

302909

UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO, S. C.

ESCUELA DE DERECHO INCORPORADA A LA U. N. A. M.

6
207



'EL PROCESO CAUTELAR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL'

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

MIRNA LORENA GUERRERO HERNANDEZ

México, D.F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGS.
INTRODUCCION.....	1
I	
LOS PROCESOS CAUTELARES EN LA HISTORIA.....	3
DERECHO ROMANO.....	4
DERECHO GERMANICO.....	10
DERECHO CANONICO.....	16
DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.....	19
II	
EL PROCESO CAUTELAR Y SU NATURALEZA JURIDICA.....	22
CONCEPTO.....	23
PRESUPUESTOS.....	27
CLASIFICACION.....	29
FINALIDAD.....	31
CONDICION.....	34
III	
REGULACION DEL PROCESO CAUTELAR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.....	36
EL EMBARGO PRECAUTORIO.....	37
EL ARRAIGO.....	39
IV	
EL PROCESO CAUTELAR EN LA LEGISLACION ARGENTINA.....	46
CONCEPTO.....	47
DEUDAS ACREDITADAS CON INSTRUMENTO PUBLICO.....	51

	PAGS.
CONTRATOS BILATERALES.....	52
DEUDAS JUSTIFICADAS POR LOS LIBROS DEL COMERCIO DEL ACTOR.....	53
COBRO DE ALQUILERES.....	54
CREDITOS CON PRIVILEGIO ESPECIAL.....	55
ACCION REIVINDICATORIA.....	56
CONFESION O SENTENCIA FAVORABLE.....	57
OTRAS HIPOTESIS.....	58
MEDIDAS DE CONTRACAUTELA.....	59
INHIBICION.....	62
ANOTACION DE LITIS.....	63
PROHIBICION DE INNOVAR.....	65
v	
JURISPRUDENCIA.....	68
CONCLUSIONES.....	80
OBRAS CONSULTADAS.....	84

INTRODUCCION.

Pocas veces tenemos la oportunidad de hacer un examen, aunque sea breve, de alguna institución jurídica y al mismo -- tiempo emitir opiniones propias, de una figura de gran relevancia, en el campo del derecho, y que puede tener gran importancia práctica en nuestros tribunales; esta oportunidad se nos -- brinda a través de la redacción de nuestra tesis profesional.

La importancia en la selección del tema se ve influida de inmediato, por nuestra simpatía o inclinación a determinada rama del derecho; en mi caso, en el Derecho Procesal Civil, donde es muy importante y me fue posible encontrar una -- institución propia y del convencimiento de uno; aunque sea aparentemente modesta es de gran importancia en nuestro Derecho -- Mexicano; aun cuando su reglamentación en la ley positiva se -- contenga en unos pocos artículos y no se le da reglamentación adecuada.

Nuestro tema lo encontramos en el proceso cautelar -- del que forma parte el embargo precautorio, tema seleccionado como base de nuestra exposición. Si pensamos en la importancia del embargo ya los romanos conocían la institución y la reglamentaban para resolver las controversias judiciales existentes de la época pasando por diferentes legislaciones que la conocieron y lo reglamentaron; así llegando a nuestro derecho positivo.

Nuestra legislación en vigor data del año 1932; no reglamenta debidamente la figura de que se trata, haciendo con -- ello que en algunas ocasiones sea ineficaz, porque su importancia en el procedimiento es indiscutible para alcanzar los efectos de una sentencia definitiva.

Al hacer el estudio no pensamos ni creemos que las opiniones hechas aquí sean la verdad absoluta, pero sí estamos plenamente seguros que las hemos emitido con sinceridad y convencimiento interno, con bases en los puntos de vista de los grandes tratadistas en sus estudios referentes a la materia.

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Proceso Civil Romano.- Origen Romano; algunos procesalistas (entre otros Degenkolb, Goldschmit, Chiovenda, etc.) al estudiar las acciones y sentencias escudriñan los orígenes de ellas en el Derecho Romano y sus investigaciones tienen la invaluable utilidad de vincular el pasado romano al presente procesal; humilde aspiración también de este trabajo; pero no debemos olvidar que todas las categorías del proceso romano tienen un contenido eminentemente sustancial, acaso si con excepción de la fórmula pura del derecho clásico y de alguna que otra institución de naturaleza semi-feudal.

Tal vez exagerado afirmar, con Rosenberg, que esta clasificación nada tiene de común con el sistema de acciones romanas, pues es su innegable antecedente histórico; pero Rosenberg tiene razón cuando afirma que el romano "fué un sistema procesal con contenido de derecho privado o un sistema de derecho con revestimiento procesal" (1)

Nosotros nos adherimos a esta última idea: la fórmula fué la cáscara, el continente de una esencia sustancial.

Con las reservas anteriores nos limitaremos a exponer someramente la expresión de una teoría cuyas rutas son visibles y que tardará mucho tiempo en sufrir profundos sacudimientos y transformaciones.

(1) ROSENBERG LEO.-Tratado de Derecho Procesal Civil.- Traducción de Angela Vera.- Supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin.- Tomo III.- Ed. Ejea.- 1955.- Buenos Aires.

Aplicarle a nuestro ordenamiento es siempre fecundo pues no fué después de tener más de medio siglo de existencia cuando apareció en forma tímida e imperfecta en nuestra legislación civil de 1932.

Además debemos honrarla y venerarla por haber servido durante tanto tiempo a la ciencia jurídica (2).

También el antecedente remoto del proceso cautelar se encuentra en el Derecho Romano en el período de las Acciones de la Ley, en el cual se denominaban: actio per manus injectionem, y pignoris capio.

La primera se refería a la aprehensión material que el acreedor o ejecutor hace de su deudor o de su ejecutado.

Esta acción cuyo procedimiento en muchas partes se confunde con la justicia por sí mismo o de su propia autoridad, no puede recaer, sino sobre la persona del deudor, llamado iudicatus, cuando ha sido condenado al pago de lo adeudado.

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

(2) CUENCA HUMBLO.- Procesal Civil Romano.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Balcario 226.- Buenos Aires 1957.- Pág. 44.

(3) CUENCA HUMBERTO.- OFUS. CIT.- Pág. 44-45.

que limitaba a esta suma lo que podía dejarse a herederos extraños, que no fueran parientes; y por último, al propietario para reclamar los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado. En el juicio en el que se ejercitaba la acción per manus iniectionem, el magistrado autoriza al acreedor para apoderarse de la persona de su deudor a quien ponía la mano sobre su cuello, era lo que se denominaba "Oborto Collo"(4), y lo llevaba a su casa donde lo encadenaba.

Después podría venderlo o matarlo si durante el plazo no se le pagaba lo debido. Cabe preguntarse ante tales drásticas decisiones, si el acreedor podía pagarse con bienes del deudor, los tratadistas de derecho romano exponen que las razones más importantes que justifican la manus injectio eran las siguientes: a).- Los romanos no concebían que se pudiera obligar a una persona a entregar sus bienes para una deuda; es decir, no obligaban ni a dar ni a hacer.

b).- Antes de venderlo o matarlo, se concedía al deudor un plazo de sesenta días en espera de que un pariente o amigo pagara por él. La manus injectio fue el antiguo sistema de justicia romana y también el más cruel de todos.

Antes de que el Estado asumiera el deber de administrar justicia, la manus injectio era una venganza de carácter estrictamente privada, que el acreedor ejercía sobre el deudor,

(4) CUENCA HUMBERTO.- OPUS. CIT.- Pág.- 45.

encadenándolo, vendiéndolo, matándolo, sin intervención del magistrado, ni del juez.

Es lógico pensar que en la comunidad romana, era imposible que una persona empleara este sistema cuando la deuda no era de cierta importancia.

Algunos autores llegan a dudar de que realmente existiera el derecho de matar al deudor y repartir pedazos de su cuerpo, si eran varios los acreedores; otros afirman que consagrado por la ley teóricamente, nunca se llevó a la práctica.

Esto último es muy probable, pero si es cierto que estaba expresamente previsto en la ley de las XII Tablas, en la Tercera tabla "Tertiis Nundinis partis secanto" (5).

Después de estos primeros tiempos de justicia privada, se concedió al deudor un plazo y se exigió al acreedor una declaración solemne ante el magistrado.

La Ley de las Doce Tabas fijó un doble procedimiento, en una primera forma, el acreedor recitaba ante el magistrado - la siguiente fórmula: "Puesto que tú has sido condenado a pagar me los dos mil ases" (6).

Guillermo Floris Margadant, en su obra: El Derecho Privado Romano sólo se refiere a la manus injectio como una for

(5) CUENCA HUMBERTO.- OPUS. CIT.- pág.-46.

(6) CUENCA HUMBERTO.- IBIDEM.- pág.-47.

ma de las acciones de la ley que servía para garantizar un - - adeudo" (7). René Foignet en su obra Manual Elemental de Derecho Romano, al hacer el análisis de las acciones de la ley, presenta un estudio sobre la manus iniectio; sólo señala que el acreedor se aseguraba con la persona física de su deudor, con el objeto de que se le pagara su crédito; respecto al procedimiento, señala que el deudor podía ser encadenado, y posteriormente vendido al otro lado del Tiber o matarlo.

Eugenio Petit en su obra Tratado Elemental de Derecho Romano, al hacer el estudio de la manus iniectio, refiere que - la acción per manus iniectionem, se daba con el objeto de que - el acreedor pudiera hacer efectivo el crédito, llevándose en -- garantía a su deudor, lo que hacía ante el magistrado, pronun-- ciando una palabras sacramentales cuyo texto anteriormente exi-- gía que la deuda se reconocía ante el pretor, se hacía públicamente en presencia del deudor, acto que llamaban "vindex" que - venía a ser igual al de la manus iniectio, y si no reconocía la obligación o no cumplía entonces se le condenaba con el pago -- del doble del adeudo en castigo por haber puesto obstáculos al derecho del acreedor (8).

Rodolfo Sohm en su obra Instituciones de Derecho Privado Romano, al referirse a la manus iniectio, señala que tenía

- (7) MARGADANT FLORIS GUILLERMO.- El Derecho Privado Romano como Introducción a la cultura Jurídica Contemporánea.- Segunda Edición.-México 1965.-Pág. 460.
- (8) PETIT EUGENIO.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Edit. Nacional.- Edinal. S. de R.L. México, D.F.-1964.- pág.-623.

por origen un adeudo, y por lo tanto llevaba aparejada ejecución; hace referencia a lo también señalado por autores anteriores y agrega que el deudor tenía sólo una forma de defenderse y no sufrir las penas, en caso de que no consiguiera vindex o fiador, y para que no fuera vendido al otro lado del Tiber o muerto, se entregaba a su acreedor en prenda como su siervo hasta la liquidación del adeudo que iba abonando con la prestación de sus servicios (9).

Ortolán en su libro "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano", considera que la manus in iectio forma parte de las acciones de la ley, pero no señala en qué consistió, ni su procedimiento. La pignoris capio era un modo de ejecutar el embargo sobre una cosa, generalmente mueble y ofrecía tres características: a).- Su procedimiento se llevaba fuera del tribunal, el acreedor obraba por su propia cuenta en contra del deudor y sólo tenía la obligación de pronunciar las palabras solemnes, las cuales se desconocen, delante de tres testigos. b).- Podría embargar la cosa en presencia o en ausencia del deudor, sin notificación o aviso alguno. c).- Podría actuar en días fastos y nefastos.

Por estas características algunos jurisconsultos le niegan el carácter de verdadera acción. Nada se sabe sobre la

(9) SOHM RODOLFO.- Instituciones de Derecho Romano.- Historia y Sistema.- Traducción de Wenceslao Rocas.- Gráfica Panamericana. S. de R.L.- México, 1951.- Pág.-368.

ley que la consagró, ni sobre el procedimiento después del embargo, de la cosa. Sobre esta acción existe la escasa referencia de Gayo y una aislada mención en las Instituciones de Justiniano, quienes consideraron que al principio sólo se aplicaba en ciertos casos solemnes con relación a ciertas obligaciones de carácter religioso; por ejemplo señalan que si el deudor no pagaba el precio de un animal destinado al sacrificio - en honor de los dioses, el acreedor podría embargarle un bien.

