitimo de autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.

Art. 243. Cuando se solicite el secuestro provisional se expresará el valor de la demanda o el de la cosa que se reclama, designando ésta con toda precisión, y el juez, al decretarlo, fijará la cantidad por la cual haya de practicarse la diligencia.

Art. 244. Cuando se pida un secuestro provisional, sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto el reo.

Art. 245. Si el demandado consignare 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 a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiere dictado.

Art. 246. Ni para recibir los informes, ni para dictar una providencia precautoria, se citará a la persona contra quien ésta se pida.

Art. 247. De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, con él se cargo los daños y perjuicios que se causen.

Art. 248. En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna.

Art. 249. El aseguramiento de bienes decretados por providencia precautoria y la consignación a que se refiere el artículo 245 se rigen por lo dispuesto en las reglas generales del secuestro, formándose la sección de ejecución que se previene en los juicios ejecutivos. El interventor y el depositario serán nombrados por el juez.

Art. 250. Ejecutada la providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el juicio hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. Si debiera seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados, uno por cada doscientos kilómetros.

Art. 251. Si el actor no cumple con lo dispuesto en el artículo que precede, la providencia precautoria se revocará luego que lo pida el demandado.

Art. 252. La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria; para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, caso de no haberse ejecutado con su persona o con su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental.

Art. 253. Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro. Esta reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente.

Art. 254. Cuando la providencia precautoria se dicte por un juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiere formulado, se remitirán al juez competente las actuaciones, que en todo caso se unirán al expediente, para que en él obren los efectos que correspondan conforme a derecho.

Capítulo VI

De la cooperación procesal internacional

Art. 604. Los exhortos internacionales que se reciban sólo requerirán de homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos. Los exhortos relativos a notificaciones, recepción de pruebas y a otros asuntos de mero trámite se diligenciarán cuando proceda, sin formar incidente y de acuerdo con las siguientes reglas:

I. La diligenciación de exhortos o el obsequio de otras solicitudes de mera cooperación procesal internacional se llevará a cabo por los tribunales del Distrito Federal, en los términos y dentro de los límites de este Código y demás leyes aplicables;

II. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal exhortado podrá conceder simplificación de formalidades o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales;

III. A solicitud de parte legítima, podrán llevarse a cabo actos de notificación o de emplazamiento, o de recepción de pruebas, para ser utilizados en procesos en el extranjero, en la vía de jurisdicción voluntaria o de diligencias preparatorias previstas en este Código; y

IV. Los tribunales que remitan al extranjero exhortos internacionales, o que los reciban, los tramitarán por duplicado y conservarán éste para constancia de lo enviado, o de lo recibido y de lo actuado.

Art. 605. Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno en los términos de este Código, del Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables, salvo lo dispuesto por los tratados y convenciones de que México sea parte.

Tratándose de sentencias o resoluciones jurisdiccionales que solamente vayan a utilizarse como prueba, será suficiente que las mismas llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como documentos públicos auténticos.

Los efectos que las sentencias o laudos arbitrales extranjeros produzcan en el Distrito Federal estarán regidas por el Código Civil, por este Código y el

Código Federal de Procedimientos Civiles y demás leyes aplicables.

Art. 606. Las sentencias, laudos y resoluciones dictados en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución si se cumplen con las siguientes condiciones:

I. Que se hayan satisfecho las formalidades previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles en materia de exhortos provenientes del extranjero;

II. Que no hayan sido dictados como consecuencia del ejercicio de una acción real;

III. Que el juez o tribunal sentenciador haya tenido competencia para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con las reglas reconocidas en la esfera internacional que sean compatibles con las adoptadas por este Código o en el Código Federal de Procedimientos Civiles;

IV. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en forma personal a efecto de asegurarle la garantía de audiencia y el ejercicio de sus defensas;

V. Que tengan el carácter de cosa juzgada en el país en que fueron dictados, o que no exista recurso ordinario en su contra;

VI. Que la acción que les dio origen no sea materia de juicio que esté pendiente entre las mismas partes ante tribunales mexicanos y en el cual hubiere prevenido el tribunal mexicano o cuando menos que el exhorto o carta rogatoria para emplazar hubieren sido tramitados y entregados a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a las autoridades del estado donde deba practicarse el emplazamiento. La misma regla se aplicará cuando se hubiera dictado sentencia definitiva;

VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México; y

VIII. Que llenen los requisitos para ser considerados como auténticos.

No obstante el cumplimiento de las anteriores condiciones el juez podrá negar la ejecución si se probara que en el PAIS de origen no se ejecutan sentencias, resoluciones jurisdiccionales o laudos extranjeros en casos análogos.

