

318509



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

3

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
1985-1990**

**"ANALISIS JURIDICO Y PROPUESTA DE REFORMA
A LA TERCERA EXCLUYENTE DE DOMINIO"**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA
FEDERICO MEZA BARANDA**

**ASESOR DE TESIS:
MTRO. GUILLERMO GENARO DE LA ROSA PACHECO**

MEXICO, D.F.

28/7/57

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

En agradecimiento a mis
padres, Alicia y Luis, por su
cariño y apoyo durante mi
formación de niño,
adolescente y adulto, ya que
lo que soy se los debo a
ellos.

**A Gina por su amor,
comprensión y apoyo, pues
gracias a ella se me facilitó el
realizarme profesionalmente.**

**A mis queridos María Andrea,
Federico y Alonso porque
son el motor que me impulsa
para ser mejor cada día.**

I N D I C E

ANALISIS JURIDICO Y PROPUESTA DE REFORMA A LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO 1: ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TERCERIA

1.1).- Derecho romano	1
1.2).- Derecho español	9
1.3).- Derecho positivo mexicano	14

CAPITULO 2: LOS DISTINTOS TIPOS DE TERCERIAS

2.1).- Concepto	22
2.2).- Clasificación	29
2.3).- Presupuestos generales de las tercerías	32
2.4).- Procedimientos en los que se aplican las tercerías	37
2.5).- Partes y tercerista Su posición procesal en juicio	39
2.6).- Tercerías y garantía de audiencia	44

CAPITULO 3.- LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO COMO DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL TERCERO EN JUICIO

3.1).- Concepto	59
3.2).- Objeto	65
3.3).- Competencia	74
3.4).- Substanciación y efectos jurídicos	77
3.5).- Sentencia y recursos	93
3.6).- Embargo de bienes	97
3.7).- Propuestas de reforma a la figura de la tercería excluyente de dominio	101
CONCLUSIONES	113
BIBLIOGRAFIA	118
LEGISLACION	119

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo de investigación, fue elegido en primer término, porque considero que la materia civil es dentro de las ramas del Derecho la más técnica y compleja de todas y en segundo lugar porque es la materia en la que, por gusto, me he desarrollado laboralmente en los últimos años; habiendo seleccionado el tema de la Tercería Excluyente de Dominio, por la importancia que reviste la misma como instrumento de defensa de terceros dentro del procedimiento civil o mercantil.

El objetivo será establecer el marco jurídico respecto de la Tercería Excluyente de Dominio y las reformas que pudieran realizarse a la misma, para conseguir la congruencia entre la realidad material y el sentido que pretendió darle el Legislador a esta figura. Se demostrará porqué la Tercería Excluyente de Dominio resulta ser un instrumento de defensa de los terceros en juicio, analizando desde luego, su concepto y características, para llegar a las posibles reformas que pudiera sufrir tal figura.

Respecto a la estructura y desarrollo del trabajo a efectuar comenzaré ubicando en primer término sus más antiguos antecedentes, lo cual nos remontará a la época del Derecho Romano, pasando por el Derecho Español y concluyendo en el Derecho Positivo Mexicano; posteriormente se analizará la figura comenzando por el concepto general de las Tercerías, su clasificación, los presupuestos generales de éstas, los procedimientos en los cuales se pueden aplicar, así como el análisis de sus partes y su posición procesal en juicio y la relación existente entre las Tercerías y la garantía de audiencia. Una vez que se hubiere analizado en lo general la figura de la Tercería, pasaré al análisis del concepto de la Tercería Excluyente de Dominio como defensa de los derechos del tercero en juicio, su objeto, la competencia, la substanciación y sus

efectos jurídicos; también la sentencia y los recursos que se tienen en este caso, así como el tratamiento especial de ciertos procedimientos cuando existe el embargo de bienes. Asimismo, se terminará con las propuestas de reforma a la figura de la Tercería Excluyente de Dominio, mismas que serán reflejadas en las conclusiones a las que llegue en el presente trabajo.

En cuanto a la investigación realizada se contó con diversa bibliografía obtenida tanto de bibliotecas privadas como públicas, siendo ésta suficiente para elaborar el estudio que hoy nos ocupa, utilizando también los ordenamientos jurídicos que la contemplan como parte de la bibliografía legislativa, tales como la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1861. Así como también siendo parte importante la experiencia de campo, esto es, en el área de litigio civil con que el suscrito cuenta, razones por las que al final el lector tendrá una visión más amplia del marco jurídico y la viabilidad de la Tercería Excluyente de Dominio como instrumento de defensa de cualquier tercero en juicio.

CAPITULO 1 : ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TERCERIA

1.1).- DERECHO ROMANO.

Tomando en consideración que la romana es una de las civilizaciones más antiguas y de la cual se pueden derivar la mayoría de instituciones legales que con posterioridad influenciaron al Derecho Positivo Mexicano, es por ello que en el presente capítulo hablare en primer término del derecho creado por ésta y después dirigiré mi análisis a España que siglos más tarde fue actora primordial del descubrimiento de América, y por ende, promotora de su cultura y en el caso concreto de sus leyes y costumbres; siendo dichas dos civilizaciones las que más directamente influenciaron a nuestro derecho.

En primer lugar recordemos que la finalidad primordial en el derecho romano fue que con la ejecución de las normas y leyes establecidas lo que se buscaba era forzar a la voluntad del litigante vencido en el procedimiento a acatar la sentencia dictada. Los medios coercitivos de la ejecución se dirigían principalmente contra la persona del deudor y en forma secundaria contra sus bienes. Así las cosas, los procedimientos de ejecución se encuentran estrechamente ligados a la clase de acción ejercitada y con el contenido de la Sentencia¹.

¹ALVAREZ SUAREZ, ursiciano. Curso de derecho romano. T.I.. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1955. Pag. 470.

Debido a que el proceso en el derecho romano fue siempre singular, las resoluciones judiciales y sentencias que se pronunciaban en los juicios, únicamente afectaban a las partes que tomaban parte del litigio o controversia, de tal manera que el criterio de aquella época fue en el sentido de no aceptar participación de tercero alguno una vez que se había constituido la "litis contestatio". En el caso de que se perjudicaran los derechos de tercero con las sentencias o resoluciones dictadas judicialmente, éste debía acudir al ejercicio de diversas acciones tales como "la restitutio in integrum", "la actio pauliana" o "la actio reivindicatio" ya que era imposible que el mismo interviniera en el litigio o controversia pendiente entre otros.²

En los sistemas neo-romanistas, el sistema procesal se pliega a las necesidades del derecho sustantivo, como lo señala el doctor en derecho Guillermo Floris Margadant S., donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle eficacia, en caso de necesidad. En el sistema romano clásico, en cambio, el derecho procesal es primordial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales, y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos; así no discutieron qué es exactamente "dolo", sino cuándo procede la "actio doli" o acción por dolo. existen

²MORALES OCON, Mauricio. Los derechos de terceros en el proceso civil. Tesis., México, UNAM, 1961, pág. 17.

autores que manifiestan a este respecto que el derecho romano no es un sistema de derechos subjetivos, sino de acciones y que los romanos nunca aislaron el derecho procesal del sustantivo y estudiaron éste y aquél como una unidad.³

El sistema procesal romano se dividió en tres fases históricas, la de las legis acciones, la del derecho formulario y la del procedimiento extraordinario. En las dos primeras fases encontramos una separación del proceso en dos "instancias", la primera se desarrolla ante un Magistrado y se llama "in iure"; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un "juez privado" y se llamaba in iudicio.

En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

A medida que el derecho romano fue creciendo o progresando, gracias a la Lex Aebutia de aproximadamente 150-130 a. de J.C., permitió a los romanos optar por utilizar las legis acciones y el sistema formulario, más elástico y equitativo, por lo que aquéllas se utilizaron menos. Y de igual forma el doctor en derecho Floris Margadant nos dice que a finales de la época Republicana, los romanos generalmente tan aficionados a la tradición, se atrevían a confesar

³FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El derecho privado romano. Ed. Esfinge. S.A.. Undécima edición. 1982. pág. 138.

públicamente que encontraban el formulismo de las legis acciones un poco ridículo.⁴

Los elementos principales del procedimiento formulario estuvieron insertos en la fórmula que era el centro del proceso; siendo el primero de éstos la **INSTITUTIO IUDICIS**, o sea, el nombramiento del **iudex**, elemento indispensable en toda fórmula; el segundo era la **DEMONSTRATIO**, breve indicación de la causa del pleito. Esta era necesaria solamente cuando sin ella el juez no habría sabido cómo delimitar el campo probatorio en la controversia; el tercer elemento de la fórmula era la **INTENTIO**, ésta contenía la pretensión del actor, de manera que el juez debía investigar siempre si estaba fundada o no; y como último elemento de la fórmula se encuentra la **ADJUDICATIO** o **CONDEMNATIO**, la primera se refería más bien a la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes y la segunda era la autorización del magistrado al juez para condenar al demandado. en caso de que se cumpliera la hipótesis mencionada en la **intentio**, sin que se verificase la hipótesis de la **exceptio**.

El sistema extraordinario se desarrolló en dos formas a) dentro del sistema tradicional, y b) paralelamente a éste. En cuanto a lo primero, en algunos litigios o controversias basados en instituciones de reciente creación, el pretor comenzaba a resolver la

⁴FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Op.cit. pags. 149-152.

controversia en una sola instancia, *in iure*, sin mandar el asunto a algún *iudex*, sucediendo esto en materia de alimentos, de fideicomisos, etc.; pero con relación a lo segundo, a medida que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en la parte más importante de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. Esta Justicia imperial se desarrolló paralelamente a la Justicia administrada por el Pretor. Era más costosa que ésta, pero generalmente más rápida y de excelente calidad técnica y moral. Así fue tomando, poco a poco, el lugar de la justicia tradicional. En la época de Dioclesiano, podemos decir que su victoria era ya completa ya que dentro de este sistema imperial, los funcionarios imperiales solían investigar los hechos y dictar Sentencia sin recurrir a los *iudices privati*.

Lo que caracterizaba este procedimiento extraordinario, en comparación con los sistemas anteriores, era un viraje de lo privado a lo público, por la burocratización del procedimiento, en este período de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito que se dice fue más costoso y lento, el juez es ya una autoridad y no mandatario de las partes, el proceso además es monofásico, también la sentencia puede contener la condena del actor y en el formulario solamente absolvía o condenaba al demandado, en el formulario la condena contenía objeto monetario y en el extraordinario puede tener objeto material; de tal suerte que el procedimiento extraordinario fue el modelo más acabado o avanzado de su época.

Miguel Angel Fernández López dice en cuanto a los antecedentes de la tercería excluyente de dominio: "La tercería de dominio presupone la institucionalización de la ejecución patrimonial y la superación de las formas de ejecución en la persona del deudor típicas de las épocas arcaica o clásica del Derecho romano. Quizá sea esta la razón de que en las fuentes del procedimiento para la ejecución de la sentencia correspondiente a estas épocas no aparezca nada que pueda hacer pensar en la existencia de un cause procesal equivalente a la tercería de dominio. con toda probabilidad, esto no se deba sólo a la poca información que sobre la materia nos ofrecen las fuentes... sino también a la estructura de la sociedad romana... la situación cambia notablemente en la época postclásica. La ejecución patrimonial se generaliza e incluso, con la aparición del "pignus in causa iudicati captum", pierde su carácter universal y puede realizarse sobre bienes particulares... Ulpiano, en el Digesto 42, 1, 15, nos ofrece una regulación bastante acabada del procedimiento para la ejecución de sentencias y laudos arbitrales referida a la época de la extraordinaria cognitio. Y dentro del mismo fragmento 15, en el párrafo cuarto, da cuenta de cómo debe proceder el ejecutor en el caso de que un tercero afirme que le pertenecen a él las cosas embargadas. Si hay controversia sobre las cosas embargadas, ha dispuesto nuestro emperador... que los mismos jueces que ejecutan la cosa juzgada deben conocer también acerca de la propiedad y si estimaran que pertenece al deudor condenado ejecutarán la cosa juzgada. Pero hay que saber que deben hacerlo en juicio sumario y

que su sentencia no puede prejuzgar el derecho del deudor cuando estimaran quizá que alguna cosa debe librarse del embargo, por pertenecer al que movió la controversia y no al deudor a cuyo nombre se hizo el embargo y aquél a quien tal cosa se restituye no debe retenerla sin más como en virtud de sentencia, en caso de que se le reclame la cosa por el derecho ordinario. Resulta así que la cosa juzgada sirve tan sólo para el embargo, sin prejuzgar derecho alguno. Pero debe decirse que cuando hay controversia sobre algún objeto de la prenda judicial debe dejarse y tomar otro sobre el que no haya controversia."⁵

Ahora bien, con independencia de lo anterior existen opiniones diversas como la de Mauricio Ocón que opina que la institución de la tercería no fue conocida ni sistematizada por el derecho romano. sin embargo, algunos preceptos revelan la aceptación en ciertos casos de la intervención de éstos, citándose como ejemplos los siguientes y que se consignan en el Digesto: en el fragmento 15, título primero, libro 49, existe una disposición que se refiere a los siervos expresando que éstos no pueden apelar pero sus señores pueden utilizar el beneficio de la apelación en favor de los siervos. y puede apelar otro en nombre del señor. En el libro 46, título séptimo, fragmento 5, existe otra disposición que expone: de muchos fiadores o herederos puede uno de ellos admitir a su cargo la defensa si otro lo dejare. Otra disposición es en el sentido de que el fiador puede recurrir a la apelación por aquél en cuyo

⁵ FERNANDEZ LOPEZ, Miguel Angel. La tercería de dominio, Madrid, Editorial Montecorvo, S. A., 1980, pág. 21.

favor se constituyó la garantía. Este autor expresa que debido a lo anterior se puede pensar que se tuvo conocimiento de la intervención de terceros en el derecho romano, aún cuando no se sistematizó al mismo.⁶

Diversos jurisconsultos opinan que con algunas vacilaciones, pero con fuentes innegables, se ha escudriñado en el procedimiento extraordinario los antecedentes de la tercera: pero como manifiesta el doctor Floris Margadant también era posible que alguien actuara como actor o demandado, en primer término, mientras que otro asistiera al proceso con un papel secundario, como coadyuvante. Esta intervención podía hacerse por libre iniciativa del coadyuvante o más bien en cumplimiento de un deber suyo, dice, que como en el caso del vendedor obligado a coadyuvar al comprador, si un tercero demandaba a éste, alegando mejor derecho al objeto comprado.⁷

Sin embargo, lo que constituye la fuente primordial de la tercera romana es la famosa Ley 63 (Digesto 42,1) cuyo contenido se puede resumir así: en principio, la sentencia sólo perjudica a los que han intervenido en la controversia, pero puede perjudicar a terceros cuando éstos conocen la existencia del litigio y tienen interés en intervenir y no lo han hecho. En este caso, la sentencia los afecta también. El tercero interesado debe intervenir y si no lo hace a él le alcanza la cosa juzgada que resulte del litigio. Es una intervención que el tercero debe cumplir voluntariamente y si no se hace, incurre en una tácita sumisión a

⁶MORALES OCON, Mauricio Op.cit., pág. 17-21.

⁷FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Op.cit. pag. 190.

lo juzgado, y por ello puede trabarse ejecución contra el tercero.⁸

1.2).- DERECHO ESPAÑOL.

De acuerdo al autor Eduardo Pallares la aparición de la institución procesal denominada tercería es de tardía aparición en la historia del derecho procesal y es hasta la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, en donde se pueden encontrar los primeros antecedentes, mismos que ha adoptado nuestro derecho procesal civil mexicano.⁹

Rafael de Pina y J. Castillo Larrañaga manifiestan que la tercería tenía un sentido restringido en el derecho español, definiendo a la misma de la siguiente forma: "...como el procedimiento, regulado por la ley, para la intervención de un tercero en el periodo de ejecución de una resolución judicial que sujeta bienes a liquidación para el pago de una obligación determinada, en reclamación del dominio de los mismos o del preferente derecho al cobro."¹⁰

La Ley de Enjuiciamiento Civil expresa que "Se da en el foro el nombre de tercería, a la oposición que hace, o reclamación que deduce un tercer litigante en juicio pendiente ya entre

⁸MORALES OCON, Mauricio. Op.cit., pág. 17-21.

⁹PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977, pág. 752.

¹⁰DE PINA, Rafael; CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de derecho procesal civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1969, Pág. 452.

otros interesados; y el de tercer opositor, al que deduce esa reclamación. Se llama excluyente la tercería y el opositor, cuando este alega en su favor un derecho preferente al de los otros litigantes; y coadyuvante, cuando se dirige á ayudar ó sostener la pretensión de cualquiera de estos... pero en el juicio ejecutivo por lo regular solo se hace uso de las excluyentes, en razón á que el tercer opositor no puede tener otro objeto que el reintegrar de su crédito con preferencia al del ejecutante, á cuya oposición se llama tercería de mejor derecho, ó la reivindicación de los bienes embargados, á cuya acción se da el nombre de tercería de dominio...".¹¹

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española al regular las tercerías, pone de manifiesto que las mismas deberán ser deducidas en juicios ejecutivos, y las cuales deberán fundarse en el dominio de los bienes embargados. Estas no suspenden el procedimiento, y se sustancian en pieza separada y bajo las reglas del juicio ordinario. Cuando la tercería es de dominio, si se suspenden los procedimientos de apremio hasta que la misma sea decidida. Las tercerías deberán ser sustanciadas con el ejecutante y el ejecutado, y en la deducción de cualquier tercería podrá el actor solicitar la ampliación y mejora del embargo. Si se embargaren bienes que no están comprendidos en la tercería de dominio, podrá continuar contra de ellos los procedimientos ejecutivos y de apremio, no obstante la tercería. En los juicios ejecutivos sólo podrán deducirse tercerías de dominio. Pero existen en la citada Ley

¹¹ LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Tomo IV, Madrid, 1861, pag. 328-329.

de Enjuiciamiento las tercerías dotales en donde si la dote es inestimada, y han sido embargados todos o parte de los bienes que constituyen a ésta, bajo el concepto de pertenecer al mando, puede la mujer hacer uso de la tercería de dominio, puesto que lo conserva sobre dichos bienes. Si la estimación causa venta o fuere enajenada por el marido, podrá la mujer entablar la tercería de prelación o de mejor derecho para reintegrarla a su peculio con preferencia al ejecutante.¹²

También se manifiesta en dicho Ordenamiento Legal que las tercerías de dominio y las de mejor derecho pueden deducirse en cualquier estado del juicio ejecutivo, incluso en la vía o procedimiento de apremio, siempre que antes se realice pago al ejecutante. No se suspende la vía ejecutiva (ésta comprende hasta el remate de bienes) por lo cual se ordena que las mismas sean substanciadas en pieza separada.