Más tarde se aplicó al cumplimiento de obligaciones importantes, como era el caso de los viudos y de los solteros ricos quienes estaban obligados a suministrar caballos y animales para el ejército; y en su incumplimiento, los soldados podían embargarles bienes de su propiedad (10).

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

Antecedente en el Derecho Germánico y el Derecho Italiano Medieval.- De acuerdo con las investigaciones realizadas

(10) Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano por M. ORTOLAN.- Madrid.- Librerías de Leocadio López.- Edit.- calle del Carmen número 136.-Pág.-181.

en Alemania, que Prieto Castro cita y expone, y por Chiovenda, en Italia, además de otras explicaciones en el común, podemos resumir los resultados obtenidos sobre el origen de la acción, declarativa así: a).- en el Derecho Germánico tiene un remoto antecedente en la disputa entre dos o más competidores por la posesión del bien litigioso y en la provocación, del poseedor del fundo a los demás pretendientes para discutir el bien en asamblea pública, b).- en el Derecho Germánico encontró una eficaz ayuda en el hábito escolástico de pensar y argumentar que, como se ha dicho era propio no sólo de los escritores de derecho y los filósofos, sino hasta de los mismos naturalistas en los siglos a que alcanza la formación del proceso romano-canónico. La nuerencia de sutiles distinciones y, sobre todo de razonar por vía de deducción, por principios preestablecidos mejor que sobre de los hechos, debía necesariamente favorecer la construcción de un sistema completamente apriorístico y formal, como el de las pruebas legales. Del cual no hay que rechazar absolutamente nada (11).

El procedimiento germánico de debates públicos mediante provocaciones, tuvo recepción en el derecho canónico, donde se transformó en las citaciones públicas mediante edictos y carteles, cuyo carácter ha heredado el proceso moderno.

En este derecho la actividad es nula por lo que - -

(11) GIUSEPPE CHIOVENDA.- Instituciones de Derecho Procesal Civil.- Volumen I.- Primera Edic.- Edit. Reset.- Derecho Priv. Madrid.-1936.- -- Pág.-150.

existieron conflictos de leyes en virtud de que como no estaban unidos todos los pueblos, cada uno de los que intervenían en juicio solicitaban que se les aplicara el derecho de su pueblo o raza por ejemplo, en el matrimonio se aplicaba la ley del pueblo o raza del esposo; si el juicio era sobre propiedad se aplicaba la ley del pueblo o raza del propietario; posteriormente y con motivo de la fusión de las razas, este problema se agravó ya que fué imposible distinguirlos (12). El proceso germánico, se ha querido caracterizar como tendencia publicista, frente al carácter predominantemente privatista del derecho romano, prevalece, o se protege con mayor rigor, el derecho del individuo frente a la colectividad, en el derecho germánico, la nota de acentuación es el del predominio de los intereses de la colectividad sobre los intereses del individuo.

Tiempo antes del colapso de Roma, era común la migración o movimiento demográfico de pueblos que provenían del norte hacia el sur. En un principio los romanos vieron con desdén esas marchas, no hicieron mucho caso al respecto; pero después, esas invasiones coincidieron con la situación de decadencia -- por la cual atravesaba Roma (13). En esta época y con influencia del derecho franco se formó lo que se dió por llamar el -- procedimiento de ejecución judicial, en el cual la prenda era

(12) OURLIAC PAUL.- Historia del Derecho.- (Profesor de la Facultad de Derecho de Toulonse).- Editorial José M. Cajica.- Tomo I.- Pág.-29.

(13) GOMEZ LARA CIPRIANO.- Teoría General del Proceso.- Editorial Textos - Universitarios de la U.N.A.M.- 1a. edic. 1974.- Pág.-57.

permitida por el estado y consistía en una forma de garantizar el cumplimiento de una obligación en caso de litigio. Con la invasión del derecho franco en el año 481 (siglo V), cayo en desuso la prenda privada y fué sustituida por el embargo del deudor, que era practicado por el Conde o algún funcionario de éste. La novedad que introdujo el derecho franco al permitir embargo de los bienes del deudor, fué porque era más práctico y de mayor seguridad para el acreedor, pues si el deudor resultaba insolvente y no pagaban sus parientes o un tercero, era entregado a la potestad y arbitrio del demandante, es decir, que su acreedor podía hacer con su deudor lo que le conviniera; esta situación cambió antes del derecho real carolingio o sea en el siglo IX y principios del X, en que no solamente se embargaban los bienes muebles del deudor; sino que el embargo se amplió a todo el patrimonio del deudor, hasta donde alcanzara a cubrir el adeudo (14).

En esta época encontramos el vasallaje o el beneficio que consistía en que al vasallo se le daban tierras para trabajarlas o inclusive podían ser de su propiedad, pero si no cumplía con sus obligaciones de vasallo, le eran confiscadas las tierras entregadas. En el sistema feudal, y que consistía en una especie de secuestro temporal, con aprovechamiento de los frutos por parte del señor feudal; ésto aconteció en el si

(14) OURLIAC PAUL.- OPUS. CIT.- Pág.-30.

glo XIII. En principio el embargo fué espontáneo, es decir que el señor feudal podía llevar a cabo a su arbitrio y posteriormente se transformó en acción judicial.

También el embargo fué considerado como medida precautoria de comisió (el comisió consistía en que si el vasallo cometía una falta grave en contra del señor feudal, se le obligaba a que se suicidase o abandonase el feudo) después fué considerado como el embargo tal y como se le reconoce actualmente y posteriormente convirtió en una simple multa.

El embargo en el sistema feudal procedía: porque no se prestará el homenaje al señor feudal en el término impuesto en el contrato de vasallaje; también por falta de consentimiento al censo o inventario cuando las costumbres lo exigían, o -- sea, por no rendir los datos fehacientes correspondientes, y -- por falta de pago de derechos al señor feudal (15).

También existía lo que se conocía como arraigo del -- siervo al señorío, y si contravenía esta regla, el señor feudal por la fuerza no lo podía recuperar; a estos tratados se le llaman "tratados de Recorridos" o como señala Paul Ourliac en su obra Historia del Derecho, se le denominaba "Parco urs".

Este tipo de arraigo en un principio fué considerado

(15) OURLIAC PAUL.- Historia del Derecho.- Publicaciones de la Universidad - de Puebla.- Tomo I.- Edit. José M.:Cajica.- Pág.- 259.

por los glosadores como arraigo a la tierra, pero posteriormente en el siglo XVIII se interpretó que era un arraigo al sometimiento y jurisdicción del señor feudal a quien el siervo le debía obediencia (16).

Leo Rosenberg en su Tratado de Derecho Procesal Civil (17), al referirse al origen histórico del embargo preventivo, dice que se encuentra en el "arrast", o sea en el procedimiento contra el delincuente capturado in fraganti, en particular el ladrón.

También considera como ladrón al deudor incapaz de pago y fugitivo, el que si era hallado, podía ser también aprehendido por su acreedor, aún cuando ya se hubiere fugado (éste era el llamado arresto del fugitivo).

Desde fines del siglo XIII, podía ser aprehendido el deudor cuya fuga se sospechaba; y en el siglo XIV se trató como sospechoso de fuga al deudor insolvente.

Además, estaban sujetos al arresto los extranjeros -- cuando a pesar del requerimiento no estaban dispuestos al pago (era lo que se llamaba arresto de extranjeros). Si la comunidad del deudor negaba el derecho, podía aprehenderse también a sus

(16) OURLIAC PAUL.- OPUS. CIT.- Pág.-260.

(17) ROSENBERG LEO.- Tratado de Derecho Procesal Civil.- Traducción de Angelina Vera Supervisión de Eduardo B. Carlos.- Tomo III.- Edit. Ejea.- 1955.- Buenos Aires.- Pág.-160.

miembros (se le llamaba arresto en represália).

También se reguló el llamado embargo de la sucesión, que en caso de muerte era originalmente admisible como arresto personal el del cadáver; pero más tarde, por influencia de la iglesia, sólo lo fué el embargo de la herencia.

DERECHO CANONICO.- También es principio fundamental, en el proceso canónico, el del contradictorio de las partes, en cuanto al juez no puede emitir ninguna providencia, si la parte ha sido citada (18).

Con todo esto, la parte puede permanecer ausente y por tanto, del todo inactiva; y en este caso de contravención no ya de la obligación, sino de una carga, que es la comparecencia sólo se derivan determinados efectos procesales de la falta de competencia, mientras queda la posibilidad de que el proceso de desarrollo sin efecto contradictorio de las partes.

Debe distinguirse la total abstención de la parte de toda actividad parcial que existe cuando la parte, después de haberse constituido inicialmente, se abstiene de prestar el propio consentimiento aún con la sola presencia, cuando no con el contradictorio, a la formación de determinados actos procesales; en cuyo caso las sanciones aplicables a la ausente serán las establecidas especialmente por el código, y se podrá -

(18) WERN VIDAL.- Jus Canonicum.- Tomo VI de Processibus.- Roma.-Pág.-257.

hablar de contumacia sólo en los límites excepcionales señalados por el código canónico medieval que, se encuentran como antecedente de las medidas cautelares, de las partes no sufriera algún daño o menoscabo en su patrimonio. El derecho canónico - previno tres tipos de secuestro que eran judicial, el conservativo y el dado a virtud del ejercicio de un derecho.

El secuestro judicial como su nombre lo indica, era solicitado al juez, con el objeto que lo decretara ante el temor de que una persona, a la que se iba a demandar, fuera a di lapidar bienes y quedara en insolvencia (19).

Dicho secuestro judicial podía ser voluntario o convencional; es decir, en el caso de que las partes, de común -- acuerdo, señalaran un depositario de los bienes sujetos a litigio; otra forma del secuestro judicial lo era por mandata del juez, en el que se ordenaba dicho depósito (20).

El secuestro conservativo fué encaminado a asegurar o garantizar el crédito del acreedor, que demostrará tener un derecho real a cargo de presunto demandado; dicho secuestro, - se daba en contra de todos los bienes del deudor, con el objeto de que pudiera en lo posible garantizar, en su oportunidad, la satisfacción del crédito del peticionario, y el acreedor de

(19) WERN VIDAL.- IBIDEM.- pág.- 257-258.

(20) EICHMAN EDUARDO.- Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico.- Barcelona 1931.- pág.-149.

bía demostrar aparte de su derecho real, en posesión de la persona que los detentaba, dichos bienes podían deteriorarse o desaparecer en perjuicio del acreedor.

El secuestro dado a virtud de ejercicio de un derecho, no era otra cosa sino prohibir el uso de ese derecho, en forma temporal o definitiva, ya que su uso podía causar un daño, la suspensión de abstenerse era dirimida en litigio por medio de una sentencia. Existieron otros tipos de medidas cautelares en el derecho canónico, como fueron: cuando el reo era declarado contumaz, el depósito de persona, y el secuestro de la dote - cuando el marido la dilapidaba.

La novis peris, o sentencia de cesación de obra nueva, "consistió en que se prohibía a una persona que construyera cambiara, o demoliera un edificio, y que pudiera causar daño o una lesión a otra" (21); se suspendía la obra hasta en tanto fueran definidos los derechos de las partes por una sentencia, fué el origen de los interdictos de una obra nueva o peligrosa; ya que podía un tercero quedar perjudicado en los derechos que disfrutaba o que podía adquirir y quedar gravado con nuevas cargas. - El depósito de persona, se daba para garantizar la libertad de determinada persona, también en el caso de que existieran dificultades conyugales, por injurias o malos tratos, y consistía en el depósito de la mujer, con el objeto de conservar el matri

(21) EICHAN ELUARDO.- OPUS. CIT.- Pág.- 150.

monio; igualmente cuando algún hijo era objeto de malos tratos por los padres era depositado con algunos parientes a los que estaba sujeto. El secuestro de la dote aportada por la mujer - del matrimonio, se llevaba a cabo, cuando el marido hacía mal uso de los bienes correspondientes y corría el riesgo de que - los empobreciera, o los perdiera.