Art. 607. El exhorto del juez o tribunal requerente deberá acompañarse de la siguiente documentación:

I. Copia auténtica de la sentencia, laudo o resolución jurisdiccional;

- II. Copia auténtica de las constancias que acrediten que se cumplió con las condiciones previstas en las fracciones IV y V del artículo anterior;
- III. Las traducciones al español que sean necesarias al efecto; y
- IV. Que el ejecutante haya señalado domicilio para oír notificaciones en el lugar de la homologación.

Art. 608. El reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera se sujetará a las siguientes reglas:

I. El tribunal competente para ejecutar una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional proveniente del extranjero, será el del domicilio del ejecutado;

II. El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas que fueren pertinentes, se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación correrá exclusivamente a cargo del oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención al Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere. La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo si se concediere;

III. Todas las cuestiones relativas a depositaria, avalúo, remate y demás relacionadas con la liquidación y ejecución coactiva de sentencia dictada por tribunal extranjero serán resueltas por el tribunal de la homologación. La distribución de los fondos resultantes del remate quedará a disposición del juez sentenciador extranjero;

IV. Ni el tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en los artículos anteriores; y

V. Si una sentencia, laudo o resolución jurisdiccional extranjera no pudiera tener eficacia en su totalidad, el tribunal podrá admitir su eficacia parcial a petición de parte interesada.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. (1)

Disposiciones preliminares

Art. 19. Las disposiciones de este código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos de orden federal.

Art. 29. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

Art. 39. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial. En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda la mitad.

Art. 49. Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.

Art. 59. A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Art. 69. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

(1) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1929, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el día 10. de septiembre de 1931.

Art. 79. La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

Art. 80. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Art. 81. La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.

Art. 10. Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Art. 11. Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Art. 12. Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevayan la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Art. 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

I. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales, bienes inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal;

V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Art. 14. En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado;

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos;

V. Las cuestiones preliminares o incidentales que puedan surgir en motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que rige a esta última, y

VI. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

Art. 15. No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificialmente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.

Art. 16. Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.

Art. 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Art. 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Art. 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Art. 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Art. 21. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicaciones o su miserable situación económica, podrán, si estando acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.

...

Art. 282. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán

provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (Derogada)

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberá quedar al cuidado de la madre.

Art. 280. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

BIBLIOGRAFIA

- Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil, 2a. ed., Argentina, Editorial Buenos Aires, Vol. V, 1962.
- Arellano García, Carlos, Derecho internacional privado, 4a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
- Borja Soriano, Manuel, Obligaciones, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, Tomo II.
- Briseño Sierra, Humberto, Derecho procesal, México, Cárdenas Editores, S.A., 1970, Volumen IV.
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario de derecho usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1974, Tomo II.
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario de derecho usual, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., 1974, Tomo III.
- Black, Henry Campell, Nolan, Joseph y Nolan-Haley, Jacqueline M., Black's law dictionary, 6a. ed., St. Paul, Minn., The Publisher's Editorial Staff, 1990.

- Calamndrei, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Trad. de Santiago Sentís Melendo.

- Chioventa, Guiseppe, Instituciones de derecho procesal civil, España, Editorial Gómez Orbaneja, 1936.

- Chioventa, Guiseppe, Nuevas perspectivas sobre el proceso cautelar, España, Editorial Tesys, S.A., 1990.

- Diccionario de derecho, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1954.

- Enciclopedia Uthea, México, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1953, Tomo III.

- Friedenthal, Jack H., Mary Kane y Arthur R. Miller, Civil procedure, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1985.

- Gómez Lara, Cipriano, Teoría general del proceso, México, Universidad Autónoma de México, 1987.

- Nuta, Ana Raquel, Rotondaro, Domingo y Prospero, Fernando Félix, Medidas cautelares y bloqueo registral, Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1989.
- Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, 3a. ed., México, Editorial Harla, S.A., 1988.
- Prieto Castro y Ferrándiz, Leonardo, Medidas cautelares, España, Editorial Tecnos, S.A., 1974.
- Rabasa, Oscar, El derecho angloamericano, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.
- Serra Domínguez, Mario y Francisco, Ramos Méndez, Las medidas cautelares en el proceso civil, España, Editorial Industrias Gráficas M. Pareja, 1974.
- Vieira, Luis Alberto, Las medidas de garantía y el embargo, Montevideo, Talleres Gráficos "33", 1949.
- Villoro Toranzo, Miguel, Introducción al estudio del derecho, 6a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1987.

- Wyness Miller, Robert, Los principios formativos del procedimiento civil, Buenos Aires, Ediar, S.A. Editores, 1976, Trad. de Catalina Grossman y Eduardo J. Couture.

LEGISLACION:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 95a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1993.
- Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, traducida al español por el Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos, 1990, pág. 22.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Corporación Editorial MAC, S.A.
- Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
- Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

- Código Federal de Procedimientos Civiles, 54a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1991.

- Código de Comercio, 54a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.

- Código Civil para el Distrito Federal, 56a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1988.