

1487
26



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

7/7
25.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

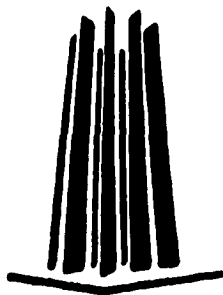
**"LAS TERCERIAS EN EL PROCESO
MERCANTIL MEXICANO"**

T E S I S

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

ASESOR: LIC. SERGIO FIDEL FLORES MUÑOZ

MEXICO 1996



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DEDICATORIAS

A mis padres JORGE GANADO PÉREZ y ANGELINA DÍAZ COSIO con inmenso cariño, por haberme brindado el apoyo en mi formación como hombre y como estudiante.

Al catedrático y Licenciado SERGIO FIDEL FLORES MUÑOZ, del quien siempre estaré agradecido por su valiosa colaboración en la elaboración del presente trabajo recepcional.

A la honorable Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón", por haberme dado la oportunidad de realizar una carrera profesional; razón por lo que trataré de siempre llevar en alto su nombre, ya que ella fue, la que me permitió encontrar los senderos de una vocación perfecta, como lo es la Licenciatura en Derecho.

A mis hermanas RUTH EUGENIA, ARGENTINA, ALEJANDRA, MAYRENA y a mi hermano AMILCAR.

A MIGUEL ANGEL JAUREGUI ROMO DE VIVAR, por su meritoria ayuda proporcionada para la realización de la presente obra.

"TENGO FE EN MIS IDEALES, ESPERANZA EN REALIZARLOS, POR AMOR A LA HUMANIDAD"

J.G.D.

"LAS TERCERÍAS EN EL PROCESO MERCANTIL MEXICANO"

ÍNDICE SUMARIO

	Pág.
Introducción.....	VI
CAPÍTULO I. De las tercerías en general.....	1
A. Reseña histórica de la institución de las tercerías	1
1. En el Derecho español.....	1
2. En el Derecho mexicano.....	6
B. Concepto de tercero.....	12
C. Concepto esencial de las tercerías.....	14
D. Naturaleza jurídica de las tercerías.....	17
1. Diferencia con el llamamiento a terceros a juicio.....	21
CAPÍTULO II. Clasificación legal de las tercerías.....	26
A. Tercerías coadyuvantes.....	26
1. Su régimen y sus diferencias con el litisconsorcio.....	27
B. Tercerías excluyentes.....	31
1. De dominio.....	32
2. De preferencia.....	36
CAPÍTULO III. Substanciación de las tercerías excluyentes en el proceso mercantil.....	39

A. Integración de la litis.....	40
1. Posición procesal de las partes en las tercerías.....	43
a. Del ejecutante y del ejecutado.....	45
b. Del tercerista.....	46
2. Derecho y clase de acción en la que debe fundarse la demanda de exclusión.....	46
3. Prestaciones que se reclaman.....	49
4. Oportunidad de la presentación de la demanda.....	50
B. Efectos de la presentación de la demanda.....	51
1. Admisión y traslado de la demanda.....	52
2. Desechamiento o rechazo de la demanda.....	54
C. Actitudes que pueden adoptar el ejecutante y el ejecutado.....	54
1. Oposición de excepciones y defensas.....	55
2. Allanamiento.....	55
3. Ampliación del embargo sobre bienes del ejecutado.....	57
D. Dilación probatoria.....	57
1. Ofrecimiento de pruebas.....	60
2. Desahogo de pruebas.....	63
3. Alegatos y sentencia.....	64
E. Medios de impugnación.....	65
1. Recursos previstos en el Código de Comercio.....	65
a. Apelación.....	66
b. Revocación y reposición.....	70
c. Aclaración de sentencia.....	72

F. Necesidad de la instauración de un nuevo procedimiento que regule la oposición de terceros a la ejecución, en los juicios mercantiles.....	73
G. Las tercerías en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	78
1. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	78
Conclusiones.....	82
Legislación.....	86
Bibliografía.....	86

INTRODUCCIÓN

La ciencia del Derecho no es solo actividad teórica, sino también práctica. en particular la disciplina del Derecho Procesal Mercantil, la cual constituye un campo fértil para la amplia indagación jurídica, ejemplo de ello lo tenemos en el tema de las TERCERÍAS EN EL PROCESO MERCANTIL MEXICANO, el cual es materia de la presente investigación.

Al respecto podemos decir, que en la legislación procesal civil y mercantil mexicana, no existe un criterio unitario en relación a la regulación de las tercerías, prueba de ello la tenemos en los Códigos Procesales, tanto el distrital, como en el federal, así como en el de Comercio en su parte adjetiva, en donde encontramos diferentes vías para su tramitación, por ejemplo la ley procesal civil del Distrito Federal utiliza la vía y forma, en la que se tramite el procedimiento en que se interponga la tercería, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en lo relativo a la oposición de terceros a la ejecución, se vale tanto del procedimiento incidental, como de las tercerías, siendo omiso en lo relativo a la substanciación de estas últimas, nuestra ley de enjuiciamiento mercantil, regula en forma de un juicio accesorio la tramitación de las tercerías excluyentes, ya sean de dominio o de preferencia.

Esta diferenciación de procedimientos incide en problemas capitales tales como los medios de impugnación procedentes en ambos sistemas, toda vez que la forma de tramitación de las tercerías a manera de juicio, trae como consecuencia que la resolución que se dicte en ellas revista el carácter de definitiva, por lo tanto es procedente el recurso de alzada en ambos efectos en contra de dicha resolución, y más aun todavía existe la posibilidad de una tercera instancia por medio del juicio de garantías, en cambio en el procedimiento incidental la resolución que se dicta es de carácter interlocutorio, y solo procede la apelación en un solo efecto, siendo este procedimiento el que más se apega al principio de economía procesal, y al de prontitud y expedites en la justicia, que caracterizan al Derecho Positivo Mexicano.

Cuestiones de imprecisión procesal que serán analizadas en el momento del desarrollo

del tema a investigar, teniendo como firme propósito el de realizar una propuesta de regulación de la oposición de terceros en los juicios mercantiles, que conlleve a una economía procesal, dicha propuesta estará sustentada en el criterio legal, doctrinal y en las aportaciones personales que al respecto se hagan.

El valor práctico y teórico que reviste el tema es indiscutible, por lo que esperamos poder aplicar los conocimientos logrados en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón Área de Derecho, en la solución de un problema en concreto, y con ello traer luz sobre la materia.

JORGE GANADO DÍAZ

CAPÍTULO I

"LAS TERCERÍAS EN EL PROCESO MERCANTIL MEXICANO"

CAPÍTULO I

DE LAS TERCERÍAS EN GENERAL.

En este capítulo nos ocuparemos de algunos aspectos generales de las tercerías. Haremos referencia a los antecedentes históricos de esta institución, tanto en el Derecho Español, como en el Derecho patrio, haciendo alusión a las diversas codificaciones adjetivas que han contemplado a la figura procesal que nos ocupa. Citaremos algunos conceptos doctrinales que se han elaborado en derredor del término tercero y tercería, asimismo analizaremos la naturaleza jurídica de las tercerías, y sus diferencias con el llamamiento a terceros a juicio.

A. Reseña histórica de la institución de las tercerías.

Los antecedentes históricos de la institución de las tercerías, nos dice Chioyenda que los encontramos en el Derecho Germánico, y que fue en éste en donde por primera vez se reglamentó la intervención de terceros con motivo del principio jurídico de la universidad del proceso.(1) Pero le corresponde realmente al Derecho hispano, la paternidad del vocablo tercería, por tal motivo nos abocaremos al estudio del tema tomando como referencia la doctrina ibérica.

1. En el Derecho Español.

En la doctrina jurídica de España, existe un basto cúmulo de procesalistas, que se han dedicado al estudio del Instituto en cuestión, dentro de ellos se destacan el Conde de la Cañada, José Vicente y Caravantes, José María Manresa y Navarro entre otros.

De acuerdo con la citada doctrina hispánica, la tercería consiste en la oposición o la reclamación hecha por un tercer litigante que se presenta en un juicio pendiente y sostenido entre

(1). Cit. por Pina, Rafael de y José Castillo L., Instituciones de Derecho Procesal Civil, 17a. edición, Editorial Porrúa S.A., México 1985, p. 450.

dos o más personas, ya sea con la pretensión de ayudar a alguna de éstas, ya con el fin de deducir su derecho propio con exclusión de los demás.

Caravantes opina en forma similar manifestando que: "Por tercero opositor debe entenderse a toda aquella persona que deduzca una reclamación en un juicio pendiente entre demandado y demandante." (2)

El Conde de la Cañada (3) nos dice que: "Las partes esenciales de un juicio son el actor o demandador y el reo o el demandado; si en ese juicio viene otro litigante, componen el número de tres y, el último recibe el nombre de tercero, a éste añádase el nombre de opositor, porque su pretensión se ha de oponer necesariamente a la del actor o a la del reo y a veces a la de los dos". En el primer caso, se llama tercer opositor coadyuvante y, en el segundo excluyente.

El autor en cita como vemos nos explica de una manera sencilla esta doble calidad del tercero opositor, y nos continúa diciendo (4) "que el tercero opositor que viene a juicio puede fundar su interés para ser recibido al juicio pendiente, en diversas causas, que por regla general, son cuatro:

"Primera Clase.- Es de los terceros, que tienen una misma acción insolidum, o la propia defensa, que con anticipación han producido las partes que litigan.

Segunda clase.- Es de los que tienen su acción independientemente y separada de la que han producido las partes, aunque la de éstos y la del tercero, procedan de una misma causa y origen.

Tercera clase.- Son los que tienen acción o derecho de segundo orden y quieren venir a juicio, entablado ya, por aquellos a quienes tocan en primer lugar el uso de la acción y defensa que quieren coadyuvar, por su propio interés, los terceros opositores.

(2). Caravantes, José Vicente Y., Tratado Histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, Madrid, 1856, p. 336.

(3). Conde de la Cañada, Instituciones Prácticas de los Juicios Civiles, Tomo I, México, 1850, p.357.

(4). Ibidem, pp. 359-360.

Cuarta clase.- Comprenderán, los que teniendo el primer lugar en el uso de la acción, o de la defensa de lo que se disputa en el juicio, quieren venir al que han promovido los interesados de segundo orden, ya lo hagan con noticia de los primeros o ya sin ella".

En este orden de ideas nos manifiesta el autor en consulta (5) "Que por terceros excluyentes se debe entender, a aquellos cuya pretensión es incompatible con la que han producido los otros litigantes y es independiente de sus respectivos derechos."

Para conocer mejor esta clase de terceros opositores, reproduce este autor, el ejemplo usado por el señor Cobarrubias, que se reduce a que pretendiendo el actor se declare a su favor el dominio de los bienes, de que otro tiene en posesión, condenándole a su restitución con los frutos, viene a este juicio pendiente otra parte con igual pretensión de dominio y restitución, excluyendo necesariamente la intención de los dos que litigan, pues como el dominio de las cosas no puede estar a un mismo tiempo en dos personas se intentan excluir los litigantes, porque cada uno solicita ser dueño in solidum de los bienes que pretenden recobrar.

De las enseñanzas de este ilustre autor, se infiere que el tercerista intervenía con su pretensión de dominio en el mismo proceso pendiente, solicitando la exclusión de los otros litigantes, precisamente sobre el bien objeto de ese procedimiento, y no a virtud de la afectación de un bien que estimara de su propiedad. Esto confirma la exposición que hace el mismo autor, sobre las opiniones existentes respecto la cuestión de si debe o no suspenderse la tramitación del juicio principal hasta igualar en el trámite a la tercería, y cita el criterio de los señores Cobarrubias y Saigado, que opinan que el principal no debe suspenderse sino seguir su curso normal y en cambio otros, por el contrario, creen que debe suspenderse hasta igualarse la tramitación "de manera que una sentencia sola, sea la que resuelva ambas cuestiones"; y a continuación expresa su modo de pensar tomando en cuenta los perjuicios y ventajas y además la imposibilidad de exhibirse al segundo juicio las pruebas que se

(5). Ibidem, p. 188.

aportaran en el primero y dado que el juez debe averiguar la verdad para dictar una sentencia justa, nada sería más oportuno que unir la segunda instancia del tercero excluyente a la causa primera, detener su curso, oír a las partes sus recíprocas defensas y llegar al tiempo de dar la sentencia con toda la instrucción debida.

Señala el mismo autor como regla constante, que en cualquier tiempo y estado de la causa en que venga el tercero excluyente "aunque esté conclusa o publicadas sus probanzas", debe ser oído ex integro hasta que se iguale con el estado de la primera causa y corran después unidos los dos por un mismo juicio y sentencia.

En relación a los terceros coadyuvantes el autor de referencia nos manifiesta (6) "Que el tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga, su intención y espíritu es uno mismo y se reúnen por todos aspectos las tres identidades de persona, de acción y de causa, que forman la contienda". De lo anterior se deducen unas consecuencias naturales y sencillas con las que deben gobernarse las instancias y pretensiones de los terceros coadyuvantes, como pueden ser: Pueden salir a la causa mientras no haya causado ejecutoria la sentencia, e incluso en la ejecución de la cosa juzgada, apelar de la sentencia dentro de los cinco días que señalan las leyes, aun cuando hubiere apelado el principal a quien coadyuva, o bien adherirse a la apelación hecha valer por el principal, sin sujetarse en este supuesto al término de cinco días aludido.

Esta valiosa opinión ha entrado en contradicción con la de otros autores, como Manresa y Navarro, quien sostiene que es indebida la denominación de tercería a la acción ejercitada por el tercero coadyuvante, puesto que no se viene a deducir una acción contraria a la de los otros contendientes, si no que su interés consiste en auxiliar al actor o al demandado, por el hecho de tener un derecho concurrente a la pretensión de cualquiera de los dos. (7)

(6). Ibidem, p. 374.

(7). Cfr. Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo IV, Séptima edición, Madrid, 1957, p. 616.

Este criterio fue adoptado por la ley procesal hispana de 1855, la cual no reconoce el criterio sustentado por el Conde de la Cañada y sólo se ocupa de las tercerías excluyentes ya sean de dominio o de mejor derecho.

Ya para concluir con lo que se refiere a este punto., cabe destacar algunas consideraciones que se derivan de la interpretación de la Ley de enjuiciamiento española vigente, en cuanto se refiere al tema que nos ocupa:

1.- Que las tercerías, pueden ser de dos clases: las de dominio y las de mejor derecho. (Artículo 1.532).

2.- El objeto de la demanda de tercería nos los da el mismo artículo 1532, y consiste en la pretensión del tercero de sustraer unos bienes a la expropiación de los que se lleva a cabo de la posesión del deudor, por alegar ser suyos, y por lo tanto, no poder estar afectados por la acción del ejecutante, o hacer valer su crédito preferente en relación con el que pretende ejecutar el actor, debiéndose tener en cuenta que el fundamento de la oposición del tercero debe descansar en hechos o en circunstancias anteriores al embargo

3.- Que la tercería, sólo se puede interponer en la fase ejecutoria, cuando se plantea en pleitos ordinarios, y en el curso de las diligencias cuando se interpone en un embargo preventivo o en juicio ejecutivo.(Artículo 1533).

4.- Las tercerías tal como son concebidas en la ley, constituyen un procedimiento incidental, que reúne la condición de un juicio ordinario, ya que en éste pueden ser discutidas las cuestiones que afecten al tercero, así como la validez o ineficacia del título base de la acción.

5.- Que el ordenamiento procesal español no contempla en su texto a las llamadas tercerías coadyuvantes.

2.- En el Derecho Mexicano.

La entidad procesal denominada tercería, es de tardía aparición en el Derecho patrio, y es hasta la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1872, donde por primera vez se reglamentó en forma a esta institución, cabe señalar que este ordenamiento tomó como base a la Ley Procesal Española de 1855.

El Código Procesal de 1872, reglamentaba a las tercerías, en el Título XIV, de los incidentes, Capítulo II (Artículos del 1420 al 1451).

Están establecidas como incidentes, autorizándose a los terceros a deducir una acción diferente de las de los litigantes del juicio principal, llamándose tercería a ese incidente y tercer opositor a quien lo promueve. El tercerista asume el carácter de actor en el procedimiento de tercería.

Se clasifican en tercerías coadyuvantes y excluyentes:

En las coadyuvantes el tercerista auxilia la acción del demandante o la del demandado. Pueden oponerse en cualquier juicio sea cual fuere la acción en el ejercitada, en cualquier estado del juicio y en todas sus instancias, con tal de que no se haya ejecutado la sentencia. Las tercerías que auxilien el derecho del demandante, y que se opongan después del término de prueba, se seguirán por separado, y en el juicio que corresponde a la acción en que se funden. Cualquiera de ellas, si se opone antes del término de prueba, se substanciarán y decidirán juntas con el negocio principal y ninguna suspende el curso del juicio. Es de observar que este Ordenamiento facultaba la coadyuvancia incluso después de haberse dictado sentencia ejecutoria, con tal de que aún no se ejecutara la misma, separándose así de la doctrina que ha admitido como límite para promover esta clase de tercería, el que exista sentencia firme. Por otra parte resulta inexplicable como podía auxiliar el tercero a la parte demandante si su intervención se realizaba después del término de prueba,

cuando en ese supuesto, la tercera debía seguirse por separado y en el juicio que correspondiera a la acción que se fundara.