El depositario como ya se señaló con anterioridad, - debía ser una persona conocida por las partes y por el juez, - en su caso capaz de administrar los bienes que se le dejaran - en custodia. El depósito referido podía considerarse como un - verdadero contrato; el canónico no reguló si debería dar el de - positario alguna caución para garantizar el buen manejo de los bienes, y pagar los posibles daños que se causaran a los mis- - mos, y tenía la obligación de entregar la cosa objeto del se- - cuestro a la persona que se le señalaba el juez, juntamente -- con sus frutos y accesiones. El depositario debía ser retribu- ido por sus servicios.

EL DERECHO ESPAÑOL.-La ley de las Siete Partidas, ge- - neralmente conocidas como de Alfonso el Sabio, son un antecede- - nte obligado de nuestra legislación procesal vigente, hecho - de todos conocido; desde luego es interesante hacer hincapié - en que la Partida Tercera de dicha Codificación, en la que se - reglamentaban los procedimientos judiciales y tuvo aplicación - en la España Medieval.

Concretamente a partir del siglo XIII su influencia - trascendió a sus colonias, entre ellas a la Nueva España, ejerciendo su influjo sobre casi todas las leyes que después de - ella han existido en ese país, en materia que reglamenta dicha partida, hasta el siglo XIX; el derecho que contienen encuentra su base en el Derecho Romano, y como consecuencia de ello las - figuras procesales que de este derecho han obtenido, llegan a - nosotros a través del texto de las Partidas pasando por las diversas leyes españolas como las de enjuiciamiento Civil de 1855, y la vigente de 1881, ordenamientos de notoria proyección en -- las leyes procesales mexicanas, que son posteriores a ellas(22).

El conocido comentariasta de la ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1881, don Emilio Reus (23), en su comentario - referente a los embargos preventivos, reglamentados por ella en el Título XIV, Sección Primera, aporta algunos datos valiosos - respecto de los antecedentes que obran en tan citada Partida -- Tercera, en relación con la figura procesal que es materia de - su comentario, precisando alguna de las causas y situaciones -- que ameriten su aplicación; expresándose así: En nuestro dere-- cho se han consignado siempre disposiciones que tendían a proteger a los acreedores contra los deudores de mala fe, a fin de - que pudieran conseguir el reintegro de lo que se les adeudaba u

(22) EICHMAN EDUARDO.- OPUS. CIT.- Pág.-152 y 153.
(23) REUS EMILIO.- Ley de enjuiciamiento Civil.- Concordancia y anotaciones Edit.- Imprenta de la Revista de Legis.- Madrid.- 1887.- Tomo, III.- -- Pág.-332.

obtener una sentencia favorable. La ley 41, Título 2o., partida 3a., autorizaba al demandante para exigir del demandado, que tuviese arraigo, la fianza correspondiente de estar a derecho.

" Esta disposición consignó la ley 66 de Toro, Título II, libro 10 de la Novísima Recopilación si bien con la limitación de que no pudiera exigirse esta garantía por demanda de dinero, a no ser que la deuda se acreditara con escritura auténtica, o al menos por información sumaria de testigos. La ley -- la., Título 9o., partida 3a., que concreta más al punto de que tratamos, ordena que en los casos que detalla, que puede tener lugar el secuestro preventivo, siendo uno de ellos cuando la -- cosa que se demanda es mueble y el demandado persona sospechosa de quien se teme la transporte empeore o destruya el bien". Las Leyes XVII y XVIII dadas el 1 de mayo de 1936 y 27 de mayo de 1786, respectivamente, establecieron la prohibición de que no se embargaran, ni vendieran por deudas civiles, los instrumentos de uso a los artesanos; así como aquéllos que desempeñaron un oficio de labor, no podían ser encarcelados por deudas civiles " (24).

II.- EL PROCESO CAUTELAR Y SU NATURALEZA JURIDICA.

PROCESO CAUTELAR.- a) Concepto, al ocuparnos de la clasificación del proceso, definimos al proceso cautelar como aquél que tiende a impedir que el conocimiento o ejecución que se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia de definitiva. b) Dado que la satisfacción instantánea de una pretensión de conocimiento o de ejecución resulta materialmente irrealizable, la ley ha previsto la posibilidad de que durante el lapso que inevitablemente transcurra entre la presentación de la demanda y la emisión del fallo final, sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible la ejecución o torne inoperante el pronunciamiento judicial definitivo.

Lo que ocurriría, por ejemplo, si desapareciesen los bienes o disminuyese la responsabilidad patrimonial del presente deudor, o se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de la demanda, o se produjese la pérdida de elementos probatorios que fueran pertinentes para resolver el pleito. A tales peligros obedece la institución de las diversas medidas que pueden requerirse y disponerse dentro del llamado proceso cautelar, a las cuales cabe denominar, indistintamente, "cautelares o precautorias".

Dicho proceso, por consiguiente, carece de autonomía, pues su finalidad consiste en asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en otro proceso.

De ahí que Carnelutti haya expresado, con acierto, - que el proceso cautelar sirve no inmediatamente, sino mediata- mente a la composición de la litis, porque su fin inmediato es tá en la garantía del desarrollo o del resultado de un proceso distinto (25).

Calamandrei nos dice que las medidas precautorias, - en cuanto se hallan ineludiblemente preordenadas a la emisión de una ulterior resolución definitiva, carecen de un fin en sí mismas. Nacen en otras palabras al servicio de esa resolu- ción definitiva, con el oficio de preparar y aportar los medios más aptos para su éxito (26).

Calamandrei, empieza su tratado haciendo notar que - la doctrina ha abordado el estudio de las medidas precautorias desde tres puntos de vista; primero desde el punto de vista de la acción (asegurativa o cautelar) por medio de la cual se tra ta de lograr la "emanación de una de estas providencias"; se- gundo desde el punto de vista de la propia providencia (provi- dencias cautelares) analizando sus características peculiares que las distinguen de otras providencias jurisdiccionales.

De estos criterios, se pronuncia por el tercero, es decir, estudia a la providencia cautelar en sí misma, y la ra-

(25) PIERRO CALAMANDREI.- Introducción al Estudio Sistemático de las Pro- videncias Cautelares.- Editorial Biblio.- Buenos Aires.-1945.-Pág.-32.

(26) PIERRO CALAMANDREI.- OPUS. CIT.- Pág.-32-33.

zón de esta preferencia está, según lo expresa el tratadista, - en que a él le parece que toda clasificación de las acciones -- que se funda en la diversa naturaleza de la providencia judicial a que tiende la acción, lo mismo que toda clasificación de los procesos que se funde en los fines que las partes se proponen alcanzar a través de las providencias a que el proceso se dirige, se resuelven en realidad una clasificación de los varios tipos de acción o de proceso (27).

En su obra "Instituciones de Derecho Procesal Civil", el gran doctrinario del Derecho Italiano, Guiseppe Chiovenda, - al referirse al concepto de los por él llamados "medios provisionales de cautela o de conservación", considera la existencia de una acción específica que da carácter a la institución, y -- tal acción consiste en asegurar en forma totalmente autónoma, o independiente del derecho a garantizar; ella constituye un poder actual suficiente para ocurrir al poder jurisdiccional, y -- proveer su actuación, aún cuando su existencia presente en el juicio, una consecuencia; Chiovenda hace derivar su concepto de la figura procesal estudiada, de su idea de la acción procesal. Considera así mismo el autor citado, que el Estado es titular -- de un derecho, con base en su necesaria u obligatoria tutela -- del derecho, para conforme a él resolver cautelarmente en las -- situaciones en que la parte provoque su ejercicio, pasando a --

continuación a referirse a la medida provisional que no es -- otra que la de alejar el temor de un daño jurídico, enfatizando que la necesidad debe tener cafactor efectivo y actual, cosa -- por demás lógica decimos nosotros; por lo que hace a que tenga certeza, se entiende presuntiva, y actual, es decir que se en-- encuentre viva, aún cuando con posterioridad se sabrá si tal nece-- sidad tuvo justificación, cuando posteriormente a la declara-- ción definitiva que se dicte en el trámite de la medida provi-- sional, se haga patente si el daño temido era o no inminente y jurídico, y como consecuencia de ello, que la resolución de cau-- tela sea confirmada (28).

A continuación Chioventa expone con toda claridad los puntos sobresalientes de su concepto y naturaleza de las medi-- das provisionales cuando dice: La medida provisional responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño ju-- rídico, resultará de la declaración definitiva (29).

Basándose en esto, la resolución de cautela puede ser revocada o modificada, o confirmada; en este último caso, puede transformarse en una ejecutiva (embargo de conservación que se transforme en prenda). En la medida provisional es, pues neces-- ario distinguir su justificación actual, es decir, frente a las apariencias del momento, y su justificación última.

(28) GUISEPPE CHIOVENDA.- Instituciones del Derecho Procesal Civil.- Edit.- Revista de Derecho Privado Madrid 1963.- Tomo II.- páq.-298.

(29) GUISEPPE CHIOVENDA.- OPUS. CIT.- Pág. 298-299.

La acción aseguradora es, pues, en sí misma una acción provisional y por eso importa que se ejercite, por regla general, a cuenta y riesgo del actor, es decir, que en caso de revocación o desistimiento, sea responsable de los daños causados por la resolución, tengo o no culpa; y esto, por las mismas razones arriba antes expuestas al hablar de la acción ejecutiva anormal (30).

Concluye el autor referido, con una opinión respecto de los varios tratadistas que están acordes, además con -- plena razón, opinión que consiste en que el peticionario de una medida provisional de cautela, garantice, los daños que se pueden originar con la obtención de tal medida, con fianza, idonea y suficiente lo que a su vez no constituye una medida, de contra-cautela, cosa por demás justa a todas luces, pues con ello se logrará en lo posible, que no se solicite la protección cautelar sin fundamento y únicamente con deseos de -- ocasionar molestias a la parte pasiva de la medida, y que dicha parte pasiva de la medida, queda garantizada en los daños y perjuicios que puede sufrir por tales actos.

b).- Presupuestos.- El objeto de estudio lo será la providencia cautelar, y no el proceso, por razón de que el -- proceso mediante el cual se obtiene una de estas providencias carece de una permanente y característica estructura exterior

(30) GUISEPPE CHIOVENDA.- OPUS. CIT.- Pág.-299.

que nos lleva a considerarlo como un tipo de proceso diferente de los demás procesos jurisdiccionales, y es de aplicarse en igual sentido al anterior razonamiento, por lo que respecta a la "acción cautelar", porque la acción en realidad es un derecho subjetivo encaminado a provocar la función jurisdiccional, en tanto que el proceso cautelar es en última instancia una -- pretensión.

El "periculum in mora" que constituye la base de las medidas precautorias no es, pues el peligro genérico de daño jurídico, al cual se puede en ciertos casos obviar con la tutela ordinaria, sino que es específicamente el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitablemente a causa de la lentitud del procedimiento ordinario (31).

Es la imposibilidad práctica de acelerar la pronunciacion de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la obtención de una medida provisional; es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí mismo como posible causa de ulterior daño. La que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva.

Así también cuando en el capo de las relaciones sustanciales la lesión del derecho ha tenido ya lugar y el proce-

(31) CALAMANDREI PIERO.- OPUS. CIT.- Pág.-42.

so cautelar tiene en sí mismo finalidad preventiva frente a la agravación del daño que en unión del producido por falta de -- razón, podría derivarse de la inevitable prolongación del proceso ordinario. El "periculum in mora", a evitar cual proveen -- las medidas precautorias, no se tomaría en consideración si -- fuese posible, acelerar adecuadamente, a través de una reduc-- ción del proceso ordinario, la providencia definitiva (32).