Antiguamente al interponerse una tercería dotal o de dominio, se suspendía el procedimiento en el estado en que éste estuviere, no así en las tercerías de mejor derecho en las que no existía uniformidad.

Se suspenden igualmente los procedimientos de apremio si es interpuesta una tercería de dominio, consentida o ejecutoriada la sentencia de remate hasta que se decidía a quien pertenecían los bienes.

¹² *Ibidem.*, pág. 329-331.

Por lo que hace al procedimiento que debe seguirse en las tercerías, se substanciarán por pieza separada o distinta del asunto principal y deberán seguirse bajo las normas y reglas del juicio ordinario con el ejecutante y el ejecutado. Tratándose de tercería de dominio se atiende al valor de la cosa reclamada para determinar a cuanto asciende la cuantía del negocio. Deberán ser formuladas numerando los hechos y fundamentos de derecho; ir acompañados los documentos base de la acción. Presentada la demanda se emplazará a la misma al ejecutante y al ejecutado, para lo cual se les correrá traslado, ordenándose al mismo tiempo que se substancie en pieza separada, poniéndose nota del juicio ejecutivo para los efectos oportunos, de tal forma que seguirá el juicio sus trámites en igual manera que si se tratase de juicio ordinario, tanto en primera como en segunda instancia, procediendo el recurso de casación sobre el fondo. Las demandas deberán ser deducidas ante el mismo juez del conocimiento en el asunto principal, por ser incidencias de éste juicio. La Ley no pone restricciones en cuanto al número de opositores, pero si éstos demandan separadamente sus créditos por la vía ejecutiva, y en alguna de las ejecuciones no se encontraren bienes libres de otra responsabilidad bastantes a cubrir la cantidad reclamada, ventilarán su prelación en concurso de acreedores.¹³

Lo anterior se robustece tomando en consideración lo que al respecto manifiesta Manuel de la Plaza, pues dice

¹³Ibidem., pág. 332-335.

que las tercerías constituyen un procedimiento incidental del juicio ejecutivo y de cualquier otro, en que procede por embargo o venta de bienes en el cual han de producir sus efectos. Esa vinculación resulta de la necesidad de que se substancien con las que son parte en el proceso de ejecución y de que no impidan al tercero usar de su derecho contra quien corresponda en juicio separado si no se ejercitó en momento oportuno, más sin embargo, por su naturaleza, deben substanciarse por pieza separada. Sus trámites son los del juicio ordinario que corresponda por razón de cuantía, observándose las siguientes reglas: 1) Las demandas de dominio no se admitirán después de otorgada la escritura o consumada la venta, o hecha la adjudicación de bienes. Deberá presentarse además el título sobre el cual se fundan. 2) Sirve de emplazamiento la entrega al ejecutante y ejecutado de las copias de la demanda, sea o no formulada la contestación dentro del término característico del juicio que se siga. Frente a este emplazamiento puede que no comparezca, lo que determina una situación de rebeldía y si fuesen todos, existe la presunción de allanamiento, pudiendo ser ésta expresa. En ambos supuestos, pasarán los autos a la vista del juez para dictar sentencia, lo cual realizará después del período de alegatos y pruebas. 3) La tercería de dominio no suspende el juicio, pero sí el procedimiento de apremio, hasta que ejecutoriamente se resuelva el procedimiento incidental.¹⁴

¹⁴PLAZA. Manuel de la. Derecho procesal civil español. T.II.. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. 1943, pags. 560-563.

1.3).- DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Manifiesta el autor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo que nuestro procedimiento civil deriva directamente del español, lo anterior sin perjuicio de los Códigos del Estado Libre y Soberano de Guanajuato y Federal de los años 1934 y 1942, respectivamente, elaborados por el profesor Adolfo Maldonado en los cuales existe una marcada influencia del procesalismo italiano.

El derecho español ha regido en México, inclusive hasta después de lograda la independencia conforme a lo dispuesto por la Ley de veintitrés de Mayo de 1837, sin contar la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao (1737) que se refieren a la materia procesal mercantil ni la Novísima Recopilación de 1805 en materia de justicia federal hasta fines del siglo XIX.

Asimismo, y con mayor razón durante el periodo colonial o virreinal la materia procesal estuvo siempre regida por la legislación que llegaba de la península ibérica, al principio como fuente directa y después como supletoria; distinguiéndose tres grandes sectores: a) las leyes castellanas vigentes en el virreinato, b) las dictadas con carácter general para los diferentes territorios americanos, y c) las específicas para la Nueva España. Junto a todo ese conjunto subsistía también en parte el derecho autóctono, ya que la Recopilación de 1680

confirmó las leyes y buenas costumbres de los indigenas anteriores a la conquista, con tal de que no fueran en contra de lo perpetuado por las leyes de Indias ni la Religión Católica.

Durante la Independencia se seguirían aplicando los ordenamientos legales españoles, promulgándose la Ley de Procedimientos el cuatro de mayo de 1857, basada como ya se dijo en la española. A ella siguió el Código de Procedimientos Civiles de nueve de diciembre de 1871, que se inspiró en la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855. Posteriormente a ésto, el siguiente quince de mayo de 1884 fue promulgada la que durante medio siglo rigió al distrito y entidades federativas, apegada a la corriente española de la Ley de 1855. Siendo inclusive la mayoría de las innovaciones introducidas al vigente Código de Procedimientos Civiles. provenientes del derecho español.¹⁵

El Código de Procedimientos Civiles de 1872, se ocupó de las tercerías reglamentándolas en el capítulo dedicado a los incidentes. En el numeral 1423 de dicho cuerpo legal se estableció que la tercería excluyente es la que excluye la acción del demandante o demandado: este código permitió a los terceros intervenir en los juicios ejecutivos y en toda clase de juicios (art. 1425). Adopta medidas que limitan la facultad concedida a los opositores, disponiendo que si la ejecución se decreta en virtud de escritura pública registrada, la tercería que fuese interpuesta debería ser fundada en otra escritura de la misma

¹⁵ ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal, México, UNAM., 1966, pags. 13-18.

naturaleza y de fecha anterior. Tratándose de alhajas o muebles preciosos, no se admitiría tercería de dominio sin comprobar éste mediante factores que concordasen con los libros del vendedor y cuyas fechas igualmente sean anteriores. Posteriormente los legisladores de 1880 reglamentaron esta institución bajo un título especial, considerando que las tercerías son juicios autónomos y no incidentales. Así pues, la Ley Procesal de 1884 aceptó esta reforma y de allí pasó al Código Procesal actual.¹⁶

Es así como el pensamiento jurídico de 1850 considera y manifiesta que la acción deducida en juicio por un tercero distinto del actor y demandado se llama tercería. Pueden entablarse en cualquier juicio cuando en ellos se proceda al embargo de bienes. Estas serán admitidas cuando los bienes no se hubieren vendido, por lo que podrán admitirse después de pronunciada la sentencia de remate. El que interpone la acción es llamado tercer opositor pudiendo clasificarse en terceros que se presentaron apoyando la acción o excepción del demandante denominándose terceros coadyuvantes y los que excluyen los derechos de ambos haciendo valer los suyos, a los que se les denominó como opositores excluyentes. Los primeros seguirán el juicio en el estado en que se encuentre sin ser posible que alteren la secuela procedimental, por que se identifican con las personas cuyo derecho auxilian. Sin embargo, los terceros opositores excluyentes pueden ser de dominio o de preferencia. Los de dominio reclaman como

MORALES OCON, Mauricio. Op.cit., págs. 27-29.

suyos los bienes embargados mientras que los de preferencia reclaman el pago de las obligaciones que tienen contraídas con el ejecutado.

Si al oponerse la tercería de dominio se acompaña algún medio de prueba como la testimonial o instrumental se suspende el trámite del juicio ejecutivo y se procede sumariamente a la averiguación de la verdad, por lo que se corre traslado con el escrito del tercer opositor al ejecutante y al ejecutado por breve término y con posterioridad se recibe a prueba, a petición de cualquiera de las partes, entregándose a cada uno las actuaciones para que se impongan de las probanzas. Después se dicta sentencia previa citación de los litigantes o partes y del tercero. Si fuera declarada la procedencia de la tercería, se alza el embargo de los bienes del tercer opositor. Si ésta no procedió o si no se pudo justificar en forma sumaria el dominio de los bienes, no se accede a su solicitud y se reserva su derecho para que lo ejercite en juicio ordinario, mandando continuarse el juicio o procedimiento que quedó suspendido en virtud de la tercería, devolviéndose al opositor la correspondiente fianza, que debió otorgarse al presentar su tercería.¹⁷

En el Código de Procedimientos Civiles de 1884, la tercería debía oponerse por escrito o verbalmente, según la naturaleza del juicio principal y ante el juez que conoce de éste. Las tercerías excluyentes de dominio pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado sin que se hubiere dado posesión de los

¹⁷ Curia Filípica Mexicana, México, obra publicada por Mariano Galvan Rivera. Imprenta de Juan R. Navarro. 1850, pag. 310.

bienes al rematante o actor por vía de adjudicación. Estas no suspenden el curso del negocio en que se interpongan, se ventilan en el juicio ordinario que corresponda según el interés que represente, substanciándose y decidiéndose por cuerda separada, oyendo al demandante y demandado. Así cuando el ejecutado esté de acuerdo y conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá la tercería entre éste y el ejecutante. Cuando se presentaren tres o más opositores, se seguirá un sólo juicio ordinario, graduando en una sola sentencia sus créditos; si no están conformes, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores. Cuando la tercería es de dominio, el juicio principal en que ésta se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderá el procedimiento hasta que se decida la tercería. La interposición de la tercería excluyente de dominio autoriza al demandante en el juicio principal en que ésta sea opuesta, a solicitar que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor. Tratándose de tercería excluyente, se aplican las siguientes reglas generales:

- 1).- Si se interpone en juicio verbal, y conoce un juez de primera instancia y el interés del negocio no excede de la cuantía fijada para juicios verbales, en esa forma se substanciará y decidirá el juez.
- 2).- Si representa un interés mayor a la cuantía fijada, se decidirá por cuerda separada.
- 3).- Si se interpone en juicio verbal ante juez de paz o menor y el interés no excede de la cuantía fijada para esos juicios, se substanciará en la misma forma y se decidirá por el mismo juez.

Si la tercera fuere interpuesta ante juez de paz o menor y el interés excede del que la ley somete a la jurisdicción de éstos, aquel ante quien se interpone remitirá lo actuado en el negocio principal y tercera al juez que designe el tercer opositor y sea competente para conocer del juicio que representa mayor interés. El juez designado deberá correr traslado de la demanda verbal entablada.

La recusación admitida en una tercera, inhibe al juez recusado del conocimiento de ella y del juicio principal, debiendo remitir los autos al juez que corresponda.¹⁸

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles de 1904, el procedimiento básicamente es el mismo al ordenamiento de 1884, sin innovación alguna.¹⁹

Así las cosas, en la Ley Adjetiva Civil vigente el procedimiento a seguir es básicamente parecido al establecido con antelación, pero teniendo las siguientes diferencias:

1).- Existe un nuevo enfoque contemplándose el hecho de que el demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción antes de la contestación a la demanda, solicitando al juez ampliar el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo. el

"CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. México. 1884. Artículos 902-921.

"CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. México. 1904. Artículos 902-921.

tercero obligado a la evicción, una vez salido al pleito, se convierte en principal.²⁰

2).- Conforme a la segunda parte del numeral 659, se establece que no res lícito interponer tercería excluyente de dominio a aquél que consintió en la constitución del gravamen o del derecho real con garantía de la obligación del demandado.

3).- Se contempla el allanamiento del actor y demandado al escrito de demanda de tercería, debiendo el juez, cancelar los embargos en el caso de tercería excluyente de dominio, así mismo lo hará cuando ambos dejen de contestar la demanda de tercería.²¹

4).- El Artículo 668 contempla al ejecutado declarado rebelde en el juicio principal el cual seguirá con ese carácter en la tercería. sin embargo, si su domicilio es conocido, deberá corrersele traslado con la demanda .

5).- Por lo que se refiere a la intervención de varios opositores, en cualquier caso, la controversia se decidirá incidentalmente en unión del ejecutante y ejecutado.

6).- Se incluye como solución el hecho de que si sólo alguno de los bienes ejecutados fuere objeto de la tercería, se hará pago al acreedor en el juicio principal con bienes que no comprendan la tercería.²²

²⁰CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Mexico, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1994, Artículo 657.

²¹Ibidem., Art. 667.

²²Ibidem., Art. 670, 672.

En síntesis en el presente capítulo nos pudimos percatar que en el derecho romano, la figura jurídica de la tercería no fue conocida ni sistematizada, sin embargo, se encuentra un antecedente de ésta en el proceso extraordinario, la Ley 63, cuyo contenido puede resumirse en: La sentencia solo perjudica a los que han intervenido en la controversia, pero puede perjudicar a terceros cuando éstos conocen la existencia del litigio y tienen interés en intervenir sin que lo hayan hecho. Esta intervención debe ser voluntaria y si no se realiza se incurre en una tácita sumisión a lo juzgado, y por ello puede trabarse ejecución contra el tercero.

También se puede resumir que en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española se encuentran los primeros antecedentes sistematizados de las tercerías, mismos que adoptó nuestro derecho procesal civil mexicano en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1872, reglamentándolas por primera vez en el capítulo de los incidentes. Los legisladores del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, las reglamentaron en un título especial, considerándolas como juicios autónomos, pasándose y conservándose esta reforma hasta nuestros días en el Código Procesal en vigor. Posteriormente en el siguiente capítulo estableceré los distintos tipos de tercerías, su concepto, clasificación, presupuestos generales, procedimientos en los que se aplican y la posición procesal de las partes y el tercerista, terminando con las tercerías y la garantía de audiencia.

CAPITULO 2 : LOS DISTINTOS TIPOS DE TERCERIAS

2.1).- CONCEPTO

El vocablo *tercería* resulta ser multívoco, pues con él se expresan hechos procesales de naturaleza diversa, como son:

a).- Sentido amplio.- El concepto de *tercería* significa la intervención voluntaria o forzosa de un tercero en un juicio, ejercitando en éste el derecho de acción procesal; como por ejemplo, cuando el vendedor interviene en el juicio de evicción para responder de la acción reivindicatoria y prestar garantía al comprador.

b).- Sentido restringido.- Es la intervención de un tercero en determinado procedimiento para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, ya sea actor o demandado, en el ejercicio de las acciones o excepciones de éstos. Tal situación recibe el nombre de *tercería coadyuvante*.

c).- Además de los incisos anteriores, también el procedimiento que contempla el artículo 601 del Código de Procedimientos Civiles, mismo que es conocido en la doctrina como la oposición que hace el tercero a la sentencia para el efecto de que no sea ejercitada en bienes propiedad del tercero que no fue oído y vencido en el juicio en el que se pronunció. Sin embargo nuestra legislación concede al

tercero una vía procesal más enérgica para evitar la ejecución de la sentencia, este medio es la llamada Tercería Excluyente.

d).- La tercería excluyente consiste en un juicio accesorio que se promueve para que la sentencia que en él se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente.²³

José Becerra Bautista expresa que existe un cambio en lexicología según se hace notar con un criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al equiparar y denominar a las tercerías de nuestro derecho como, intervención.

Este criterio es el que tomaron las doctrinas alemana e italiana ya que fueron éstos los que consagraron la institución de la intervención. Italianos y alemanes hablan de intervención porque su legislación positiva empleó ese término y éstos han elaborado toda la doctrina alrededor de dicho término utilizado por su legislador. los italianos tomaron del procedimiento germánico la "interventio ad infringendum jura utriusque competitoris" (intervención para atacar los derechos de ambos competidores), la "ad impediendum" y la "ad excludendum", que después desarrollaron los glosadores. "Regatillo hace lo contrario de la Corte y define "interventus testii in causa" como tercería diciendo "interventus tertii (tercería) est participatio quam in causa sumit ante sententiam alia persona a partibus distinta" (tercería es la participación que otra persona, distinta de las partes, asume en un juicio, antes de sentencia).

Este autor manifiesta también que Vicente y Caravantes la define como: "La acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos o más litigantes, diferente de las pretensiones de éstos; también se da aquél nombre... al procedimiento que se sigue con motivo de la nueva oposición."²⁴

Nuestro derecho positivo mexicano establece en su artículo 652 del Código de Procedimientos Civiles el concepto legal de tercería, entendiéndose por tal que en un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio. El Código de Comercio manifiesta en su numeral 1362 el concepto de tercería y que igual que la Ley Adjetiva Civil dice que en un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor.

Como se puede apreciar con toda facilidad el concepto que nuestra legislación otorga a los terceristas o a las tercerías es bastante simple y completo, tomándose en consideración la materia tanto civil como mercantil.

Con independencia de todo lo anteriormente señalado, cabría hacer una muy sana distinción entre lo que

²⁴ PALLARES, Eduardo. *Op.cit.*, pág. 752.

²⁵ BECERRA BAL TISTA, José. *El proceso civil en México*, México, Editorial Porrúa, S.A., octava edición., 1980 pags. 24, 435-436.

es el tercero y lo que significa ser tercerista, pues se trata de conceptos distintos que tienen aplicaciones en supuestos diversos.

Para poder comprender mejor la diferencia señalada en el párrafo anterior, el maestro Cipriano Gómez Lara nos dice que se puede realizar una subdivisión en dos grupos: 1).- Los terceros llamados a juicio, y; 2).- Los terceristas.

Los que se encuentran del primer grupo intervienen en el procedimiento colaborando en el mismo y su esfera jurídica puede verse afectada en un momento dado por la sentencia que se llegue a dictar. De lo antes señalado se pueden distinguir a los siguientes tipos de tercero:

a).- Tercero llamado en garantía. Generalmente se llama a juicio a un codeudor o fiador en el supuesto que se demande a un primer deudor y éste resulte insolvente pudiendo denunciar el juicio al fiador; aún cuando el fiador hubiere renunciado al beneficio de orden éste puede pedir que se llame a juicio al deudor principal.

b).- Tercero llamado en evicción. Es el tercero llamado a juicio que debe responder por el saneamiento por evicción, y a éste le para perjuicio la sentencia que se llegare a pronunciar.

c).- Tercero al que se le denuncia el pleito, por cualquier otra razón. Aquí se pueden encuadrar todos los otros casos y tipos de denuncias del pleito, a cualquier tercero al que le interese y que le pare perjuicio la sentencia que sea dictada en el procedimiento al cual fue llamado.