También resulta incomprensible, dada la naturaleza de esta tercera, que mediante el ejercicio de ella se auxilia a alguna de las partes, reconocido así en el artículo 1422, lo que se ordena en los artículos 1442 y 1443, que dictada sentencia irrevocable en los juicios ejecutivo e hipotecario debería de suspenderse la ejecución hasta que se decidiera la tercera coadyuvante que se hubiere opuesto, a no ser que el que obtuvo fallo favorable otorgara fianza de pagar todo lo juzgado y sentenciado.

Las tercerías excluyentes son de dominio o de mejor derecho. Excluyen la acción del demandante o la del demandado. Deben fundarse en el dominio de la cosa litigiosa o en su mejor derecho de ella. Pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción en el ejercitada, en cualquier estado del mismo, y en todas sus instancias con tal de que no se haya ejecutado la sentencia. Deben promoverse por escrito o verbalmente, según la naturaleza del juicio, ante el mismo juez que conoce del negocio principal. No suspenden el curso del juicio. Se substanciarán y decidirán justamente en el negocio principal, si se promueven antes del término de prueba; y las que se hagan valer después del término de prueba, se ventilarán por separado en el juicio que corresponda a la acción en que se funden.

No se admitirá tercera de dominio si no se funda en escritura pública registrada con fecha anterior a la que motivó la ejecución, cuando la ejecución haya sido decretada en virtud de escritura pública debidamente registrada; y si la ejecución se despachó respecto de alhajas o muebles preciosos, no se admitirá la tercera si no se comprueba ésta por medio de facturas en forma, que concuerden exactamente con los libros de comercio del vendedor y cuyas fechas sean anteriores a la ejecución; quedando prohibida la prueba testimonial para acreditar el dominio salvo que el ejecutante consintiere en ello. En los demás casos, bastará para admitir la tercera, que se presente escrito por el opositor, haciendo referencia de su derecho.

Cuando se presentaren tres o más opositores, si estuvieren conformes, se seguirá un solo juicio ordinario, graduando en la sentencia sus créditos; pero si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores. Aún cuando no lo dice el artículo 1437, este precepto se refiere a los terceros opositores de preferencia, que son los que hacen valer la primacia del pago de los créditos. Sólo tienen cabida estos procedimientos respecto del ejecutante, si el deudor no tiene bienes suficientes para cubrir el crédito principal y el del tercero, pues en caso contrario, cada uno ejercerá su acción en el juicio correspondiente, sin necesidad de contender sobre la preferencia de sus créditos.

La presentación de cualquier tercería, es motivo suficiente para que el actor amplíe y mejore su embargo; si se han embargado nuevos bienes no comprendidos en la tercería de dominio, pueden continuar contra ellos los procedimientos ejecutivos y de apremio no obstante la tercería.

Una vez pronunciada la sentencia irrevocable en el juicio ordinario, se suspende la ejecución hasta que se decida la tercería que en él se haya opuesto, a no ser que el que obtuvo fallo favorable otorgue fianza que cubra todo lo juzgado y sentenciado.

Si las tercerías fueren de dominio, consentida o ejecutoriada la sentencia de remate, se suspenderán los procedimientos de apremio hasta que se decida a quien corresponde la propiedad de los bienes, pero siempre que se intente para librar de una ejecución bienes no afectados a responsabilidad real en favor del ejecutante que sean propios de un tercero que nada deba o contra quien nada reclama, y nunca procederá la suspensión cuando se dirija la ejecución contra bienes afectos legalmente a la obligación que se intenta hacer efectiva, cualquiera que sea su poseedor.

Si la tercería fuere de preferencia de derechos, se seguirán los procedimientos de apremio hasta la venta de los bienes embargados, haciéndose el pago a quien la sentencia pronunciada en el juicio correspondiente, declare tener mejor derecho.

Si las tercerías representan un interés mayor al que la ley sujeta a juicio verbal, se seguirá por separado según la naturaleza de la acción en que se funde, suspendiéndose la ejecución de la sentencia en los términos antes vistos, la cual quedaráalzada, si al tiempo de ejecutarse la sentencia no hubiere promovido el tercer opositor el juicio correspondiente. Cuando la tercería se promoviere durante la vía de apremio, el juez señalará al tercer opositor un término que no pase de un mes, para que deduzca su acción, transcurrido dicho plazo se ejecutará la sentencia.

En el código de procedimientos civiles de 1884, en el título XII, capítulo único se tratan las tercerías, facultándose a los terceros, para que en un juicio seguido por dos o más personas, se pueden presentar a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellos. A este nuevo litigante se denomina tercer opositor.

Se dividen, igual que en el Código anterior, en las tercerías coadyuvantes y excluyentes; estas últimas a su vez en de dominio y de preferencia. En las primeras, el tercerista auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Toda tercería deberá oponerse por escrito o verbalmente, según la naturaleza del juicio principal, ante el mismo juez que conoce de éste y en los términos prevenidos para entablar una demanda.

Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite, y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria. No producen otro efecto que el de asociar a quien la interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentre, y se sustancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose en cuenta la representación común que es obligatoria cuando se ejercita una misma acción o se oponga la misma excepción. La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con la principal en una misma sentencia.

Las tercerías excluyentes de dominio deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o acerca de la acción que se ejercita y alega el tercero, y las de preferencia en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado. Pueden ambas oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que, si son de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación y que si son de preferencia no se haya hecho el pago al actor. No suspenden el curso del negocio en que se interponen y se ventilarán en el juicio ordinario que corresponda según el interés que representen, y deben sustanciarse y decidirse por cuerda separada, oyendo al demandante y al demandado. Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercero, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante.

Si el acreedor demandante no se opone a la prelación del título que presente el acreedor hipotecario anterior, surtirá sus efectos la cédula hipotecaria para ambos, y se considerarán desde ese momento, con iguales derechos en todo lo relativo al procedimiento, así en lo principal como en los incidentes.

Cuando se presenten tres o más opositores, si estuvieren conformes, se seguirá un solo juicio ordinario, graduando en una sola sentencia sus créditos; pero si no lo estuvieren, se seguirá el juicio de concurso necesario de acreedores.

Si la tercería fuere de dominio, el juicio en que se interpone seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería. Si fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga, hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho.

La interposición de una tercería excluyente, autoriza al demandante, a pedir que se mejore la ejecución en otros bienes del deudor. Si alguno de los bienes ejecutados fueren objeto de la tercería, los procedimientos del juicio principal continuarán hasta vender y hacer pago al acreedor con los

bienes no comprendidos en la misma tercería.

Si las tercerías interpuestas fueren excluyentes, y se promovieren en juicios verbales y no excedieren a la cuantía que deban conocer en su caso los jueces de paz o menores, se seguirán por los trámites correspondientes como juicio verbal, haciendo lo propio los jueces de primera instancia. Si sobrepasaren a la cuantía que deben conocer los jueces de paz o menores, remitirán las actuaciones del principal y de la tercería al juez que designe el tercer opositor y que sea competente para conocer del negocio que represente mayor interés, quien substanciará el juicio en los términos prevenidos en los artículos anteriores.

En materia mercantil el Código de Comercio de 1889 es una copia fiel del Código de Procedimientos Civiles de 1884, y regula a las tercerías, en el Libro quinto, Capítulo XXX, cabe señalar que esta Legislación todavía se encuentra vigente (107 años de antigüedad); igualmente es menester hacer hincapié en las importantes reformas, adiciones y derogaciones que se hicieron al ordenamiento en cita, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 24 de mayo de 1996, mismas que entraron en vigor sesenta días después de su publicación, reformas en las que no se contemplaron a las tercerías, con excepción de los artículos: 1098 y 1372. El reformado artículo 1098 preceptuaba que "las cuestiones de tercería son siempre incidentales del juicio que se las motiva". En lo que se refiere al artículo 1372, éste contemplaba a la llamada publicación de probanzas, figura que desaparece del procedimiento mercantil, por otro lado se reduce el término para alegar, ya que antes era de cinco días para cada parte, y actualmente es de tres días comunes. El contenido de este decreto, indudablemente, logra que el procedimiento se ajuste en lo posible a las necesidades existentes en la práctica, pero lamentable resulta para nuestra parte que no se haya tocado a fondo el tema de las tercerías.

B. Concepto de tercero.

El término tercero, a simple vista resulta vago o multívoco por comprender diversas significaciones, razón por la que trataremos de esclarecer su connotación eminentemente procesal, toda vez que resultará de vital ayuda para el desarrollo de la presente investigación, debido a la estrecha relación que existe entre las tercerías y el concepto de tercero.

El jurista y procesalista mexicano Eduardo Pallares, (8) en su laureada obra de Derecho Procesal Civil, nos da una explicación precisa en tomo al término tercero y dice que: "Se entiende por tercero, en general, a la persona que no interviene en un acto jurídico y que por permanecer extraño a él, no puede ser favorecido ni perjudicado por el acto". Aplicándose este concepto a las tercerías, deberá entenderse por tercero a la persona que no ha figurado en el juicio preexistente como parte en sentido material. Puede haber figurado como parte en sentido formal, y no obstante ello ser tercero para los efectos de la tercería.

El autor en cita (9) realiza una clasificación, en cuanto a la condición en la que se encuentra el tercero, en relación al juicio:

I.- Terceros indiferentes, es decir aquellas personas que no reciben ningún perjuicio ni beneficio por los procedimientos que se realizan en el proceso en que no intervienen.

II.- Terceros que reciben algún perjuicio por dichos procedimientos, pero que no figuran en la relación jurídica substancial, que es materia del juicio preexistente".

En base al interés que tenga el tercero, dependerá el procedimiento de tercería que pueda promover.

(8). Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., octava edición, México, 1979, p. 540 y 541.

(9) Idem.

El Conde de la Cañada (10) al respecto nos dice: " El actor y el reo, demandador y demandado, son dos partes esenciales de un juicio al cual, si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad, el nombre de tercero".

El notable procesalista argentino Ramiro Podetti, (11) manifiesta que: "El tercero es toda persona ajena a una relación o controversia en la cual intervienen otras personas". Afirma que en cualquier proceso hay dos sujetos que son actor y demandado frente al juez, con el que configuran la relación jurídica, que simples o compuestos, actor y demandado son los sujetos clásicos, pudiendo intervenir ya sea voluntariamente o bien llamado por las partes o por el juez, esto antes o después de trabada la contienda, otro sujeto, bien como actor (litisconsorcio) coadyuvante, sustituto o sucesor del actor o demandado (en los mismos supuestos o bien actor contra actor y demandado, siendo este nuevo sujeto física y jurídicamente distinto de las partes, diferencia que se deriva del interés que le asiste a este tercero.

Continúa exponiendo el autor en cita (12) con relación a los tipos de interés, y los clasifica de la siguiente manera:

"Interés propio, originario, directo y excluyente, al respecto nos da el siguiente ejemplo: El interés del propietario de un bien que ha sido embargado en juicio en que no es parte, o el de un acreedor privilegiado sobre un inmueble, que va a salir a remate en juicio en el cual no ha sido oído.

"Interés propio, originario, directo y no excluyente. Ejemplo: El de un acreedor solidario con otras personas, cuyo crédito es materia de juicio en el que aquel no es parte.

Cabanellas (13) Entiende por tercero, " La persona que no es ninguna entre dos o más que

(10). Op. cit. supra nota 3, p. 358-368.

(11) .Podetti, J. Ramiro, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo II (Tratado de las Terceñas), Ediar Editores, Buenos Aires, 1949, p.p. 15 y ss.

(12). Idem. pp. 15 y ss.

(13). Cabanellas, Guillermo, Diccionario de derecho usual, Tomo III, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1962, p. 671.

intervienen en otro negocio de cualquier género", en derecho, "es el totalmente extraño"; procesalmente, " es quien no interviene en un litigio ni como demandante ni como demandado".

Así también nos dice el autor en consulta (14) que: " Por tercero debe entenderse al ajeno a una relación jurídica principal entre dos o más partes, pero que tiene algún interés o derecho en ese negocio jurídico ya en el momento de celebrarse, ya en el curso o por razón de sus consecuencias".

Nuestro Código de Comercio, en el artículo 1362, se refiere a la persona que puede ocurrir ante el órgano jurisdiccional que conoce de un juicio seguido por dos o más personas, a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama "tercero opositor".

Con vista en los conceptos doctrinarios y legal antes citados, definiremos al tercero, como toda persona que con interés propio y distinto al del actor o demandado, se presenta voluntariamente a un juicio seguido por éstos, para hacer valer o defender ese interés, o es llamado legalmente para ese efecto.

C. Concepto esencial de las tercerías.

Bajo la denominación de tercería conoce nuestra Ley de enjuiciamiento mercantil, "cuando en un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor".

Partiendo de la explicación legal, creemos que es dable formarse una idea exacta del concepto de tercería; sin afanes redundantes trataremos de establecer un somero concepto de este especial proceso, verdadera incidencia de aquellos que se suscitan y por cuya dependencia se tramita, pues aunque se precisa insistir que las tercerías no afectan a la relación jurídico procesal del juicio principal, es indiscutible la repercusión, cuando menos patrimonial, que produce en el proceso en que se

(14). Ibidem, p. 673.

interfiere, bien para auxiliar a la parte que convenga a sus intereses (caso de la tercería coadyuvante), bien separando de su ámbito la posibilidad de ejecución de determinados bienes (supuesto de las tercerías excluyentes de dominio), o bien para provocar una preferencia, respecto a determinados bienes implicados en el proceso y en su ejecución, a virtud de la cual, el actor del proceso inicial tendrá que reconocer y permitir el preferente derecho del tercerista (caso de la tercería excluyente de preferencia).

Caravantes (15) define la tercería como "la acción o pretensión que opone una persona en un juicio entablado por dos o más litigantes, diferente de las pretensiones de éstos, y también al procedimiento que se sigue con motivo de la nueva oposición".

Manresa y Navarro (16) coincide a las tercerías como "la oposición que hace o reclamación que deduce un tercer litigante en juicio pendiente ya entre otros interesados y como tercer opositor al que deduce esa reclamación".

El célebre procesalista español Prieto Castro (17) nos define a la tercerías "como la entrada de un tercero en un pleito pendiente alegando un derecho sobre el objeto (cosa o crédito) acerca del cual se debate el mismo".

Guasp (18) entiende por tercería "como aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen situados en un mismo plano, pero no unidos, sino separados, o mejor dicho, enfrentados en su actuación procesal. Estima que desarrollándose el litigio entre dos partes el tercero viene a sumarse colocándose frente a ellas".

(15). Op. cit. supra nota 2, p. 365.

(16). Op. cit. supra nota 7, p. 616.

(17). Prieto Castro, Leonardo, Derecho Procesal Civil, Edición Española, 1946, p.184.

(18). Guasp, Jaime, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Aguilar, Madrid, 1943, p.p. 217 - 218.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en verdadera creación judicial ha generalizado, a todas las ejecuciones en que se persigan bienes, la posibilidad de interponer, en su fase ejecutiva, la correspondiente tercería, bien sea de dominio o de preferencia; declarándose al respecto en la siguiente tesis jurisprudencial: "En la definición que de las tercerías da la ley, cuando dice: "Que en un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir una acción distinta de la que se debate...", no debe tomarse la palabra "juicio", en la acepción restringida de la contienda que se entabla si se decide por medio de una sentencia, sino en su acepción amplia de procedimiento judicial; pues si la misma ley permite que se entablen las tercerías, hasta antes de que se haya dado posesión de los bienes al rematante, es decir, después de concluido el juicio, no habría razón para no estimarlas procedentes antes de la demanda. La violación del derecho de un tercero por un acto del procedimiento, llámesele a este procedimiento, diligencias prejudiciales, juicio en su acepción restringida antes dicha, o diligencias de ejecución de sentencia, tiene que necesariamente que dar origen a una acción que es la que se hace valer en la tercería".(19)

En base, pues a la definición legal, y doctrinaria, definiremos a las tercerías, como un proceso especial, de carácter incidental y accesorio, de intervención voluntaria de uno o más terceros en un juicio, (llámesele a este procedimiento precautorio, diligencias prejudiciales, o diligencias de ejecución de sentencia), seguido por dos o más personas, en el cual se ejercita una acción distinta y autónoma de la deducida en este juicio, bien para auxillar a la parte que convenga sus intereses, bien para excluir los derechos del actor o del demandado, o con el objeto de obtener preferencia sobre éstos.

(19). Semanario Judicial de la Federación, T. XXIX, p. 1466.

D. Naturaleza jurídica de las tercerías.

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta entidad procesal, se discute si se trata de un juicio, o, por el contrario, de un incidente propiamente dicho derivado de un proceso o procedimiento autónomo, al respecto haremos las siguientes consideraciones:

El derecho de acción del tercero que pretende intervenir en un juicio seguido por personas diferentes, se encuentra previsto en los artículos 21 y 23 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente:

Art 21.- "Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado".

Art. 23.- "El tercerista que intente excluir los derechos del actor y del demandado o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir en el proceso o de iniciar uno nuevo, en caso de que ya se haya dictado sentencia firme en aquél":

Esta facultad se encuentra ratificada en el artículo 1362 del la Ley de Enjuiciamiento Mercantil, que permite que "en un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas....".