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.- Clasificación.- vimos ya que el legislador se ha preocupado por la tutela jurisdiccio-- nal no llegue demasiado tarde y se han establecido procedimien-- tos cautelares, cuya naturaleza provisional está destinada a - hacer posible la actuación sucesiva y eventual de las tutelas típicas. Carnelutti enseña que el proceso cautelar no existe - por sí mismo, sino como un medio para llegar al definitivo y - agrega no se excluye, naturalmente que el proceso cautelar no siga al definitivo, pero esto sólo puede suceder hasta después que se desarrollo el primero. En otras palabras, existen deter-- minadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo. La primera de esas actividades toma el nom-- bre de proceso cautelar, vocablo que deriva de caución que sig-- nifica garantía y lo es del éxito final del segundo proceso en el cual al autor italiano Calamandrei reduce a cuatro tipos -- las diversas formas de la reducción de instrumentalidad, que -

(32) CALAMANDREI PIERO.- OPUS. CIT.- Pág.- 43.

liga a la providencia principal; señala que esta síntesis contribuye al establecimiento de una clasificación sistemática -- del proceso cautelar. Así el primer grupo se integra con todas las providencias instructorias anticipadas, por medio de las - cuales se fijan y conserven en el presente ciertos elementos - probatorios, positivos o negativos, con el objeto de poder hacerlas valer en un futuro proceso de cognición; es decir que - se trata de medida de conservación de pruebas. En un segundo - lugar clasifica a las providencias por medio de las cuales se asegura la eficacia de una futura ejecución forzada, evitando que los medios en que ésta haya de ejecutarse, se oculten o di lapiden, y da como ejemplo el secuestro conservativo. Por lo - que respecta al tercer grupo, éste lo integra con las providen cias que deciden con carácter interino, acerca de una contro-- versia en espera de que en el proceso de conocimiento se dicte una resolución definitiva, se resuelve inmediatamente la con-- troversia.

Y por último el cuarto grupo lo forma, con aquellas providencias mediante las cuales se exige por parte del juez, garantía al que trata de obtener una posterior providencia judicial; a estas cauciones Calamandrei las denomina judiciales para distinguirlas de las legales y de las contractuales; cauciones judiciales que aseguran también con carácter preventivo el resarcimiento por daños y perjuicios, en el caso de que se

revoque el proceso cautelar en el proceso de conocimiento en favor de quien ha sido ejecutado; se trata pues de una cautela. Si bien en principio se sacrificó la justicia, por la celeridad con que se dictó la medida precautoria, en perjuicio de quien se ejecutó, mediante la contra-cautela se restablece el equilibrio entre las dos exigencias discordantes (33).

Finalidad.- Desde que se interpone la demanda hasta que se dicte la sentencia, media un espacio de tiempo cuyas consecuencias no deben ser soportadas por quien tenía razón para litigar, sino por quien infundadamente sostuvo una pretensión contraria. Por eso el juez al pronunciar el fallo debe colocarse al momento de la iniciación del juicio, consecuentemente la sentencia es siempre declarativa y no tiene efectos retroactivos, por ello no basta impedir que el transcurso del tiempo se traduzca en hechos materiales cuya influencia puede ser decisiva respecto del pronunciamiento final, sea en cuanto a su eficacia, como a las condiciones en que se ha dictado. El objeto del litigio puede desaparecer, transformarse o disminuir su valor, por la acción de la naturaleza o podrá integrar al vencedor en la plenitud de su derecho.

Esas mismas circunstancias, referidas no al objeto del proceso sino a la prueba, tienen también a veces importancia para la decisión, porque si una de las partes se ve priva-

da de un medio de prueba, que desapareció o se modificó cuando el juez debió examinarla, es evidente que la sentencia será in justa. En otros casos, la demora en el pronunciamiento puede ocasionar un perjuicio irreparable, como sería el peligro para uno de los cónyuges, pendiente el juicio de divorcio por malos tratos. Si el Estado al asumir la función de administrar justicia, prohíbe a los individuos la autodefensa de sus derechos, no puede, en situaciones como las enunciadas, defenderse de -- las medidas necesarias para prevenirlas, colocándolas en manos del juez y de los litigantes.

Tales son las llamadas medidas precautorias; un examen integral de los diversos institutos que tratan, permiten caracterizar su función dentro de la teoría general del proceso; desde este punto de vista ha quedado ya superado el concepto de que las medidas precautorias tiene por objeto asegurar el resultado del proceso de ejecución, pues como hemos visto, también proceden para conservar un medio de prueba o para evitar la inoficiosidad de la sentencia.

Tanto se dan, por consiguiente, en el proceso de ejecución como en el proceso de conocimiento; en el curso de cualquiera de ellos o antes de su iniciación; respecto de las cosas o de las personas; con fines conservativos, desde que algunos, por el contrario, suponen la modificación de un estado de hecho. De ello resulta que las medidas precautorias no tienen un fin en sí mismas sino que sirven a un proceso principal, y

en consecuencia, su existencia, es provisoria, pues depende de las contingencias de éste.

Las medidas conservativas de una prueba, por ejemplo, carecen de importancia y quedan por ello sin efecto una vez -- pronunciada la sentencia; pero las que tiene por fin el aseguramiento de la cosa litigiosa, subsisten hasta el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Las providencias se dictan inaudita parte, pero ello no importa violar el principio de bilateralidad, pues se permite a la parte adversa, una vez cumplida, discutir su procedencia y extensión. A veces interviene la contraria en el diligenciamiento, como ocurre cuando se trata de la conservación de la prueba. Las medidas precautorias tienden a asegurar en particular, un derecho aún no declarado, en un plazo breve satisfaciendo el interés del quien la solicitó (34).

El procesalista Francisco Carnelutti, en su obra. - - "Sistemas de Derecho Procesal Civil".- al referirse a la prevención dice lo siguiente: La conservación de las finalidades hasta las ahora enunciadas bajo el nombre de jurisdicción y -- ejecución, si bien sirve, dentro de lo posible, para la composición del litigio, implican la erogación de un costo considerable.

(34) ALSINA HUGO.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- Segunda Edic.- Y Ejecución Forzada y Medidas Precautorias.- Edit. S.A.- Buenos Aires 1962.- Pág.-447.- Tomo V.

La duración del proceso es uno de sus defectos humanos que aún cuando quepa perfeccionar la regulación del mismo, no podrá jamás ser eliminado del todo. Aunque como suelo decirse, entre el comienzo y el fin del proceso, tanto de conocimiento como de ejecución, media necesariamente un período de tiempo durante el que continúa el litigio, con todos los daños que de él derivan. No ha de extrañar, por tanto, que la prevención de esos daños haya determinado medidas encaminadas a un arreglo -- "Sistemazione" provisional de la actuación que ha brotado o de que es, a para surgir el litigio, y ello, antes de que el proceso jurisdiccional o ejecutivo comience recorren su fin (35).

Condición.- Considera Chiovenda, que el Estado es titular de un derecho, para conforme a él resolver cautelarmente en las situaciones en que la parte provoque su ejercicio, pasando a continuación a referirse a la necesidad que motiva al despacho de la medida provisional que no es otra, que la de alejar el temor de un daño jurídico, enfatizando que la necesidad debe tener carácter efectivo y actual, cosa por demás lógico decimos nosotros; por lo que hace a que tenga certeza, se entiende presuntiva, y actual, es decir, que se encuentra viva, aún cuando sólo con posterioridad se sabrá si tal necesidad tuvo justificación, cuando posteriormente la declaración definitiva que se dicte en el trámite de la medida provisional, haga patente si -

(35) CARNELUTTI FRANCISCO.- Sistemas de Derecho Procesal Civil.- Edit.- Uteha Argentina.- Buenos Aires 1944.- Pág.- 243.- Tomo III.

el daño temido era o no inminente o jurídico, y como consecuencia de ello, que la resolución de cautela sea confirmada, revocada o modificada.

III.- REGULACION DEL PROCESO CAUTELAR EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL DISTRITO FEDERAL.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en vigor, en el Capítulo VI, del título V regula el proceso cautelar, de los artículos 235 al 254. Dicho proceso cautelar tiene por finalidad garantizar en lo posible la eficacia ejecución de una sentencia que llegue a dictarse en el juicio, que pueda durar un tiempo más o menos largo, lo que daría oportunidad para que el demandado se insolventara; consecuentemente el motivo de la providencia precautoria se encuentra en el temor de que una persona se ausente o se oculte o bien se insolvente.

El proceso cautelar, puede consistir en el arraigo o en el embargo precautorio.

La primera, el arraigo de persona, tiene lugar cuando hubiere temor de que se oculte o ausente del lugar del juicio la persona contra quien debe entablarse o se haya entablado una demanda; y la segunda, que se refiere al embargo preventivo se realiza cuando hubiere temor de que el deudor oculte o dilapide los bienes en que debe ejercitarse una acción real, o cuando no tenga más bienes que aquellos en que debe practicar la diligencia, y se teme que los oculte o enajene, en cuyo caso, procede el embargo preventivo aunque la acción sea personal. A ambas figuras las analizaré por separado.

El maestro Rafael de Pina; dice que el arraigo, es el acto procesal de naturaleza precautoria que procede, a peti

ción de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual en virtud del arraigo no podrá ausentarse del lugar sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado - (artículos 235 a 254 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) (36).

En su diccionario el maestro Eduardo Pallares, dice que la excepción de arraigo o fianza de estar a derecho, consiste en que el demandado niega a contestar la demanda, entre tanto el acreedor garantiza otorgando fianza para los gastos - que ocasione el juicio (37).

Procesos Cautelares.- Función que desempeñan. El legislador se ha preocupado porque la tutela jurídica que se obtenga mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, no llegue demasiado tarde y ha establecido procedimientos cautelares, cuya naturaleza provisional está destinada a hacer posible la actuación sucesiva y eventual de la tutela definitiva. Carnelutti enseña que la función del proceso cautelar implica la existencia de dos procesos respecto a la misma controversia: el cautelar, que no existe por sí mismo, sino como un medio para llegar al definitivo, pero sólo puede suceder hasta después

(36) PALLARES EDUARDO.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Porrúa, S.A.- 1961.- Pág.-138.

(37) DE PINA VARA RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- Novena Edic.- Edit. Porrúa, S.A.- México.- 1980.- Pág.-96.

que se desarrolle el primero.

En otras palabras, existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo.

La primera de esas actividades toma el nombre de proceso cautelar, vocablo que deriva de acción que significa garantía y lo es de éxito final del segundo en el cual se logrará la tutela que se busca. Arraigo de Personas.- El arraigo -- puede solicitarse cuando el peticionario tenga temor de que la persona en contra de la que se entable una demanda, se oculte o se ausente. El arraigo produce el efecto de impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio, sin dejar apoderado -- instruido y expensado para que conteste la demanda, siga el -- proceso y responda de la sentencia que se dicte.

En el caso de que el obligado quebrante el arraigo - queda sujeto a las medidas de apremio que el juez estime pertinentes para obligarlo a regresar al lugar del juicio y se convierte en responsable del delito previsto en el artículo 178 - del Código Penal, de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, que fija la pena de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos.

El régimen del arraigo es el mismo que el del embargo precautorio y puede pedirse contra los tutores, albaceas, - socios y administradores de bienes ajenos.

Pallares estima innecesario y anticonstitucional el arraigo. Lo primero porque no es indispensable para continuar el juicio la presencia del demandado, ya que todas las diligencias de prueba pueden efectuarse sin aquél, pudiéndose seguir el juicio en rebeldía, y lo segundo porque viola los artículos 11, 16 y 17 constitucionales al limitar la libertad personal de viajar libremente por el territorio de la República, a mudar de residencia, etc.. Dada la movilización actual de grupos humanos no creemos innecesaria la institución, pues los turistas, y los residentes temporales violarían fácilmente sus obligaciones. Tampoco creemos en la inconstitucionalidad porque no les prohíbe mudarse de residencia, sino que pueden hacerlo siempre que dejen apoderado debidamente expensado para responder de las resultas del juicio (38).

De igual manera, el maestro Eduardo Pallares hace notar que algunas veces se ha sugerido que el embargo precautorio es violatorio del artículo 14 Constitucional, porque se decreta y practica fuera del juicio, por lo menos en la mayoría de los casos.

La objeción debe desecharse porque según queda dicho, debe iniciarse dentro del tercer día el juicio donde se demuestre que efectivamente el ejecutado es deudor del ejecutante.

(38) BECERRA BAUTISTA JOSE.- El Proceso Civil en México.- Libro Segundo (Los Procesos Especiales) Edit.- JUS, S.A.- Pág.-32.