Dentro del segundo grupo encontramos a los terceristas los cuales son sujetos que participarán en procedimientos preexistentes y que de conformidad con la legislación vigente son de tres tipos:

- 1).- Tercería Excluyente de dominio.
- 2).- Tercería excluyente de preferencia, y;
- 3).- Tercería coadyuvante.

En los dos primeros supuestos se presupone que de forma judicial se ha llevado a cabo una contienda entre dos partes o se ha dictado algún tipo de ejecución o afectación sobre bienes respecto a la parte demandada llamada a juicio y el tercerista interviene en dicho procedimiento alegando un mejor derecho sobre dichos bienes. La tercería excluyente de dominio implica que en relación con los bienes sobre los que se ha trabado embargo, se presente al procedimiento un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos, debiendo en consecuencia, probar la propiedad de los multicitados bienes y en el momento en que se acredite, el tribunal deberá levantar el embargo trabado ordenando le sean devueltos éstos. La tercería excluyente de preferencia implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto extraño a las partes originales se presenta o interviene en dicho procedimiento alegando mejor derecho para ser pagado con el producto de dichos bienes.

En lo que respecta a la tercería coadyuvante, ésta se hace valer cuando un sujeto inicial extraño al

proceso se encuentra legitimado y tiene interés propio para acudir a ese procedimiento preexistente, con el fin de ayudar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales, actor o demandado, adopte en el desarrollo del procedimiento y según su interés.²⁵

Lo anterior se robustece de acuerdo al criterio y pensamiento del autor Hugo Alcina que al respecto podría resumirse diciendo que al principio el procedimiento sólo comprende a los que en él intervienen como actor o demandado, y únicamente a ellos aprovecha o perjudica la sentencia que sea dictada, pero las relaciones jurídicas son tan complejas que con frecuencia la litis afecta derechos de terceros, que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido y de cuya sentencia no obstante, puede derivarles un perjuicio.

La afectación es posible de dos formas: según se trate de un procedimiento de conocimiento o de un procedimiento de ejecución, pues en aquél su contenido será jurídico mientras que en éste será económico. Así un juicio por reivindicación de un inmueble afecta intereses de los acreedores del demandado en cuanto podrían verse privados de la garantía que el bien representa para el pago de su crédito. En cambio, cuando en el procedimiento de ejecución se embarga un bien, puede que éste no pertenezca al ejecutado, sino a un tercero el cual tendrá interés en intervenir en la litis ya planteada para suplir la omisión o prevenir el dolo de su deudor y evitar una sentencia o fallo desfavorable; en el segundo, su interés estará limitado a la cosa

²⁵GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. México., UNAM., 1980., pág. 233-236.

sobre la cual se ha trabado el embargo, sea para reclamarla como propia, sea para hacer valer una preferencia sobre el producto de su venta, pero permaneciendo indiferente en cuanto a la litis planteada.

De aquí las dos formas en que el tercero podría hacer valer su interés; en el procedimiento de ejecución, mediante la tercería de dominio o de mejor derecho y en el procedimiento de conocimiento, por su intervención en la relación procesal.

En uno y otro casos su posición es distinta, porque en tanto que con su intervención asume el carácter de sujeto de la relación procesal en el procedimiento del conocimiento la sentencia que vaya a dictarse le afecta, y en la tercería conserva su calidad de tercero sin afectarle la sentencia que decida la litis planteada en el principal. Cuando se habla de proceso de conocimiento no se entiende si se refiere únicamente al juicio ordinario, porque en la ejecución de sentencia, como en el juicio ejecutivo hay también conocimiento sumario, y la sentencia en el juicio principal que ordena llevar adelante el procedimiento en la tercería por no haberse opuesto excepciones o por rechazarse las opuestas, importa una declaración; es por lo que solamente cuando existe embargo de bienes queda abierta la acción de tercería, aún tratándose de una medida precuatoria, porque importa una ejecución provisional.²⁶

²⁶ ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. T.III. Buenos Aires, Compañía Argentina Editores, 1943, págs. 125-128.

2.2).- CLASIFICACION

A un procedimiento originalmente iniciado por dos personas pueden o podrian concurrir otras, ya sea deduciendo un derecho propio distinto del actor o demandado, o bien coadyuvando con cualquiera de éstas en la defensa del derecho que hacen valer, y así los terceristas pueden venir a juicio en forma voluntaria u obligada. En forma voluntaria cuando se tiene un derecho que les ha sido desconocido o son sabedores de la existencia de un procedimiento en que una parte está defendiendo un derecho que les pertenece, vienen a reforzar la posición procesal de esa persona en juicio, (en el primer caso se trata de tercería excluyente, en el segundo de tercería coadyuvante). Cuando es necesario denunciar el pleito a un tercero para que le pare perjuicio a éste la sentencia respectiva, se trata entonces de la "litis denunciatio" del derecho romano, por la que un tercero viene a juicio, obligado por la denuncia del pleito. En todos estos supuestos el tercerista es parte en el juicio con todos los derechos, cargas y obligaciones que corresponden a las partes originales.²⁷

Hugo Alcina manifiesta que la doctrina apoyada por la jurisprudencia distingue dos clases de intervención (tercería) voluntaria:

- 1.- Intervención adhesiva (conservatoria o coadyuvante), y que tiene por objeto ayudar a una de las partes en el procedimiento, para lo cual basta

justificar un interés legítimo. Ejemplo, el acreedor que viene a secundar la acción de su deudor para prevenir su negligencia o mala fe; el notario en la querrela de falsedad civil de un acto en el que intervino como tal.

2.- Intervención excluyente (principal o agresiva) en la cual el tercero pretende un derecho frente a ambos litigantes (como el poseedor o tenedor de la cosa objeto del litigio).²⁶

Así las cosas, igualmente Eduardo Pallares manifiesta que la doctrina reconoce las siguientes clases de tercerías:

La intervención principal, que corresponde en parte a las tercerías excluyentes; la intervención adhesiva que parcialmente se refiere a las tercerías coadyuvantes, el llamado en garantía y la llamada al tercero pretendiente.²⁹

Nuestro Ley Adjetiva Civil hace referencia a tres clases de tercerías y que son las que a continuación se enuncian:

1).- Tercerías coadyuvantes.- Que están comprendidas y precisados sus alcances y formas de tramitación en los artículos 21, 655, 656, 658 y 673 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

²⁶ BECERRA BAUTISTA, Jose. Op.cit., pág. 24.

²⁷ ALSINA, Hugo Op.cit. T.III, pág.591-592.

²⁸ PALLARES, Eduardo. Op.cit., pág. 754.

2).- Tercerías excluyentes.- Que constituyen un género con dos especies que son: a) las de dominio y b) las de preferencia.

Mediante las tercerías excluyentes de dominio se persigue una sentencia declaratoria respecto a que se determine que el bien objeto del litigio, sea declarado propiedad del tercero opositor. Que por medio de la misma sentencia se restituya al tercerista en el goce de los derechos que como propietario le corresponden y de los cuales ha sido privado por mandato judicial, debido a un estado de verosimilitud creado por el actor en el juicio principal.

Las tercerías excluyentes de preferencia, tienen por finalidad que mediante la sentencia se declare una preferencia (que puede ser también una prelación de crédito) para ser pagado primero que el embargante en el juicio principal. De estas tercerías se encuentran reglamentados sus requisitos y formas de tramitación en los numerales del 660 al 667 del Código de Procedimientos Civiles.

Nuestra legislación les da el carácter de tercerías coadyuvantes a las que auxilian la pretensión del demandante o demandado. determina que esas tercerías no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva.³⁰

El Código de Comercio vigente clasifica a las tercerías en coadyuvantes y excluyentes, siendo la primera la que

³⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op.cit. arts. 652-673.

auxilia la pretensión del demandante o demandado y las demás llamándose excluyentes. Posteriormente expresa que las tercerías coadyuvantes producen el efecto de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe en el estado en que se encuentra y se substancie con el tercero y el litigante coadyuvado. Divide a las tercerías excluyentes en las de dominio o de preferencia, entendiéndose por la primera la que debe fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado. En conclusión, el Código de Comercio clasifica a las tercerías en coadyuvantes y excluyentes, dividiendo a estas últimas en excluyentes de dominio o de preferencia.³¹

2.3).- PRESUPUESTOS GENERALES DE LAS TERCERIAS

De acuerdo a lo señalado por Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, los presupuestos son "... los supuestos sin los cuales no pueden iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso... requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso..."³²

Dichos presupuestos deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él. Entre los presupuestos

³¹ CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Mexico., Editorial Porrúa, S.A., 61a. edición., artículos 1363, 1365, 1367.

generales debemos mencionar: **a)** la demanda; **b)** la competencia del juez; **c)** la capacidad procesal de las partes; **d)** el interés procesal (artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles). Cuando se habla de presupuestos procesales se trata de los hechos constitutivos del proceso.³³

Además de lo anteriormente señalado cabe mencionar que todos los jueces que conocen de cualquier contienda judicial tienen la obligación de estudiar de oficio inclusive, los presupuestos procesales, esto de acuerdo al Criterio de Nuestro Más Alto Tribunal del tenor siguiente:

**PRESUPUESTOS PROCESALES. DE OFICIO
PUEDE EMPRENDERSE EL ESTUDIO DE
LOS.**

El exámen sobre la existencia en el juicio del sujeto titular de los derechos deducidos y la personalidad de quien promueve en su nombre, constituyen presupuestos procesales cuyo estudio puede hacer de oficio el tribunal en cualquier momento, por lo que si la autoridad responsable abordó su exámen sin petición de parte, ello no implicó violación de garantías en perjuicio de la quejosa.

**Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXVIII, pág.
254.
A.D. 255/59. Sucesión de Juan García Tapia.
Unanimidad de 4 Votos.³⁴**

³³PALLARES, Eduardo. *Op.cit.*, pág. 618.

³⁴*Ibidem.*, págs. 618-620.

³⁵CANALES MENDEZ, Javier G. Recopilador. *Jurisprudencia especializada en materia civil.* Editores Libros Técnicos. Primera Edición. México., 1995., T.IV., Pag. 705.

De lo anterior se deduce con claridad que quien tiene que ejercitar la acción tiene que ser el sujeto titular del derecho subjetivo o persona que legalmente lo represente, con lo que se probaría el interés legal que en el caso de las tercerías debe acreditarse; así también del Criterio que adelante se transcribe se podrá desprender lo que significa estar legitimado "ad procesum" y "ad causam":

LEGITIMACION PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional o instancia administrativa con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio o del procedimiento respectivo. A esta legitimación se le conoce con el nombre de "ad procesum" y se produce cuando el derecho que se cuestionara en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación "ad causam" que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquél que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionara, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación "ad procesum" es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la "ad causam" lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 77/94. Consuelo Sánchez y Asociados, S.C. 11 de mayo de 1994. Unanimidad de Votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.
Octava Epoca: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII. junio de 1994. Pág. 597.³⁵

Las tercerías de dominio o de mejor derecho se substancian en expediente por separado y en el juicio correspondiente por lo que son aplicables los requisitos generales para el ejercicio de la acción en cuanto a la capacidad del actor así como para las formas de la demanda en el juicio. La tercería se substanciará en expediente por separado tomando en consideración que las cuestiones en las que se funda ella, son ajenas a las que se debaten en el juicio principal y no deben ser obstáculo para su trámite.³⁶

Don Eduardo Pallares expresa que los presupuestos generales de las tercerías se pueden enumerar de la siguiente forma:

1.- La preexistencia de un juicio, y como consecuencia de tal situación las tercerías no podrán promoverse en Medios Preparatorios a Juicio ni en Diligencias de Jurisdicción Voluntaria, y así el Código de Procedimientos Civiles nos lo previene conforme al contenido del numeral 652, que dice: "... en un juicio seguido por dos o

³⁵Ibidem., T.III., pag. 730.

más personas pueden venir uno o más terceros...” y los artículos 21,22 y 23 suponen la preexistencia de un juicio al facultar al tercero a intervenir en el procedimiento de manera voluntaria o necesaria.

En las providencias precautorias de embargo conforme lo establece el numeral 253, de la Ley Adjetiva Civil, puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando los bienes de éste fueren objeto del secuestro; ventilándose esta reclamación en la forma y términos del juicio correspondiente.

En lo que se refiere a los Medios Preparatorios a Juicio no proceden las tercerías por las razones que adelante se apuntan:

A).- La ley otorga a las personas que son afectadas en sus intereses o derechos, acciones especiales para impugnar las providencias dictadas a raíz de los Medios Preparatorios.

B).- Los medios Preparatorios por regla general no pueden afectar a terceros.

2.- El segundo presupuesto de las tercerías es que las promueven los terceros.

3.- El tercer presupuesto es que el tercero tenga interés jurídico propio y ajeno al de las partes en el juicio principal, para promoverla.³⁷

³⁶ ALSINA, Hugo. *Op.cit.*, T.III., págs 342-343.

³⁷ PALLARES, Eduardo. *Op.cit.*, pág 753.

2.4).- PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SE APLICAN LAS TERCERIAS

Las tercerias pueden interponerse en todos los procesos, incluso en el arbitraje. Esta interpretación la obtiene Rafael de Pina de la lectura de los numerales 21, 23 y 652 del Código de Procedimientos Civiles y respecto del arbitraje puede oponerse la terceria tomando como fundamento la naturaleza jurisdiccional de la función de los árbitros cuyas resoluciones pueden afectar los intereses, derechos o bienes de terceros.³⁸

Asimismo, la Enciclopedia Jurídica Omeba nos indica que efectivamente las tercerias proceden en todo tipo de procedimientos (de conocimiento o de ejecución), en embargos preventivos, aunque no hubiere demanda; y en los concursos.³⁹

De lo anterior se desprende que las tercerias proceden en procedimientos de ejecución, por lo que en este apartado como complemento de lo manifestado por varios autores es menester hacer un breve repaso de lo que son los juicios ejecutivos.

“El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza. Este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto

³⁸PINA. Rafael de CASTILLO LARRAÑAGA. José. *Op.cit.*, pag 453.

los que se hayan reconocido por actos o en título de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido...".⁴⁰

Así las cosas, para José Becerra Bautista los juicios ejecutivos "...son procesos de conocimiento sumario, basados en un título que trae aparejada ejecución y ... la palabra título etimológicamente proviene del latín "titulus" que significa inscripción, seña, anuncio."⁴¹

El título ejecutivo puede ser considerado en su aspecto formal y substancial. Formalmente sólo son títulos ejecutivos aquéllos que la Ley reconoce en forma expresa. Substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho y una obligación cierta (artículo 443 de la Ley Adjetiva Civil) y exigible, esto es, no sujeta a plazo o condición (artículo 448 del mismo ordenamiento).

De lo manifestado con antelación se puede decir que las tercerías pueden proceder además en la vía de apremio ya que el numeral 500 del Código de Procedimientos Civiles establece que "Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado

⁴⁰ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T.XXV.. Buenos Aires. Editorial Bibliografica Argentina. S. de R.L.. 1976. pág. 141.

⁴¹PINA. Rafael de CASTILLO LARRAÑAGA. Jose. Op.cit. pág. 428.

⁴¹BECERRA BAUTISTA. José. Op.cit. pág. 271.

en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea”.

En materia mercantil si como resultado de una orden de embargo dictada en juicio, en el cual no es parte un tercero, y se priva a éste de un bien de su propiedad, o se pretende rematar un bien sobre el que tiene derecho preferente, dicho tercero se ve precisado a ocurrir en defensa de sus derechos. La vía procesal idónea para ello serán las tercerías excluyentes, ya sean de dominio o de preferencia (artículo 1367 del Código de Comercio). De lo anterior se infiere que la existencia de una tercería excluyente, se encuentra condicionada a la previa existencia de un embargo. Entre los procedimientos que enumera la legislación mercantil, sólo en dos puede ordenarse la traba de un embargo, en el juicio ejecutivo mercantil y en el embargo precautorio. El código establece un procedimiento especial para las reclamaciones de tercero en el caso de providencias precautorias, éste caso se contiene en los artículos 1188, 1189 y 1190 cuando los bienes del tercero hayan sido objeto del secuestro, en consecuencia, las tercerías excluyentes proceden en juicio ejecutivo mercantil y en la ejecución de las sentencias mercantiles.⁴²

2.5).- PARTES Y TERCERISTA. SU POSICION PROCESAL EN JUICIO

⁴²ZAMORA PIERCE. Jesús. Derecho procesal mercantil. México. Editorial Cardenas Editor. 1978, pág. 214.

Es de suma importancia establecer con claridad la posición procesal de las partes y del tercerista, ya que dependiendo de éste, es que cada una actuará a lo largo del procedimiento, teniendo características especiales cada una, de acuerdo a la naturaleza con la que se presenten en la tercería.

"Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".⁴³

La persona que puede actuar en un procedimiento es porque tiene la legitimación "ad procesum", tal y como se menciona con antelación inclusive con el Criterio de Nuestro Más Alto Tribunal transcrito en el inciso marcado con la letra "C", y dicho concepto podemos desglosarlo de la siguiente forma:

1).- Que exige del órgano jurisdiccional. Implica que puede ser parte el que hace valer un derecho, el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de las dos. **2).- La aplicación de una norma substantiva a un caso concreto.** Quiere decir, que son partes los que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena; los que intervienen en juicios ejecutivos, procedimientos cautelares, los que promueven la protección de intereses legítimos, fuera de controversia, los promoventes de jurisdicción voluntaria. **3).- En interés propio o ajeno.**

Presupone la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo. Este término se reduce a la pretensión válida respecto a la aplicación de una norma substantiva en un caso concreto. El interés propio es cuando las partes actúan en su propio nombre y derecho en juicio; es ajeno cuando el interés esta al cuidado procesal del promovente.⁴⁴

La intervención de terceros puede darse en un procedimiento cautelar; en un procedimiento de conocimiento y en un procedimiento de ejecución. En la primera el tercero interviene cuando sus bienes han sido objeto de un secuestro precautorio (artículo 253 de la Ley Adjetiva Civil). En la segunda adquiere el carácter de sujeto de la relación jurídica procesal quedando vinculado a la resolución judicial que se pronuncie y dejando de tener calidad de tercero. En la última, el tercero conserva su carácter de tal e interviene para oponerse a la ejecución de una sentencia.

En concordancia con lo que manifiesta la Enciclopedia Jurídica Omeba, en los procedimientos de tercería, el ejecutante y ejecutado asumen el carácter de demandados comunes frente al tercerista. Pasan a ser litisconsortes pasivos necesarios con relación al tercerista aplicándose las reglas del litisconsorcio pero actúan por separado siendo independientes los plazos para cada uno de ellos. En cuanto al tercerista éste es parte actora en la demanda de tercería

⁴³BECERRA BAUTISTA, José, Op.cit., pág. 19.