De la interpretación de estos numerales se infiere lo siguiente:

- a) La existencia de un juicio.

b) En ese juicio puede haberse dictado o no, sentencia definitiva ejecutoriada.

c) Que el tercero debe tener interés propio y distinto del actor o reo.

d) Ese interés debe ser en la materia del juicio.

En aplicación de estos preceptos si en un juicio seguido por A contra B, se debate una cuestión sobre un bien o un derecho, C, puede intervenir en ese proceso, alegando la propiedad de dicho bien, o la preferencia sobre el derecho que se debate, o bien tiene la posibilidad de coadyuvar con cualquiera de las partes del juicio principal.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Mercantil vigente, preceptúa en su artículo 1369, que las tercerías son "juicios", y el artículo 1362, señala que en éstos se deduce una acción distinta a la que se debate en el juicio a la cual se refiere.

Tanto en la doctrina como por la jurisprudencia se ha discutido, si son un juicio o un incidente esta clase de procedimientos. Dicha discusión no tiene solamente interés teórico si no también práctico, en atención a que la postura que al respecto se adopte contribuirá a traer una mejor economía procesal en esta clase de asuntos. La diversidad de opiniones emitidas al respecto y que mayoritariamente se inclinan por la primera consideración, ha sido propiciada por la misma legislación mercantil en vigor.

Y no es fácil tomar posiciones. Don Jesús Zamora Pierce, (20) cuyo solo nombre basta para considerar sus opiniones con cierta predisposición a estimarlas acertadas, se inclinó, en favor de la corriente legalista, y en su magnífica obra "Derecho Procesal Mercantil", expresa que: "Considera equivocada la conceptualización tradicional (de incidente), en virtud de que las tercerías llamadas

(20). Zamora Pierce, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, quinta edición, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1991, p. 211.

excluyentes son verdaderos juicios, y no simple incidentes, que sólo por razones de economía procesal se tramitan en unión de otro".

Continúa manifestando el autor en cita (21) con relación a la naturaleza de las tercerías coadyuvantes, que estas se reducen a la constitución plural de una de las partes en el proceso original, es decir a un litisconsorcio que será activo si el tercero apoya la pretensión del actor y pasivo si se une al demandado.

En este orden de ideas, se considera a la tercería en forma general como juicio, pero dada la posición procesal que asume el coadyuvante, ya que no tiene las facultades plenas de parte y que su actuación es meramente accesoria o subordinada a la parte que apoya, no puede ser considerada la tercería coadyuvante como un nuevo juicio; sobre este punto nos referiremos más ampliamente en el siguiente capítulo.

El autor en consulta (22) nos da una diferenciación entre lo que es un incidente y lo que es un juicio:

"a).- Los incidentes son cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal, los juicios de tercería no influyen en la resolución del juicio en que se interpone, ni tiene relación inmediata con él. El tercero deduce una acción distinta de la que se debate entre las partes originales.

b).- Son partes en el incidente aquellos mismos que en el juicio original, actor y demandado. La tercería supone la aparición de una nueva parte: tercerista, a más de ello, en el juicio de tercería cambiaría el carácter de las partes, perteneciendo el papel de actor únicamente al tercerista, y el demandado a las dos partes del juicio principal.

(21). Idem.

(22). Ibidem, pp. 212 y 213.

c).- El incidente, como accesorio que es de un principal, sólo puede iniciarse en y durante el juicio del cual surge. En caso contrario, se pierde toda posibilidad de hacer valer la cuestión incidental. El tercerista, en cambio, puede hacer valer su derecho bajo la forma de tercería en el juicio principal o bien, ocurrir directamente al amparo o, incluso, reservarse su acción y ejercitarla en juicio independiente después de concluido el juicio principal".

La Suprema Corte de Justicia a propósito de la naturaleza jurídica de las tercerías, ha formulado, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

TERCERÍAS.- "Las tercerías son en realidad juicios y no incidentes de un juicio, tanto en la forma como en el fondo, puesto que en ellas se ejercita una verdadera acción, que se resuelve mediante la substanciación de un procedimiento judicial, observándose en el mismo, las formalidades esenciales de todo juicio; procedimiento en que nuestro Código Mercantil adopta una tramitación especial muy distinta de la que la misma ley señala para los incidentes, y que en algunas legislaciones comunes se sigue con arreglo a las tramitaciones del juicio ordinario. El mismo Código de Comercio, en su artículo 1369, da a las tercerías la denominación de juicio, y en su artículo 1362, reconoce que en ellas se deduce una acción distinta de la que se debate en el juicio a la cual se refiere, llamando tercer opositor a este nuevo litigante; y aun cuando pueden denominarse a las tercerías juicios incidentales por la íntima relación que tienen con el juicio en que se interponen, debe tenerse en cuenta que ni la forma ni por la materia de que las mismas se ocupan, deben considerarse como incidentes, por lo que la sentencia de segunda instancia que en las tercerías se dicte, tienen el carácter de definitivas". (22bis)

TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO EN MATERIA MERCANTIL. NATURALEZA DE LAS. RECURSOS. Las tercerías excluyentes de dominio son juicios accesorios que se promueven para que la sentencia que se dicte en ellas tenga efectos procesales en diversos procedimientos preexistentes; esto es, que se excluyan, que se liberen de la ejecución producida en el juicio principal, bienes que son propiedad de otra persona ajena a esta litis y quien promueve el juicio de exclusión, de lo que se colige, obviamente, que las tercerías no son cuestiones incidentales, puesto que no sobrevienen entre las partes en el litigio, si no respecto de ellas y provenientes de una tercera persona, ajena por tanto tiene el carácter de incidencias, lo que permite reconocer que si bien no puede decidirse con propiedad que la tercería excluyente de dominio son genéricamente juicios autónomos en virtud de su apuntada accesoriedad, ello no impide que tenga vida propia y que las resoluciones que en ellos se dicte no sean interlocutorias, si no que tienen el carácter de sentencias definitivas, en los términos del artículo 1322 del Código de Comercio, y, por ende, contra ellas procede el recurso de apelación en ambos efectos, como lo dispone la fracción I del artículo 1339 de dicho Código". (Amparo en Rev. ... 758/69. María Teresa Laborin. Magistrado: Nicefero Olea Mendoza.)

En lo antes dicho hemos expresado el punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial en relación con la naturaleza jurídica de las tercerías, y sobre todo, al fijar su caracterología, queda

(22 bis). Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, p. 1970.

expresada su identidad, si bien entendiéndose que nos atenemos a la legalidad vigente en México, pero es lamentable que esta institución procesal no esté más amplia y específicamente regulada, pero por el momento mientras no se aclare al respecto, se seguirá interponiendo el recurso de apelación en efecto suspensivo contra la sentencia dictada con motivo de la tercería, existiendo todavía la posibilidad de interponer el juicio de Amparo Directo en contra de la sentencia de Segunda Instancia; situaciones que atentan contra los principios de economía procesal, y de prontitud y expedites en la justicia, que caracterizan al Derecho Positivo Mexicano.

Esquemáticamente diremos que, desde luego, se trata de un proceso declarativo, especial de carácter incidental, puesto que presuponen la existencia de un proceso anterior y ajeno, y que presenta claramente una intervención principal en propio nombre y derecho.

1. Diferencia con el llamamiento a terceros a juicio.

Como hemos visto las tercerías, constituyen procesos en los que se da una injerencia principal de carácter voluntario; pero existen otro tipo de procedimientos en donde encontramos una distinta intervención, la cual ha sido denominada por la doctrina como llamamiento a terceros a juicio (Litisdenuñtialio, laudatio o nominatio auctoris, llamamiento en garantía), instituciones que no se encuentran reguladas en la parte adjetiva del Código Mercantil, pero que por su relación que tienen con el tema en estudio hablaremos de ellas.

De algunos preceptos del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende la facultad que tienen las partes de denunciar a un tercero la existencia de un litigio, con la finalidad de obtener la intervención de éste en el proceso.

Como ejemplos podemos enunciar: la notificación que debe hacer el comprador al vendedor, del juicio en que sea demandado por la evicción del bien respectivo, consagrado en el artículo 2124; la

que hace el arrendatario perturbado por terceros con acciones relativas a propiedad o servidumbre sobre la cosa arrendada, establecido en el artículo 2419; la que puede hacer el usufructuario o el usuario que son perturbados por un tercero del modo y por el motivo que fuere, de conformidad con los artículos 1034 y 1053; y la que puede hacer el fiador al fiado, atento el artículo 2823.

De los casos establecidos en el Código sustantivo, el adjetivo solo regula la tramitación de la denuncia del pleito al obligado al saneamiento en el juicio de evicción, disponiendo en el artículo 657, que la denuncia por parte del demandado debe hacerse antes de la contestación de la demanda; y que el juez, según las circunstancias debe ampliar el término de emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo. El tercero, una vez que sale a pleito, se convierte en demandado principal. Se realiza así una sustitución de parte.

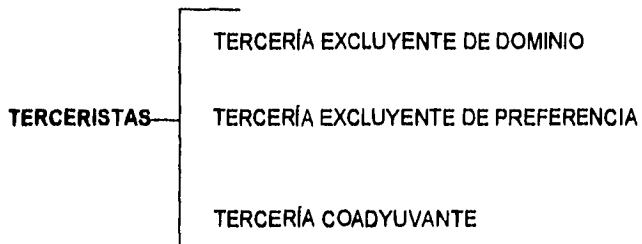
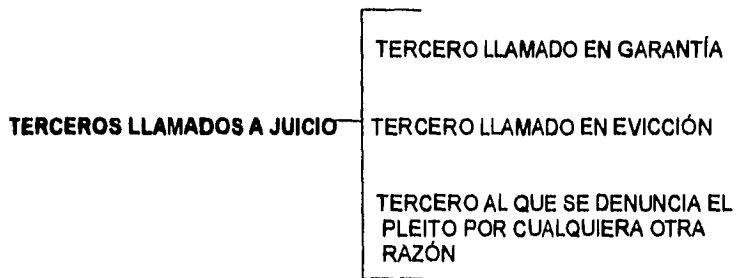
Aun cuando el Código Procesal Distrital, en su artículo 21 reconoce el derecho del deudor de obligación indivisible que es demandado por la totalidad de la prestación, para hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre que no se trate de una obligación cuyo cumplimiento no sea de naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado, no fija el tiempo al demandado para ejercitar ese derecho. Tampoco contiene una norma que encierre una regla general en la que comprenda todos los casos de denuncia de pleito; dándose al tercero la ocasión de intervenir en el juicio validamente, so pena, para el caso de no intervenir, de que le pare perjuicios la sentencia que se dicte en el proceso.

Cabe destacar que con el llamamiento se provoca la intervención del tercero como coadyuvante para que le repercuta los efectos de la sentencia definitiva, como se establece para el caso del fiador en el artículo 2823 del Código Civil. Para que esta finalidad se realice con eficacia, el tercero ha de tener oportunidad de oponer las excepciones pertinentes, y de rendir las pruebas para demostrarlas, en atención a la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 Constitucional.

Como hemos visto una de las finalidades de la litisdenuntiatio es la de llamar a un tercero, a efecto de que comparezca a juicio, adoptando la postura que estime pertinente, para que la sentencia que se pronuncie en dicho juicio le pare perjuicio. La naturaleza de esta figura corresponde, al hecho de que el tercero que es llamado a juicio no entabla una demanda propia y por separado en contra de las partes principales, como en los casos de las "TERCERÍAS", si no que según los casos adopta posiciones de coadyuvante, litisconsorte o sustituto. (23)

De las consideraciones antes expuestas podemos decir que la figura procesal denominada litisdenuntiatio, constituye una intervención forzosa de tercero, a diferencia de lo que sucede en las tercerías en donde el tercerista voluntariamente ocurre a juicio a defender sus intereses; aunque cabe señalar que ambas instituciones constituyen medios de protección jurídica tendientes a respetar la garantía de audiencia consagrada en nuestra Carta magna.

(23). Zavaleta Martínez, Abundio, Cit. por Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, quinta edición, Editorial Harta, México, 1991, p. 331.



(24). Tomado de Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, octava edición, Editorial Harla, México 1991, p. 235.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II CLASIFICACIÓN LEGAL DE LAS TERCERÍAS

Para la legislación procesal civil y mercantil, así como también para la jurisprudencia y un sector de la doctrina, tradicionalmente han clasificado a las tercerías en tres tipos, tercerías coadyuvantes, tercerías excluyentes de dominio, y tercerías excluyentes de preferencia. Estas apreciaciones nos inducen a dedicar este capítulo, al estudio de cada una de ellas y su reglamentación actual.

A. Tercerías coadyuvantes.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Mercantil en su artículo 1363 nos dice en lo conducente a la tercería coadyuvante, que esta es la que... "auxilia la pretensión del demandante o del demandado....."

Ya desde Caravantes (25) se ha realizado una crítica a esta clase de procedimientos, por considerarse que no se trata de una verdadera oposición de terceros, en rigor de la palabra coadyuvante, puesto que teniendo un mismo interés que el actor o el demandado, se identifican con éste y se une su reclamación con aquella a la que coadyuvan, sustanciándose juntamente con ésta que sigue el mismo curso como si no se hubiere presentado la tercería, formando una sola representación o parte las dos personas que se presenten como actores o demandados y dándose únicamente al contrario vista de lo que alegase el tercero para que se haga cargo de su contenido y pueda rebatirlo, pero sin suscitarse nueva cuestión ni procedimiento alguno. Al igual que Caravantes, Manresa y Navarro (26) considera que es impropio llamar tercería a la acción que ejercita el tercero coadyuvante, porque no deduce una tercera pretensión que sea contraria o excluyente de lo que pretenden los otros dos litigantes.

Guasp nos dice que: "En la coadyuvancia, coadyuvado y coadyuvante no se encuentran en un mismo plano, si no en planos distintos, de supra y subordinación. El interviniente actúa ligado

(25). Op. cit. supra nota 2, p. 266.

(26). Op. cit. supra nota 7, p. 616.

a la parte principal, cooperando o colaborando con él; su actuación es por ello secundaria, y únicamente modifica el régimen jurídico de la manera auxiliar o subordinada que le es propia. Sus actos no son válidos en cuanto están en contraposición con los realizados por el coadyuvado. Su intervención surge en un momento de desarrollo del proceso, y no de inicio o de terminación".(27)

El Conde de la Cañada, es de excepcional lucidez, cuando define la situación del coadyuvante diciendo: "El tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga: su intención y espíritu es uno mismo, y se reúnen en todos los aspectos las tres identidades de persona, de acción y de causa que forman su continencia". (28)

Don Eduardo Pallares en su obra Derecho Procesal Civil (29), sostiene que:"Las tercerías coadyuvantes consisten en la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones o excepciones hechas valer por cada uno de ellos".

De las definiciones antes citadas, podemos decir que la coadyuvancia consiste en la intervención de un tercero interesado en un juicio ya iniciado; y que tiene por objeto auxiliar a la parte que convenga a sus intereses.

1. Su régimen y sus diferencias con el litisconsorcio.

Las tercerías coadyuvantes están comprendidas y delimitados sus alcances y formas de substanciación en los artículos 1363, 1364, 1365 y 1366, de nuestra legislación procesal mercantil.

Para una mejor comprensión de los aspectos procesales que encierra la institución en glosa, analizaremos el contenido de los numerales antes citados:

(27). Op. cit. supra nota 18, pp. 217-218.

(28). Op. cit. supra nota 3, pp. 358-368.

(29). Op. cit. supra nota 8, p. 539.

El artículo 1362 del Código de Comercio, al enunciar que "En un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor", se está refiriendo tanto a las tercerías coadyuvantes como a las excluyentes, por otra parte el artículo 1363 del mismo ordenamiento nos dice que la tercería coadyuvante es la que "auxilia la pretensión del demandante o la del demandado..."

De ambos preceptos se desprende:

a) El tercero coadyuvante debe tener un interés de auxiliar a las partes del litigio en el que interviene.

b) El coadyuvante puede ejercitar la misma acción que el actor, u oponer la misma excepción que el reo. En este caso, nos encontramos con la institución conocida en la doctrina como coadyuvancia litisconsorcial simple, (30) por cuanto que el interviniente está en contraste con una de las partes principales y aliado con la otra; no agrega otra cuestión al proceso.

c) El coadyuvante puede hacer valer además una acción distinta de la intentada por el actor, u oponer excepción diversa de la ejercitada por el demandado. Estaremos en presencia entonces de la llamada intervención por adhesión autónoma, intervención adhesiva litisconsorcial, o coadyuvancia litisconsorcial, especial o cualificada.

En efecto, según la facultad que concede el artículo 1362 en relación con el 1363, el tercero ayudante, además de estar auxiliando a una sola de las partes principales, y en contraste con la otra, amplía en el proceso los límites objetivos y subjetivos al proponer contra una de éstas, una acción distinta o un derecho suyo, produciéndose así la reunión de dos acciones en un solo proceso: la originaria entre las partes principales y la ejercitada por el tercero contra una de ellas.

(30). Cfr. Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Trad. Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1973, pp.307 y ss.

En el texto de el artículo 1364 del Código Mercantil, encontramos que: "Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria".