Si la demanda respectiva no se presenta dentro del -
plazo de tres días el embargo queda sin efecto.

Además, la ley concede al ejecutado tanto el derecho de impedir la ejecución, según se explicó, como el derecho de obtener que se levante, y de esta manera se le oye en debida - forma. Por último, no debe olvidarse que tiene carácter provisional sujeto a todos esos requisitos (39).

Forma de solicitar el Arraigo.- El actor puede solicitar el arraigo del deudor durante el curso del mismo y antes de presentar la demanda, al mismo tiempo de entablar la demanda, y después de que se ha iniciado el juicio, o sea como acto prejudicial. Cuando el arraigo de una persona se pide al tiempo de entablar la demanda, basta la petición del actor para -- que sea decretado por el juez, sin necesidad de pedirlo y el - derecho de obtenerlo, en caso, se prevendrá al demandado para que no se ausente del lugar del juicio, sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio. La ley no dice que requisitos deben llenarse cuando se pide el arraigo durante el curso del juicio, pero debe suponerse que rige lo preceptuado para el -- caso de que se solicite al presentar la demanda, es decir debe de acordarlo de plano.

Cuando el arraigo se pide antes de entablar la demanñ
da, es obligatorio acreditar la necesidad de pedirlo y el dereñ

cho de gestionar. La prueba debe ser testimonial o documental. En el primer caso la ley exige cuando menos tres testigos idóneos y contestes. Además de las pruebas que exige la ley, el actor deberá otorgar una fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entablara la demanda. La ley permite que quede sin efecto el arraigo en los siguientes casos: Desde luego tenemos el caso de que, cuando el actor no presenta la demanda dentro del término legal, para que el juez, de plano, y sin oír al actor, revoque la providencia dejando sin efecto el arraigo.

También cuando el demandado prueba tener bienes suficientes para responder de las resultas del juicio. Cuando el demandado hace valer el requisito de dejar apoderado instruido y expensado; y cuando el juez dicte sentencia definitiva condenando o absolviendo al demandado.

La segunda figura: la encontramos en el Código de -- Procedimientos Civiles con el nombre de embargo precautorio.

Al embargo precautorio, nuestra legislación lo reconoce con el nombre de procedimiento cautelar que tiende precisamente a conservar el estado de hecho que guardan los bienes del deudor, para evitar que éste los dilapide, oculte o enajene y haga imposible el acreedor la satisfacción del derecho -- real o personal que tenga que hacer valer mediante el ejercicio de la acción respectiva en el juicio respectivo.

El embargo precautorio tiene carácter conservativo y se justifica, en cuanto al que lo realiza entable la demanda dentro de tres días, pues si el actor no cumple con esta obligación, el juez debe revocar la providencia luego que lo pida el demandado (artículos 250 y 251).

Puede también promoverse una vez instaurado el proceso, pero siempre antes de la sentencia definitiva.

Entremos en detalle de la legislación positiva: para asegurar el resultado del proceso definitivo y precisamente se recurre a este medio cuando se carece de un título ejecutivo, el que pretende obtenerlo no debe presentar un título de esta naturaleza, sino únicamente alegar y probar sus temores de que el deudor oculte o dilapide los bienes los que se pide el embargo, cuando el deudor no tuviere otros (artículos 235 fracciones II y III), b).- Quién puede pedirlo.- Sólo puede pedirlo el que acredite: tener un derecho real o personal en contra del deudor y la necesidad de la medida que solicita (artículo 239).

c).- Naturaleza de la prueba.- El derecho debe fundarse en el principio de prueba al igual que la necesidad de la testimonial a cargo de tres personas, como mínimo para esta probanza (artículo 239). d).- Juez que debe decretarlo.- El artículo 162 establece que puede decretar el embargo precautorio un juez que sea competente para conocer del negocio

principal, y esto se debe entender en aquellos casos en que se pida como acto prejudicial; en cambio, cuando se solicite iniciado ya el juicio, debe decretarlo el juez que ya esté conociendo del negocio (artículo 237). e).- Procedimiento del secuestro.- El embargo precautorio puede pedirse o decretarse en contra del deudor, no obstante la aparente generalidad del artículo 236. Procedimiento del Secuestro.- El embargo precautorio puede decretarse antes de iniciado el juicio o durante la tramitación del juicio definitivo, siempre que se acrediten fehacientemente los motivos que lo justifiquen y su ejecución se rige por las reglas del embargo en general, con las siguientes modalidades: se forma una sección de ejecución, como en los juicios ejecutivos; o el interventor respectivo los designa el juez (y no el ejecutante); en su ejecución no se admite excepción alguna de quien se pide, pero el solicitante es responsable de los daños y perjuicios que se causen al ejecutado; el secuestro debe despacharse por la cantidad precisa, que debe designar el ejecutante y decretar el juez tomando en cuenta el valor de la demanda para responder de los daños y perjuicios que se sigan (artículos 243, 244, 248 y 249).

g).- Obligaciones del ejecutante.- Además de las indicadas, de expresar el valor de la futura demanda o de la cosa que se reclama, de dar fianza para responder por los daños y perjuicios que se sigan, si se revoca la providencia o si el reo resultaba absuelto en el juicio definitivo, debe presentar

la demanda en el término de tres días, si el juicio definitivo debe seguirse en el lugar en que se decretó el embargo precautorio, y si debe seguirse en otro lugar, se tendrá un día por cada cuarenta kilómetros para presentarla (artículo 250).

h).- Derechos del ejecutado.- puede impedir que se lleve a cabo el embargo precautorio o pedir que se levante el que se hubiere dictado, dando fianza a juicio del juez o probando tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda (artículo 245).

La reclamación se substancia en forma de incidente, pero no debe ser antes de que se dicte sentencia ejecutoria - (artículo 252). Puede pedir que se revoque, si el actor no formuló la demanda en los términos antes indicados (artículo 251).
Derechos de Terceros.- Cuando al embargar precautoriamente se secuestran bienes de tercero, éste puede reclamar el proceso - cautelar mediante el juicio de tercería.

Además diremos que el secuestro precautorio sigue la suerte del negocio principal, si antes no es levantado o revocado (40).

(40) BECERRA BAUTISTA JOSE.- El Proceso Civil en México.- Quinta Edic.- Editorial Porrúa, S.A.,--1975.- pág.-139.

IV. EL PROCESO CAUTELAR EN LA LEGISLACION ARGENTINA.

Concepto.- El tratadista Hugo Alsina(41), en su obra hace referencia a Podetti quien a su vez estima al tratar este tema que el proceso cautelar en general están comprendido dentro de los fines primordiales de la jurisdicción como un derecho, deber del Estado ya que mediante ellas se satisfacen el interés particular de asegurar un derecho aún no declarado y además evita la pérdida de los bienes económicos.

Hacen hincapié el autor argentino en sostener que el juez al pronunciar su fallo debe colocarse al momento de la iniciación del juicio y por ello la sentencia es siempre declarativa y tiene efecto retroactivo (42).

A mayor abundamiento hay casos en que por acción de la naturaleza o del hombre el objeto del litigio puede desaparecer, transformarse o disminuir su valor o bien, respecto de la prueba, alguna de las partes puede verse privada de algún medio de prueba que exista al momento de la iniciación del juicio; por todo ello el proceso cautelar tiene por finalidad asegurar en lo posible que los efectos de una sentencia no llegen demasiado tarde o bien preservar la existencia de una prueba.

El autor de que se trata expone acertadamente que el proceso cautelar no es un fin en sí mismo sino que sirve a un

(41) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- Segunda Edición.- Tomo V.- Actualizada por el Dr. Jesús Cuadros. Sec. - Anon.- Edit.- Buenos Aires 1962.- pág. 447.

(42) OPUS. CIT.- pág.-448.

proceso principal y por tanto su existencia es provisoria de los resultados de un juicio o bien conservatoria de una prueba; y que además el proceso cautelar se dicta sin audiencia de parte, sin violar por ello el principio de bilateralidad y además en su desahogo como por ejemplo en la conservación de una prueba interviene la parte contraria.

Por último el autor en consulta sostiene que "un examen integral de los diversos institutos que ellos comprenden (el proceso cautelar) permite caracterizar su función dentro de una teoría general del proceso" (43).

Clasificación.- Respecto de su clasificación el tratadista mencionado expone que el proceso cautelar se halla legislado en forma diversa y que más bien su tratamiento es limitativo para cada caso y su carácter excepcional, por lo que puede ser clasificado en varias categorías, y adelante la siguiente enumeración: I.- Aquellas que tienen por objeto la conservación de una prueba que será utilizada en un juicio posterior.- y al efecto señala que "el que vaya a ser parte en un juicio puede pedir que se le tome declaración a algún testigo de muy avanzada edad, o que se halle gravemente enfermo o próximo a ausentarse de la Capital" (44).- Cabe agregar que esta disposición coincide por lo dispuesto por el artículo 193 frac.

(43) OPUS.CIT.- Pág.-450.

(44) OPUS.CIT.- Pág.-454.

VII del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, legislación que regula tales medidas dentro del proceso cautelar del juicio en general. 2.- El autor de que se trata señala como una segunda categoría del proceso cautelar las que tienen por objeto asegurar el resultado de la ejecución forzada y como ejemplo señala el embargo preventivo, la inhibición, la anotación de litis y la intervención (45). 3.- La tercera categoría comprende aquellas medidas sin las cuales podría resultar un daño irreparable: separación de cónyuges, alimentos provisorios, prohibición de innovar. 4.- La última categoría, según el autor en consulta "la constituye la caución que se exige para obtener la ejecución provisoria de un acto, incluso de las mismas medidas precautorias" (46).

A este último respecto cabe agregar que de acuerdo con la legislación del Distrito Federal, el otorgamiento de una fianza es requisito de procedencia para el proceso cautelar de acuerdo con los artículos 240 segundo párrafo, 244 y concordantes del Código de Procedimientos Civiles razón por la cual de acuerdo con nuestra legislación no se trata de una clasificación más del proceso cautelar, sino de un requisito de procedencia.

La legislación argentina regula prolijamente dentro

(45) OPUS. CIT.- Pág.-454.

(46) OPUS. CIT.- Pág.-455.

del género de las medidas precautorias los siguientes fenómenos procesales: Embargos preventivos, deudas acreditadas con instrumentos público o privado, contratos bilaterales, deudas justificadas por los libros del autor, obligaciones condicionales o a plazos, cobro de alquileres, créditos con privilegio especial, acción reivindicatoria, confesión o sentencia favorable y otras hipótesis; además regula las medidas de contra cautela, la intimación al embargante para que promueva la demanda, la inhibición, la sustitución por embargo o caución, la anotación, la -- intervención judicial, y la administración provisoria(47).

Embargo Preventivo.- Esta clase de embargo de acuerdo con la legislación argentina procede en todo tipo de juicios -- (ordinarios, sumarios y especiales) y cualquiera que sea la acción deducida, siempre que se acreditan los requisitos legales, tiene por objeto "la inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido por sentencia(48)". Por tanto el deudor no puede vender ni ceder los bienes embargados y el acreedor tiene derecho a que se le pague ya sea con entrega de los mismos o con el importe de su venta, con preferencia a otros acreedores.

Tales disposiciones precautorias tienen carácter restrictivo porque se trata de limitaciones al derecho de propiedad.

(47) OPUS.CIT.- Pág.-456.

(48) OPUS.CIT.- Pág.-456-460.

Respecto de su competencia el embargo preventivo debe formularse ante el juez que tenga competencia para conocer de la acción principal (artículo 446).

Cabe agregar que cuando la solicitud de embargo se funde en un crédito, no se requiere que haya suma líquida, bastando que en autos consten antecedentes que permitan apreciar prudencialmente su monto (49).

El embargo de cosa cierta se concede a determinados acreedores con privilegio especial o respecto de cosa mueble o inmueble que vaya a ser reclamada por acción reivindicatoria (artículos 445, 446 y 447).- En todos los casos la medida precautoria se decreta bajo la responsabilidad y caución del solicitante (artículos 444 y 449) (50).