⁴⁴Ibidem., págs. 19-20.

teniendo todas las facultades y cargas procesales inherentes a tal calidad, sin embargo, en el procedimiento principal no es parte y por lo tanto no puede intervenir en la substanciación del mismo a menos de que incida directamente sobre su interés.⁴⁵

Asimismo, existen diversos puntos de vista atendiendo a la figura del litisconsorcio que afirman que no debe confundirse la institución de la tercería con la del litisconsorcio ya que si la tercería es coadyuvante, seguirá siendo parte principal aquél a quien se adhiere el tercero y si es excluyente, el tercero interviene con una personalidad ajena a las partes que participan en el juicio principal. El tercerista es parte principal en el juicio de tercería.

En el litisconsorcio conforme a lo dispuesto por el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, debe designarse un procurador judicial en el término de tres días, y en el supuesto de que no sea designado ni se efectuare la elección de un representante común, el juez de oficio designará a alguno de los que hayan sido propuestos, situación que difiere en todo con la tercería.

Por lo anteriormente expuesto es de concluirse que la tercería es una figura procesal que no debe confundirse con otras como la del litisconsorcio, ya que conforme a nuestro derecho positivo cada figura está reglamentada en un apartado distinto, con características y naturaleza jurídica diferentes en esencia. Siendo trascendente además, en este apartado la posición que tomen o adopten

⁴⁵ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA., Tomo XXV., pág. 142.

las partes dentro del juicio de tercería ya que en atención a que se trata de un juicio separado del principal (lo anterior conforme a la interpretación literal de los numerales 652 y 653 del Código de Procedimientos Civiles). la carga de la prueba variará. Lo anterior se infiere además de lo dispuesto por el artículo 281 del ordenamiento en cita, que a la letra dice: " Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".⁴⁶ Lo anterior significa que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones. En este mismo orden de ideas la carga de la prueba corresponde al tercerista directamente en el juicio de tercería. además de que igualmente se infiere de los artículos citados con antelación que dicho tercero deberá probar el interés jurídico propio y distinto de las partes en el principal, en el caso de las tercerías excluyentes. puesto que además al intervenir como tercero extraño a la relación preexistente planteada en el principal el mismo se convierte en actor en la tercería, y el actor y demandado en el principal, pasan a ser demandados en el nuevo planteamiento. Asimismo, es aplicable el principio general de derecho que reza que el que afirma está obligado a probar, por lo anterior. el tercerista debe encuadrar sus actuaciones a lo preceptuado por el artículo 281 mencionado. ya que deberá probar los hechos constitutivos de su acción y cumplir con las formalidades que exige el numeral 1 del Código de Procedimientos Civiles.

⁴⁶CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op cit., art. 281.

2.6).- TERCERIAS Y GARANTIA DE AUDIENCIA.

Con independencia de lo que se ha manifestado con antelación, existen diversos medios de defensa de los derechos de terceros en nuestro derecho positivo; uno de éstos es el Juicio de Amparo, el cual se encuentra establecido en el numeral 114 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, en el cual se pone de manifiesto que el amparo podrá ser pedido ante el Juez de Distrito contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería.

Igualmente se puede señalar como un medio de defensa contemplado por nuestro derecho positivo la oposición en el procedimiento de ejecución de las sentencias de los Tribunales de los Estados, por quien, no habiendo sido oído en juicio pretenda impedir se haga efectiva ésta sobre sus bienes que posee a nombre propio (artículo 601 del Código de Procedimientos Civiles).

Los efectos legales que el Código Civil concede a la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, constituyen por si solos una defensa de los derechos de terceros y así el artículo 3010 de dicho ordenamiento dispone: "... en caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, se sobreeserá el procedimiento

respectivo de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como casa habiente del que aparece dueño en el Registro Público".⁴⁷

Para Hugo Alsina, el tercero que no ha sido parte en un procedimiento tiene todavía un medio de defensa contra la sentencia que se pretende de ejecutar en su perjuicio y es el recurso de oposición para lo cual debe acreditar su no intervención en la causa y el perjuicio que la sentencia le ocasione.⁴⁸

En materia federal, la oposición de terceros a la ejecución se presenta cuando en una ejecución se afectan intereses de terceros que no tengan con el ejecutante o ejecutado controversia que influya sobre los intereses de éstos en virtud de los cuales se ordenó la ejecución. El ejecutante y ejecutado son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que causen al tercero y la oposición de éste último se resolverá de manera incidental. Cuando se demuestra que sólo una de las partes fue la responsable de la ejecución en bienes del tercero, termina la solidaridad.⁴⁹

⁴⁷ CODIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1995., art. 3010.

⁴⁸ ALSINA, Hugo. Op.cit., T.III., pág. 593.

⁴⁹ CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, México, Editorial Porrúa, S.A. 1995., artículo 429.

Cuando en una ejecución se afectan intereses de tercero que tengan una controversia con el ejecutante o ejecutado, que pueda influir en los intereses de éstos, la oposición del tercero se substancia en forma de juicio autónomo o en tercería según se haya o no pronunciado sentencia. La demanda la entabla el opositor hasta antes de que se hubiere consumado definitivamente la ejecución, dentro de los nueve días de haber tenido conocimiento de ella. La demanda deja en suspenso los procedimientos de ejecución. Si no es interpuesta en el término indicado, se continuará dejando a salvo los derechos del opositor.⁵⁰

El tercero puede valerse de los procedimientos de tercería excluyente para defender sus derechos, sin estar obligado a ello, por lo que puede reservarse las acciones que le correspondan para hacerlas valer en juicio posterior o recurrir al amparo.

En la Fracción V del numeral 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, como se mencionó con antelación, se establece que el Juicio de Amparo podrá pedirse o iniciarse contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él. Para los efectos de esta fracción no interesa determinar si los actos de autoridad se produjeron dentro o fuera de juicio, pues basta que el quejoso sea extraño al procedimiento para que legalmente pueda reclamarlos ante juez de distrito, de inmediato. La fracción V mencionada condiciona la procedencia del juicio de amparo a la

⁵⁰Ibidem., artículo 430.

circunstancia de que el quejoso, extraño al procedimiento, agote previamente el recurso ordinario o medio de defensa que la ley establezca en su favor (únicamente lo libera de la obligación de promover juicio de tercería). Esto es si legalmente está instituido algún recurso que puede interponer el citado extraño, debe hacerlo valer antes de acudir al amparo.⁵¹

Debido a la naturaleza jurídica de la tercería, existen autores como Zamora Pierce que considera que existe violación a la garantía constitucional que enuncia el artículo catorce, ya que la orden judicial dictada en el juicio no satisface las condiciones del precepto invocado y en consecuencia, viola la garantía de audiencia en perjuicio del tercero: por lo que éste puede ocurrir ante la justicia federal en demanda de amparo.⁵²

El autor señalado dice: "Dada la naturaleza del juicio de amparo, en este caso, el juez que conozca del mismo se limitará a determinar si se ha dictado una orden judicial que priva a "Tertius" de sus derechos en juicio en el que no es parte; es decir, si se ha violado su garantía de audiencia y por ello debe otorgársele el amparo y protección de la justicia federal. No se ocupará, en cambio, el juez del amparo, de resolver cuestiones de dominio, ni decidirá sobre la titularidad legítima de la propiedad o posesión. "Tertius" podrá valerse,

⁵¹INSTITUTO DE ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Manual del juicio de amparo, Editorial Themis, México, Primera Reimpresión 1989., pág. 68.

⁵²ZAMORA PIERCE, Jesús. Op.cit., pag. 215.

alternativamente, de la tercera o del amparo, o de ambos simultáneamente, pues no son incompatibles, y así lo ha resuelto la Suprema Corte en tesis de Jurisprudencia Definida".⁵³

La garantía de audiencia está consignada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional el que dice: "...Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Con lo anterior se puede advertir que dicha garantía de audiencia está a su vez integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica:

1).- La de que en contra de la persona a quien se pretenda privar de algunos bienes jurídicos tutelados por la Constitución, se siga un juicio.

2).- Que tal juicio se substancie ante Tribunales previamente establecidos.

3).- Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

4).- Que el Fallo sea dictado conforme a las Leyes existentes con anterioridad al hecho.⁵⁴

⁵³ *Ibidem.*, págs. 215-216.

⁵⁴ BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, pág. 514.

El maestro Ignacio Burgoa dice que el acto de privación es el resultado de un acto de autoridad y se traduce en una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinado por el egreso de algún bien o afectación de algún bien, material o inmaterial (un derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como la de impedir ejercer un derecho. Para que el egreso de un bien jurídico de la esfera del gobernado pueda ser efecto de un acto de autoridad, se requiere que tales resultados sean la finalidad definitiva perseguida, y no medios o conductos para que a través del propio acto de autoridad o de otros se obtengan fines distintos. Los bienes tutelados por la garantía de audiencia son la vida, la libertad, la propiedad siendo el derecho real por excelencia, se encuentra protegida en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que derivan de ella; El de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa. El primero es la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades, en cuanto al segundo el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y respecto del derecho de disposición de un bien, éste implica la potestad que tiene el titular de la propiedad, para celebrar respecto de aquél actos de dominio de diversa índole. Se distingue la propiedad frente a terceros de la simple posesión originaria, en que el derecho de propiedad está investido de una formalidad especial respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales son los únicos elementos que

permiten diferenciar la propiedad de una cosa, de su simple posesión a título de dueño.⁵⁵

Las únicas excepciones a la garantía de audiencia solamente pueden y deben estar consignadas en la Constitución, y existen algunas como las que se señalan a continuación:

1.-La prevista en el artículo 33 en el sentido de que los extranjeros que estime indeseables el Presidente de la República, podrán ser expulsados del país sin juicio previo.

2.- La contenida por el numeral 27 en cuanto a las expropiaciones por causa de utilidad pública.

3.- Tratándose de órdenes judiciales de aprehensión no exige que previamente a éstas se oiga al presunto indiciado en defensa pues sólo se determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia, acusación o querrela; respecto de un hecho que se castigue con pena corporal apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe o en otros datos que hagan probable la presunta responsabilidad del inculgado.⁵⁶

A todo esto, las Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación condicionan la eficacia jurídica de la garantía de audiencia en tres supuestos. El primero es que exista un derecho del que se trate de privar al particular, esto quiere decir, que cuando no existe ningún derecho no puede haber violación a la garantía

⁵⁵ Ibidem., págs. 526-538.

⁵⁶ Ibidem., págs. 548-552.

de audiencia. El segundo supuesto es el que la audiencia sea realmente necesaria; ésto es, que la intervención del particular se concrete a la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa y la de producir alegatos para apoyar esa misma defensa. Un tercer supuesto es que no estén modificadas por otro precepto constitucional como acontece en el caso de expropiaciones por causa de utilidad pública, mediante la cual no se requiere la audiencia del particular afectado.⁵⁷

Para el Licenciado Burgoa Orihuela el auto de exequendo podría considerarse como un acto de privación ya que trae como consecuencia la afectación de algún bien de la esfera jurídica del ejecutado por virtud del secuestro y depósito respectivos suponiéndose que éste último se constituya con un tercero que el ejecutante designe. Si esta consideración fuese correcta, el auto de exequendo, la diligencia correspondiente al mismo y los preceptos legales sobre los que el juez funda dicho proveído, serían inconstitucionales porque implicaría una privación, en perjuicio del demandado antes de que éste interviniese en el juicio correspondiente, ya que la oportunidad de defenderse se le otorga legalmente después de la traba del embargo. Si bien es cierto que el auto de exequendo origina una aparente privación, no tiende a realizar ésta como finalidad última o definitiva ya que la afectación al bien que se secuestra de la esfera del ejecutado, no es sino el medio de que dicho auto se vale para asegurar las prestaciones debidas al actor o

⁵⁷ Ibidem., págs. 555-556.

ejecutante y para que por conducto de otros actos procesales se obtenga el pago de las mismas a través de la adjudicación o remate correspondientes. Por lo tanto el auto de exequendo no es un acto de privación en términos del artículo 14 de la Constitución y no debe estar condicionado por la garantía de audiencia sino por la de legalidad consagrada en la primera parte del numeral 16 de Nuestra Carta Magna, ya que se trata de un acto de molestia.⁵⁸

Respecto de lo anterior, existe el Criterio

Firme y Definido de Nuestro Más Alto Tribunal del tenor siguiente:

PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO

Tratándose de terceros extraños al juicio, pueden ocurrir al de garantías cuando se trata de privarles de su posesión, sin haber sido oídos ni vencidos, sin que previamente deban hacer uso de la tercería.

Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 601. Ruz y Ruz Benito. Tomo XX, Pág. 960. Martínez Cuende Luis. Tomo XXVI, Pág. 915. Hernández de Adán Ramona. Tomo XXIX, Pág. 970. Mendiola de Pastoriza Guadalupe y Coag. Tomo XXX, Pág. 959. Romero Alfonso.⁵⁹

REMATES, CUANDO CABE EL AMPARO CONTRA LOS PROCEDIMIENTOS DE.

⁵⁸ Ibidem, pag. 529.

⁵⁹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tercera Sala, 1917-1985, Mayo Ediciones, S. de R.L., pág. 611.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que el amparo, tratándose de remate, sólo procede contra la resolución final dictada en el procedimiento respectivo; pero esa jurisprudencia se refiere a las partes en el juicio del orden común correspondiente, más no tiene aplicación tratándose de los terceros extraños.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIII, Pág. 391. Moncada José Y.

Tomo XLI, Pág. 277. Ministerio Público Federal.

Tomo XLI, Pág. 2827. Rico Luis, Suc. de.

Tomo XLIV, Pág. 2840. Gutiérrez Quintero Cipriano.

Tomo XLIX, Pág. 1324. González Campos Eduardo.⁶⁰

Tomando en consideración el principio de definitividad del juicio de amparo, el cual supone el agotamiento de todos los recursos ordinarios para poder impugnar el acto en el amparo, admitiendo como caso de excepción cuando el quejoso no hubiere sido emplazado legalmente a un procedimiento, si se apersona el quejoso en el juicio de forma tal que se encuentre en posibilidad legal de interponer algún medio de defensa en que pueda impugnar la supuesta legalidad del emplazamiento, no procede el amparo. La intervención procesal del agraviado puede ser antes de que se dicte la sentencia recurrible en la vía ordinaria o antes de que se declare ejecutoriada la sentencia. En el último supuesto el agraviado puede interponer el recurso ordinario dentro

Ibidem, pág. 740.

del término concedido para ello y en caso de no hacerlo, el amparo resultará improcedente por aplicación al principio de definitividad.⁶¹

La orden judicial dictada por el juzgador en un juicio preexistente en donde se priva al tercero extraño de un bien de su propiedad, viola la garantía de audiencia en su perjuicio, ya que el tercero no es parte en el procedimiento. Se le priva de un bien jurídico tutelado por la Constitución, sin que se le siga un juicio previo, se le hubiere emplazado al mismo o éste hubiere alegado de su derecho, por lo que, debido a dicha privación y afectación en un bien de su propiedad, el tercero podrá valerse alternativamente de la tercería o del amparo o de ambos simultáneamente.

PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO. OPORTUNIDAD PARA PROMOVER EL JUICIO DE GARANTIAS

El artículo 73, fracción XII de la Ley de Amparo, establece que se entenderán por actos consentidos tácitamente, aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que la propia ley prevé. Sin embargo, cuando el quejoso no es parte en el juicio del que provienen los actos reclamados sino que es un tercero extraño, no es admisible estimar que deba promover juicio de garantías en contra de las actuaciones previas al mandamiento de la ejecución que se pretenda llevar a cabo en su perjuicio, pues precisamente por ser ajeno a la controversia suscitada, tales actuaciones no le causan por si mismas el agravio personal y directo a que se refiere el artículo 40 de la Ley de Amparo, para la procedencia del juicio constitucional, sino que esos actos afectarían por principio a las partes

⁶¹ BURGOA, Ignacio., Op.cit., pags. 269-270.

del juicio, quienes al estar en condiciones de interponer los recursos de ley pueden lograr su modificación revocación o nulificación. En cambio, cuando las resoluciones dictadas en juicio pretenden ejecutarse en contra de ese tercero extraño, es cuando a éste se le causa el agravio personal y directo y es hasta entonces cuando se justifica, la promoción del juicio de amparo. De ahí que si el tercero no está en condiciones legales de promover juicio en comento contra las actuaciones previas a la ejecución que sí afecta su esfera jurídica, se impone concluir que el conocimiento de esas actuaciones previas sin la consiguiente promoción del juicio de garantías dentro del plazo legal, no implica consentimiento tácito alguno, sino que el mandamiento de ejecución en su perjuicio, la notificación o el consentimiento del mismo constituirán los elementos que deban tomarse en cuenta para determinar la oportunidad de la presentación de la demanda de amparo.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Amparo en revisión 314/88. Rosario Arellano Guevara. 7 de Abril de 1988. Unanimidad de Votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo en revisión 124/89. María Josefa Velandia Navarro de Palencia Viuda de López-Dóriga. 2 de Marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marin.

Amparo en revisión 259/89. Conrado Benítez Rivera. 16 de Marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretaria: Marcela Hernández Ruíz.

Amparo en revisión 534/89. sucesión a bienes de María de Jesús Martínez Bárcenas. 11 de Mayo de 1989. Unanimidad

de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

Amparo en revisión 684/89. Compañía Constructora Daf, S.A. de C.V. 8 de Junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

Octava Epoca: GACETA del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 22-24 Octubre-Diciembre 1989. pág. 150.⁶²

En síntesis después del presente capítulo podemos afirmar que el vocablo *tercería* es multívoco. Implicando en sentido amplio, la intervención voluntaria o forzosa de un tercero en un juicio, ejercitando en éste el derecho o una acción procesal: en sentido restringido, significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones.

El término "tercer opositor" debe emplearse en las tercerías que se interpongan en materia mercantil ya que la ley así lo establece. Sin embargo, no puede utilizarse el mismo término en las tercerías que se interpongan en materia civil, pues en ésta deberá llamarse "tercerista", toda vez que no existe disposición alguna que lo contemple.

Asimismo, existe diferencia entre el concepto de tercero y el de tercerista, ya que el primero es aquél que interviene en el proceso colaborando con el mismo, y el segundo es aquél

⁶²CANALES MENDEZ, Javier G., Op.cit., T. IV., pág. 321.

sujeto que va a participar en relaciones preexistentes haciendo valer un interés propio y ajeno de cualquiera de las partes en éste.