De la lectura de este precepto se desprenden dos cuestiones, una es que la coadyuvancia se puede interponer en cualquier tipo de juicio mercantil, y la otra se refiere a que el tercero coadyuvante puede oponerse desde el inicio de la litis en la que pretende intervenir, hasta antes de que en ésta se se dicte sentencia ejecutoria, toda vez que la ayuda que llegare a prestar, es sólo para efecto de reforzar la acción o la excepción sobre las cuales se va a resolver en definitiva.

El artículo 1365 nos señala que: "Las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentra, y se substancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1060".

Encontramos en este artículo que la consecuencia que genera la coadyuvancia es la de coligar al tercerista que la interpone con la parte cuya acción o excepción auxilla, a efecto de darle continuación al juicio según el estado en que se encuentre, ya sea realizando actos procesales, ejercitando toda clase de ataques y defensas, rindiendo pruebas, interponiendo recursos y refutando los que haga valer la parte contraria; pero sin que estos actos sean contrarios a los efectuados por el coadyuvado, y en el caso de que el tercero ejercitara la misma acción u oponga la misma excepción que la parte que ayuda, se tendrá que estar a lo prevenido en el artículo 1060 reformado, el cual obliga a las partes que se encuentran en esta hipótesis, a designar a un representante común a efecto de actuar bajo una sola representación, concediéndose un término de tres días para ese efecto, y en caso de rebeldía, el juez realizara la designación.

El artículo 1366 nos dice que: "La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia", esto en virtud de la identidad de intereses que persiguen tanto el coadyuvante como el coadyuvado.

En vista a lo antes expuesto, se demuestra que la normatividad de las tercerías coadyuvantes en nuestro ordenamiento mercantil, descansa sobre una base limitada, por lo que propondríamos que en la próxima reforma que tenga este cuerpo de ley, se adicionara con una regulación adecuada que de eficacia a esta institución procesal.

En lo que se refiere a la figura procesal denominada litisconsorcio, nuestra Ley Procesal Mercantil actual, en su artículo 1060, primer párrafo nos dice que: "Existirá litisconsorcio, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación...."(31)

De la acepción de litisconsorcio en sentido amplio, a su vez, se derivan distintas especies, ya que unas veces será litisconsorcio propio (comunidad de una relación substancial e identidad de fundamento jurídico y de hecho, del derecho o en la obligación), otros impropio (afinidad en la pretensión o en la obligación), impropio en la intervención principal y adhesiva, propio o impropio en la intervención del legitimado a accionar .(32)

El doctor Cipriano Gómez Lara (33) estima que: "La acumulación de partes es un fenómeno dentro del cual caben dos posibilidades: a) pluralidad de partes; b) litisconsorcio, y que no deben de confundirse ambas situaciones porque en la pluralidad de partes tenemos por regla general, la posibilidad de intervención de terceros "terceristas" en relaciones procesales preexistentes".

El autor en cita (34) continúa diciéndonos que "El litisconsorcio es sustancialmente diverso al

(31). El primer párrafo del artículo 1060, se adicionó con motivo de las reformas al Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 1996.

(32). Podetti, op. cit. supra nota 11, pp. 299 - 301

(33). Op. cit. supra nota 24, pp. 289-290

(34). Op. cit. supra nota 23, p. 328

de la tercería coadyuvante, en razón de que, en el primero, la posición de las partes que litigan juntas como actoras o como demandadas es igual frente al proceso y dichas partes, las que se encuentran en litisconsorcio, persiguen el mismo tipo de sentencia, y tienen el mismo tipo de interés, independientemente de que dicho litisconsorcio sea activo, pasivo (de actores o demandados) voluntario o forzoso (pactado libremente por las partes o impuesto por la ley). En la tercería, aunque ésta sea coadyuvante, el interés del tercerista y la sentencia que persigue no son necesariamente paralelos al interés o la sentencia que persigue la parte (actor o demandado) en cuya posición procesal se coadyuva".

De las anotaciones expuestas, se deduce que la figura procesal denominada litisconsorcio, difiere de la coadyuvancia en cuanto a su finalidad, toda vez que el consorcio presupone la existencia de dos o más partes que persiguen una misma suerte, sea porque defienden un interés único, o bien un interés que por su origen o naturaleza es paralelo; en tanto que la tercería coadyuvante el interés que persigue el tercerista puede ser diverso al de la parte que coadyuva, aunque éste aparezca en una posición común con dicha parte.

B. Tercerías Excluyentes.

Dispone el artículo 1367 del Código de Comercio, que: "Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que este deduzca para ser pagado".

Del aludido precepto es claro que son dos los tipos de tercerías excluyentes configurados en nuestro ordenamiento mercantil, la llamada tercería de dominio, cuyo objeto es reivindicar la propiedad de determinados bienes que han sido embargados como propios del deudor, cuando en realidad su propiedad corresponde al tercer opositor, y, la denominada tercería de preferencia o de mejor derecho, por medio de la cual el tercerista pretende que sea pagado el crédito que tiene contra

el deudor ejecutado, y que por estimar ser privilegiada, sobre aquél que sirvió de fundamento a la ejecución, invoca esa preferencia para que el pago se lleve a cabo, precisamente con los bienes embargados con motivo de la ejecución planteada por otro débito del ejecutado. Circunscritas las tercerías excluyentes a los dos supuestos apuntados, pasaremos a estudiar a cada una de ellas.

1. De dominio.

Al respecto nos habla Don Eduardo Pallares manifestando que: "Las tercerías excluyentes de dominio, tienen por objeto que se declare que el tercer opositor es dueño del bien que está en litigio, en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se lo devuelvan con todos sus frutos y accesorios, o bien que se declare que es titular de la acción ejercitada en dicho juicio. En uno u otro caso, la sentencia que declare procedente la acción del tercerista, deberá reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la acción".(35)

José Becerra Bautista (36) nos dice que: "Cuando el tercero opositor reclama la propiedad del bien materia del secuestro, estamos en presencia de la tercerías excluyentes de dominio, las cuales pueden hacerse valer después de dictada la resolución que se ejecuta precisamente con el embargo y remate consiguiente. Continúa señalando que el principio que rige estas tercerías es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes o sobre la acción materia de la controversia; y como requisito para que se admita, está el de presentar el título en que se funde, sin cuyo requisito debe desecharse de plano".

En las tercerías de dominio, manifiesta Hugo Alsina (37) el actor reclama la propiedad de la cosa embargada. Proceden en cualquier clase de juicio, siempre que el tercero se considere afectado en sus derechos, sean juicios ejecutivos, ordinarios, sumarios. También procede en el embargo

(35). Op. cit. supra nota 8, p. 595-596.

(36). Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 131.

(37). Alsina, Hugo, Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil, Vol. V, segunda edición actualizada por el Dr. Jesús Cuadras, Ediar Editores, Buenos Aires, 1962. p.539- 544.

preventivo, aunque no haya demanda, porque importa una restricción al derecho del tercero. Mientras el tercero no sea afectado en sus derechos, ningún interés tiene en intervenir en el pleito que sostienen actor y demandado, aun cuando la discusión verse sobre una cosa que le pertenece, pues no se le puede oponer la sentencia que se dicte para despojarlo de ella. Por ello, sostiene como primera condición para la procedencia de la acción de tercería, la existencia de un embargo, cualquiera que sea la circunstancia y oportunidad en que hubiese sido decretado. Sin este requisito debe ser rechazada. Si se trata de inmuebles, no basta que haya sido decretado, sino que es necesario que se le haya inscrito en el Registro de la Propiedad, porque sin esto no se traba la libre disposición del bien. Sin embargo, acepta que hay otras situaciones en que también se afectan los derechos del tercero y no precisamente mediante embargo, en los que puede reclamarse mediante tercería, como en los interdictos, y en los concursos.

Respecto a la legitimación para promover las tercerías de dominio, nos explica Ramiro Podetti (38) que depende de la titularidad o del derecho real vulnerado o menoscabado, y que el deudor del ejecutante, no está legitimado para obrar. Cuando la legitimación fuera plural y salvo el caso de litisconsorcio necesario, el legitimado solamente puede hacerlo en los límites de su derecho. En caso de copropiedad con el ejecutado, la tercería sólo puede prosperar parcialmente. Acepta este autor que la tercería puede promoverse en cualquier clase de juicio o procedimiento, en que se vulneren o menoscaben los derechos de propiedad del tercerista.

Cipriano Gómez Lara (39) señala que: "La tercería excluyente de dominio implica que, en relación con los bienes sobre los que se haya trabado ejecución, se presente al proceso un tercer sujeto alegando ser el dueño de los mismos; al respecto deberá probar plenamente la propiedad de dichos bienes, y si llega a hacerlo, el tribunal deberá levantar el embargo que sobre ellos exista y ordenar que los mismos sean devueltos a su legítimo propietario".

(38). Op. cit. supra nota 11, p. 131.

(39). Op. cit. supra nota 23, p.330.

El autor en cita (40) nos indica que en el Código Civil para el Distrito Federal (de aplicación supletoria al de Comercio), contempla en su artículo 3010 una clase más de tercería excluyente de dominio, la que pudiéramos llamar tercería fulminante, ya que es una manifestación abreviadísima de un claro supuesto de tercería de dominio, que por la fehaciencia del título del opositor, supone que basta que el tercerista alegue y presente su título de propiedad inscrito en el registro de la propiedad, para que al tenor del artículo ya citado, obligue al juez del conocimiento a que sobresea, todo procedimiento de apremio, juicio ejecutivo o ejecución de sentencia contra los bienes inmuebles que hubieran sido trabados como pertenecientes al ejecutado, y resultare, según los antecedentes registrales, pertenecer a tercero ajeno al proceso o que no sea causahabiente del titular inscrito.

Cierto es que podría decirse con razón que en este caso no hay un verdadero proceso para canalizar la oposición del tercero, pero lo que es indudable es la similitud de efectos, que por una pretensión del titular y por una decisión judicial, se excluye del proceso la finca inscrita a nombre ajeno.

Es conveniente precisar que el tercero extraño a juicio que ha sido afectado en sus bienes o derechos, cuenta con otro medio jurídico de protección aparte de las tercerías, el cual se encuentra consagrado en el artículo 107 constitucional, fracción VII, el cual dispone:

"...VII. El amparo contra actos en juicio, fuera del juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridades administrativas, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia..."

(40). Cfr. idem.

Esta potestad se encuentra ratificada en la fracción V, del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, el cual dice que los Jueces de Distrito son competentes para conocer del juicio de garantías (amparo indirecto) contra actos "ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería":

De la lectura de los artículos antes citados, se deduce que el juicio de amparo indirecto, es procedente para resolver las controversias en las que un tercero ajeno a juicio se ve afectado en sus propiedades, posesiones, o derechos, sin necesidad de agotar previamente el procedimiento del juicio de tercería; constituyendo ésta una excepción al principio de definitividad que rige al juicio de garantías, incluso nuestro máximo Tribunal ha sostenido que no son incompatibles y que pueden coexistir la acción de amparo y la acción de tercería, esto en virtud de que la tercería excluyente de dominio se refiere directamente a la propiedad del bien afectado, en tanto que el juicio de garantías versa sobre la posesión de dicho bien. (Véase tesis 389 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, 4ta. parte, pp. 1155-1156) (41).

Ya para concluir este punto en lo que se refiere a la tercería excluyente de dominio, podemos decir que ésta constituye un proceso en el cual se ejercita una acción de carácter real, ya que el tercer opositor debe probar plenamente ser titular del derecho de propiedad del bien embargado en un procedimiento judicial ya iniciado, a efecto de que una vez declarada judicialmente esa propiedad, se levante dicho embargo y se le restituya en el goce de los bienes o los derechos litigiosos.

(41). 389.- TERCERÍAS.- "Como las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, la controversia no se refiere a la posesión sino a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, y en el amparo, el punto que se debate en las reclamaciones hechas por un tercero, es la posesión, no son incompatibles la coexistencia del juicio de garantías y de una tercería de las ya mencionadas". (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, tesis 389.)

2. De preferencia.

Cipriano Gómez Lara (42) nos dice que: "Esta clase de tercería, implica que sobre los bienes afectados por la ejecución practicada en un juicio que ya se esta tramitando, un sujeto extraño a las partes originales se presente o inserte en dicho proceso y alegue que tiene mejor derecho a ser pagado con el producto de la ejecución de dichos bienes. El tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia alega tener una prelación, o sea un mejor derecho a ser pagado".

Eduardo Pallares (43) afirma que: "Esta clase de tercerías tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, del acreedor embargante en el juicio principal; y deben fundarse en prueba documental que demuestre, prima facie, la preferencia en el pago, la que puede completarse con otras pruebas durante la tramitación de las tercerías".

El Conde de la Cañada (44) en sus instituciones prácticas de los Juicios Civiles dice que: "Como terceros excluyentes de preferencia debe considerarse a los que vengan al juicio pendiente, que tengan igual incompatibilidad que los de dominio, aunque el derecho que se proponen sea dirigido a la posesión de los bienes, o a la preferencia en ellos y en el pago de los créditos personales; pues aunque sea cierto, y confiesen las partes la legitimidad de sus respectivos créditos, si se intenta hacer el pago a uno de ellos, o lo solicita en el juicio pendiente, puede venir a el cualquier otro acreedor, excluyendo la preferencia del que la solicitaba".

Hugo Alsina (45) manifiesta que: "Por medio de la tercería de mejor derecho, el tercerista pretende tener un crédito que debe ser pagado con preferencia al del ejecutante con el producto de la venta del bien embargado".

(42). Op. cit. supra nota 23, p. 330.

(43). Op. cit. p. supra nota 8, 595-596.

(44). Op. cit. supra nota 3, p. 188.

(45). Op. cit. supra nota 37, p. 541.

Caravantes indica que: "Las tercerías de mejor derecho, no suspenden los procedimientos de apremio, sino hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago o entrega del precio del ejecutante hasta que se decida quien de él o del opositor tiene mejor derecho." (46)

Por nuestra parte señalaremos que la llamada tercería excluyente de preferencia, constituye una figura procesal híbrida o irregular de un auténtico concurso de acreedores, en el cual el tercer opositor, ejercita una acción de carácter personal, a efecto de que se reconozca al momento de la realización de los bienes embargados en un juicio ya iniciado, que su derecho es preferente sobre el debatido en dicho juicio.

(46). Op. cit. supra nota 2, p. 620.

CAPÍTULO III

CAPÍTULO III

SUBSTANCIACIÓN DE LAS TERCERÍAS EN EL PROCESO MERCANTIL

Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando es utilizada la expresión "proceso" se alude a una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común. En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos es la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano jurisdiccional.

Partiendo de esta base, el desempeño de las facultades jurisdiccionales entraña una aptitud legal para aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal, y decidir quien tiene la razón total o parcial, entre las partes que han deducido sus pretensiones ante el órgano estatal facultado para resolver el litigio.

El proceso lo podemos definir como el conjunto de procedimientos, entendiéndose éstos, como conjunto de formas o maneras de actuar. De lo que se infiere que todo proceso requiere para su substanciación de un procedimiento; cabe aclarar que la palabra procedimiento en el campo jurídico, no debe ni puede ser utilizada como sinónimo del proceso. El procedimiento se refiere a la forma de actuar y, en este sentido, hay muchos y variados procedimientos jurídicos: por ejemplo, los procedimientos administrativos, notariales, registrales, etcétera, en donde encontramos diversas formas de actuación del particular frente al estado. (47)

En base a lo antes expuesto resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también lo es, que todo procedimiento no necesariamente sea procesal; por lo que podríamos decir que un procedimiento es procesal cuando se encuentra dentro del proceso y posee la nota o característica de proyectividad que identifica a los actos procesales. Por lo tanto, un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto

(47). Cfr. Ovalle Fabela, José, Derecho Procesal Civil, Segunda edición, Editorial HARLA, México, 1985, pp. 6-7.

de actos que configuran al proceso, y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que se enfocan o proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o para resolverlo.

En el presente capítulo nos abocaremos específicamente al estudio del proceso de las tercerías excluyentes en materia mercantil, y para facilitar esta tarea decidimos dividirlo en las siguientes fases procesales:

- a) Etapa de integración de la litis. (Demanda de tercería y su contestación).
- b) Etapa probatoria. (Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas).
- c) Etapa presolutoria y resolutoria. (Alegatos y sentencia).
- d) Etapa impugnatoria. (Recursos previstos en el Código de Comercio)

A. Integración de la litis.

El primer período del proceso de las tercerías es el expositivo, postulatorio, inicial o de integración de la litis. Esta etapa procesal se forma por medio de los actos procesales de la demanda de exclusión, así como de la contestación que le recaiga.

El maestro Cipriano Gómez Lara (48) nos dice que: "En la fase de integración de la litis, las partes exponen ante el órgano jurisdiccional sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso en concreto. El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, si no el de recoger el debate litigioso, esto

(48). Op. cit. supra nota 23, p. 19.

es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia. Se presenta la demanda o se presenta la acusación y se responde a la demanda o se defiende a la acusación".

En cuanto a los requisitos que debe contener la demanda de tercería, y su correspondiente contestación, el Código de Comercio no contempla este aspecto, por lo cual nos remitiremos al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de aplicación supletoria en materia mercantil, el cual en su artículo 653 señala que "La tercería deberá deducirse en los términos prescritos para formular una demanda ante el juez que conoce del juicio", y en los artículos 255 y 260, se precisa la forma de presentar una demanda y su contestación.