Deudas acreditadas con instrumento público.- De acuerdo con la legislación argentina al acreedor que tenga, un documento público o privado firmado por el deudor, puede entablar acción aún cuando la deuda no sea líquida pero si exigible. (51)

Si la deuda consta en instrumento público el acreedor puede optar por la vía ejecutivo o un embargo preventivo.- Cabe agregar que en todo caso el acreedor debe acreditar que -

(49) OPUS. CIT.- Pág.-461.

(50) OPUS. CIT.- Pág.-462.

(51) OPUS. CIT.- Pág.-470.

la firma del documento sea del deudor mediante "información sumaria de dos testigos a lo menos" aún puede acudir a otros medios para acreditar su autenticidad, ya sea, por ejemplo citando al deudor para reconocer la firma y si la negare éste puede recurrir.

Aquí cabe agregar que el procedimiento argentino que se menciona en los párrafos anteriores tiene cierta semejanza con los medios preparatorios del juicio ejecutivo que regulan los artículos 201, 202, 203 y 204 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal comprendidos dentro del capítulo de los actos prejudiciales.

Contratos bilaterales.- El autor en consulta dice que "los contratos se llaman bilaterales cuando en ellos las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra" (52).

Para que proceda el juicio correspondiente el actor debe justificar sumariamente su cumplimiento del contrato y al efecto hace referencia al artículo 1201 del código civil donde se establece que "en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento si no probase haber ella cumplido u ofreciese cumplirlo o que su obligación es a plazo" (53).

(52) OPUS CIT.-Pág.-470.

(53) OPUS CIT.-Pág.-472.

Este último precepto de la legislación argentina consideramos que equivale a la disposición contenida en el artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal se dispone que - "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que se le incumbe y que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en cualquiera de ambos casos". Deudas Justificadas por los libros del Comercio del actor.- Este tipo de proceso cautelar procede - - cuando el actor comerciante solicita se haga compulsas de sus libros que deben ser llevados en debida forma por contador que designe el juez a quien se solicite el embargo.- Los libros -- que deben compulsarse son los del acreedor, ya que el deudor - no está obligado a exhibir los suyos mientras no sea demanda-- do (54).

El embargo procede aún en el caso de que el deudor - no sea comerciante ya que la jurisprudencia argentina ha re- - suuelto que en el caso no se requiere sino una presunción de ve rosimilitud del crédito. Obligaciones Condicionales o a plazo.- Este tipo de embargo precautorio según la legislación argentina procede en el caso del peligro inminente de que el deudor trate de enajenar, ocultar, transportar sus bienes o cuando por cualquier causa haya disminuido notablemente su solvencia después -

de contraída la obligación. Para la procedencia del embargo preventivo el actor debe justificar sumariamente la necesidad de la medida, mediante declaración de testigos, informes de -- las oficinas públicas, bancos, etc., quedando sujeta a la apreciación judicial.

No procede el embargo preventivo para garantizar el pago futuro de una pensión alimenticia a menos que la conducta del deudor haga suponer el propósito de burlar los derechos -- del acreedor alimentario, en cuyo caso el juez prudencialmente fijara una cantidad que cubra el importe de las cuotas.- "también el legatario puede pedir embargo preventivo para asegurar el pago periódico de su legado" (55).

Al respecto cabe hacer el comentario que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal -- que regula el proceso cautelar en los artículos 235 a 254, el embargo precautorio procede en el caso de que se tenga temor, de que el deudor oculte o dilapide los bienes sobre los que de be ejercitarse una acción real o cuando la acción sea personal y el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que vaya a practicarse la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Cobro de Alquileres.- De acuerdo con la legislación argentina el propietario o el arrendador (Locador) de predios

urbanos o rústicos puede pedir el embargo preventivo de las cosas afectadas a los privilegios que les reconoce el código civil argentino y así para seguridad de su crédito puede retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos que se hallan en su interior y que pertenezcan al arrendatario (locatario). Cabe agregar que este procedimiento argentino tiene similitud con la disposición contenida en el artículo 498 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que autoriza el embargo y depósito de bienes propiedad del arrendatario ya sea al momento del requerimiento o bien al ejecutarse el lanzamiento. La legislación argentina dispone que si el contrato de arrendamiento consta en un instrumento público, para promover la diligencia precautoria bastará su presentación y que si el arrendamiento consta en documento privado "deberá abonarse la firma en la forma prevenida por el inciso 2o. del artículo 443" (56).

En caso de que el arrendamiento no se haya celebrado por escrito deberá exhibirse título de propiedad y en su defecto se requerirá al locatario para que manifieste si es o no inquilino del peticionante.

Créditos con Privilegio Especial.- El Código Civil argentino regula los privilegios especiales sobre bienes muebles en los artículos 3883 a 3897 y sobre inmuebles en los ar-

tículos 3923 a 3938.- El Código de Comercio regula los privilegios marítimos en los artículos 1368 y siguientes.

De acuerdo con los artículos 443, 446 y 479 del código de la capital, los titulares de los créditos privilegiados - pueden pedir el embargo preventivo de los bienes que se encuentran afectados, siempre que el crédito se justifique en la forma que previene la ley, que consiste normalmente en la exhibición del documento público y si fuese documento privado "se abonará la firma por información sumaria o información simple(57)".

Acción reivindicatoria.- La legislación argentina admite el embargo precautorio del bien mueble o inmueble objeto de una acción reivindicatoria.- El embargo puede pedirse antes o después de iniciado el juicio, pero en el primer caso debe acreditarse con prueba documental que la acción es fundada ya que de lo contrario se prestaría a graves abusos.

Existe la discusión de si procede el embargo de las rentas o frutos del bien objeto de la reivindicación y ante el silencio de la ley la Suprema Corte en varios fallos resolvió negativamente el problema con el argumento de que en caso de aceptarse el embargo se estaría haciendo una interpretación extensiva de la disposición procesal en perjuicio del poseedor de buena fe.- El tratadista Hugo Alsina considera que sí procede el embargo de los frutos o rentas que formen parte de la cosa -

reivindicada, siempre que justifique sumariamente el derecho - del solicitante (58).

Confesión o sentencia favorable.- La legislación procesal argentina permite el embargo preventivo dentro del juicio ordinario a solicitud de parte interesada siempre que por confesión expresa o ficta resulten probados los hechos que hagan "presumir verosimilmente el derecho alegado o siempre que el que lo solicite hubiere obtenido una sentencia favorable" (59).

Consecuentemente en casos de confesión expresa ya sea en la contestación o en el desahogo de la confesional, procede el embargo preventivo en la legislación que se comenta, - cabe agregar que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 404 la legislación procesal mexicana también admite dicho embargo, desde el momento en que dicho precepto legal dispone que la confesión judicial expresa que afecta toda la demanda obliga al juez a otorgar un plazo de gracia al deudor, después de efectuado el secuestro: El problema que no resuelve con claridad nuestra legislación es determinar si el secuestro de que se trata procede antes de sentencia, sin embargo puede pensarse que si es -- procedente, en virtud de que el citado dispositivo expresa que el juez otorgara un plazo de gracia en la sentencia, "después de efectuado el secuestro" (artículo 404 del Código de Proce--

dimientos Civiles para el Distrito Federal) (60).

La legislación en consulta dispone que la confesión ficta sólo se produce cuando el absolvente sin causa justificada no se presenta a la audiencia a absolver posiciones o bien cuando compareciendo se niega a contestar o responder con evasivas.- La rebeldía es decir la circunstancia de que el demandado no conteste la demanda, en la legislación que se comenta no constituye una confesión y por tanto no autoriza el embargo preventivo.- Sin embargo para que en este último caso el juicio se tramite en rebeldía obviamente a petición de la parte actora, circunstancia que obliga a considerar que de acuerdo con la legislación argentina la rebeldía no es de oficio sino a petición de parte y que una vez que haya sido decretado éste, si procede el embargo preventivo (61). Es oportuno tomar en cuenta que, de acuerdo con los artículos 640 y 641, 642 y 643 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, entre nosotros como efecto de la rebeldía en que incurra el demandado procede la retención de bienes muebles y el embargo de inmuebles, lo que se conoce como vía de asentamiento.

Otras Hipótesis.- En la legislación en consulta también procede el embargo preventivo tratándose de acción de petición de herencia, que la jurisprudencia equipara a la de reivin

(60) Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, - Colección Porrúa, S.A.- República Argentina, 15.- México, 1988.

(61) OPUS. CIT.- Pág.-484-486.

dicación.- Igual evento procede cuando la acción esta supeditada a la declaración de nulidad de un testamento y también en los casos de "acción de partición y en la de reconocimiento de condominio" (62). Medidas de Contracautela.- Para la procedencia del embargo preventivo la legislación argentina dispone -- que en general deba otorgarse una garantía por el solicitante, en virtud de que la medida precautoria se concede en base a -- una presunción de la existencia de un derecho, que admite la -- posibilidad de ser destruída dentro de un juicio, por lo que -- obviamente puede haberse decretado en forma indebida la medida precautoria.- De esta manera la legislación que se comenta llama "medidas de contracautela a las garantías que debe suministrar quien solicita el embargo. El embargo preventivo sólo puede decretarse bajo la responsabilidad de la parte que lo solicita y tiene por objeto garantizar las costas así como los daños y perjuicios que pueden ocasionar en caso de que no se justifique el derecho.

La garantía puede ser real: depósito de dinero o valores, hipoteca, embargo y también puede otorgarse una fianza, hay casos en que no existe la necesidad de otorgamiento de garantía como ocurre cuando la nación solicita el embargo o bien "La persona que solicitare el embargo fuese reconocidamente -- abonada, el juez puede eximirlo de la obligación de dar caución y decretarlo bajo su responsabilidad, exigiéndole sola --

mente caución juratoria" (63). Por último por lo que respecta a la responsabilidad del solicitante del embargo precautorio, ésta existe cuando no emplaza el juicio correspondiente dentro -- del término fijado o bien cuando se trabó el embargo injustificadamente o en el caso de una institución bancaria que "inhibió al actor cometiendo un error por falta suficiente de diligencia para la comprobación de la identidad de persona" (64).

O en contra el que dedujo una acción que luego fue -- desestimada.- Tal responsabilidad comprende las costas, daños y perjuicios ocasionados por el embargo trabado indebidamente.

Procedimiento.- Para que el juez ordene la medida precautoria se requiere de prueba que, debe otorgar el solicitante, que puede ser el documento con que se inicia la ejecución o -- bien en información que se ofrezca y que deberán ser admitida -- sin más trámite, llegándose inclusive a la habilitación de días feriados a solicitud de parte.- Tales trámites se llevarán a cabo sin audiencia del demandado, quien no requiere se oído "pues no cabe admitir ni sustanciar pedido alguno que pueda dilapidar su efectividad" (65). Si el juez lo considera pertinente puede -- ordenar diligencias para mejor proveer, ya que únicamente ordenará la medida precautoria cuando considere que existen elementos suficientes que acrediten la necesidad de la medida.

La jurisprudencia argentina ha resuelto que el embar-

(63) OPUS.CIT.-pág.-491.

(64) OPUS.CIT.-pág.494.

(65) OPUS.CIT.-pág.-495.

go preventivo se decretará sin intimación previa (66).

Y que el embargo se hará siguiendo las reglas del juicio ejecutivo. La legislación en consulta dispone que hecho el embargo precautorio se hace la intimación de pago y que la falta o la nulidad de la intimación no vicia el embargo preventivo, pues en cualquier momento el deudor puede pagar o pedir la sustitución del embargo.

Por otra parte el embargante debe promover su demanda dentro del término de ocho días, ya que el embargo tiene carácter preventivo y el deudor no puede ser obligado a permanecer en esa situación a capricho del acreedor: si éste no deduce su demanda en el citado plazo "se alzarán el embargo y el actor será condenado a más de las costas, en los daños y perjuicios (57). Cabe agregar que de acuerdo con una última reforma con la legislación de que se trata, el embargo preventivo caduca de pleno derecho "si dentro de los quince días de haberse cumplido y tratándose de obligación exigible, no se promoviese la demanda correspondiente" (68), lo cual nos lleva a considerar que se establece la caducidad automática del embargo precautorio, en cuyo caso el acreedor no puede solicitar un nuevo embargo cautelar fundado en el mismo título.