El derecho positivo mexicano clasifica a las tercerías en coadyuvantes y excluyentes, las últimas constituyen un género con dos especies: las de dominio y de preferencia.

Los presupuestos generales de las tercerías son: a).- La preexistencia de un juicio; b).- Que sean promovidas por terceros; y c).- Que el tercero tenga interés jurídico en promoverla.

En la tercería excluyente de dominio puede agregarse: 1).- La propiedad de los bienes embargados o gravados; y 2).- El título en que se funde.

También se puede concluir que las tercerías pueden interponerse en todos los procedimientos de conocimiento o de ejecución, incluso en el arbitraje, atendiendo a la interpretación de los numerales 21, 23, 500, 652 del Código de Procedimientos Civiles. En materia mercantil, procede la tercería excluyente de dominio en el juicio ejecutivo y en la ejecución de sentencias de juicio realizados en la vía ordinaria.

En las tercerías, el ejecutante y ejecutado asumen el carácter de demandados frente al tercerista. El tercerista al constituirse en parte actora en la demanda de tercería tiene todas las facultades y cargas procesales inherentes a tal calidad. En el juicio principal, el tercerista no es parte y no puede intervenir en la

substanciación del mismo a menos de que incida directamente sobre su interés.

Igualmente la orden judicial dictada por el juzgador en un juicio preexistente en el cual se priva al tercero extraño de un bien de su propiedad, viola la garantía de audiencia en su perjuicio ya que el tercero no es parte en el juicio. Se le priva de un bien jurídico tutelado por la Constitución, sin que se le siga un juicio previo y sin ser oído y vencido en éste, por lo que como consecuencia de esta privación podrá valerse alternativamente de la tercería o del juicio de garantías.

Así las cosas, en el siguiente capítulo estableceré como funciona la Tercería Excluyente de Dominio como defensa de los derechos de los terceros en juicio, en primer término su concepto y objeto, así como el ámbito de su competencia, substanciación y efectos, para hablar posteriormente sobre la sentencia y los recursos que se tienen frente a ésta, el embargo de bienes y terminaré el capítulo con las propuestas de reforma que pudiera sufrir esta figura.

CAPITULO 3: LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO COMO DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL TERCERO EN JUICIO CIVIL Y MERCANTIL

3.1).- CONCEPTO

Para poder entender mejor el concepto de tercería excluyente de dominio, y obtener así una orientación doctrinal adecuada es necesario revisar la literatura alemana e italiana, pues éstas consagran la institución de la intervención y que en nuestro derecho positivo se define como las tercerías, ya que en dichas culturas se empleó tal denominación y como consecuencia lógica han elaborado toda una doctrina respecto de la misma, y que encontramos como antecedente de la denominada tercería excluyente de dominio. Los italianos tomaron del proceso germánico la "interventio ad infringendum jura utriusque competitoris" (intervención para atacar los derechos de ambos competidores), la "ad impediendum" y la "ad excludendum", que después desarrollaron los glosadores.⁶³

José Becerra bautista manifiesta que nuestros legisladores prefirieron el vocablo tercería por su ascendencia hispana definida por Vicente y Caravantes como: "la acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos o más litigantes, diferente de las pretensiones de éstos; también se da aquel nombre..."⁶⁴

⁶³BECERRA BAUTISTA, José. Op.cit., pág. 24.

⁶⁴Ibidem., pág. 412.

En el derecho español las tercerías excluyentes de dominio se presentaban cuando el tercero reclamaba un derecho exclusivo y peculiar oponible a los del actor y demandado alegando como suyos los bienes en que se había hecho la ejecución para que se desembargaran y se le entregaran éstos.⁶⁵

En lo tocante a las diversas formas de intervención, José Chiovenda expresa que la intervención voluntaria se presenta cuando cualquiera que tenga interés en un pleito entre otras personas interviene en él. Esta intervención puede tener lugar con dos formas distintas, la primera es la intervención adhesiva, que sólo tiene por objeto ayudar a una parte que el interviniente tiene interés de ver triunfar contra su adversario ("ad adjuvandum"). La segunda forma es la intervención principal que tiene por objeto hacer valer frente al actor y demandado un derecho propio del interviniente, incompatible con la pretensión deducida en litigio por el actor ("ad infringendum jura utriusque competitorum").⁶⁶

La intervención principal es de origen germánico, encontrándose unido al principio de universalidad propio del proceso germánico frente al principio de singularidad del proceso romano. Con el tiempo este alcance pasa al tercero que tiene noticia del procedimiento pendiente, de aquí surge la necesidad del tercero de intervenir para prevenir el daño, así la institución entra en el derecho

⁶⁵ Ibidem., pág. 412.

común italiano. La intervención principal en Italia está regulada en dos formas opuestas: en una, es una intervención del tercero en el mismo procedimiento que se desarrolla entre las partes principales; en la segunda, la intervención principal es la institución de un juicio nuevo y autónomo cerca del mismo juez que dirige el pleito principal, contra las dos partes del pleito principal.⁶⁷

El código italiano ha adoptado la intervención principal en su forma originaria germánica, mientras que el derecho germánico ha adoptado la segunda forma. En ambas formas la intervención principal implica la facultad del tercero concedida con el fin de prevenir el daño que podría recibir el tercero al ganar una de las partes el pleito principal con el objeto de evitar una duplicidad de juicios y contradicción de sentencias.⁶⁸

Nuestra ley adjetiva no define a las tercerías excluyentes de dominio, por lo que debemos recurrir al concepto contenido en el artículo 652 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: " En juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tenga interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio."

El artículo 659 de dicho ordenamiento manifiesta que las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el

⁶⁷CHIOVENDA, José. Derecho procesal civil, T.II., Mexico. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1980, págs. 702-703.

⁶⁸CHIOVENDA, José. Op.cit., T.II., pág. 703-704

⁶⁹Ibidem., pag. 704.

dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita, alega el tercero. Posteriormente el artículo 661 del Código de Procedimientos Civiles expresa que deberá presentarse el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechará de plano. Por lo anterior se deduce que el principio que rige a éstas tercerías es que dicho tercerista acredite tener derecho sobre los bienes embargados; no es lícito interponer tercería excluyente de dominio si se consintió en la constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado (segunda parte del artículo 659 de la ley adjetiva civil).

El numeral 664 del ordenamiento multicitado expresa que: "Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que, si son de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, por vía de adjudicación, y que ...".

Igualmente como se puede desprender del capítulo respectivo a las tercerías excluyentes de dominio, contemplado en el ordenamiento en cita, éstas no suspenden el curso del negocio en que se interponen; el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderá el procedimiento hasta que se decida la tercería (artículo 665 del Código de Procedimientos Civiles).

Si el actor y demandado se allanan a la demanda de tercería, se mandará cancelar el embargo, sucediendo lo

mismo cuando ambos dejen de contestar la demanda (numeral 667 del Código de Procedimientos Civiles).

Cuando sean varios los opositores reclamando el dominio, se decidirá incidentalmente la controversia en unión del ejecutante y del ejecutado (artículo 670 del mismo ordenamiento legal en cita).

Si alguno de los bienes ejecutados fuere objeto de la tercería, el juicio principal continuará hasta vender o rematar y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la misma tercería (artículo 672 del Código de Procedimientos Civiles).

En materia mercantil sin embargo, por lo que se refiere al concepto de tercería excluyente de dominio, se puede observar con meridiana claridad, que el Código de Comercio define dicho concepto de forma más clara que la ley adjetiva civil, y en ese sentido el artículo 1362 de la ley mercantil expresa textualmente: "En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllos. Este nuevo litigante se llamará tercer opositor."

Conforme al texto del artículo anteriormente transcrito vemos que el Código de Comercio es mucho más claro que el de Procedimientos Civiles, al dar un concepto general de tercería ya que en éste se refiere al tercero deduciendo una acción diferente a la del actor y demandado del juicio principal dándole al tercero la denominación de tercer opositor, hechos que no se contemplan en

materia civil. Posteriormente el artículo 1367 del Código de Comercio en su primera parte se refiere a las tercerías excluyentes de dominio, manifestando que éstas deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero. Agrega el artículo 1370 del mismo ordenamiento que el opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental, sin la cual se desechará sin mayor trámite la tercería. Nuevamente el requisito que rige éstas tercerías es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes embargados, valiéndose para comprobar su acción de cualquier prueba documental que lo acredite como dueño.

Las tercerías excluyentes de dominio no suspenderán el curso del negocio en que se interponen, se ventilarán por cuerda separada oyendo al demandante y demandado previo traslado que por tres días se realice a cada uno (artículo 1368 del Código de Comercio). Cabe hacer notar que en la ley adjetiva civil, el legislador sólo se concreta a expresar que las tercerías excluyentes de dominio se substanciarán en la vía ordinaria, sin expresar si se formará por cuerda separada (con independencia de que en un capítulo especial se hable de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de Mayo de 1996).

Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, el juicio se seguirá entre el tercer opositor y el ejecutante (artículo 1369 de la ley mercantil). La interposición de una tercería excluyente de dominio basta para que el ejecutante pueda

ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, podrá pedirse la declaración de quiebra, lo anterior se contempla en el numeral 1375 del Código de Comercio.

3.2).- OBJETO

La tercería tiene como único objeto el levantamiento del embargo, que se considera lesivo al derecho de propiedad que invoca el tercerista respecto a los bienes embargados. Se trata entonces de declarar el dominio frente al embargo trabado, por eso, si el ejecutante se allanó, no cabe en la tercería declaración alguna sobre el dominio, aunque el ejecutado sostenga que le pertenece.⁶⁹

Obregón Heredia nos dice que "Mediante las tercerías excluyentes de dominio, se persigue una sentencia declaratoria respecto a que se determine que el bien objeto del litigio sea declarado propiedad del tercer opositor. Que por medio de la misma sentencia se restituya al tercerista en el goce de los derechos que como propietario le corresponden y de los cuales ha sido privado por mandato judicial, debido a un estado de verosimilitud creado por el actor en el juicio principal".⁷⁰

El tercerista, como se manifiesta en la ley de enjuiciamiento mercantil, deberá fundar el dominio de los bienes en

⁶⁹ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.. Op.cit., T.XXVI, pág. 145.

⁷⁰OBREGÓN HEREDIA, Jorge., Enjuiciamiento mercantil, México, Editorial Obregón y Heredia, S.A., 1981, pág. 204.

cuestión en prueba documental, requisito sin el cual se desechará de plano sin mayor trámite.

Las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son en el sentido de que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1194 en relación con el 1367 del Código de Comercio, los cuales se refieren al hecho de que el que afirma está obligado a probar, en consecuencia, el actor deberá probar su acción y el demandado sus excepciones y en lo dispuesto por el artículo 1367 del mismo ordenamiento que se refiere a que las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión alega el tercero, corresponde al tercero opositor demostrar: a) que él es propietario de la cosa; b) que esta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquél.

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION.

Conforme al artículo 1194 en relación con el 1367, ambos del Código Mercantil, corresponde al tercero opositor demostrar estos dos elementos de su acción; a) que él es el propietario de la cosa; y b) que ésta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquél.

Quinta Epoca: Tomo CXXIX, pág. 843. A.D. 6703/55. Distribuidora Automotriz de Torreón, S.A. Unanimidad de 4 votos. Jurisprudencia 1917-1985. Apéndice al

**Semanario Judicial de la Federación. Pág.
387.⁷¹**

Al respecto, Jesús Zamora-Pierce, expresa que en las tercerías, el propietario se ve desposeído por una orden judicial de embargo dictada en juicio en el que no es parte. El origen de la desposesión influye en la naturaleza de la prueba a cargo del tercero, quien deberá probar en un primer término que es propietario de los bienes objeto de la tercería, y en segundo lugar la identidad de los bienes que reclama con los embargados en el juicio principal.⁷²

Por lo que se refiere a los principios que rigen en la prueba de dominio de muebles e inmuebles, en la tercería civil, se manifiesta que cuando el título traslativo de dominio esté sujeto a registro, sólo producirá efectos contra tercero cuando sea debidamente registrado (artículo 3003 del Código Civil).

Por lo que se refiere a la venta de inmuebles el Código Civil (artículo 2322) dispone que no producirán efectos contra tercero sino después de registradas en los términos prescritos en el propio código; aplicando directamente esta regla y tomando en cuenta el hecho de que si un mismo inmueble fuere vendido por el mismo vendedor a diversas personas, prevalecerá la venta que primer se haya registrado (artículos 2264 y 2266 del Código Civil), luego

⁷¹TELLEZ ULLOA, Marco Antonio., Jurisprudencia Mercantil Mexicana, Mexico., Talleres Gráficos de Cultura, S.A. de C.V., Segunda Edición, 1990., pág. 480.

⁷²ZAMORA-PIERCE, Jesús., Op.cit., pág. 221.

entonces, si desea hacer valer su dominio en contra de tercero se verá obligado a demostrar que sus título está inscrito en el Registro Público.

Siendo que en la tercería excluyente de dominio el tercerista desea acreditar su dominio oponible al ejecutante, deberá exhibir como prueba una certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad, en la que se haga constar que el inmueble objeto de la tercería aparece inscrito ante dicha autoridad registral a nombre del tercerista: esta circunstancia es una prueba perfecta a grado tal, que el Código Civil ha considerado inútil que se tramite íntegramente la tercería ordenándose se sobresea todo procedimiento inmediatamente que conste en autos, por manifestación auténtica del Registro Público que los bienes embargados están inscritos a favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento.⁷³

Respecto a la prueba de dominio en cuestión de bienes muebles, algunos bienes se encuentran sometidos o son susceptibles de inscripción registral, tal es el caso de buques, aeronaves, vehículos automotores, etcétera; puede registrarse inclusive el pacto por medio del cual el vendedor se reserva la propiedad de los muebles vendidos (cuando sean susceptibles de identificación) a fin de que produzca efectos contra tercero a partir de su inscripción en el Registro Público. En estos casos, la prueba idónea para acreditar su dominio sobre el bien embargado es una certificación la cual deberá encontrarse inscrita a su nombre con anterioridad al hecho. Respecto de

los demás bienes muebles que no tienen que ser inscritos en el Registro Público ni son susceptibles de registro, la prueba idónea para probar que el tercerista es propietario de los mismos, necesariamente deberá ser alguna documental, como pudiera ser factura de compra-venta, contrato de compra-venta del mueble. etcétera.⁷⁴

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA.

La tercera excluyente de dominio tiene por objeto que se declare que el tercero opositor es titular de los bienes o derechos que defiende y que han sido afectados en el juicio en el que se promueve, que se levante el embargo recaído sobre los mismos, y que se condene a los que lo tengan a devolvérselos al tercerista con todos sus frutos y accesorios cuando se le ha privado de la posesión; pero la resolución que se dicte en este procedimiento no puede comprender en ningún caso bienes o derechos cuya exclusión no haya pedido al tercerista, o que habiéndolo hecho no demuestre la titularidad de los mismos en la forma en que lo establece la ley, lo que encuentra su apoyo en el principio de derecho procesal de que sólo el que tiene interés jurídico puede ejercitar una acción.

Amparo directo 1388/78. Manuel Liaguno Aguilar. 21 de septiembre de 1979. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes. 3a. Sala. Séptima Época. Volumen Semestral 127-132, Cuarta parte. Pág. 227.⁷⁵

⁷⁴*Ibidem*: págs. 222-233.

⁷⁵*Ibidem*: págs. 223-224.

⁷⁶TELLEZ U'LLOA, Marco Antonio. *Op.cit.*, pag. 477-478.

**TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO,
OBJETO DE LAS.-**

Es jurídicamente imposible que una tercera excluyente de dominio pueda ser procedente entre una persona que se ostenta como propietaria y un mero poseedor, con pretensión de ser declarado propietario, toda vez que en la tercera de dominio lo que se controvierte es la propiedad y no la posesión.

**Amparo directo 1178/1958.- Francisco de la Torre. Febrero 26 de 1959. Unanimidad de 4 votos Ponente. Mtro. Mariano Ramírez V.
3a. SALA: Sexta Epoca. Volumen XX. Da. Parte. Pág. 232.**

Por lo que se refiere a bienes muebles no inscritos, el criterio para determinar quien ejerce el dominio sobre ellos, será el de la posesión. Conforme al artículo 798 del Código Civil para el Distrito Federal la posesión da al que la tiene, la presunción de propietario. El artículo 802 del mismo Ordenamiento señala que la posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él, por lo que el tercerista que pruebe la posesión de los bienes embargados o gravados se ve favorecido por la presunción de ser propietario de los mismos. Entre las pruebas que deberá ofrecer el tercerista deberá encontrarse necesariamente alguna documental en la que se funde su derecho. Dicha presunción se verá robustecida por la declaración de testigos o simplemente cuando la parte contraria omita el

objetar de forma alguna la documental en la cual se deberá fundar el derecho del tercerista.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González expresa que los bienes inmuebles son los que por su fijeza, no se pueden trasladar ni por sí, ni por fuerza extraña, de un lugar a otro.⁷⁶

Por regla general, para transmitir la propiedad de un bien inmueble se requiere de un contrato con todas las formalidades que la Ley exige, así el artículo 2320 del Código Civil establece que si el valor del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el numeral 2317 del mismo ordenamiento, que son aquellas operaciones que no exceden de la cantidad antes indicada.

En cuanto al contenido de la propiedad, ésta se determina por cuatro parámetros 1) Dentro de los límites establecidos por la Ley, el propietario puede proceder a su arbitrio con la cosa realizando actos de señorío de hecho, como utilizarla, destruirla, gravarla o enajenarla. 2) El propietario puede excluir a los demás de toda intromisión. 3) La propiedad entraña un deber de ejercerla de conformidad con las exigencias sociales. 4) En caso de limitar a la propiedad, el orden jurídico le concede a veces una pretensión de compensación pecuniaria. Sólo pueden ser objeto de la propiedad las cosas (objetos corporales).

⁷⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad, México, Editorial José M. Cajica, jr., S.A., 1971, pag.76

La tercería excluyente de dominio se funda en un derecho de propiedad incompatible y excluyente del que pretende ejercer el acreedor embargante y debe ser plenamente probado por quien lo invoca, y tratándose de inmuebles, el dominio se justifica con la escritura pública correspondiente investida de las formalidades legales. Al ejecutante le corresponde destruir la eficacia del título, demostrando que se trata de un acto simulado o de que el mismo carece de los requisitos esenciales para su validez. Si el bien inmueble se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio a nombre del Ejecutado, esa situación no puede ser modificada por el tercerista con la presentación de un "contra documento privado". El actor podrá justificar en la tercería su posesión quieta y pacífica por más de diez años como fundamento el dominio que invoca.⁷⁷

El artículo 3003 del Código Civil para la Entidad establece que los documentos que conforme a esta Ley deben registrarse y no sean registrados, sólo producirán efectos entre quienes fueron otorgados, pero no serán oponibles frente a terceros.