Así podemos decir que la demanda de tercería deberá contener (art. 255 C.P.C.D.F.):

- I. El tribunal en el cual se promueve;
- II. El nombre y apellidos del tercer opositor (parte actora en la tercería) y su domicilio para oír y recibir notificaciones;
- III. EL nombre del ejecutante y del ejecutado (partes demandadas en las tercerías), así como su domicilio para ser emplazados;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el tercerista funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez;

VIII. La firma del tercerista, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias

IX. Se deberán acompañar las copias de traslado por duplicado de la demanda, y de los documentos anexos a ella (arts. 95, 96, 97, C.P.C.D.F.; 1061, C. Comercio.).

La contestación a la demanda de tercería debe de formularse en los siguiente términos (art. 260, C.P.C.D.F.):

I. Se debe señalar el tribunal ante quien se contesta;

II. Indicará el nombre y apellidos del demandado, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para tal efecto;

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el tercer opositor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará si los hubiere, los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma de puño y letra del demandado, o de su apoderado. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes :

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvención en los casos que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

Cabe señalar que como en las tercerías tanto el ejecutante como el ejecutado (actor y demandado en el juicio principal) son demandados comunes frente al tercerista, ambas partes deberán de formular su contestación por separado, asimismo es menester anotar que al acto procesal que da inicio al proceso de las tercerías viene a ser el auto admisorio de la demanda, y no la simple interposición de ésta, ya que la presentación de la demanda sólo abre la instancia, mas no inicia el proceso, esto en virtud de que si no fuese admitida la demanda el proceso no podría nacer.

1. Posición procesal de las partes en las tercerías.

Antes de abordar este punto de fondo, primeramente transcribiremos algunos conceptos doctrinarios respecto al término "parte".

El distinguido tratadista Ugo Rocco (49), expresa que: "Parte es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser el titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser el titular otro sujeto, que puede comparecer o no en juicio".

(49). Cit. por Arellano Garcia, Carlos, Teoría General del Proceso, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 172.

Prieto Castro (50), nos ilustra y nos dice que son partes en un proceso: "Dos o más personas de las cuales una ejercita la acción, pidiendo al órgano del Estado un acto jurisdiccional de tutela, y la otra, frente a la cual tal acto se solicita. La primera llamada actor o parte actora, es la que despliega la iniciativa de incoación del proceso, y se denomina, la segunda parte, demandada".

Don Ignacio Burgoa Orihuela (51), define a las parte como "La persona que teniendo injerencia en un juicio, ejercita en éste una acción, una excepción o medio de defensa en general o interpone cualquier recurso, y que no es parte el que no tiene dichas facultades. En esta forma es la ley la que determina quien es parte, pues ella es la que declara y crea la procedencia de aquellas facultades otorgándolas a determinadas personas".

El Conde de la Cañada (52), refiriéndose a las partes de las tercerías, manifiesta que: "El actor y reo, son partes esenciales de un juicio al cual viene otro litigante componen el número de tres, y el último recibe el nombre de tercero".

Jesús Zamora Pierce(53) escribe al respecto y dice que: "Toda relación procesal es triangular y está constituida por el actor (primus), el demandado (secundus) y el juez, pero en el caso de las tercerías siempre interviene otro sujeto, que no es ni primus ni secundus, ese nuevo sujeto se le da el nombre de tercerista (tertius)".

En cuanto a la posición de las partes en las tercerías, el actor y el demandado del juicio principal (ejecutante y ejecutado en los autos de la tercería) asumen el carácter de demandados comunes frente al tercerista. Ello explica porque al ejecutante se le niega el derecho de hacerse pago con los bienes embargados en el juicio principal, o de hacer efectivo su crédito de preferencia al del tercer opositor; y al ejecutado se le niega la propiedad de los bienes, o se le atribuye una deuda de pago preferente.(54)

(50). Op. cit. supra nota 17, p. 156

(51). Burgoa, Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1968, p. 308.

(52). Op. cit. supra nota 3, pp. 358-368.

(53). Op. cit. supra nota 20, p. 211.

(54). Alsina, Hugo, op. cit. supra nota 37, p. 545.

Para nosotros, parte son las personas que en nombre propio, solicitan ante el órgano jurisdiccional, la aplicación de una ley respecto a una relación jurídica propia o ajena; aquellas a cuyo nombre es pedida; y los terceros que intervienen en juicio con interés propio y distinto del de aquéllas.

a. Del ejecutante y del ejecutado.

El ejecutante y el ejecutado en los autos de la tercería, forman una especie de litisconsorcio pasivo de carácter imperativo, toda vez que ambos son demandados por el tercerista en dicho proceso.

El artículo 1369 del Código de Comercio nos dice: " Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante".

De la lectura de este precepto se deduce que las partes demandadas en la tercería, pueden actuar de manera independiente, es decir pueden si quisieren hacerlo, ofrecer contestación a la demanda de exclusión, o allanarse a la misma, y en caso de que el ejecutado se coloque en esta última hipótesis, solamente se substanciará la tercería entre el ejecutante y el tercerista, lo cual no sucedería si el demandado en el principal, contraviniera o negare las pretensiones del opositor, pues entonces forzosamente la tercería se tendría que substanciar con intervención de las tres partes (tercer opositor, ejecutante y ejecutado).

En lo conducente a la legitimación de las partes en estudio (legitimación pasiva ad causam), como antes decíamos, se ha de demandar necesariamente y de manera conjunta al demandante y demandado, ejecutante y ejecutado, es decir las personas que han de figurar como demandadas en el proceso de tercería; así también, para que exista legitimación pasiva en esta clase de proceso, es menester que el ejecutante pretenda realizar un bien o derecho que al ejecutado se le hubiere embargado como de su propiedad o que sea dueño de la cosa con la que deba realizarse el pago preferente, pues si la cosa embargada no pertenece ciertamente al ejecutado, ni la pretende el ejecutante, o si con esa cosa no debe ser pagado el crédito preferente, los demandados en la tercería,

por no tener relación con la cosa o derecho controvertido, no tienen legitimación pasiva.

b. Del tercerista.

El tercerista reviste el carácter de actor en las tercerías, toda vez que se presenta en un juicio ya iniciado, a deducir una acción distinta de la que se debate entre las partes de dicho juicio, es decir, el tercerista excluyente interfiere en el proceso de ejecución de un juicio preexistente, para lograr la revocación de los actos procesales de embargo llevados a cabo por el órgano jurisdiccional, aduciendo ser el propietario del bien o derecho en litigio, o alegando ser el titular del crédito en debate, así como que dicho crédito tiene preferencia para el cobro en relación con el del ejecutante.

El tercerista excluyente, a efecto de demostrar su legitimación (legitimación activa ad causam o de fondo) en el juicio en que interviene, deberá fundar su oposición, con la presentación de un título o documento, que acredite la propiedad de los bienes que alega, o el mejor derecho que dice tener sobre éstos, sin perjuicio de poder ofrecer ulteriores medios probatorios que refuercen la veracidad de la prueba documental ofrecida, ya trataremos más a fondo este tema en el siguiente apartado, y en el subcapítulo correspondiente a la dilación probatoria.

2. Derecho y clase de acción en la que debe fundarse la demanda de exclusión.

El artículo 1370 de Código de Comercio, nos dice "El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite."

Como vemos este precepto es meramente de carácter procedimental, ya que se concreta a fijar un requisito o exigencia procesal para que sean viables y logren estas demandas su admisión a trámite con la presentación del documento base de la acción, y en caso de que la demanda adolezca de este requisito, el juez la desechara de plano.

De lo expuesto se deduce la importancia que adquiere el título que sirve para justificar la oposición del tercero, ya que sin él no puede darse curso a la demanda de tercería, viniendo a

constituir el centro básico de la acción del tercerista, siendo a éste a quien le corresponde la carga de la prueba, que no habrá de limitarse a que los bienes no pertenecen al ejecutado, sino que los bienes que trata de sustraer a la ejecución son de su exclusiva propiedad (en la tercería de dominio), o bien que tiene la titularidad y la preferencia sobre el crédito que se debate (tercería de preferencia).

La razón o fundamento de la exigibilidad del título radica en evitar obstáculos a la ejecución, pues de no ponerse este freno, sería un medio fácil la simple alegación del dominio de los bienes embargados o, la preferencia de un crédito para dilatar el derecho del acreedor ejecutante, con el grave perjuicio que tal demora pudiera ocasionar en sus intereses, así como constituir un arma en manos de ejecutados faltos de probidad, para que en complicidad con terceros pudieran entorpecer la marcha de la ejecución e incluso hacer de ello un arma en contra del acreedor para que en supuestos de situaciones económicas difíciles de éste, coaccionarle para avenirse a un arreglo en beneficio del ejecutado, como solución más conveniente para el actor, ante el peligro de dilaciones indefinidas, situaciones éstas que de ser admitidas, implicarían una verdadera simulación de acto jurídico, que nuestro ordenamiento positivo debe evitar de manera contundente, por tal razón el artículo 1370 del Código Mercantil establece la necesidad del acreditamiento del pretendido derecho del tercerista a través de prueba documental que justifique tal oposición; este requisito procesal, se trata pues de una exigencia documental de un autentico principio de prueba por escrito que la ley exige y requiere para dar curso a la demanda de tercería.

Lo difícil es determinar que clase de documento es el idóneo para fundar la oposición del tercero, toda vez que el Código de Comercio no considera este aspecto; pues si bien respecto de los bienes inmuebles, el problema se simplifica con la presentación de una escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sucede lo mismo con los créditos preferenciales ya que basta para acreditar el mejor derecho, con la presentación del instrumento en el que conste el crédito preferente, en cuanto a bienes muebles y fungibles el problema se presenta con mayor dificultad. En atención a esta problemática realizaremos las siguientes observaciones:

Documentos necesarios para justificar inicialmente una tercera de dominio sobre bienes Inmuebles.

Indudablemente por su plenitud probatoria, la escritura pública en que consta el dominio y aún más, preferiblemente, si consta su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, son plenamente eficientes para cumplir con este requisito.

Justificación del dominio de los bienes muebles.

Con referencia a los bienes muebles podemos decir que el documento más utilizado en la práctica forense cuando se trata de justificar la titularidad de muebles adquiridos en establecimientos comerciales, son las facturas; y ya será en cada caso específico en el que se podrán aportar otro tipo de documentos ya sean públicos o privados, por ejemplo tratándose de embarcaciones o de aeronaves, se podrá justificar la titularidad con el respectivo registro, también de los vehículos automotores podrá acreditarse en muchas ocasiones la relación de dominio por medio de la certificación de los registros administrativos del padrón vehicular, donde es forzosa su inscripción.

Justificación del mejor derecho en las tercerías excluyentes de preferencia.

Es más fácil el cumplimiento de este requisito en esta clase de tercerías, pues todos los documentos públicos debidamente averados que demuestren la existencia de un crédito en favor del tercerista, y cuya fecha sea precedente a la del crédito del ejecutante, serán suficientes para tener cumplido este presupuesto procesal.

Ya para concluir con este apartado, a manera de propuesta podemos decir que sería conveniente que nuestro Código de Comercio, contemplara una sanción aplicable a los litigantes que incurrieran en connivencia en los procesos de tercería, sin perjuicio de que dicha conducta se encuentre tipificada en la legislación penal; lo anterior evitaría que ejecutados sin escrúpulos, en complicidad con terceros, sigan promoviendo tercerías excluyentes con el solo objeto de entorpecer el normal desarrollo de los juicios en que se interponen.

3. Prestaciones que se reclaman.

El tercerista deberá de precisar en su demanda lo que pretende del demandado (ejecutante y ejecutado), es decir el dar, hacer o no hacer, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida; así podemos decir que:

El tercer opositor reclama como prestaciones tratándose de la tercería de dominio:

I). La declaración por parte del órgano jurisdiccional, de que es el propietario del bien o del derecho que ha sido embargado en un juicio ya comenzado.

II). La desafectación de los bienes o derechos que alega son de su propiedad, mismos que han sido embargados por la acción del ejecutante en un juicio preexistente.

III). Como consecuencia el levantamiento del embargo y la entrega de los bienes o derechos de su propiedad.

En tanto que en las tercerías de preferencia, el tercerista reclama:

I). La declaración por medio de sentencia firme, de que su crédito es preferente al del actor en el juicio principal.

II). Como consecuencia de la declaración de su mejor derecho, se le pague en primer lugar con el producto del remate del bien o derecho embargado por el ejecutante.

4. Oportunidad de la presentación de la demanda.

En lo relativo a la oportunidad procesal para interponer las tercerías excluyentes, cabe señalar que nuestro Código Mercantil no contempla en su articulado, algún precepto que determine el ámbito temporal en esta clase de procesos, por lo tanto nos remitiremos al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de aplicación supletoria al de Comercio.

Art. 664.- "Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo negocio, cualquiera que sea su estado, con tal de que si son de dominio, no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación, y que, si son de preferencia no se haya hecho el pago al demandante".

Del anterior precepto se dilucida, por lo que respecta a la tercería de dominio, que tanto puede ser entablada en la primera instancia del juicio principal como en la apelación, y, valga la redundancia, también en la etapa de ejecución de sentencia, siempre y cuando ésta no se haya consumado definitivamente con la entrega material y el conferimiento de su posesión de la cosa adjudicada al ejecutante o al legítimo comprador; por ello creemos que mientras la entrega y real consumación de la venta o adjudicación no ha tenido efectivo cumplimiento por la material posesión de la cosa, cabe la interposición de la tercería, pues sólo por la efectiva traslación entra en el dominio del adquirente, en este sentido no debe entregarse el bien objeto de remate cuando antes de la transmisión posesoria se interfiere la oposición del tercerista.

Cuando se ha entregado ya el bien o el derecho objeto del remate, se ha creado una situación que debe ser irrevocable, puesto que el ejecutante ha adquirido definitivamente en virtud de justo título (acuerdo de adjudicación), sin que esto obste a que para el caso de que el opositor hubiese interpuesto su demanda de exclusión extemporáneamente, tendrá entonces la oportunidad de demandar la reivindicación en otra instancia independiente.

Por lo que toca a las tercerías de preferencia, si su finalidad es reconocer la preferencia del tercero con respecto al ejecutante en relación con el cobro y sobre el valor que se obtenga de la cosa forzosamente enajenada, es claro e indudable que mientras material, real y efectivamente no se haya pagado al ejecutante, la tercería puede ser interpuesta, pero a contrario sensu, cuando el pago se ha realizado ya, se convierte en irrevocable y no hay preferencia que discutir, puesto que ya se pago.

De nueva cuenta nos encontramos ante una falla en nuestra legislación mercantil, al no regular una cuestión harto trascendente en toda clase de juicios como lo es la oportunidad de la presentación de la demanda, por lo cual propondríamos que se regulara en el Código de Comercio un término específico para la interposición de las tercerías excluyentes.

B. Efectos de la presentación de la demanda.

La mera interposición de una demanda de exclusión no suspende el curso del negocio con motivo del cual se interpone (art. 1368, C. Com.). Pero los trámites del juicio principal únicamente pueden continuar hasta una determinada etapa procesal, llegada la cual, si la tercería no ha sido resuelta, deberán suspenderse, pues en caso contrario harían imposible la finalidad de la tercería.

Los efectos de la tercería excluyente de dominio sobre el juicio en que se interpone nos los da el artículo 1373 del Código de Comercio:

Art. 1373. " Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería."

En tanto a la tercería de excluyente de preferencia el artículo 1374 del Código Mercantil dispone sobre el particular:

Art. 1374. "Si la tercería fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho. Entretanto se decida ésta, se depositará el precio de la venta."

De la lectura de ambos preceptos, salta a la vista que la intención del legislador al haber previsto la **paralización del juicio principal hasta la llegada del remate (tercería de dominio)**, y hasta el momento del pago (tercería de preferencia), es la de **proteger el interés del tercerista**, así como el impedir que la tercería quede sin materia, como consecuencia de la ejecución del bien objeto de la oposición.

1. Admisión y traslado de la demanda.

El artículo 1368 de la Ley Mercantil nos dice al respecto:

Art. 1368.-"Las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interponen; se ventilarán por cuerda separada, conforme a los artículos siguientes, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno".

El precepto antes citado constituye el fundamento para la admisión a trámite de la demanda de tercería excluyente.

Al referirse el artículo en cita que las tercerías se ventilarán "por cuerda separada", significa que se forma un cuaderno separado que corre junto con los autos del juicio principal pero que se tramita de manera independiente. En el auto admisorio de la tercería excluyente el juez ordena que se le corra traslado con las copias simples debidamente selladas y cotejadas de la demanda y del documento base de la acción, al ejecutante y al ejecutado por el término de tres días para que formulen su respectiva contestación.

En cuanto a la forma en que se debe de notificar el traslado a las partes demandadas en la tercera, el Código de Comercio en los artículos 1068 al 1074, regula parcialmente las notificaciones, sin que mencione los casos de las notificaciones de las tercerías. El mismo ordenamiento al regular el procedimiento de las tercerías excluyentes, en los numerales 1368, 1369 y siguientes, es aún más omiso, por lo cual nos remitiremos a la ley supletoria, la que en este caso se aplicará el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual en su artículo 114 fracción I, dice:

Art. 114 "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I.- El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte...."