(66) OPUS. CIT.- Pág.-497.

(67) OPUS. CIT.- Pág.-500.

(68) OPUS. CIT.- Pág.-501-502.

Inhibición.- En la legislación argentina se regula una figura procesal llamada inhibición general de vender o de gravar bienes inmuebles.- Procede ésta medida cuando habiendo lugar a un embargo preventivo, éste no puede hacerse efectivo porque el acreedor no conoce bienes del deudor.- Esta medida precautoria tiene la finalidad de que en el Registro de la Propiedad se inscriba la orden judicial de que el deudor no pueda enajenar o gravar bienes inmuebles que se hayan inscrito a su nombre, ni los que adquiriera posteriormente por cualquier causa; consecuentemente ningún notario podrá otorgar una escritura de transferencia de dominio cuando en el certificado que expida el Registro de la Propiedad aparezca que el deudor se halla inhibido de disponer de sus bienes.

Para que el juez ordene ésta medida precautoria el solicitante debe haber justificado plenamente la procedencia del embargo preventivo y el otorgamiento de la fianza respectiva y puede ser solicitada antes o dentro del juicio correspondiente, Respecto de su procedimiento la inhibición debe solicitarse ante el mismo juez que decretó el embargo preventivo y el solicitante debe proporcionar al juez todos los datos posibles para la debida identificación del inhibido.- La ejecución se lleva adelante en la misma forma señalada para el embargo preventivo y tiene por objeto la anotación en el Registro de la Propiedad, lo cual trae como resultado que el inhibido enajene o grave los bienes inmuebles que posee o adquiera poste-

riormente: es decir la inhibición es una medida precautoria que impide la disposición exclusivamente de los inmuebles del deudor, en general y no respecto de un bien determinado como sucede en el embargo. Para el levantamiento de la inhibición el deudor puede presentar bienes a embargo o bien otorgar caución suficiente y queda sin efecto si la acción principal se extinguió por prescripción, o si se ha producido la perención de la instancia en el juicio principal o si existen bienes embargados -- que cubren el crédito o si el acreedor no entabló la demanda -- dentro del término que se concede para el efecto.

Existe artículo expreso en la legislación argentina -- que dispone que "las inscripciones de embargo e inhibiciones ca du ca r a n a los cinco años del día de su presentación al Registro de la Propiedad, si antes no hubieran sido reinscritas" (69).

Cabe agregar que la legislación mexicana no contempla alguna figura similar a la comentada ya que entre nosotros se -- regula el embargo precautorio así como la anotación de litis -- con fundamento en el Código Civil, en su artículo 3003 frac. II, 3004, 3008, y demás concordantes.

Anotación de Litis.- De acuerdo con la legislación ar g e n t i n a, cuando el actor no disponga de los elementos necesarios para embargar preventivamente los bienes del deudor u ob t e n e r la inhibición de vender o gravar sus bienes, a solicitud de

parte interesada procede la anotación de litis; existiendo -- precepto legal que textualmente dispone que podrá pedir la - anotación previa de su derecho "el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real" (70).

La anotación de litis tiene por objeto la publici-- dad del litigio a fin de que los terceros no puedan ampararse a la presunción de buena fe y procede únicamente respecto de inmuebles que son los únicos bienes que se inscriben en el Re gistro de la Propiedad.- La anotación de litis no tiene efectos de gravamen, ni inhibición, ni impide la libre disposi- - ción del bien, que puede ser gravado o enajenado por el dueño.

En la legislación en consulta no existe criterio de finido sobre las causas de procedencia de la anotación de litis, ya que en algunos casos se permite cuando la demanda tie ne por finalidad la constitución, declaración o modificación de un derecho real inmobiliario y se ha prohibido en los juicios de simulación, colación, filiación natural, medianería, nulidad de cuenta particionaria, juicio ejecutivo, etc. (71).

También se ha resuelto que procede en las acciones personales que como consecuencia pueden producir la modifica- ción de una inscripción en el registro de la propiedad, por -

(70) OPUS. CIT.- Pág. 516-517.

(71) OPUS. CIT.- Pág. 517-518.

ejemplo las demandas por simulación, revocación, separación de bienes, nulidad de testamento, filiación, etc.- Cabe agregar - que la doctrina acepta este último criterio porque la procedencia de la anotación de litis no surge de la acción sino de la posibilidad de que el resultado del juicio pueda influir en la situación jurídica del mueble, con relación a terceros.

Para la procedencia de la medida precautoria de que se trata, según el autor en consulta, basta demostrar la verosimilitud del derecho que será apreciada discrecionalmente por el juez en cada caso y no se exige al solicitante caución de ninguna naturaleza puesto que tal requisito transformaría esta medida prácticamente en un embargo preventivo.

La anotación de litis se extingue con la terminación del juicio correspondiente como cualquiera que sea su forma, - a saber: sentencia, perención, desistimiento o transacción.- - Cabe agregar que cuando el actor obtiene sentencia favorable, la anotación no puede cancelarse mientras no se ejecute ésta - y si la sentencia es desestimatoria, el demandado puede pedir su cancelación ya que no existe razón alguna para mantenerla.

Prohibición de innovar.- Esta figura tiene su origen en el derecho romano y fue regulado en las partidas al igual - que en el derecho canónico.- De acuerdo con la legislación argentina existen algunos preceptos que hacen referencia a ella consistiendo fundamentalmente en tomar en el curso de la ins--

tancia medidas provisorias relativas a la guarda y conservación de la cosa litigiosa.

En el derecho moderno la interposición de la demanda no impide la enajenación de la cosa litigiosa, ya que para preservarla se han creado precisamente las providencias precautorias, como se ha visto en el curso de este trabajo, sin embargo se ha pensado que el verdadero fundamento de la llamada prohibición de innovar, consiste en la ficción de la ley en el sentido de que el juez al dictar sentencia definitiva debe colocarse en el día de la interposición de la demanda, como si la pronunciase en ese mismo momento, ya que por razón natural desde que se presenta la demanda hasta la imprevisible fecha en que se dicta sentencia, transcurre un tiempo prolongado dentro del cual puede modificarse el bien materia de la pretensión o sufrir algún cambio: consecuentemente el juez debe tener de acuerdo con la ley, facultades para prohibir que se altere la situación de hecho, cuando existe peligro evidente de que al modificarse el objeto, la sentencia que se pronuncie resulte negativa o su cumplimiento imposible.

Para la procedencia de prohibición de innovar no se exige la justificación de un daño inminente sino sólo su posibilidad que será pareciada por el juez de acuerdo con los particulares de cada caso.- Esta medida puede ser ordenada en cualquier etapa del juicio aún después de sentencia, en apelación, en contra de uno o ambas partes al mismo tiempo, procede en to-

da clase de acciones y puede inclusive darse contra el Estado (72).

Como la prohibición de innovar no impide la enajenación de la cosa litigiosa, para este último efecto el interesado deberá además solicitar el embargo o la inhibición del demandado.

JURISPRUDENCIA RELATIVA

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

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

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág.-2155.- Reyes de John son Isabel. Esta ejecutoria señala el caso de que el bien motivo de la precautoria ya no le pertenezca a la persona ejecutada, sin embargo sigue el juicio con el objeto de evitar problemas que le causen una responsabilidad en el futuro; considero que dicha tesis es correcta, toda vez que a la persona ejecutada, que no es propietario del bien sujeto a la precautoria, le interesa que se llegue al final del juicio, para tener una seguridad jurídica en el futuro.

b).- PROCESO CAUTELAR, RESPONSABILIDAD DEL FIADOR.-- La obligación de un fiador para el levantamiento de un proceso cautelar, está limitado a cubrir los daños y perjuicios que --por este concepto se originaron, entre los que pueden compren-

derse todo o parte de la suerte principal, según el caso, de manera alguna a cumplir con una sentencia que lo condena a entregar la cosa objeto de la fianza, sin ser oído en el juicio respectivo".

Quinta Epoca: Tomo XI, pág.-2381.- Luna Moisés M.

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

c) PROCESO CAUTELAR.- "La jurisprudencia que aparece publicada en el Apéndice al Tomo LXIV, del Semanario Judicial de la Federación, tesis número 663, página 902, y que establece que el juicio de amparo es improcedente tanto contra el proceso cautelar como contra las resoluciones en que se niegue el alzamiento del mismo, por tratarse en uno u otro casos, de actos del procedimiento que no dejan sin defensa de garantías en que se reclama la resolución que no resolvió sobre la solicitud del quejoso para que se levantara un proceso cautelar decretado en su contra, sin que obste en contrario que, en el caso, se hubiera ya dictado sentencia definitiva, si ésta no ha causado ejecutoria, por haberse interpuesto en contra de la misma el recurso de la demanda de la misma apelación extraordinaria, pues si bien es cierto que al decidirse tal recurso, no se re-

solventará nada sobre el proceso cautelar, también lo es que si el recurso prospera, habrá de responder el procedimiento y dentro de él, podrá defenderse la parte quejosa, o en caso contrario en el juicio de amparo que se siga contra la sentencia correspondiente, se resolverá sobre los hechos controvertidos, e implícitamente, sobre la subsistencia del proceso en cuestión, que por lo mismo, constituye un acto reparable ejecutado, dentro del procedimiento".

Quinta Epoca: Tomo LXIX, pág.-2769.- Ibarra Luis L.

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

d).- PROCESO CAUTELAR.- "El secuestro de bienes como proceso cautelar, no es acto de ejecución irreparable, porque en la sentencia que se pronuncie en el juicio, se resolverá si debe o no subsistir y contra esa sentencia se puede interponer el amparo; por la misma consideración, no es acto que se deje

sin defensa al quejoso, y por último, tampoco puede considerarse como un acto ejecutado fuera del juicio".

Quinta Epoca.-

Tomo XXVI, pág.-177.- González Feriño Ernesto.

Tomo XXVI, pág.-2643.- Sánchez Eulogio Suc. De.

Tomo XXVI, pág.-2643.- Bueno y Fernández Cipriano Test.

Tomo XXVI, pág.-2643.- Gómez de García Ana.

Tomo XVII, pág.-151.- Simancas Angulo Fidel.

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

TESIS RELACIONADAS.

e).- PROCESO CAUTELAR.- "El auto por el que se niega el levantamiento de un proceso cautelar no es recurrible en amparo, porque ni constituye violación sustancial del procedimiento, ni encierra ejecución alguna, puesto que el juez se niega a verificar un acto de ejecución, ni tampoco es irreparable, puesto que la sentencia definitiva, podrá decidirse sobre los derechos controvertidos.

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

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

f).- PROCESO CAUTELAR.- "En los juicios mercantiles, el proceso cautelar debe regirse por las disposiciones especiales del Código de Comercio, de modo que en dichas providencias no es aplicable como supletoria la ley de enjuiciamiento local. Además no es necesario que el depositario otorgue fianza, si el acreedor la otorgó por los daños y perjuicios que se pudieran causar con motivo del embargo precautorio.

Quinta Epoca: Tomo XXVII, pág.-10006.- Mora Pedro.

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

g) PROCESO CAUTELAR, LEVANTAMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS.- "Si bien la misma ley Civil manda que el procedimiento se levante, si el deudor prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, es lógico interpretar que los bienes suficientes a que se refiere, deben ser distintos a aquéllos en que recae la providencia, y que no están embargados, hipotecados o gravados de cualquiera otra manera a fin de que llenen el requisito de suficiencia que la ley exige".

Quinta Epoca: Tomo XXVIII, pág.-1069.- Bandera de Altamira Adoración.

La citada ejecutoria se refiere al levantamiento del proceso cautelar y que para tal efecto el demandado debe consignar que tiene bienes suficientes para garantizar el cumplimiento de la obligación que se reclama.