Por lo que se refiere a la venta de inmuebles, como ya se manifestó, el Código Civil dispone que no producirán efectos frente a terceros sino después de ser registradas dichas operaciones en los términos prescritos. Si un mismo inmueble fuere vendido por el mismo vendedor a diversas personas, prevalecerá la

⁷⁷ ALSINA Hugo, Op. cit., T. III., pág. 350-351.

venta que primero se hubiere registrado (artículos 2322, 2264, 2266 y demás aplicables del Código Civil).

Si el causahabiente desea acreditar en Juicio su derecho en contra de su causante, deberá exhibir el documento en el cual conste el contrato celebrado entre ellos, ya que los efectos traslativos de dominio se verifican entre los contratantes por mero efecto del contrato. Si desea hacer valer su dominio en contra de tercero se verá obligado a demostrar que su título esta inscrito en el Registro Público.⁷⁸

No podrá valerse del procedimiento de tercería quien pretenda haber adquirido el dominio por prescripción positiva, mientras tal prescripción no hubiere sido declarada como procedente en sentencia definitiva inscrita en el Registro Público. Podrá reservarse sus derechos para ejercitarlos en la vía procesal adecuada, cabe mencionar entonces que la Constancia Registral de que el bien inmueble en litigio se encuentre inscrito a nombre del tercerista es una prueba perfecta, por lo que el Código Civil considera inútil tramitarse íntegramente la tercería y ordena se sobresea todo procedimiento inmediatamente, por manifestación auténtica del Registro Público que los bienes o derechos embargados están inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción, como causahabiente del que aparece dueño en el Registro (Artículo 3010 del Código Civil).

3.3).- COMPETENCIA

El jurisconsulto Cipriano Gómez Lara manifiesta que en "Sentido Lato" la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones; en "Sentido Estricto" entendemos a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea la competencia jurisdiccional que es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal, y resulta ser que en ese sentido se puede afirmar que la competencia es en realidad, la medida del poder o facultad otorgado a un órgano para entender de un determinado asunto. Es el ámbito, o esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.⁷⁹

Cabe hacer mención que los conceptos de jurisdicción y competencia son distintos y suelen confundirse, al respecto Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga expresan que: "...Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen a veces ser confundidos..." "...considerada la jurisdicción como el poder del Juez, la competencia ha sido definida por Boncenne como la medida de éste poder. Ha sido también definida como 'La aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado', y como 'La facultad y

⁷⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. *Op.cit.* pág. 221.

⁸⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. *Op.cit.* pág. 155.

el deber de un Juzgado o Tribunal para conocer de determinado asunto... la competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.”⁸⁰

“**JURISDICCIÓN** es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida”.

“Desde el punto de vista etimológico viene de dos palabras latinas: jus, derecho y dicere, decir, o sea decir el derecho.

“**DONELLUS** la definía: jurisdictio est potestas de re cognoscendo judicandique cum judicati exequendi poteste conjuncta : jurisdicción es la potestad de conocer y de juzgar de una causa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado.

“... la jurisdicción se concreta a las tres funciones básicas: notio, judicium et executio de la definición de Donellus. La notio es el conocimiento de la controversia, el judicium es la facultad de decidirlo y la executio la potestad de ejecutar lo sentenciado...”⁸¹

El Código de Procedimientos Civiles manifiesta conforme a su artículo 143 que toda demanda deberá formularse ante juez competente, expresa también que la competencia de

⁸⁰ PINA, Rafael de CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op.cit. pág. 73-74.

⁸¹ BECERRA BAUTISTA, José. Op.cit. Págs. 5-6.

los tribunales deberá determinarse por razón de la materia, cuantía, el grado y el territorio (artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles).

Por lo que se refiere a la fijación de la competencia en cuestiones de tercerías, el artículo 161 del Ordenamiento Legal antes indicado expresa que éstas deben substanciar y decidirse por el juez que sea competente para conocer del asunto principal. Cuando el interés de la tercería que se interponga exceda del que la Ley somete a la competencia del juez que está conociendo del negocio principal, se remitirá lo actuado en éste y la tercería, al que designe el tercer opositor y sea competente para conocer de la cuestión por razón de la materia, del interés mayor y del territorio. El Código de Procedimientos Civiles expresa conforme al artículo 153 Fracción IV que se entienden sometidos tácitamente a una competencia el tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio. Asimismo, tomando en consideración que el numeral 654 del ordenamiento legal antes citado expresa que las tercerías que se deduzcan en el juicio se substanciarán en la vía ordinaria, procede en consecuencia, interponer la misma ante el juez de primera instancia tomando en consideración que la cuantía del asunto deberá ser mayor de aquella señalada para los juzgados de paz civiles.

Ahora bien, Hugo Alsina opina que: "...el juez competente para conocer de la tercería es el que ordenó el embargo, cualquiera que sea el valor de la cosa embargada o el monto del crédito del tercerista, y no obstante que la causa corresponda al fuero federal por

razón de la nacionalidad o de la distinta vecindad. El tercerista tiene derecho de recusar sin causa al juez...⁸²

3.4).- SUBSTANCIACION Y EFECTOS JURIDICOS

Para que una tercería excluyente de dominio tenga plena validez jurídica, al interponerse deberá reunir ciertos presupuestos o requisitos previos a fin de que proceda la acción; siendo éstos los siguientes:

- 1.- La preexistencia de un Juez competente.
- 2.- La concurrencia de las partes capaces civilmente.³
- 3.- La interposición de una demanda en debida forma.⁸³

Para Devis Echandía, lo técnico es distinguir los presupuestos procesales en:

I.- Presupuestos procesales previos del juicio, los que se subdividen en:

a).- Presupuestos procesales de la acción, que contemplan el ejercicio del derecho subjetivo de la acción por

⁸² ALSIN A. Hugo. Op. cit., T.III., pág. 344.

el demandante, por ejemplo, la capacidad jurídica y procesal del demandante, la adecuada representación, la calidad de abogado titulado de la persona que presenta la demanda, la caducidad de la acción.

b).- Presupuestos procesales de la demanda, deben reunirse antes de que el juez admita la demanda, ejemplo, que la demanda se formule ante juez competente, la capacidad y debida representación del demandado, la demanda debe cumplir los requisitos de forma y presentación de documentos que exige la Ley.

II.- Presupuestos procesales del procedimiento que implica el desenvolvimiento del proceso hasta culminar con la sentencia, ejemplo, el cumplimiento a trámites procesales, emplazamientos y citaciones o notificaciones a terceros que ordene la Ley.

El juzgador al encontrarse con la acción interpuesta por el tercerista, deberá primeramente examinar la personalidad del mismo (artículo 47 de la Ley Adjetiva) analizando cuidadosamente si se está legitimado o no para actuar en juicio, y si existe interés procesal conforme a lo dispuesto por el artículo 1 del citado Código de Procedimientos Civiles, interés que deberá atender:

1.- A la existencia real del derecho o relación jurídica material pretendida.

2.- Los hechos y actos jurídicos que sirven de causa,

¹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. La Teoría de la Acción. México, 1a edición. Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. 1983, pág. 87.

3.- La petición adecuada al derecho que se tenga.

El interés para obrar se refiere al motivo jurídico particular que induce al demandante a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que, mediante sentencia, resuelva sobre las pretensiones si no se hallan conforme a ellas.⁸⁴

La tercería resulta ser admisible hasta antes del remate y adjudicación del bien de que se trata, consumado este acto procesal, el tercero no podrá deducir la tercería, sino que habrá de intentar el juicio de garantías indirecto o el juicio ordinario reivindicatorio, por ejemplo.

Atendiendo a los presupuestos procesales de la demanda, los artículos 653 y 654 del Código de Procedimientos Civiles establecen que la tercería debe deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio, substanciándose en vía ordinaria, y desprendiéndose de tal situación que la Ley concede autonomía propia a la tercería, por lo que ésta debe reunir los requisitos que establece el artículo 255 en relación al 143 del Código de Procedimientos Civiles, esto es, que toda contienda principal debe iniciar por demanda ante juez competente. En el caso de la tercería excluyente de dominio ante el juez que previno en el conocimiento del juicio principal, por presentarse la acción de tercería en un juicio preexistente (artículo 652). El numeral 95 del Código de

Procedimientos Civiles manifiesta que a toda demanda deberá acompañarse necesariamente, Fracción I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento que acredite el carácter con el que el litigante se presente en juicio, o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona; Fracción II.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuvieren a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la Ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Cuando las partes no pudieren exhibir los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos, en vista de lo cual el juez si lo estima pertinente, ordenará al responsable la expedición del documento solicitado por el interesado y que será expedido a costa de éste. Salvo disposición legal en contrario o que se trate de Pruebas Supervenientes, de no cumplir las partes con los requisitos antes señalados o alguno de éstos, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación de demanda, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para

⁴⁴ BAÑUELOS SANCHEZ. *Froylan, Op. cit.*, pag. 92.

el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

Fracción III.- Además de lo anterior, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, y ;

Fracción IV.- Copias simples o fotostáticas tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo los que sean exhibidos como pruebas, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del numeral 57 del mismo Código.

En el Capítulo de las tercerías la Ley procesal es clara al expresar en su artículo 659 que: "Las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita, alega el tercero. Además con la demanda de tercería excluyente de dominio deberá presentarse el título en el cual se funde ésta, sin cuyo requisito se desechará de plano (artículo 661).

Es muy importante referir que tal y como lo señala el numeral 671 de la Ley procesal, la interposición de una tercería excluyente, autoriza al demandante a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor, lo cual resulta ser inclusive muy justo.

Por lo que se refiere a los presupuestos procesales del procedimiento, la Ley Adjetiva manifiesta que las tercerías

que se deduzcan en el juicio se substanciarán en la vía ordinaria (654 de la Ley procesal), además cabe hacer mención, que considerando que el tercerista se convierte en actor en el juicio de tercería excluyente de dominio, éste deberá probar los hechos constitutivos de su acción (artículo 281 del Código en cita) y la única manera de probarla es con el título correspondiente.

Si el juicio preexistente fuera un juicio ejecutivo, ya sea civil o mercantil, el tercerista intervendría con motivo de una ejecución en bienes de su propiedad. el que es definido por Jorge Obregón Heredia como: "El juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes. el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza. Este juicio no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos. sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en título de tal fuerza que constituyan una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego, atendido. Siendo un procedimiento extraordinario, solo puede usarse de él en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto. y cuando medie la existencia de un título que lleve aparejada ejecución, conforme a lo dispuesto por los preceptos legales relativos, siendo necesario, además, que en el título se consigne la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible; y la fuerza demostrativa del título no puede existir cuando no se conocen con certeza los elementos constitutivos de la relación jurídica, o sea la

persona del acreedor, la del obligado a cumplir la prestación que se exige y el objeto de la misma prestación; en otros términos, para la procedencia del juicio ejecutivo es indispensable que conste en uno de los títulos a que se refiere la Ley, que el ejecutante sea acreedor, que el ejecutado sea deudor y que la prestación que se exige precisamente sea la debida, y si no es líquida ni exigible, no puede dar lugar a la ejecución...".⁸⁵

Es importante hacer mención de que la acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

Respecto de la substanciación de la tercera excluyente de dominio deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el Juez que conoce del juicio, substanciándose en la vía ordinaria de conformidad con el artículo 654 de la Ley Adjetiva.

Por lo que se refiere a la demanda, José Becerra Bautista expresa lo que se entiende por demanda: "...el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto..." "... esta definición puede aplicarse a toda demanda,

⁸⁵ OBREGÓN HFREDIA, Jorge *Op. cit.*, pág. 227.

lo mismo a la que inicia un Juicio contencioso de conocimiento, que un ejecutivo, un procedimiento cautelar o una de jurisdicción voluntaria.⁸⁶

Contendrá los requisitos a que hace referencia el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, esto es, el tribunal ante el que se promueve, el nombre del actor y el del demandado, respecto a la tercería el nombre del tercerista.

Asimismo, hará referencia a la acción que ejercite, los domicilios de las partes y el que se señale para recibir toda clase de notificaciones y los profesionistas autorizados para ello, el objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, los hechos en que se funde la petición y el derecho en que la funde.

El principio que rige este tipo de tercería es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes en cuestión (artículo 659 de la Ley Adjetiva), por lo que se requiere como requisito sine qua non, la presentación del título en que se funde, sin el cual se desechará de plano (artículo 661 del ordenamiento en cita).

Estas tercerías pueden oponerse en todo negocio cualquiera que sea su estado procesal. con tal de que no se hubiere dado posesión de los bienes al adquirente en el remate o actor por vía de adjudicación. No suspenderán el curso del negocio principal en que se interponen, el juicio seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán las etapas procedimentales que faltan

⁸⁶ BECERRA BAUTISTA, José. *Op. cit.*, pág. 26.

para adjudicar el bien a alguna persona, hasta que se decida la tercería. (artículos 664, 665 del mismo Código en cita)

Si el actor y demandado (ejecutante y ejecutado) se allanan a la demanda de tercería, el juez mandará cancelar los embargos, haciendo lo mismo cuando ambos dejen de contestar la demanda de tercería (artículo 667 de la Ley Adjetiva).

El ejecutado que hubiere sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con ese carácter en la tercería, pero si fuere conocido su domicilio se le notificará el traslado de la demanda (artículo 668 del mismo ordenamiento).

El interponer una tercería excluyente de dominio autoriza al ejecutante a pedir que se mejore la ejecución en bienes diversos del deudor (artículo 671 del Código de Procedimientos Civiles). Si solo alguno de los bienes gravados fuere objeto de la tercería, el procedimiento del juicio principal continuará hasta vender y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la tercería (artículo 672 del mismo ordenamiento).

Tratándose de una tercería excluyente de dominio en la vía ordinaria, el juez examinará si se han reunido los requisitos legales y procederá a dictar el auto de radicación en donde se admitirá la demanda y se ordenará correr traslado al ejecutante y ejecutado (actor y demandado principales) para que contesten la demanda dentro del término de nueve días, formándose por cuerda separada el cuaderno de la tercería.

Admitida a trámite y contestada la demanda en sus términos, se pasará al período de ofrecimiento de pruebas, en donde se le concederán a las partes un término común y fatal de diez días para ofrecer las que de acuerdo a su derecho les convengan; debiendo el tercerista ofrecer las suyas y todos ellos teniendo que relacionar las pruebas con los hechos y puntos controvertidos de la demanda y contestación, así como las excepciones y defensas que opongan (artículos 290 y 291 de la Ley Adjetiva Civil). El tercerista puede ofrecer todos los medios de prueba a que se refiere el numeral 289 del Código de Procedimientos, dándose prioridad a las documentales públicas y privadas. Entre otros medios de prueba complementarios para acreditar los extremos de su acción, el tercerista podrá valerse dictámenes periciales, testimoniales y en general todos aquellos medios de prueba que produzcan convicción en el ánimo del juzgador y no sean contrarios al derecho ni a la moral. De esta manera a través de las diligencias probatorias el tercerista podrá darle a conocer al juzgador la existencia de un mejor derecho sobre el bien o bienes sobre los que se despacho una ejecución y son de su propiedad. Lo anterior, tomando en consideración que la carga de la prueba es del tercerista.

Una vez que el juez da cuenta con los escritos de ofrecimientos de pruebas de las partes, y admitiéndose las que conforme a derecho procedan, se señalará fecha para que tenga verificativo la Audiencia de Ley en la tercería, misma en la cual se desahogarán aquellas que fueron admitidas, pasándose al período de

alegatos y después se dictará la Sentencia de la tercería, en la que el juez decidirá si procedió o no la tercería, y en caso de que hubiere procedido se mandará levantar el embargo trabado en bienes del tercerista.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, ELEMENTOS DE LA. Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los elementos fundamentales para la procedencia de una tercería excluyente de dominio son: La propiedad sobre la cosa y la identidad entre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se pretende.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 66/95. Isabel García Hernández. 23 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Véase: Tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 1129, de los precedentes que no han integrado jurisprudencia de los años 1969-1985, Segunda Parte, Tercera Sala.

TERCERIA MERCANTIL EXCLUYENTE DE DOMINIO. PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION. Conforme al artículo 1194 en relación con el 1397, ambos del Código Mercantil, corresponde al tercero opositor demostrar esos dos elementos de su acción: a).- que él es el propietario de la cosa; y b).- que ésta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquél.

Amparo directo 85/65. Jesús Rodríguez González. 31 de enero de 1968. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, pág. 843. Amparo directo 6703/55. Distribuidora de Torreón, S. A. 28 de septiembre de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Tomando en consideración que las partes en el juicio principal tienen el carácter de demandados en la tercera, resulta procedente el mencionar que éstas deberán oponer excepciones y defensas; y nuestro Código de Procedimientos Civiles contempla como excepciones en el artículo 35 la de Incompetencia del Juez, la Litispendencia, la Conexidad de la Causa, la Falta de Personalidad del actor o demandado, o la Falta de Capacidad del actor, la de Falta de Cumplimiento del Plazo o de la Condición a que esté sujeta la obligación, el Orden o la Excusión, la Improcedencia de la Vía, la Cosa Juzgada y las demás a las que la Ley les da ese carácter. Todas las excepciones procesales que se tengan se deben hacer valer al dar contestación de la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declara procedente la Litispendencia el efecto será sobreseer el segundo juicio. Si se declara la Conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

Todas las anteriores son llamadas como excepciones procesales, pero existen también las excepciones perentorias, las cuales son aquellas que extinguen o excluyen la acción

para siempre, y acaban el pleito, acaban con el derecho del actor. A estas excepciones corresponden la de pago, prescripción, pacto de no pedir, nulidad de contrato, confusión de derechos, compensación, transacción, la de cosa juzgada, y toda defensa jurídica que pueda ser opuesta con la finalidad de demostrar la extinción de obligaciones.⁸⁷

En conclusión, las partes pueden en el momento procesal oportuno, interponer toda excepción que consideren conveniente para demostrar el carácter en el que se presentan a juicio a defender sus intereses, debiendo el juzgador admitirlas en caso de ser procedentes conforme a derecho, y en la sentencia que se dicte en el procedimiento, realizar el pronunciamiento respectivo de si fueron o no probados los extremos de éstas, de conformidad con la valoración de pruebas respectiva.

La tercería de dominio es capaz de producir ciertos efectos en otro proceso distinto, tales como la paralización del procedimiento respecto del bien objeto de la tercería producida por la admisión de la demanda y también la liberación definitiva del bien si la tercería de dominio es admitida.⁸⁸

Pueden llegar a presentarse varios supuestos dentro de la substanciación de la tercería, y como consecuencia de ésta los siguientes efectos jurídicos:

⁸⁷ PALLARES, Eduardo. *Op. cit.*, pág. 346 a 355.