Por otra parte el artículo 668 del ordenamiento procesal civil en cita establece:

Art 668.- "El ejecutado que haya sido declarado en rebeldía en el juicio principal, seguirá con el mismo carácter en el de tercera; pero si fuere conocido su domicilio, se le notificará el traslado de la demanda".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al punto en glosa sostiene lo siguiente:

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN MATERIA MERCANTIL. DEBEN DE LLENARSE LAS FORMALIDADES ESENCIALES A UN NUEVO JUICIO, AL PROMOVERLAS.- "En la tercera excluyente de dominio se ejercita una verdadera acción, diversa de las intentadas en el juicio principal, que tiene por objeto lograr, entre otras cosas, que se levante el embargo trabado en bienes cuya propiedad no corresponde al demandado en el juicio principal, sino al tercer opositor. Por consiguiente, la tercera de que se habla tiene la naturaleza de un verdadero juicio, conforme a lo prescrito en los artículos 1362 y 1369 del Código de Comercio, en el primero de los casos dispone que en un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas; y, en el segundo, que cuando el ejecutado esta conforme con la reclamación del tercer opositor, solo se seguirá el juicio de tercera entre éste y el ejecutante. Así pues, siendo la tercera un verdadero juicio, deben de llenarse las formalidades esenciales inherentes, entre las que, por su indiscutible importancia, destaca el llamamiento de las partes contra quienes se promueva, llamamiento que implica necesariamente, la satisfacción previa de ineludibles requisitos por parte del tercer opositor, que no pueden soslayarse con el simple argumento de que los datos relativos al domicilio de las partes ya obran en el principal; siendo oportuno señalar que, aunque

el Código de Comercio, el Libro Quinto, Título I, dedica el capítulo cuarto a las notificaciones, no lo es menos que en ninguno de los relativos se especifica el modo de practicar la primera notificación que ha de hacerse a la persona o personas contra quienes se promueve, atento a lo cual resulta indudable la procedencia de la aplicación supletoria del artículo 114 fracción I, del Código Procesal Civil, como se previene en el 1054 del Código de Comercio". (Amparo en revisión 200/1970. J.R.P. Agosto 21 de 1970. Unanimidad. Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito).

Aunque en la práctica forense con frecuencia ocurre que no se cumple con estas formalidades esenciales del procedimiento de las tercerías, lo que da cabida a poder impugnar dichas actuaciones ya sea por medio del recurso ordinario denominado incidente de nulidad de actuaciones, o por medio del Juicio de Amparo, alegando violación a la Garantía de Audiencia establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales.

2. Desechamiento o rechazo de la demanda.

Al desarrollar el apartado correspondiente al derecho o clase de acción en la que debe fundarse la demanda de exclusión, manifestamos que precisamente debería de ser en base a la presentación del documento base de la acción, y que si no se cumple con ese requisito la demanda se desechará de plano y sin más trámite, esto en atención a lo dispuesto por el artículo 1370 del Código de Comercio.

La razón de esta causa de desechamiento de la demanda de tercería contenida en el precepto ya citado se encuentra sin duda en que el legislador trató de evitar con ella que cualquiera, incluso en malévolas confabulaciones con el ejecutado, se interfiere en la ejecución de un juicio preexistente dilatando su efectividad y cumplimiento, es decir lo que se pretende con esta disposición es que el tercero aporte cuando menos, un principio de prueba que demuestre la seriedad del propósito que le anima y la probabilidad de que el derecho que reclama sea cierto y exigible, y así crear cierta certidumbre en el ánimo del juzgador para decidir si hay o no méritos para estimar necesaria la tercería.

C. Actitudes que pueden adoptar el ejecutante y el ejecutado.

Las actitudes que el ejecutante y el ejecutado pueden asumir, una vez que han sido emplazados en los autos de la tercería son:

1. Oposición de excepciones y defensas.
2. Allanamiento.
3. Solicitud de ampliación de embargo sobre bienes del ejecutado.

1. Oposición de excepciones y defensas

La contestación en este caso le corresponde al ejecutante y al ejecutado, y se encuentra limitada por el ámbito especial en que el proceso de tercería puede desenvolverse, se puede objetar previamente el documento base de la acción, se pueden alegar la falsedad de los hechos y la falta de acción y derecho del opositor para interponer la tercería, pueden plantearse también cuestiones de incompetencia del juez, litis pendencia, cosa juzgada, falta de personalidad o de legitimación, la improcedencia de la vía, y en si todas aquellas que tiendan a destruir la acción del tercerista o que constituyan defensas.

2. Allanamiento.

El artículo 667 del Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria en materia mercantil señala:

Art. 667.- "Si el actor y el demandado se allanaren a la demanda de la tercería, el juez sin más trámites, mandará cancelar los embargos, si fuere excluyente de dominio, y dictará sentencia, si fuere de preferencia.

Lo mismo hará cuando ambos dejaren de contestar a la demanda de tercería".

Como vemos este precepto contempla al allanamiento como una renuncia expresa al derecho a oponerse a las pretensiones del tercerista, y a su vez exige, y exige bien, que el allanamiento sea conjunto; esto es de ambos demandados, con lo cual no hace más que aplicar el principio general de que existiendo dos demandados en la tercería los allanamientos parciales de sólo alguno, no vinculan al juez que incluso puede dictar sentencia contraria. Se parte para manifestar lo anterior de un punto de vista enteramente lógico, toda vez que el allanamiento en esta clase de proceso reviste un carácter especial, en virtud de que la conformidad de alguno de los demandados no afecta al otro, por lo que para que exista allanamiento tiene que ser unánime, el criterio antes expresado se robustece con lo dispuesto en el artículo 1369 del Código Mercantil el cual expresamente indica que "Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante".

Huelga decir que el allanamiento tiene que ser incondicional, pero lo que si admitimos como posible es el allanamiento en cuanto a todas las prestaciones del tercerista, aunque se discrepe del pago de los gastos y costas judiciales o de el pago de daños y perjuicios si es que se reclaman como prestaciones, en tal caso no vemos obstáculo en que solicite por ambos demandados que se les tenga por allanados, salvo lo referente al pago de gastos y costas y de daños y perjuicios, en cuyo caso deberá de continuar la tercería solamente para discutir si por parte del ejecutante o del ejecutado hubo temeridad o mala fe para obligar al opositor a la promoción de la tercería.

En cuanto a la falta de contestación del ejecutante y del ejecutado a la demanda de tercería, podemos decir que nos encontramos frente a un excepcional supuesto legal al que la ley concede efectos vinculantes de admisión y conformidad tácita en caso de silencio de los demandados ante la oposición del tercero. Se puede comparar a este silencio con la institución denominada rebeldía o contumacia, en la que el silencio equivale a la confesión tácita de todas y cada una de las pretensiones del tercer opositor.

Nuestro máximo Tribunal ha manifestado su criterio sobre el particular en la siguiente tesis:

TERCERÍAS. - "Si el ejecutado no contesta la demanda, o expresamente se conforma con la reclamación del tercerista, el efecto de esto es que la tercería se siga únicamente entre el ejecutante y el tercerista. Es cierto que las tercerías siguen en cierto modo los lineamientos generales del juicio principal, pero también lo es que tienen su articulado propio que las determina y las rige, con características propias a su naturaleza que no es posible pasar por alto, y de las cuales derivan consecuencias específicas, tales como que la falta de contestación a la demanda por parte del ejecutado, o su expresa conformidad con la reclamación del tercero opositor, no perjudican al ejecutante, si no su efecto es que la tercería se siga únicamente entre éste y el tercerista". (55)

Ya para dar coto a lo que se refiere a este punto debemos precisar que tanto el allanamiento como la incontestación traen como consecuencia que el juez del conocimiento tendrá que dictar sentencia sin más trámite estimando la demanda de tercería y ordenando el cumplimiento de lo demandado y sentenciado.

3. Ampliación de embargo sobre bienes del ejecutado.

El artículo 1375 del Código de Comercio contempla el derecho del embargante para ampliar y mejorar el embargo sobre bienes del ejecutado, o que se adopten otras medidas en caso de la inserción de cualquier tercería excluyente:

"Bastará la interposición de una tercería excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor....." Lo que se justifica, pues la reclamación del tercerista pone en duda la posibilidad del ejecutante de cobrarse con los bienes originalmente embargados. Agrega el artículo en cita, que "si el deudor no tuviere otros bienes podrá solicitarse su declaración de quiebra".

D. Dilación probatoria.

Previamente al desarrollo de este subcapítulo, señalaremos algunos conceptos doctrinarios sobre el concepto de prueba:

(55) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1975, 4a. parte, 3a. Sala.

José Ovalle Fabela (56), sobre el concepto de prueba anota lo siguiente: "La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, si no también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis, los métodos de producción, etcétera. Pero, limitándonos al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes:

"1.- La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así se habla de "ofrecer pruebas", de la "prueba confesional", de la "prueba testimonial", etcétera.

"2.- También se utiliza la palabra prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra prueba se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al "actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción", para indicar que a él le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.

"3.- Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: "El actor probó su acción" (es decir, probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión)".

Continúa manifestando el autor en cita,(57) y señala "Que es posible sostener, en sentido estricto, y siguiendo las ideas de Alcalá-Zamora, que la prueba es la obtención del cercioramiento del

(56). Op. cit. supra nota 47, p. 100-101.

(57). Idem.

jugador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no".

Cipriano Gómez Lara,(58) también nos da su idea sobre la definición de prueba:"El vocablo prueba presenta diversas acepciones. Una es la etimológica y desde este punto de vista prueba significa acción y efecto de probar, pero ésta no nos sirve mucho para resolver la cuestión del concepto de la prueba, desde nuestro punto de vista jurídico-procesal. Veamos otros sentidos, otras acepciones que tiene este mismo vocablo. Se entiende por prueba en una primera acepción, a los diversos medios probatorios, o sea, en ese sentido prueba es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. En una segunda acepción prueba designa el procedimiento probatorio, es decir designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera significación expresa a la actividad de probar, esto es, al hacer prueba, al conjunto de actos de pruebas, el conjunto de actos de probar; en una cuarta acepción, se ha entendido el resultado producido o resultante de los medios de prueba ofrecidos y desahogados en el proceso; finalmente, en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o verificadas las afirmaciones o negaciones que se han introducido en el proceso."

El procedimiento probatorio en las tercerías está constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la dilación probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes: 1) el ofrecimiento o proposición de pruebas; 2) la admisión o el rechazo, de los medios de prueba ofrecidos; 3) la preparación de las pruebas admitidas; 4) la ejecución, práctica, desahogo, o recepción de los medios de prueba que hayan sido admitidos y preparados. Una vez concluida la fase probatoria se inicia el periodo de alegatos y posteriormente se cita a las partes a oír sentencia. Al pronunciar el juez la sentencia que resuelve la tercería, debe realizar la apreciación, valoración o valuación de las

(58). Op. cit. supra nota 23, p. 107.

pruebas practicadas, dicha valoración tiene que ser fundada y motivada en la parte de la sentencia denominada considerandos.

En los apartados correspondientes del presente subcapítulo, se examinarán los cuatro momentos probatorios del procedimiento de las tercerías mencionados, así como lo relativo a los alegatos y la sentencia.

1. Ofrecimiento de pruebas.

Con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, se inicia la dilación probatoria, el artículo 1371 del Código de Comercio sobre el particular dispone lo siguiente:

Art. 1371.- "Evacuado el traslado de que trata el artículo 1368, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días."

Como vemos, una vez que el ejecutante y el ejecutado rinden contestación a la demanda de tercería, la ley permite al juez que, mediante un simple auto, rechace sin más la tercería, si decide que no hay méritos para estimarla necesaria, por lo tanto el juez deberá fundar su decisión, exclusivamente, en la adecuación del procedimiento de tercería para la defensa de los derechos de quien la promovió, tomando en consideración si existen méritos para darle seguimiento, aclarando que el juez nunca deberá ocuparse de analizar la validez del documento base de la acción ofrecido por el tercero, ya que en ese supuesto estaría prejuzgando sobre el asunto, violando la garantía de audiencia del tercer opositor, toda vez que estaría decidiendo sobre sus derechos sin haberle dado la oportunidad de ofrecer y desahogar sus pruebas; y en caso de que el juez decida que hay méritos para estimar necesaria la tercería, a petición de cualquiera de las partes concederá una dilación probatoria de quince días. Es menester indicar que el citado precepto no indica cual sea el momento oportuno para ofrecer, admitir, preparar y rendir pruebas, por lo que nuestros Tribunales se han visto

en la necesidad de afirmar que la dilación probatoria de quince días es apta tanto para ofrecer y rendir pruebas.

La Suprema Corte de Justicia, en relación a este punto ha pronunciado el siguiente criterio:

"PRUEBAS SU OFRECIMIENTO EN JUICIO MERCANTIL DEBE HACERSE CONSIDERANDO EL TIEMPO OPORTUNO PARA SU DESAHOGO, NO APLICACIÓN DEL ARTICULO 1386 DEL CÓDIGO DE COMERCIO - Es cierto que las partes, dentro del término probatorio señalado, pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo; pero tomando en cuenta que el período en el presente juicio fue para rendir sus pruebas y no únicamente para ofrecerlas, el juez obró correctamente al desechar las que el último día en que expira el término probatorio. En este caso debe entenderse que la parte obró negligentemente y sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el juez, quien bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecuten están penadas de nulidad. No es razón para admitir las pruebas ofrecidas, el que el artículo 1,386 del Código de Comercio se establezca que puede el juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aun después de la publicación de probanzas, porque este precepto se refiere cuando las partes han hecho uso de sus derechos, ofreciendo oportunamente sus pruebas, y se han ordenado diligenciarlas, pero por causas no imputables a las mismas partes no se han podido concluir las diligencias probatorias". (Semanao Judicial de la Federación, tomo XLIII, pág. 185)

En este orden de ideas podemos decir, que dentro del término fijado por el artículo 1371 del Código Mercantil, las partes pueden ofrecer y rendir sus pruebas. Pero en tanto el desahogo puede ocurrir en cualquier momento de la dilación probatoria o fuera de ésta, según la carga de trabajo de los juzgados (arts. 1201, 1202, 1203 y 1207, C. Comercio); es menester señalar que el ofrecimiento de los medios probatorios, debe hacerse con la debida oportunidad para permitir su preparación y desahogo, en caso contrario las pruebas ofrecidas extemporáneamente deben ser rechazadas.

El artículo 1205 del Código de Comercio establece que: " Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en uno o varios escritos, especificando cada uno de los medios de prueba propuestos y su relación en forma precisa con cada uno de los hechos controvertidos.

Por regla, todos los medios de prueba deben de ser ofrecidos durante la dilación probatoria, con la salvedad de los documentos en que el tercerista funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones, los cuales deberán de anexarse al escrito inicial y al de contestación respectivamente, a no ser de que exista disposición legal en contrario o que se traten de pruebas supervenientes (art. 1061, fracc. III., C.Com.), igualmente la prueba confesional, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas (art. 1214, C. de Com.).

Existen reglas específicas sobre el ofrecimiento de las pruebas confesional, testimonial y pericial.

La prueba de confesión se ofrece presentando los pliegos respectivos, éstos pueden presentarse en sobre cerrado, asimismo debe solicitarse que la absolución se realice personalmente, señalando la razón de dicha exigencia. Esta prueba podrá aceptarse, aun si no se anexa el pliego de posiciones, pero no se podrá citar al absolvente, si no hasta que se presente dicho pliego (arts. 1223, 1215, 1216, C. Com.). El interrogatorio destinado a la prueba testimonial deberá necesariamente formularse de manera verbal y directamente en la audiencia correspondiente, la parte contraria puede a su vez repreguntar a los testigos en ese acto (arts. 1263, 1264, C. Com.). Tratándose de la prueba pericial el Código de Comercio establece que las partes propondrán dicha probanza dentro del término de ofrecimiento de pruebas, señalando con toda precisión la ciencia, arte, técnica oficio o industria sobre la cual deberá practicarse; los puntos sobre los que versará, su relación con los hechos controvertidos y las cuestiones que se deben resolver, así como la cédula profesional, técnica, artística o industrial, que faculte al perito para el desempeño de su actividad, nombre y apellidos de éste, sin lo cual será desechada (art. 1253, Fracc. I. y II., C. Com.).

En la práctica procesal, el juez al proveer el escrito de ofrecimiento de pruebas de las partes en las tercerías, dicta un auto en el que tiene por ofrecidas y admitidas las pruebas, recibéndolas con citación a la contraria las que así correspondan, en el mismo proveído el juez ordena la preparación de las pruebas que por su especial naturaleza lo requieren, señalando día y hora para su desahogo.