Es el caso expreso señalado por el artículo 245 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente.

h).- EMBARGO, NATURALEZA DEL.- "las características más importantes del derecho real, son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa; el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante sino, que lo coloca bajo la --

guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del -- juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante el que puede considerarse de secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaron secuestro, y no en el -- pignus pretorium, o en el pignus ex iudicati causa captum, que constituyen, en el Derecho Romano, casos de seguridad, o de garantía real.

Tampoco implica el embargo el derecho de persecución porque éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de -- cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa de un derecho de persecución; por tanto, aún aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la cosa -- embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir, en propietario, teniendo entre sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana -- estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que -- se ha ordenado el embargo y al cual corresponde la actio iudica

ti de que habla Chiovenda.

Finalmente, el embargo, no otorga al embargante el de recho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característico de los derechos reales de garantía, en -- virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia, ni puede decir que tiene una nueva causa de -- ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, si el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, pue-- de invocar, en lo sucesivo, dos causas de preferencia, y en ca-- so de que no existan otros acreedores, puede decirse no sólo -- que tiene dos causas, sino que su preferencia aumentó; lo que -- significa que el embargo en sí no constituye una causa de pre-- ferencia, a menos que se considere como tal, la prelación que -- se establece por el Código de Procedimientos Civiles, en el ca-- so del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse -- una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y de los privilegios, con características especiales, y que no po-- dría aplicarse sino al caso expresamente previsto por la ley, -- ya que las disposiciones que establecen la preferencia, impli-- can una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones -- que resiente el patrimonio de su deudor, y así como en el caso de concurrencia de créditos, por causas de garantías reales o -- créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la prefe-

rencia a estos últimos, tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia a los primeros, de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho, confiere a su titular".

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

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

el secuestro, de tal modo que este sólo puede ser eficaz en -- cuanto recaiga sobre bienes que corresponden al demandado, en -- el momento de efectuarse inscrito oportunamente su escritura de compraventa, celebrada entre el deudor y un tercero, en el Re-- gistro Público de la Propiedad, el acreedor del vendedor tenga derecho para secuestrar y sujetar a las resultas del juicio, el cobro de una obligación personal, un bien que legalmente ha sido del patrimonio del deudor, por virtud de un documento auténtico, como lo es una escritura, pues no es jurídica tampoco que en presencia de esa escritura, que demuestra el derecho a la -- propiedad y a la posesión, a favor del tercero, se sancione un despojo para realizar y perfeccionar el secuestro, con conoci-- miento, por parte de la autoridad, de que se realizó sobre un -- bien que no correspondía al deudor; pues el comprador que no ha inscrito su título, es propietario respecto de los acreedores -- quirografarios del vendedor, y aún cuando la inscripción es indispensable en un conflicto de derechos reales, de su omisión -- no pueden prevalecerse aquellos acreedores que no creyeron necesario asegurar sus créditos con un derecho sobre la cosa y pue-- to que no ha tratado sino con la persona, a ésta y no a la co-- sa que deben dirigirse, razón por la que un inmueble que los -- acreedores embargaren, puede legalmente considerarse como de la propiedad del comprador que hizo la compra antes del embargo, -- aunque no hubiere registrado el título de adquisición antes de secuestro, ya que este último, no da al que lo practica, un de-- recho real sobre lo secuestrado".

Quinta Epoca: Tomo LIII.-pág.-720.-Cué Villar Luis.

Las anteriores ejecutorias señalan la naturaleza jurídica del embargo, para la cual han sido indicadas sus características en el presente trabajo, o sea, que el embargo puede ser considerado como un mandato de abstención, de disposición sobre los bienes que son su objeto.

En el embargo se individualiza y especifican los --- bienes, se aprehenden material y jurídicamente y en virtud del imperium del Órgano jurisdiccional, se intima la abstención, - estableciéndose la indisponibilidad de esos bienes afectados - por el embargo no es una expropiación, sino una afectación de los bienes meramente cautelar con el fin de asegurar la ejecución de la sentencia.

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

Quinta Epoca: Tomo LIII.-pág.-720.-Cué Villar Luis.

Las anteriores ejecutorias señalan la naturaleza jurídica del embargo, para la cual han sido indicadas sus características en el presente trabajo, o sea, que el embargo puede ser considerado como un mandato de abstención, de disposición sobre los bienes que son su objeto.

En el embargo se individualiza y especifican los --- bienes, se aprehenden material y jurídicamente y en virtud del imperium del órgano jurisdiccional, se intima la abstención, - estableciéndose la indisponibilidad de esos bienes afectados - por el embargo no es una expropiación, sino una afectación de los bienes meramente cautelar con el fin de asegurar la ejecución de la sentencia.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

I.- El Proceso Cautelar constituye un capítulo importante en el derecho procesal civil; su denominación en las leyes procesales positivas y por los tratadistas de la materia es muy variada; indistintamente se les menciona como medidas cautelares, de prevención, etc., aún cuando en esencia sus términos coinciden.

II.- El Proceso cautelar a mi parecer, no es anticonstitucional, en virtud de que el embargo, o el arraigo, son medidas eminentemente provisionales, ya que si no se presenta la demanda del juicio principal dentro del término que la ley establece o se garantiza de acuerdo con la ley el resultado del juicio, el afectado podrá pedir que se levante de pleno dicha medida.

III.- El embargo precautorio o preventivo no es inconstitucional, porque la persona cuyos bienes se han embargado, goza del derecho de ser oído dentro del procedimiento precautorio mediante el ejercicio de todos los medios que la ley le concede para impugnarlo, en la forma y tiempo que ella establece. Por otra parte, el mandamiento judicial que concede dicho embargo, siempre se encuentra fundado y motivado; las garantías individuales de audiencia y de legalidad, por las razones aducidas, se encuentran respetadas.

IV.- La autoridad judicial al decretar la medida precautoria, lo hará en la mayoría de los casos, fundada en la verosimilitud de su procedencia y de acuerdo con las pruebas que únicamente le presente la parte solicitante.

V.- El embargo precautorio o preventivo es eminentemente provisional, por lo que estimo que existe la necesidad de convertirlo en su día en definitivo desde el punto de vista - práctico para evitar nuevas ejecuciones y gastos.

VI.- Los bienes inmuebles en los que debe ejecutarse una acción real, no están en posibilidades de ser ocultados, - por su naturaleza particular, aún cuando sí pueden ser enajenados.

VII.- La causa que origina la medida precautoria se encuentra en el temor del solicitante de que su contrario se insolvente o se vaya del lugar del juicio, por lo que el promovente debe acreditar los motivos que lo generen.

VIII.- El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en vigor, no reglamenta totalmente las medidas precautorias ya que establece únicamente al arraigo y el embargo - precautorio.

IX.- Nuestra legislación procesal del Distrito Federal regula el arraigo y el embargo precautorio, siendo más amplia - la legislación argentina ya que regula además del embargo pre-

ventivo; las deudas acreditadas con instrumento público, contratos bilaterales, deudas justificadas por los libros del comercio del actor, cobro de alquileres, créditos con privilegio especial, acción reivindicatoria, confesión o sentencia favorable, inhibición, anotación de litis y prohibición de innovar.

X.- Los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Zacatecas y Morelos, además del embargo preventivo y el arraigo, regulan otros procesos cautelares como: la ejecución de la decisión definitiva, alimentos provisorios, separación de cónyuges, etc.

OBRAS CONSULTADAS.

1.- ALCALA Y ZAMORA Y CASTILLO.- Estudio de Derecho Procesal Civil.- Madrid.-1934.

2.- ALSINA HUGO.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- Segunda Edición.- Tomo IV.- Ejecución Forzada y Medidas Precautorias.- Actualizada por el Dr. Jesús Cuadrao.- Editorial Soc.- Anónima.- Buenos Aires.- 1962.

3.- BECERRA BAUTISTA JOSE.- El Proceso Civil en México.- Libro Segundo (Los Procesos Especiales).- Editorial Biblioteca Jus.- 1963.

4.- CALAMANDREI PIERRO.- Introducción al Estudio Sistemático de Providencias Cautelares.- Editorial Biblioteca.- Buenos Aires.- 1945.

5.- CARNELUTTI FRANCISCO.- Sistemas de Derecho Procesal Civil.- Editorial.- Uteha Argentina.- Buenos Aires.- Tomo III.- 1944.

6.- CUENCA HUMBERTO.- Procesal Civil Romano.- Ediciones Jurídicas.- Europa.- América.- Buenos Aires.-1957.

7.- COUTURE J. EDUARDO.- Fundamentos del Derecho Procesal Civil.- Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo.- Tercera Edición.- Reimpresión Inalterada.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires.- 1964.

8.- Código de Procedimientos para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A.- Madrid.- 1934.

9.- LIC. DE PINA RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRANAGA.- Instituciones de Derecho Procesal Civil.- Madrid.- 1934.

10.- DE PINA VARA RAFAEL.- Diccionario de Derecho.- Novena Edición.- Porrúa, México.- 1980.

11.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Tomo XXIII.-Pres Razo.- Bibliografía Omeba.- Editores Libreros.- Lavalle 19.- Buenos Aires.

12.- PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal.- Cuarta Edición Corregida y Aumentada.- Editorial Porrúa.- S.A., Rep. de Argentina 15.- México 1963.

13.- FLORIS MARGADANT D. GUILLERMO.- El Derecho Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.- Segunda edición.- Corregida y Aumentada.- Editorial Esfinge, S.A. Colima 220.- México 7, D.F.- 1965.

14.- GOMEZ LARA CIPRIANO.- Teoría General del Proceso.- Editorial U.N.A.M.- Textos Universitarios.- Primera Edición.- 1974.

15.- CHIOVENDA GIUSEPPE.- Instituciones de Derecho Procesal Civil.- Editorial.- Revista de Derecho Privado.- Madrid.- Tomo II.- 1963.

16.- M. ORTALAN.- Profesor de la Facultad de Derecho de París.- Explicación Histórica de las Instituciones del Empe_rador.- Justiniano, con el texto, la traducción al frente y -- las explicaciones de trabajo.- Precedida de la Historia de la Legislación Moderna.- Novísima Edición.- Revisada y Aumentada.- Traducida por los magistrados Lic. Francisco y Pérez de Anaya y del Lic. Melquiades Pérez Rivas.- Historia de la Legislación Romana.- Generalización del Derecho.- Madrid.- Librería de Leo_cadio López.- Editor.- Calle del Carmen núm. 13.- 1887.

17.- PALACIO ENRIQUE LINO.- Manual de Derecho Proce_sal Civil.- Tercera Edición.- Editorial Abelardo Pettot.- Bue_nos Aires.- 1967.

18.- PALLARES EDUARDO.- Derecho Procesal Civil.- Edi_torial Porrúa, México.- 1980.

19.- SOHM RODOLFO.- Instituciones de Derecho Romano.- Historia y Sistema.- Traducción de Wenceslao Roces.- Gráfico - Panamericano Soc. de R.L.- México 1951.

20.- SODI DEMETRIO.- La Nueva Ley Procesal Procedi-- mientos Federales en México.- Editorial.- Porrúa, S.A.- 1964.

16.- M. ORTALAN.- Profesor de la Facultad de Derecho de París.- Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador.- Justiniano, con el texto, la traducción al frente y -- las explicaciones de trabajo.- Precedida de la Historia de la Legislación Moderna.- Novísima Edición.- Revisada y Aumentada.- Traducida por los magistrados Lic. Francisco y Pérez de Anaya y del Lic. Melquiades Pérez Rivas.- Historia de la Legislación Romana.- Generalización del Derecho.- Madrid.- Librería de Leocadio López.- Editor.- Calle del Carmen núm. 13.- 1887.

17.- PALACIO ENRIQUE LINO.- Manual de Derecho Procesal Civil.- Tercera Edición.- Editorial Abelardo Pettot.- Buenos Aires.- 1967.

18.- PALLARES EDUARDO.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Porrúa, México.- 1980.

19.- SOHM RODOLFO.- Instituciones de Derecho Romano.- Historia y Sistema.- Traducción de Wenceslao Roces.- Gráfico - Panamericano Soc. de R.L.- México 1951.

20.- SODI DEMETRIO.- La Nueva Ley Procesal Procedimientos Federales en México.- Editorial.- Porrúa, S.A.- 1964.