⁸⁸ FERNANDEZ LOPEZ, Miguel Angel. *Op. cit.*, pág. 122.

- 1).- Primero que se lleve adelante el juicio en la vía correspondiente siguiendo sus etapas procesales y consecuencias legales hasta resolverse la litis.
- 2).- Si el actor en el juicio principal reconoce de manera expresa el derecho del tercerista, deja de existir el elemento base de la acción de éste último, y no tiene razón de ser la intervención de los Tribunales puesto que no existe violación de un derecho y por lo tanto no existe litis, debiendo declararse sin materia el procedimiento civil respectivo.⁸⁹
- 3).- Que el actor y demandado, o sea ejecutante y ejecutado en la tercería se allanen a la demanda del tercero, en cuyo caso el juez sin más trámite mandará cancelar los embargos o destrabar el gravamen que exista sobre el bien (artículo 667 de la Ley Adjetiva Civil).
- 4).- Si el actor o demandado en el principal dejan de contestar la demanda de tercería, el juez mandará cancelar el embargo trabado sobre bienes del tercerista (artículo 667 del Ordenamiento antes citado).
- 5).- En el caso de que el ejecutado hubiere sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en la tercería produciendo los efectos inherentes a los juicios en rebeldía (artículo 668 del Código de Procedimientos Civiles).
- 6).- Al interponer la tercería excluyente de dominio el demandante tendrá autorización de pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del

⁸⁹ OBRI GON HEREDIA, Jorge *Op.cit.*, pág. 353.

deudor, esto es, que se amplíe el embargo (artículo 671 de la Ley Adjetiva Civil).

7.- Si fueren varios los opositores reclamando el dominio, se decidirá incidentalmente la controversia en unión del ejecutado y ejecutante (artículo 670 de la Ley Adjetiva).

8.- El efecto de la presentación de la demanda de tercería es la de suspender los efectos del embargo sobre los bienes del tercerista.

9).- En el caso de que sólo algunos de los bienes ejecutados fueren objeto de la tercería, el juicio principal seguirá su curso normal hasta vender y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos dentro de la tercería (artículo 672 de la Ley Adjetiva Civil).

Respecto de los efectos jurídicos cabe citar las siguientes tesis jurisprudenciales:

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA. La tercería excluyente de dominio tiene por objeto que se declare que el tercero opositor es titular de los bienes o derechos que defiende y que han sido afectados en el juicio en el que se promueve, que se levante el embargo recaído sobre los mismos, y que se condene a los que lo tengan a devolvérselos al tercerista con todos sus frutos y accesorios cuando se le ha privado de la posesión; pero la resolución que se dicte en este procedimiento no puede comprender en ningún caso bienes o derechos cuya exclusión no haya pedido al tercerista, o que habiéndolo hecho no demuestre la titularidad de los mismos en la forma en que establece la ley, lo que encuentra su apoyo en el principio de derecho procesal de que sólo el que tiene interés jurídico puede ejercitar una acción.

Amparo directo 1388/78. Manuel Llaguno Aguilar. 21 de septiembre de 1979. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1979, Tercera Sala, tesis 73, pág. 63.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA. Tratándose de una excluyente de dominio, la acción que se ejercita en contra de los demandados es de carácter real y tiende a que se reconozca la propiedad del bien en favor del tercerista, ya sea que se encuentre en poder del ejecutante o del ejecutado, que son los demandados en juicio de esta naturaleza; y sus efectos, una vez declarada la propiedad en favor del tercerista, no pueden ser otros que los de que el bien pase a su poder, por lo que es intrascendente que se le haya considerado como reivindicatoria; y en esa virtud, el que en la declaración del juez hayan sido usadas las palabras "acción reivindicatoria", debe entenderse en el sentido de que esa autoridad tuvo por probada la propiedad del tercerista y el derecho para pedir la devolución del bien disputado.

Amparo directo 8088/65. Juana Espinosa o Juana M. Espinosa. 7 de abril de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LXXII, pág. 111. Amparo directo 6643/60. Automotriz Imperial, S. A. 28 de junio de 1863. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo.

Quinta Epoca:

Tomo CXXII, pág. 579. Revisión fiscal 215/54/Of.May.de Acdos. Reforma Motors, S. A. 25 de octubre de 1954. Unanimidad de 5 votos. Relator: José Rivera Campos.

NOTA:

La prelación de precedentes ha sido corregida.

3.5).- SENTENCIA Y RECURSOS.

"Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso."⁹⁰

Si la sentencia pone fin al proceso, resolviendo la controversia, aplicando la ley general al caso concreto, se tratará de una sentencia en sentido material. Si la resolución que pone fin al procedimiento no dirime la controversia y contiene declaraciones de carácter procesal, se estará en presencia de una sentencia formal.⁹¹

En cuanto a los requisitos formales pueden nombrarse el lugar, fecha, juez que la pronuncia, nombre de los contendientes, el carácter con el que litigan, el objeto del pleito (artículo 86 de la Ley Adjetiva Civil); deben escribirse en castellano (artículo 56 de dicho Ordenamiento); ser firmadas por juez y secretario que las dicten

⁹⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. cit., pág. 319.

⁹¹ Ibidem., pág. 320.

(artículo 80 de la Ley Adjetiva Civil); ser claras, precisas y congruentes con las demandas, contestación y demás pretensiones deducidas en el pleito (artículo 81).

La estructura de toda sentencia contendrá cuatro secciones: I) El Preámbulo; II) Los resultandos; III) Los considerandos; y IV) Los puntos resolutivos.⁹²

Por lo que se refiere a los requisitos substanciales o esenciales de la sentencia, se presentan:

a).- Congruencia.- Entendida como la relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal, encuentra su regulación en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles al manifestar que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que estas hubieren pedido.

b).- Motivación.- Consiste en la obligación para el tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución a fin de no violar las garantías constitucionales.

c).- Exhaustividad.- Se presenta cuando ha tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna.⁹³

La sentencia que pone fin al juicio de tercería puede producir efectos definitivos dentro del campo del derecho

⁹² *Ibidem.*, pág.320.

material, como cualquier sentencia ordinaria. Produce los siguientes efectos:

- 1).- El pronunciamiento que pone fin a la tercería de dominio es de fondo, resolviendo definitivamente sobre la existencia o inexistencia del derecho que el tercerista alega en su demanda.
- 2).- La sentencia recaída en juicio de tercería de dominio produce excepción de cosa juzgada material entre quienes han sido partes litigantes (tercerista, ejecutante y ejecutado).⁹⁴

COSA JUZGADA EN CASO DE TERCERIA.

Los autos y las sentencias interlocutorias sólo producen efectos de cosa juzgada en el juicio en que se dictan, por lo que lo resuelto en aquéllos o en estas no puede fundar la acción de cosa juzgada en otro juicio.

Amparo directo 1710/59. Manuel Corro y Arenas y coag. 28 de marzo de 1960. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: Gabriel García Rojas.⁹⁵

"Recurso en su acepción jurídica y sentido lato, significa la acción o facultad concedida por la ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma."⁹⁵

⁹¹ Ibidem., pág. 323-324.

⁹⁴ FERNANDEZ, Miguel Angel. Op. cit., págs. 132-135.

⁹⁵ SUPREMA CORTE DSE JUSTICIA DE LA NACION. II'S 8. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998.

⁹⁶ BAZARTE CERDAN, Wilebaldo. Los recursos en el Código de Procedimientos Civiles. México, Editorial Botas, 1961, pág. 15.

El objeto de los recursos es el de que el litigante pueda impugnar ante un tribunal superior una resolución que no le satisface, con el fin de que éste vea o revise de nuevo el asunto, y en su caso, lo resuelva en otro sentido.

Los recursos existentes no son aplicados de igual manera cuando se trata de Salas del Tribunal Superior de Justicia, jueces civiles o mercantiles, jueces menores y/o jueces de paz. Ya que en contra de resoluciones tomadas por las Salas existen: la reposición, la responsabilidad civil, la aclaración de sentencia, el juicio de amparo. Contra los jueces civiles: la apelación (ordinaria o extraordinaria), la revocación, la queja, la responsabilidad civil, la aclaración de sentencia, el juicio de amparo. Contra la resolución emitida por los jueces menores y/o de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad (artículo 23 de la Ley Adjetiva Civil).

Conforme al Código de Procedimientos Civiles, la sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio. El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme (artículos 92 y 93).

Los requisitos comunes a todos los recursos son:

- 1).- Que quien lo deduzca sea parte en el procedimiento;
- 2).- La existencia de un perjuicio concreto resultante de la decisión por la que se recurre;

3).- La interposición del recurso dentro del término perentorio, que comienza a correr a partir de la notificación de la resolución correspondiente.

Por lo que se expuso con antelación, se puede concluir que toda vez que los terceristas son partes en la tercería excluyente de dominio, éstos podrán en un momento dado interponer cualquier recurso contemplado por la Ley Adjetiva, atendiendo a la resolución que se dicte, ya sea en un juzgado de primera instancia o de paz, según el caso concreto tomando en consideración que el recurso aplicable variará conforme a la radicación de la demanda de tercería.

3.6).- EMBARGO DE BIENES.

Jorge Obregón Heredia, expresa que de varios conceptos doctrinales se infiere que, ..."el efecto jurídico procesal que se busca a través del embargo, es individualizar e imponer la indisponibilidad de un bien para que por medio de la realización judicial del mismo se pague al acreedor. La individualización del objeto secuestrado se obtiene mediante su descripción que realiza el actuario en el acta que levanta de la diligencia de embargo y la indisponibilidad de su custodia al depositario, y en otras ocasiones, haciendo constar su

embargo mediante anotaciones marginales que hacen la inscripción del bien en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en su caso.”⁹⁶

Agrega el autor en cita que atendiendo al origen del embargo, este puede provenir de una providencia precautoria, de juicio ejecutivo y de una sentencia que es ejecutada, debiendo el embargo, guardar proporción entre la cantidad que se trata de garantizar y el valor de los bienes en que se traba ejecución.⁹⁷

El procedimiento de embargo se desarrolla en primer término decretándose el auto de ejecución, con efectos de mandamiento en forma, el actuario requerirá de pago al deudor y, no verificándose éste, en el acto de la diligencia se procederá a embargar bienes suficientes para garantizar las prestaciones demandadas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de la persona nombrada por éste (artículos 534 del Código de Procedimientos Civiles y 1392 del Código de Comercio).

No encontrándose el deudor a la primera busca, se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde, si no aguarda el emplazamiento, se practicará el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato (artículo 1393 del Código de Comercio).

El Código de Procedimientos Civiles establece en su artículo 535 que se le dejará citatorio al deudor para una

⁹⁶ OBREGON HEREDIA, Jorge. *Op. cit.*, pág.306.

⁹⁷ *Ibidem.*, Pág. 306.

hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, y, si no espera se entenderá la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino inmediato. Si no se conoce el paradero del deudor ni tuviere casa en el lugar, se le requerirá por tres días consecutivos en el Boletín Judicial, fijando la cédula en los estrados del juzgado, surtiendo sus efectos dentro de ocho días.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde primeramente al deudor, y si éste se rehusa a señalar bienes o está ausente, el derecho de señalar bienes pasará al acreedor o actor sujetándose al siguiente orden: 1) Bienes consignados como garantía de la obligación que se reclama; 2) Dinero; 3) Créditos realizables en el acto; 4) Alhajas; 5) Frutos y rentas de toda especie; 6) Bienes muebles no comprendidos en los anteriores; 7) Bienes raíces; 8) Sueldos o comisiones; 9) Créditos (artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles). El Código de Comercio en su artículo 1395 establece el siguiente orden: 1) Mercancías; 2) Créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor; 3) Los demás muebles del deudor; 4) Los inmuebles; 5) Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Hecho el embargo, se notificará al deudor o a la persona con quien se entendió la diligencia a fin de que comparezca dentro del término de cinco días al juzgado a realizar el pago de la cantidad demandada y las costas o a oponerse a la ejecución en

caso de tener alguna excepción para ello (artículo 1396 del Código de Comercio).

Como ya se ha manifestado con antelación, en caso de tercería excluyente de dominio, el ejecutante puede solicitar la ampliación de embargo, ya que la interposición de dicha demanda faculta al ejecutante a pedir que se mejore la ejecución en bienes diversos del deudor.

Se exceptúan del embargo conforme al artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, entre otros: los bienes que constituyan el patrimonio familiar (desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio); el lecho cotidiano; vestido; libros, aparatos, instrumentos y útiles de personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; el derecho de usufructo, pero no los frutos de éste, etcétera.

De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo, quedando una en los autos y otra en el Registro (artículo 546 de la Ley Adjetiva Civil).

Si el deudor no verifica el pago dentro de los siguientes cinco días después de realizada la traba, ni opone excepción contra la ejecución, se pronunciará sentencia de remate, procediendo a la venta de los bienes embargados, pagando con su producto al acreedor (artículo 1404 del Código de Comercio). Sin embargo, cabe tomar en cuenta que al presentarse una tercería

excluyente de dominio, ésta no suspenderá el curso del negocio en que se interpone, siguiendo el juicio principal sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería (artículo 665 del Código de Procedimientos Civiles; 1373 del Código de Comercio).

3.7).- PROPUESTAS DE REFORMA A LA FIGURA DE LA TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO.

Existen en mi punto de vista dos propuestas de reforma que se pueden realizar respecto de la figura de la tercería excluyente de dominio, una que es la relacionada con un supuesto normativo contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil y otra que se encuentra regulada por el numeral 3010 del Código Civil.

Así las cosas, el artículo 670 del Código de Procedimientos Civiles nos dice que cuando son varios los opositores reclamando el dominio, se procederá a decidir de manera incidental la controversia en unión del ejecutante y del ejecutado. Tomando en consideración lo anterior, el incidente deberá seguir las reglas procedimentales a que se refiere el numeral 88 del Ordenamiento en cita, ya que la Ley es omisa al establecer cómo se substanciará, y así el artículo invocado establece que se desarrollará con un escrito de cada parte y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse

con los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, citándose para audiencia diferible por una sola vez dentro de los diez días, en la que además se oirán las alegaciones de las partes y se citará para sentencia interlocutoria.

El artículo 1098 del Código de Comercio, antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial del día 24 de Mayo de 1996, establecía que las cuestiones de tercería son siempre incidentales del juicio que las motiva, ya sea este civil o criminal; en materia mercantil, dicho Código de Comercio no hacía referencia alguna a cuando intervienen varios opositores reclamando dominio, y ahora que fue reformado dicho numeral no se menciona absolutamente nada de la tercería, por lo que realmente se presenta el problema cuando se habla de una tercería en materia civil.

Si tomamos en consideración lo expresado con antelación, el Código de Procedimientos Civiles al referirse a la tercería conforme a los numerales 652, 654 y demás relativos entra en una gran contradicción, ya que prevé dos procedimientos distintos al presentarse una tercería excluyente de dominio. pues el numeral 654 dice que deberá substanciarse en la vía ordinaria; por lo que al presentarse varios opositores reclamando el dominio, el ordenamiento legal en cita dice que se decidirá incidentalmente la controversia, lo cual implica que el procedimiento que se seguirá será distinto y diferente, puesto que tratándose de incidentes inclusive la sentencia será interlocutoria (artículo 88), y en cambio tratándose de la vía ordinaria y por presentarse la

tercería excluyente de dominio en un juicio preexistente, el procedimiento se tramitará por todas las etapas procesales y la sentencia será definitiva, puesto que la ley se refiere a un procedimiento específico para su substanciación (artículo 654).

Para corroborar lo anterior, y adoptando el criterio de Jesús Zamora-Pierce, es preciso hacer una distinción entre los incidentes y las tercerías:

1).- Los incidentes son cuestiones que se promueven en un juicio y tienen una relación inmediata con el negocio principal (artículo 1349 del Código de Comercio. El Código de Procedimientos Civiles no manifiesta un concepto de incidentes). Las tercerías no influyen en la resolución del juicio en que se interponen, ni tienen relación con él; el tercerista debate una cuestión independiente de la original, sin interesarle la relación entre el ejecutante y el ejecutado (artículo 1362 del Código de Comercio; 652 del Código de Procedimientos Civiles).

2).- En el incidente, son partes las mismas del juicio original, el ejecutante y el ejecutado. Con la tercería surge una nueva parte denominada tercero opositor. En el juicio de tercería cambia el carácter de las partes convirtiéndose en actor únicamente el tercero opositor y en demandados las dos partes del juicio principal

3).- El incidente por ser accesorio del principal, solo puede iniciarse en y durante el juicio del cual surge. El tercerista puede hacer valer su derecho bajo la forma de tercería en el juicio principal o reservarse su acción y

ejercitarla en un juicio independiente después de concluido el juicio principal.⁹⁸

La afirmación del autor antes citado en el sentido de que la tercería es un juicio y no un incidente, encuentra su fundamentación en las siguientes conclusiones: el tercero como actor, debe acompañar a su escrito de demanda los documentos que acrediten su personalidad y legitimación, agregando copias para el traslado por duplicado ya que se demanda al actor y al demandado en el principal (artículo 1061 del Código de Comercio y 95 del Código de Procedimientos Civiles). El tercerista tiene la carga de la prueba de su acción, el auto de radicación de la tercería inclusive debe notificarse personalmente al actor y reo en el principal, ya que será el emplazamiento a la misma, debiéndose estar conforme a lo preceptuado por el numeral 255 del Código de Procedimientos Civiles (artículo 114 Fracción I del Código de Procedimientos Civiles). Igualmente la sentencia que se dicta en un juicio de tercería excluyente de dominio tiene el carácter de definitiva, conforme a la definición que otorga el Código de Comercio en su artículo 1322, al decir que es la que decide el negocio principal. No puede ser sentencia interlocutoria pues no decide un incidente (artículo 1323 del Código de Comercio), en consecuencia, contra ella procede la apelación en ambos efectos.⁹⁹

⁹⁸ ZAMORA-PIERCE. Jesús. *Op. cit.*, pág. 213.

⁹⁹ *Ibidem.*, Pág. 213-214.