2. Desahogo de pruebas.

El Doctor Cipriano Gómez Lara, (59) sobre el desahogo de las pruebas nos dice: "En cuanto a la forma, lugar y modo del desahogo de los distintos medios de prueba, no se pueden hacer consideraciones de tipo general, porque cada medio de prueba tiene sus propias reglas. En otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas, van dándose de forma particular con cada una de las clases de prueba, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza en cuanto su desahogo. Por ejemplo, por lo que refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, están agregados a los autos y ya no hay que hacer nada para desahogar la prueba; el tribunal, en todo caso, cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista agregada al expediente y, por lo tanto, se desahoga por su propia naturaleza; pero es distinto el desahogo de otras pruebas, como la confesional o la testimonial, que si requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerta, no basta admitirla, ni siquiera prepararla, pues después hay que desahogarla y tenemos todo un procedimiento que va indicar precisamente la forma, el modo, la manera, el tiempo y el lugar en que va a ser recibida. Si es necesario, el juez saldrá del recinto del tribunal por la naturaleza, ubicación o situación de las cosas y personas que deban examinarse; si es posible, se le traerán esas cosas o personas al juez al recinto mismo del tribunal para su examen.

(59). Ibidem, p. 129.

3. Alegatos y sentencia.

Los alegatos son razonamientos, opiniones o exposiciones formuladas por los abogados de las partes por medio de los cuales aportan datos y criterios jurídicos al juez para tratar de llevar convicción sobre la litis planteada con la intención de inclinarlo a que fallen en su favor.(60)

Concluida la dilación probatoria, y puesto de ello razón en autos, el juez ordenará poner los autos a la vista de las partes, para que dentro del término de tres días comunes produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio citará para oír sentencia definitiva (art. 1372, C. Com.).

Una vez realizada la citación para sentencia, concluye la actividad procesal de las partes, y queda la causa en manos del juez para que pronuncie el fallo definitivo, el cual si resulta contrario a los intereses del tercero, desaparece todo obstáculo para el trámite del juicio principal, ventilándose hasta su culminación.

Tratándose de la tercería excluyente de dominio, si la sentencia es favorable al tercerista, declarará que éste es el titular del dominio sobre el bien embargado; ordenará que se levante el embargo y que se haga entrega del bien a su propietario. Si la tercería es excluyente de preferencia, la sentencia que acoja la demanda declarará que el tercerista ha probado ser el acreedor del ejecutado y tener un crédito preferente al del ejecutante, y ordenará que con el producto del remate se pague, en primer término, al tercerista. (61)

(60). Cfr. Ovalle Favela, José. op. cit. supra nota 47, p. 150.

(61). Zamora Pierce, Jesús. op. cit. supra nota 20, pp. 130 y ss.

E. Medios de Impugnación.

En relación a su impugnabilidad, las sentencias dictadas con motivo de las tercerías excluyentes revisten el carácter de definitivas, sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado en ese sentido, (62) por lo tanto el recurso ordinario que procede en contra de dicho fallo es la apelación en ambos efectos (art. 1339 fracc. I, C. Com.).

El hecho de que sea procedente el recurso de apelación en ambos efectos en contra de las sentencias dictadas en las tercerías excluyentes, trae consigo consecuencias tales como el estancamiento de los juicios en los que se interponen, siendo muchos de los casos que sólo se promueven para tal efecto, por lo que de nuestra parte propondríamos que únicamente se admitiera en esta clase de procesos el recurso de alzada en un solo efecto, y que la tramitación de las tercerías se resolviera por la vía incidental.

1. Recursos previstos en el Código de Comercio.

Don Jesús Zamora Pierce (63) sobre este punto nos explica que: "Los recursos son los medios que la ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales".

Nos continúa diciendo el autor en cita (64) "Que el Código de Comercio de 1889 aplica en materia de recursos un criterio congruente con los principios generales del proceso mercantil y trata de reducir el número de recursos procedentes".

La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en jurisprudencia, que: "Tratándose de recursos, la ley procesal común no es supletoria del Código de comercio, en virtud de que éste

(62) Vide. supra nota 22 Bis.

(63) Op. cit. supra nota 20, pp. 229-230.

(64). Idem.

contiene un sistema completo de recursos, a los cuales debe de concretarse las contiendas de carácter mercantil." Luego los recursos que el Código de Comercio no establezca, no pueden interponerse en el procedimiento mercantil por aplicación supletoria de la legislación procesal civil. Pero, instituido o establecido un recurso por el Código de Comercio, su reglamentación, en todo lo no previsto en dicho código se rige por las disposiciones de la ley de enjuiciamiento civil local. (65)

Con motivo de las últimas reformas hechas al Código de Comercio, se corrigieron algunas de las deficiencias que anteriormente padecía esta legislación en materia de recursos, así pues se crea el recurso de reposición (art. 1334 .C. Com.) el cual ya existía en el Código Procesal Civil Distrital, de esta manera se introduce al texto del ordenamiento en cita, un mismo procedimiento para la substanciación de los recursos de revocación y reposición (art 1335, C. Com.), igualmente se estatuye en un capítulo único la forma de la tramitación del recurso de apelación.

Actualmente los recursos procedentes en materia mercantil son los siguientes:

- a) Apelación.
- b) Revocación y reposición.
- c) Aclaración de Sentencia.

a. Apelación.

" Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que pueden ser impugnadas por la apelación" (art.1336,C. Com.).

(65). Idem.

En el precepto antes citado debería de usarse la terminología "nulifique" o "deje sin efecto", ya que la palabra revocación puede confundirse, por estarse aplicando el nombre de otro recurso.

Cualquiera de las partes puede apelar un auto. De una sentencia pueden apelar, el litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio, y el vencedor, si no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de costas. A contrario sensu interpretando este artículo se deduce que no puede apelar el litigante que obtuvo todo lo que pidió. La parte vencedora puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación (art. 1337, Fraccs. I., II., III., C. Com.).

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o solo en el primero. (art. 1338 C. Com.).

A continuación anotamos la forma o manera en que los autos, sentencias definitivas y sentencias interlocutorias, admiten el recurso de apelación en los juicios mercantiles:

1.- En materia mercantil, se admite el recurso de apelación en ambos efectos:

a). Contra sentencias definitivas cuando el interés del negocio excede de 182 veces el salario mínimo vigente, en la fecha de interposición en el lugar que se ventile el procedimiento (art. 1339 fracc.I y 1340, C. Com.).

b). Contra sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste (art. 1339, fracc. II).

c). Contra la resolución que se niegue a admitir a trámite una diligencia preparatoria, si es dictada por juez de primera instancia (art. 1153, C. Com.)

d). Contra la resolución que niegue el auto de ejecución, respecto a los medios preparatorios juicio ejecutivo (art. 1165, C. Corn.)

2.- Las resoluciones que admiten el recurso de apelación en efecto devolutivo, serán por exclusión, los que no están incluidos en la enumeración anterior, más los siguientes:

a). Contra las sentencias interlocutorias, cuando el interés del litigio exceda 182 veces el salario mínimo vigente, y siempre y cuando no hayan quedado incluidas en la enumeración de resoluciones contra las que procede la apelación en ambos efectos (art. 1340 y 1341, C. Com.).

b). Contra los autos, cuando el interés en litigio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo vigente, si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva (art. 1340 y 1341, C. Com.).

c) Contra los autos, cuando expresamente lo disponga la ley (art. 1341, C.Com).

En cuanto a la tramitación del recurso en estudio, las partes cuentan con nueve días para apelar en contra de una sentencia definitiva, y de seis tratándose de auto o de sentencia interlocutoria (art. 1079 fracc. II, C.Com.). Este término es individual para las partes, así como también es improrrogable, y empezara a correr desde el día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución a impugnar contándose en ellos el día del vencimiento (art. 1075, C.Com.).

En el reformado Capítulo XXVI, de nuestra Legislación Procesal Mercantil, se regula específicamente la tramitación del recurso de apelación (arts 1344 y 1345, C. Com.) :

Art. 1344.- "La apelación debe interponerse por escrito, dentro de nueve días improrrogables, si la sentencia fuere definitiva o dentro de seis si fuere auto o interlocutoria, y en el mismo escrito se

expresarán por el recurrente los motivos de inconformidad o agravios que formule.

El juez, en el auto que pronuncie al escrito de interposición del recurso, expresará si lo admite en un solo efecto o en ambos efectos, dando vista a la contraria para que en el término de tres días conteste lo que a su derecho convenga y ordenará se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente a la Superioridad dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio.

Será causa de responsabilidad la falla de envío oportuno al Superior de los autos o testimonio respectivo para la substanciación del recurso."

Art. 1345.- "Cuando la apelación proceda en un solo efecto no se suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, pero en este caso el recurrente al interponerla deberá señalar las constancias para integrar el testimonio de apelación, que podrán ser adicionadas por la contraria y las que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego el testimonio que se forme al tribunal de alzada. De no señalarse las constancias por el recurrente, se tendrá por no interpuesta la apelación. Si el que no señale constancias es la parte apelada, se le tendrá por conforme con las que hubiere señalado el apelante.

Respecto del señalamiento de constancias, las partes y el juez deben de cumplir con lo que ordena el párrafo final de este artículo.

Si se tratare de sentencia definitiva en que la apelación se admita en efecto devolutivo se remitirán los originales al Superior, pero se dejará en el juzgado para ejecutarla copia certificada de ella y de las demás constancias.

Si la apelación se admite en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la resolución, hasta que cause ejecutoria.

Al recibirse las constancias por el Superior, no se notificará personalmente a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal, a menos que se haya dejado de actuar por más de seis meses

Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al Superior, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado y la oportuna expresión de agravios y su contestación hecha por y ante el juez a quo, citando en su caso a las partes para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el Superior examine documentos voluminosos, podrá disfrutar de ocho días más para pronunciar su resolución.

Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación, se procederá en consecuencia.

El tribunal de apelación formará un solo expediente, iniciándose con la primera apelación que se integre con las constancias que se remitan por el inferior, y se continúe agregándose las subsecuentes que se remitan para el trámite de apelaciones posteriores."

De la lectura de ambos numerales, sobresale el término para apelar en los juicios mercantiles, el cual aumenta de cinco a nueve días tratándose de sentencias definitivas, y de tres a seis respecto de interlocutorias o autos apelables, asimismo destaca la forma de la presentación de los agravios, los cuales deberán formularse en el mismo escrito de apelación, y presentarse ante el juez del conocimiento.

b. Revocación y reposición.

Para una mejor comprensión de los aspectos teóricos que encierran los recursos de revocación y reposición, nos permitimos transcribir los artículos del Código Mercantil, en donde se encuentran regulados:

Art. 1334.- Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicto o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio.

De los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquéllos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse la reposición."

Art. 1335.- Tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

De la resolución en que se decida si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso."

De la lectura de los artículos transcritos se desprende que los decretos, son revocables y reponibles, es decir que pueden ser modificados total o parcialmente por el mismo juzgador o tribunal que los ha pronunciado.

Para determinar la procedencia del recurso de revocación, tratándose de autos dictados en primera instancia, es menester investigar en primer lugar si el auto que se pretende impugnar es inapelable, es decir, que no esté prevista en la ley alguna disposición que permita la interposición de la apelación.

En tomo al recurso de reposición, podemos decir que éste procede sólo contra los decretos y autos pronunciados en segunda instancia, incluso contra aquéllos que en primera instancia serían apelables.

Por cuanto al término para la interposición de los recursos en glosa, encontramos que con motivo de las últimas modificaciones que sufrió nuestra codificación procesal mercantil, se aumentó

de veinticuatro horas como anteriormente lo establecía el artículo 685 de la Ley Procesal Civil Distrital, de aplicación supletoria en materia comercial, a setenta y dos horas.

c. Aclaración de sentencia.

Los artículos 1331, 1332 y 1333, de nuestro ordenamiento mercantil disponen sobre el particular:

Art 1331.- "El recurso de aclaración de sentencia sólo procede respecto de las definitivas."

Art. 1332.- "El juez al aclarar las cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas u oscuras de la sentencia, no puede variar la substancia de ésta."

Art.- "1333.- La Interposición del recurso de aclaración de sentencia interrumpe el término señalado para la apelación."

Como vemos, el recurso en estudio sólo está permitido para aclarar un concepto o suplir alguna omisión sobre un punto discutido en el litigio.

En lo que concierne al momento procesal oportuno para solicitar la aclaración de sentencia, debemos estar supletoriamente a lo dispuesto en el artículo 84, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Art. 84.- ".....Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente a la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación....."

F. Necesidad de la instauración de un nuevo procedimiento que regule la oposición de terceros a la ejecución, en los juicios mercantiles.

En el desarrollo de los precedentes apartados de este capítulo se ha patentizado las deficiencias existentes en nuestro sistema procesal mercantil en lo que se refiere al procedimiento de las tercerías en los juicios mercantiles, razón por la que nos daremos a la tarea de realizar una propuesta que venga a corregir dicha normatividad.

En primer término transcribiremos el capítulo de nuestra legislación mercantil en vigencia que regula el procedimiento de las tercerías, posteriormente pasaremos al desarrollo de la normatividad que se propone.

Capítulo XXX

De las tercerías

Art. 1362.- En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor.

Art. 1363.- Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandado. Las demás se llaman excluyentes.

Art. 1364.- Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado en que éste se encuentre, con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

Art. 1365.- Las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar a quien las

interpone con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentra, y se substancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1060.

Art. 1366.- La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia.

Art. 1367.- Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia; en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.

Art. 1368.- Las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interponen; se ventilarán por cuerda separada, conforme a los artículos siguientes, oyendo al demandante y al demandado en traslado por tres días a cada uno.

Art. 1369.- Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante.

Art. 1370.- El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite.

Art. 1371.- Evacuado el traslado de que trata el artículo 1368, el juez decidirá si hay méritos para estimar necesaria la tercería, y en caso afirmativo, a petición de cualquiera de las partes, abrirá una dilación probatoria de quince días.

Art. 1372.- Vencido el término de prueba se pasará al periodo de alegatos por tres días comunes para las partes

Art. 1373.- Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería.

Art. 1374.- Si la tercería fuere de preferencia, seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, definida la tercería, al acreedor que tenga mejor derecho. Entretanto se decida ésta, se depositará el precio de la venta.

Art. 1375.- Bastará la interposición de una tercería excluyente para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra.

Art. 1376.- Si la tercería, cualquiera que sea, se interpone ante un juez de paz o menor, y el interés de ella excede del que la ley respectivamente somete a la jurisdicción de estos jueces, aquel ante quien se interponga remitirá lo actuado en el negocio principal y tercería al juez que designe el tercer opositor y sea competente para conocer del negocio que representa mayor interés. El juez designado correrá traslado de la demanda verbal entablada y decidirá la tercería, sujetándose en la substanciación a lo prevenido en los artículos anteriores.

NORMATIVIDAD QUE SE PROPONE.

Art. 1362.-.....

Las tercerías deberán promoverse ante el juez que conozca del negocio principal, en los términos prescritos para formular una demanda y se substanciarán incidentalmente en pieza separada, oyendo al demandante y al demandado en traslado por el término de tres días a cada uno.

Art. 1365.- Los terceros coadyuvantes se considerarán asociados a la parte cuyo derecho coadyuvan y, en consecuencia, podrán:

I. Salir al pleito en los términos del artículo anterior;

II. Hacer las promociones que estimen pertinentes dentro del juicio cuando no se encuentren en los casos previstos para el nombramiento de representante común;

III. Continuar su acción y defensa aun cuando el principal se desistiere;

IV. Interponer los recursos procedentes.

Art. 1367 Bis.- Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo juicio mercantil, cualquiera que sea su estado, con tal de que si son de dominio no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor en su caso, por vía de adjudicación, y que si son de preferencia, no se haya hecho el pago al demandante.

Art. 1368.- Las tercerías excluyentes no suspenderán el curso del negocio en que se interpongan. Si fueren de dominio, el juicio principal seguirá sus trámites hasta antes del remate y desde entonces se suspenderán sus procedimientos hasta que se decida la tercería.

Si la tercería fuere de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, para hacerlo al acreedor que tenga mejor derecho, definida que quede la tercería. Entre tanto se decide ésta, se depositará a disposición del juez, el precio de la venta.

Art. 1369.- Cuando el ejecutante o el ejecutado estén conformes con la reclamación del tercer opositor, sólo seguirá la tercería contra el inconforme.

Art. 1371.- Contestado el traslado de que trata el artículo 1362, el juez recibirá la tercería a prueba, en caso que las partes lo soliciten o que lo estime necesario, señalando un término de tres días para su ofrecimiento.

Si el ejecutante y el ejecutado se allanaren a la demanda de tercería, o si ambos dejaren de contestarla, el juez desde luego mandará cancelar los embargos si fuere excluyente de dominio y dictará sentencia si fuere de preferencia. En caso contrario concluido el término para el ofrecimiento de las pruebas, el juez dictará auto en el que determine las que se admitan y citará a las partes a una audiencia que se celebrará dentro de cinco días y en la que recibirá las admitidas y oírá alegatos.

La citación para audiencia produce los efectos de citación para sentencia, que pronunciará el juez en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes..

Art. 1372.- En cualquier estado del procedimiento en que el tercero acredite por manifestación autentica del Registro Público de la Propiedad, que los bienes que reclama están inscritos a su nombre, el juez o tribunal sobreeserá todo procedimiento de embargo y mandará hacer entrega de los bienes al reclamante.

Art. 1373.- No podrán proponerse en tercerías otras cuestiones distintas de las previstas en este capítulo.