A mayor abundamiento y a fin de apoyar

lo expuesto con anterioridad, se transcribe la siguiente Tesis:

TERCERIAS, SON JUICIOS Y NO INCIDENTES. Las tercerías son juicios tanto en la forma como en el fondo, puesto que en ellas se ventila una acción que debe resolverse mediante la substanciación de un procedimiento judicial en el que deben respetarse todas las formalidades esenciales. El Código de Comercio en su artículo 1369 da a las tercerías la calidad de juicios, y en su artículo 1362 reconoce que se deduce una acción distinta a la que se debate en el principal, llamando tercer opositor a este nuevo litigante. Aun cuando se considera a la tercería juicio incidental por su íntima relación respecto al juicio del cual se interpone, ni por su forma ni por la materia es un incidente, sino un verdadero juicio.

Amparo en revisión 9514/66. Insecticidas Cruz Negra, S. A. 28 de julio de 1970. Mayoría de 15 votos. Disidente: Ernesto Aguilar Alvarez. Ponente: Alberto Orozco Romero.¹⁰⁰

En conclusión, cabe afirmar que respecto del problema planteado existe gran confusión en la ley, al presentarse varios opositores en una tercería excluyente de dominio, ya que el procedimiento que se seguirá será incidental y no se tramitará en la vía ordinaria, por lo que sería importante que se reformara el artículo 670 de la Ley Adjetiva Civil, y en caso de que los opositores reclamaran el dominio de un mismo bien, deberían por economía procesal nombrar un

¹⁰⁰ SUPREMA CORTE DSE JUSTICIA DE LA NACION, II S. S. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-1998.

representante común y probar fehacientemente dentro de la tercería si tienen éstos un mejor derecho que el ejecutante en el principal a efecto de que el juez del conocimiento libere el bien objeto de esa tercería; por lo que se tendría que omitir de dicho numeral las palabras "decidir incidentalmente" para quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 670.- Si fueren varios los opositores reclamando el dominio se procederá en cualquier caso que sea, a admitir la demanda de los terceros. la cual cumplirá con los requisitos establecidos por el numeral 255 de este mismo ordenamiento, debiendo nombrar un representante común.

Lo anterior ayudaría a combatir el abismo que queda entre esa disposición y todos los demás supuestos normativos que respecto de la tercería contempla la Ley Adjetiva Civil. siendo inclusive congruente con todos los demás artículos aplicables al caso.

Respecto del artículo 3010 del Código Civil en su tercer párrafo éste dice:

ARTICULO 3010.- ..."En caso de embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio contra bienes o derechos reales, se sobreseerá el procedimiento respectivo de los mismos o de sus frutos, inmediatamente que conste en los autos por manifestación auténtica del Registro Público, que dichos bienes o derechos están inscritos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido

contra ella la acción, como causahabiente del que aparece como dueño en el Registro Público.”.

Cabe hacerse la siguiente pregunta respecto del numeral antes indicado, ¿Por qué el legislador no protegió la propiedad o posesión de los bienes muebles, para que tuviera concordancia con el artículo 14 constitucional?. Lo cierto es que los redactores del código se pasaron por alto la figura de las tercerías, ya que la tendencia que adoptaron fue apegándose a viejos moldes de las escuelas clásicas, ignorando toda innovación.

El resultado de lo anterior fue el repudio general que inspiraron las tercerías excluyentes de dominio. El apego a los viejos cánones de las escuelas clásicas, impidió a dichos redactores el pensar en la necesidad de reconocer y establecer, dentro del derecho procesal mexicano, las tercerías excluyentes de posesión. El artículo 14 constitucional obliga a proteger por igual los derechos de dominio o de propiedad, que los de posesión, ya que ambos dentro del proceso constitucional se encuentran garantizados de igual manera, así que si se da la tercería excluyente de dominio en defensa de la propiedad, no existe razón para que no se establezca la tercería que proteja a la posesión. Los interdictos de retener o recuperar la posesión, enumerados en los artículos 16, 17, 18 del Código de Procedimientos Civiles, son acciones posesorias, que se ejercitan como principales para proteger a la posesión frente a particulares, pero no pueden hacerse valer dentro de una tercería

porque los legisladores no consideraron la posibilidad de que los atentados en contra de la posesión provinieran de las propias autoridades, por actos ejecutados dentro de un juicio, en perjuicio de terceros extraños a él. Como los interdictos no garantizan plenamente los derechos posesorios debió pensarse en la necesidad de proteger la posesión contra actos de la autoridad judicial, que en ejercicio de sus funciones, afecte los derechos de personas extrañas al procedimiento.

Si bien es cierto que el juicio de garantías acatando lo ordenado por el artículo 14 constitucional, protege la posesión como un derecho, y si el juicio de amparo es considerado como el recurso último y extremo que se tiene contra actos de autoridad, al que puede recurrir el litigante, no habrá razón para que los redactores del código dejaran de dictar disposiciones de carácter procesal protegiendo y garantizando la posesión, y la manera en que lo hubieran podido hacer sería reconociendo la procedencia de las tercerías excluyentes de posesión.

Atendiendo al texto literal del artículo 3010 tercer párrafo del Código Civil, el sobreseimiento se presenta como consecuencia de que al presentarse un embargo precautorio, juicio ejecutivo o procedimiento de apremio, el actor promueve con la finalidad de garantizar sus derechos o créditos en contra del demandado, y al trabarse un embargo queda sin materia o fondo jurídico el juicio en el que promovió el actor al demostrar un tercero que los bienes embargados no

son propiedad del demandado, sino de una persona ajena a la relación procesal.

En el caso señalado con antelación tendría que sobreseerse el procedimiento respectivo por quedar sin materia, toda vez que el artículo 3009 del Código Civil establece que el Registro Público protege los derechos adquiridos por tercero de buena fe, una vez inscritos, agregando el numeral 3014 del mismo ordenamiento que los asientos del Registro Público en cuanto se refieran a derechos inscribibles o anotables, producen todos sus efectos; y atendiendo al principio general de derecho que establece que la buena fe se presume y la mala se demuestra se tendría que sobreseer el juicio, pero quedando inclusive claro que la certificación del Registro es una documental pública que de conformidad con el numeral 328 de la Ley Adjetiva Civil hace fe y se le otorga determinado valor probatorio.

Ahora bien, dicho tercer párrafo del artículo 3010 antes citado es un procedimiento autónomo el cual podrá interponer un tercero extraño a fin de que el procedimiento se sobresea sin necesidad de acudir o recurrir a una tercería excluyente de dominio, tan solo tendrá que demostrar la certificación del Registro Público en donde se encuentran inscritos a su favor los bienes.

Por lo que en conclusión, en referencia con el procedimiento de sobreseimiento que marca el numeral 3010 del Código Civil, es claro que se pueda acudir a éste cuando se habla de que el bien afectado, ya sea inmueble o mueble, conste en el registro público

registrado a nombre del tercero, y como reforma se propone la tercera excluyente de posesión que debería estar regulada junto con las tercerías excluyentes de preferencia y de dominio, pues como se manifestó con antelación el artículo 14 constitucional obliga a proteger por igual los derechos de dominio o de propiedad, que los de posesión, ya que ambos dentro del proceso constitucional se encuentran garantizados de igual manera, así que si se da la tercera excluyente de dominio en defensa de la propiedad, no existe razón para que no se establezca la tercera que proteja a la posesión. Los interdictos de retener o recuperar la posesión, enumerados en los artículos 16, 17, 18 del Código de Procedimientos Civiles, son acciones posesorias, que se ejercitan como principales para proteger a la posesión frente a particulares, pero no pueden hacerse valer dentro de una tercera porque los legisladores no consideraron la posibilidad de que los atentados en contra de la posesión provinieran de las propias autoridades, en perjuicio de terceros extraños a él. Como los interdictos no garantizan plenamente los derechos posesorios debió pensarse en la necesidad de proteger la posesión contra actos de la autoridad judicial, que en ejercicio de sus funciones, afecte los derechos de personas extrañas al procedimiento.

En síntesis después del desarrollo del presente capítulo podemos afirmar que la tercera excluyente de dominio puede conceptuarse como la acción que ejercita un tercero, distinta del actor y demandado en un juicio preexistente, fundándose en el dominio

que sobre ciertos bienes se detenta, acreditando tener derecho sobre los bienes embargados mediante un título.

Asimismo, deberá interponerse una tercería excluyente de dominio dentro del término comprendido desde el momento de despacharse la ejecución en bienes del tercerista dentro del juicio principal y hasta antes de la adjudicación de bienes en remate público, debiendo presentar el título en el cual se funde sin cuyo requisito se desechará la misma, teniendo que haber identidad entre los bienes objeto de la tercería y los embargados en el juicio principal. El único objeto de la tercería excluyente de dominio es el de levantar el embargo trabado en bienes propiedad del tercerista, produciendo en el juicio principal la paralización del procedimiento respecto del bien objeto de la tercería producida por la admisión de la demanda de ésta.

Ahora bien, la prueba idónea que deberá exhibir el tercerista para acreditar su dominio respecto de bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad, deberá ser la certificación expedida por el mismo registro en donde aparezca el bien objeto de la tercería inscrito a su nombre. Respecto de bienes muebles inscritos, deberá exhibir la certificación en la que aparezca el bien inscrito a nombre del tercerista. En cuanto a muebles no inscritos, el criterio para determinar quién ejerce el dominio sobre ellos, será el de la posesión. La sentencia que se dicte en una tercería excluyente de dominio, será definitiva, por lo que podrá interponerse cualquier recurso contemplado en la Ley Adjetiva.

Pudimos analizar también que la ley contempla dos procedimientos distintos al presentarse una tercera excluyente de dominio ya que la regla general es que se substancie en vía ordinaria y al presentarse varios opositores se substanciará en vía incidental, lo que implica una desigualdad jurídica toda vez que la resolución que se dicte tendrá eficacia distinta, en consecuencia, debería reformarse el artículo 670 del Código de Procedimientos Civiles, y en caso de que varios opositores reclamaran el dominio de un mismo bien, deberían por economía procesal designar a un representante común y substanciarlo como juicio autónomo y no como incidente, con lo que doy por terminado el presente trabajo de investigación no sin antes llegar a las conclusiones del mismo.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En el derecho romano, la figura jurídica de la tercería no fue conocida ni sistematizada, sin embargo, se encuentra un antecedente de ésta en el proceso extraordinario, la Ley 63, cuyo contenido puede resumirse en: La sentencia solo perjudica a los que han intervenido en la controversia, pero puede perjudicar a terceros cuando éstos conocen la existencia del litigio y tienen interés en intervenir sin que lo hayan hecho. Esta intervención debe ser voluntaria y si no se realiza se incurre en una tácita sumisión a lo juzgado, y por ello puede trabarse ejecución contra el tercero.

SEGUNDA.- En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española se encuentran los primeros antecedentes sistematizados de las tercerías, mismos que adoptó nuestro derecho procesal civil mexicano en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1872, reglamentándolas por primera vez en el capítulo de los incidentes. Los legisladores del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, las reglamentaron en un título especial, considerándolas como juicios autónomos, pasándose y conservándose esta reforma hasta nuestros días en el Código Procesal en vigor.

TERCERA.- el vocablo tercería es multivoco, implicando en sentido amplio, la intervención voluntaria o forzosa de un tercero en un juicio, ejercitando en éste el derecho o una acción procesal; en sentido

restringido, significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones.

CUARTA.- El término "tercer opositor" debe emplearse en las tercerías que se interpongan en materia mercantil ya que la ley así lo establece. Sin embargo, no puede utilizarse el mismo término en las tercerías que se interpongan en materia civil, pues en ésta deberá llamarse "tercerista", toda vez que no existe disposición alguna que lo contemple.

QUINTA.- Existe diferencia entre el concepto de tercero y el de tercerista, ya que el primero es aquél que interviene en el proceso colaborando con el mismo, y el segundo es aquél sujeto que va a participar en relaciones preexistentes haciendo valer un interés propio y ajeno de cualquiera de las partes en éste.

SEXTA.- El derecho positivo mexicano clasifica a las tercerías en coadyuvantes y excluyentes, las últimas constituyen un género con dos especies: las de dominio y de preferencia.

SEPTIMA.- Los presupuestos generales de las tercerías son:

- a).- La preexistencia de un juicio;
- b).- Que sean promovidas por terceros;
- c).- Que el tercero tenga interés jurídico en promoverla.

En la tercería excluyente de dominio puede agregarse:

- 1).- La propiedad de los bienes embargados o gravados;
- 2).- El título en que se funde.

OCTAVA.- Las tercerías pueden interponerse en todos los procedimientos de conocimiento o de ejecución, incluso en el arbitraje, atendiendo a la

interpretación de los numerales 21, 23, 500, 652 del Código de Procedimientos Civiles. En materia mercantil, procede la tercera excluyente de dominio en el juicio ejecutivo y en la ejecución de sentencias de juicio realizados en la vía ordinaria.

NOVENA.- En las tercerías, el ejecutante y ejecutado asumen el carácter de demandados frente al tercerista. El tercerista al constituirse en parte actora en la demanda de tercería tiene todas las facultades y cargas procesales inherentes a tal calidad. En el juicio principal, el tercerista no es parte y no puede intervenir en la substanciación del mismo a menos de que incida directamente sobre su interés.

DECIMA.- La orden judicial dictada por el juzgador en un juicio preexistente en el cual se priva al tercero extraño de un bien de su propiedad, viola la garantía de audiencia en su perjuicio ya que el tercero no es parte en el juicio. Se le priva de un bien jurídico tutelado por la Constitución, sin que se le siga un juicio previo y sin ser oído y vencido en éste, por lo que como consecuencia de esta privación podrá valerse alternativamente de la tercería o del juicio de garantías.

DECIMO PRIMERA.- La tercería excluyente de dominio puede conceptuarse como la acción que ejercita un tercero, distinta del actor y demandado en un juicio preexistente, fundándose en el dominio que sobre ciertos bienes se detenta, acreditando tener derecho sobre los bienes embargados mediante un título.

DECIMO SEGUNDA.- Deberá interponerse una tercería excluyente de dominio dentro del término comprendido desde el momento de

despacharse la ejecución en bienes del tercerista dentro del juicio principal y hasta antes de la adjudicación de bienes en remate público, debiendo presentar el título en el cual se funde sin cuyo requisito se desechará la misma, teniendo que haber identidad entre los bienes objeto de la tercería y los embargados en el juicio principal.

DECIMO TERCERA.- El único objeto de la tercería excluyente de dominio es el de levantar el embargo trabado en bienes propiedad del tercerista, produciendo en el juicio principal la paralización del procedimiento respecto del bien objeto de la tercería producida por la admisión de la demanda de ésta.

DECIMO CUARTA.- La prueba idónea que deberá exhibir el tercerista para acreditar su dominio respecto de bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad, deberá ser la certificación expedida por el mismo registro en donde aparezca el bien objeto de la tercería inscrito a su nombre. Respecto de bienes muebles inscritos, deberá exhibir la certificación en la que aparezca el bien inscrito a nombre del tercerista. En cuanto a muebles no inscritos, el criterio para determinar quién ejerce el dominio sobre ellos, será el de la posesión.

DECIMO QUINTA.- La sentencia que se dicte en una tercería excluyente de dominio, será definitiva, por lo que podrá interponerse cualquier recurso contemplado en la Ley Adjetiva

DECIMO SEXTA.- La ley contempla dos procedimientos distintos al presentarse una tercería excluyente de dominio ya que la regla general es que se substancie en vía ordinaria y al presentarse varios opositores se

substanciará en vía incidental, lo que implica una desigualdad jurídica toda vez que la resolución que se dicte tendrá eficacia distinta, en consecuencia, debería reformarse el artículo 670 del Código de Procedimientos Civiles, y en caso de que varios opositores reclamaran el dominio de un mismo bien, deberían por economía procesal designar a un representante común y substanciarse como juicio autónomo y no como incidente, por lo que dicho artículo debería quedar:

ARTICULO 670.- Si fueren varios los opositores reclamando el Dominio, deberán nombrar un representante común y en juicio autónomo se procederá en unión del ejecutante y el ejecutado a dirimir la controversia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Panorama del derecho mexicano. Síntesis del derecho procesal. México, UNAM., 1966.
- 2.- ALVAREZ SUAREZ, Ursiciano. Curso de derecho romano. T.I., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955.
- 3.- ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. T.III, Buenos Aires, Compañía Argentina Editores, 1943.
- 4.- BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan. La Teoría de la Acción. México, 1a edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.
- 5.- BAZARTE CERDAN, Wilebaldo. Los recursos en el Código de Procedimientos Civiles., México, Editorial Botas, 1961.
- 6.- BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. México, Editorial Porrúa, S.A., octava edición., 1980.
- 7.- BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales., México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.
- 8.- CANALES MENDEZ, Javier G. Recopilador., Jurisprudencia especializada en materia civil., Editores Libros Técnicos. Primera Edición, México., 1995.
- 9.- CHIOVENDA, José. Derecho procesal civil. T.II., México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.
- 10.- Curia Filípica Mexicana., México, obra publicada por Mariano Galván Rivera. Imprenta de Juan R. Navarro, 1850.
- 11.- DE PINA, Rafael CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de derecho procesal civil. México, Editorial Porrúa, S.A., 1969.
- 12.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. S. de R.L., 1976.
- 13.- FERNANDEZ LOPEZ, Miguel Angel. La tercería de dominio. Madrid, Editorial Montecorvo, S.A., 1980

- 14.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo. El derecho privado romano. Editorial Esfinge, S.A., Undécima Edición, 1982.
- 15.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. México., UNAM., 1980.
- 16.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad., México, Editorial José M. Cajica, jr., S.A., 1971.
- 17.- INSTITUTO DE ESPECIALIZACION JUDICIAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Manual del juicio de amparo., Editorial Themis, México, Primera Reimpresión 1989.
- 18.- MORALES OCON, Mauricio. Los derechos de terceros en el proceso civil. Tesis., México, UNAM, 1961.
- 19.- OBREGON HEREDIA, Jorge., Enjuiciamiento mercantil., México, Editorial Obregon y Heredia, S.A., 1981.
- 20.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.
- 21.- PLAZA, Manuel de la. Derecho procesal civil español. T.II., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1943.
- 22.- TELLEZ ULLOA, Marco Antonio., Jurisprudencia Mercantil Mejicana., México., Talleres Gráficos de Cultura, S.A. de C.V., Segunda Edición, 1990.
- 23.- ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho procesal mercantil. México, Editorial Cárdenas Editor, 1978.

LEGISLACION

- 1.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tercera Sala, 1917-1985. Mayo Ediciones, S. de R.L.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN. Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. México., Editorial Sista, S.A. de C.V., 1999.

- 3.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS. México., Editorial Porrúa, S.A., 61a. Edición.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. México, 1884.
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. México, 1904.
- 6.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1999.
- 7.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. México, Editorial Porrúa, S.A.1999.
- 8.- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. Tomo IV. Madrid. 1861.
- 9.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, IUS 8, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1998.