Art. 1374.- Cuando resulte probada la connivencia del tercer opositor con el ejecutado, se harán acreedores solidariamente con sus abogados patronos, a una multa que no será menor de sesenta, ni mayor de ciento veinte días de salario, tomándose como base el mínimo general diario en el lugar donde se ventile el negocio. Asimismo, se consignarán los hechos al Ministerio Público para efectos de investigación de falsedad de declaraciones judiciales o cualquier otro delito.

Art. 1376 Bis.- Contra la resolución que decide una tercería excluyente, procede el recurso de apelación en un solo efecto.

G. Las tercerías en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por la trascendencia que tienen los criterios jurisprudenciales emitidos por nuestro Poder Judicial de la Federación, en materia de las tercerías, en el presente subcapítulo transcribiremos algunas tesis y jurisprudencias, que son de eminente carácter procesal, y que nos ilustrarán en gran medida sobre el tema en estudio (66)

1. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TERCERÍAS.- Como en las tercerías excluyentes de dominio y de preferencia, la controversia no se refiere a la posesión, si no a la propiedad y a los derechos provenientes de un embargo, y en el amparo, el punto que se debate en las reclamaciones hechas por un tercero, es la posesión, no son incompatibles la coexistencia del juicio de garantías y de una tercería de las ya mencionadas.

Quinta Época:

Tomo XVII.- Pág. 675.- Anaya de Nava, Agustina.

Tomo XXVI.- Pág. 721.- García, Ciro.

Tomo XXVI.- Pág. 1211.- García, Dolores.

Tomo XXVI.- Pág. 2700.- Rodríguez, Leopoldo.

Tomo XXVI - Pág. 1732.- Sánchez, José y Coags.

TERCERÍAS EXCLUYENTE DE DOMINIO, NO PUEDE INTERPONERLA QUIEN CONSINTIÓ LA CONSTITUCIÓN DEL GRAVAMEN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- El artículo 603 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, supletorio del Código de Comercio, establece que no es lícito interponer tercería excluyente de dominio a aquél que consintió en la Constitución del gravamen o del derecho real en garantía de la obligación del demandado. Ahora bien, el embargo constituye un gravamen porque implica una situación de indisponibilidad de los bienes que asegura el pago del adeudo reclamado. Si una persona consiente expresamente el embargo sobre objetos de su propiedad para garantizar el adeudo de otra persona, no puede válidamente promover tercería excluyente de dominio respecto de esos bienes en contravención de lo dispuesto por la norma legal invocada, que acoge el principio jurídico conforme al cual nadie puede volverse contra sus propios actos. De adoptarse una tesis contraria se privaría al ejecutante de la oportunidad de asegurar su crédito mediante el embargo de otros bienes propiedad del demandado, pues se le obligaría a seguir el juicio por todos sus trámites para que, antes de la adjudicación, el tercero que consintió el gravamen separara sus bienes, con notoria violación del principio de probidad y buena fe que debe regir en el proceso.

Quinta Época:

Tomo CXXVII.- Pág. 966.- A.D. 3356/55.- María de Jesús Monrroy López y Coags.

(66). Tesis jurisprudenciales, contenidas en el apéndice del Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1975, 4a. parte. Tercera Sala.

TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO, PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.- Conforme al artículo 1194 en relación con el 1367, ambos del Código Mercantil, corresponde al tercero opositor demostrar estos elementos de su acción: a) Que es el propietario de la cosa, y b) Que ésta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquél.

Quinta Época:

Tomo CXXIX.- Pág. 843.- A.D. 6703/55.-Distribuidora Automotriz de Torreón, S.A.- Unanimidad de 4 votos.

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PRUEBA DE PROPIEDAD.- Se deduce de lo dispuesto por los artículos 1194,1363 y 1367 del Código de Comercio, que para que prospere una tercería excluyente de dominio, el opositor debe probar plenamente ser el titular del derecho de propiedad del bien embargado en un juicio preexistente, derecho que no puede probarse con un documento dirigido "a quien corresponda" y firmado por un tercero, en que se asienta que los bienes embargados en el juicio principal, son propiedad del tercerista, el cual documento, por provenir de tercero, y haber sido objetado por el ejecutante sin que aparezca corroborado su contenido con alguna prueba, por sí solo carece de eficacia demostrativa para acreditar el derecho de propiedad.

Sexta Época. Cuarta Parte:

Vol. XXXII.- Pág. 260.- D. 1332/59.- María S. de Salas.- Unanimidad de 4 votos.

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

Sexta Época. Cuarta Parte:

Vol. LXXII.- Pág. 111.- A.D. 6643/60.- Automotriz imperial, S.A.- Unanimidad de cuatro votos.

Quinta Época:

Tomo CXXII.- Pág. 579.- A.D. 332/56.- José Rizzo Torres.- 5 votos.

TERCERÍAS. CONFESIÓN ENTRE LOS DEMANDADOS IMPOSIBILIDAD DE LA EXISTENCIA DE LA.- Tratándose de la tercería excluyente de dominio, hay entre el ejecutante y el ejecutado una relación que tiene alguna de las peculiaridades del litis-consorcio necesario pasivo, tales como la pluralidad de demandados desde el punto de vista material, no formal; la de imposibilidad jurídica de que el opositor ejercite la acción de tercería en contra de uno, solo de aquellos, y el Juez sentencie por separado, respecto de cada demandado; pero la realidad indiscutible es que aunque en el juicio en que surge la tercería, ejecutante y ejecutado son contrarios entre sí, en la tercería no lo son, sino sólo contrarios del tercer opositor, en cuya circunstancia, entre ellos, no puede haber prueba de confesión de la tercería, por no controvertir acción ni excepción entre sí.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XL.- Pág. 204.-A.D. 6261/57.- Jacobo Stump.- Unanimidad de 4 votos.

TERCERÍAS COADYUVANTES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- La ley prevé que el coadyuvante tenga el mismo interés y ejercite la misma acción, u oponga la misma excepción (artículo 658, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del D.F. correspondiente a la fracción del mismo número del 600 de Jalisco), o bien que concorra ejercitando una acción diversa u oponiendo excepción diferente por interés propio y distinto del actor o del reo (fracciones citadas y Artículos 652 del Código del D.F.y 597 del de Jalisco). No es tercería, excluyente porque en ella el

tercerista no intenta atacar los derechos del actor o del reo para excluir los suyos, sino que, y como es bien sabido, si aquel, al coadyuvar, lo hace a favor del demandante, lo que persigue es enervar la excepción del reo y si lo hace en favor de éste lo que trata de destruir la acción de aquél, independientemente de que el interés sea propio y distinto del que tengan actor o demandado en la materia del juicio.

Amparo directo 2286/57.- Banco de Guadalajara, S.A.- 22 de enero de 1959.- Ponente Gabriel García Rojas.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XIX. Pág. 262.

TERCERÍA MERCANTIL EXCLUYENTE DE DOMINIO, PRUEBA DE ACTUACIONES DEL JUICIO PRINCIPAL.- Para resolver una tercería mercantil excluyente de dominio no es necesario tener a la vista el juicio principal, porque no hay disposición legal que lo requiera, antes bien el Artículo 1368 del Código de Comercio ordena que las tercerías excluyentes "se ventilarán por cuerda separada", por lo que si a las partes de la tercería interesa que las actuaciones del juicio principal se tengan en cuenta en aquella, deben ofrecerlas y rendirlas como prueba.

Amparo directo 1332/59.- María S. de Salas.- 10 de febrero de 1960. Unanimidad de 4 votos.- Ponente Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte.- Vol XXXII. Pág. 260.

TERCERÍAS.- Si el ejecutado no contesta la demanda, o expresamente se conforma con la reclamación del tercerista, el efecto de esto es que la tercería se siga únicamente entre el ejecutante y el tercerista. Es cierto que las tercerías siguen en cierto modo los lineamientos generales del juicio principal, pero también lo es que tienen su articulado propio que las determina y las rige, con características propias a su naturaleza que no es posible pasar por alto, y de las cuales derivan consecuencias específicas, tales como la falta de contestación a la demanda por parte del ejecutado, o su expresa conformidad con la reclamación del tercer opositor, no perjudican al ejecutante, si no su efecto es que la tercería se siga únicamente entre éste y el tercerista.

Amparo directo 8158/63.- Oswaldo Epifanio Váldez Huerta.- 14 de julio de 1965.- 5 votos.- Ponente Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XCVII. Pág. 115.

TERCERÍAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. OBJETO DE LAS.- Es jurídicamente imposible que una tercería excluyente de dominio pueda ser procedente entre una persona que se ostenta como propietaria y un mero poseedor, con pretensión de ser declarado propietario, toda vez que la tercería de dominio lo que se controvierte es la propiedad y no la posesión.

Amparo directo 1178/58.- Francisco de la Torre.- 26 de febrero de 1959.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XX. Pág. 232.

TERCERÍAS, LA POSESIÓN PRESUME LA PROPIEDAD.- Si el tercerista acredita que los muebles secuestrados estaban en su poder, su posesión hace que se le presuma dueño.

Amparo directo 5623/56.- Rodolfo Quintana Salas.- 19 de septiembre de 1958.- Unanimidad de 4 votos.- ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XV. Pág. 316.

TERCERÍAS, NULIDAD DEL TÍTULO DEL EJECUTANTE.- No es indispensable que el tercerista ejercite la acción de nulidad del título del ejecutante para que su derecho de propiedad sobre el bien respectivo quede debidamente acreditado, ya que la acción de la tercería se endereza precisamente contra el desposeimiento producido en el procedimiento de ejecución. Por otra parte, cuando conforme a la Ley respectiva, la tercería excluyente de dominio procede hasta antes de que se de posesión de los bienes al rematante o al actor, no resulta indispensable ejercitar también en ella la acción de nulidad del título del ejecutante, pues si así fuera, no tendría objeto la tercería cuando los bienes ya hubiesen sido escriturados, pero el rematante no hubiese entrado en posesión de los mismos.

Amparo directo 2852/57.- Francisco Cepeda Cruz.- 10 de marzo de 1958. Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. IX. Pág. 185.

FACTURA CARECE DE VALOR PROBATORIO AUN RECONOCIDA POR LA PERSONA QUE LA EXTENDIÓ SI ESTA ES AJENA AL JUICIO.- La regla del reconocimiento de los documentos privados esta referida al darle valor probatorio al que presenta uno de los litigantes y es reconocido por el adversario, pero si un tercerista que como su nombre lo indica es una persona distinta a los contrincantes principales, la que presento una simple factura y la reconoce quien dijo ser vendedor, este pretendido reconocimiento no perjudica al actor que ejecutó y embargó el bien cuando estaba en posesión del directamente demandado.

Quinta Época.- Suplemento de 1956, pág. 231 A.D. 6363/51 Jesús Márquez. Unanimidad de 4 votos.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Los antecedentes más remotos de las tercerías, los encontramos en el Derecho germánico, tal como lo afirma Chlovena; pero le corresponde realmente al Derecho hispano la paternidad del vocablo tercería.

SEGUNDA:

La institución procesal denominada tercería, es de tardía aparición en el Derecho mexicano, y es hasta la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1872, donde encontramos los primeros antecedentes.

TERCERA:

Tercero es toda persona que con interés propio y distinto del actor o reo, se presenta a un juicio seguido por éstos, para hacer valer o defender ese interés, o es llamado legalmente para ese efecto.

CUARTA:

Tercería es un proceso de carácter especial, mediante el cual una persona denominada tercer opositor, que con motivo de haber sido afectado en su patrimonio en un procedimiento judicial seguido entre otras personas, ejercita contra ellas una acción distinta de la deducida en ese procedimiento, bien auxiliando a la parte que convenga sus intereses, bien solicitando la declaración de que le pertenece el dominio del bien o bienes afectados y la exclusión de los mismos, o la preferencia en el pago.

QUINTA:

Las tercerías excluyentes, previstas en la legislación mercantil, han sido consideradas por nuestros jurisprudentes como juicios accesorios con vida propia, y que las resoluciones que en ellos se dictan, no son de carácter interlocutorio, sino que tienen el carácter de sentencias definitivas, y, por ende contra ellas procede el recurso de apelación en ambos efectos, y más aún todavía existe la posibilidad de interponerse el Juicio de Amparo directo en contra de la sentencia de segunda instancia; lo cual a nuestra manera de pensar atenta contra los principios de economía procesal y de prontitud y expedites en la impartición de justicia.

SEXTA:

En las tercerías encontramos que se da una intervención de carácter voluntaria de un tercero en un juicio que ya se está tramitando; mientras que en la denuncia de una litis, la intervención del tercero reviste el carácter de forzosa.

SÉPTIMA:

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Mercantil, hace referencia a tres clases de tercerías que son las siguientes:

a).-Tercerías coadyuvantes, mediante las cuales un tercero interesado en un juicio ya iniciado, pretende auxiliar a la parte que convenga a sus intereses.

b).- Tercerías excluyentes de dominio, las cuales tienen como objeto excluir los derechos del actor o del demandado en un juicio ya comenzado.

c).- Tercerías excluyentes de preferencia, mediante las cuales un tercero comparece en un juicio preexistente, pretendiendo obtener preferencia sobre lo debatido.

OCTAVA:

La normatividad de las tercerías coadyuvantes en materia mercantil, descansa sobre una base limitada, por lo que es necesario que se modifique y se establezca una regulación adecuada que dé eficacia a esta entidad procesal.

NOVENA:

El fenómeno del litisconsorcio, difiere de la coadyuvancia en cuanto a su finalidad, en virtud de que el consorcio presupone la existencia de dos o más partes que persiguen una misma suerte, sea porque defienden un interés único o bien un interés que por su origen o naturaleza es paralelo; mientras que en la tercería coadyuvante, el interés del tercerista y la sentencia que persigue, no necesariamente debe ser el mismo de la parte a la que coadyuva, toda vez que puede perseguir un interés distinto, o proponer una acción diferente a la del coadyuvado, y no por eso deja de auxiliario.

DÉCIMA:

El proceso de las tercerías excluyentes previsto en el Libro Quinto, Capítulo XXX, del Código de Comercio en vigencia, desde el punto de vista estructural se integra por las siguientes etapas: Demanda de exclusión, contestación, dilación probatoria, alegatos y sentencia.

DÉCIMO PRIMERA:

En las últimas reformas que se hicieron al Código de Comercio, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 24 de mayo de 1996, no se tocó de fondo el tema de la

intervención de terceros en el proceso mercantil, motivo por el que debe ser reformado éste de nueva cuenta, instaurando un nuevo procedimiento que regule la oposición de terceros a la ejecución, para beneficio de la pronta, completa e imparcial impartición de justicia; proponiendo para tal efecto de nuestra parte las siguientes reglas:

1.- Que las demandas de tercería se ventilaran por la vía incidental, en virtud de que con ello se dará indubitablemente celeridad a la substanciación de esta clase especial de procedimiento.

2.- Que se adicione la ley mercantil con un artículo en el que se regule el término específico para la interposición de las tercerías excluyentes.

3.- Que se determine en el Código de Comercio, que para el caso de que el tercer opositor acredite por manifestación auténtica del Registro Público de la propiedad, que los bienes que reclama están inscritos a su nombre, el juez o tribunal tendrá la obligación de cancelar todo procedimiento de embargo y ordenar hacer entrega de los bienes al reclamante.

4.- Que se establezca en el ordenamiento de referencia, una sanción aplicable a los litigantes que incurrieren en connivencia en los procesos de tercería, sin perjuicio de que dicha conducta se encuentre tipificada en la ley penal.

5.- Que contra la resolución que decida una tercería excluyente mercantil, sólo proceda el recurso de apelación en efecto devolutivo.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1872.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1884.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1932.

Código de Comercio, de 1889.

Código Federal de Procedimientos Civiles, de 1942.

Ley de Amparo.

JURISPRUDENCIA.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1975, 4a parte, 3a Sala.

Jurisprudencias, Precedentes y Tesis sobresalientes, sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo V Civil. Mayo Ediciones, S. de R. L. México 1979.

BIBLIOGRAFÍA.

ALSINA HUGO. "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial." Vol. V. Segunda edición actualizada por el Dr. Jesús Cuadras. Ediar Editores. Buenos Aires. 1962

ARELLANO GARCÍA, CARLOS. "Teoría General del Proceso." Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1992.

BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México." Sexta Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1980.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. "El Juicio de Amparo" Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1968.

CALAMANDREI , PIERO. "Instituciones de Derecho Procesal Civil " Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial EJEA. Buenos Aires 1973

CARAVANTES JOSÉ DE VICENTE Y. "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil." Madrid. 1856.

CONDE DE LA CAÑADA. "Instituciones Prácticas de los juicios Civiles." Tomo I. México. 1850.

DE PINA, RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSÉ. "Instituciones de Derecho Procesal Civil." 17a. edición. Editorial Porrúa S.A.. México. 1985.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO. "Derecho Procesal Civil." Quinta edición. Editorial HARLA. México 1991.

" " "Teoría General del Proceso." Octava edición. Editorial HARLA. México. 1991.

GUASP, JAIME. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil." Editorial Aguilar. Madrid. 1943.

MANRESA Y NAVARRO, JOSÉ MARÍA. "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil." T. IV. Séptima edición. Madrid. 1957.

OVALLE FABELA, JOSÉ. " Derecho Procesal Civil". segunda edición. Editorial HARLA. México. 1985.

PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil." Octava edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1979.

PODETTI, JOSÉ RAMIRO. " Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral." T. II (Tratado de las Terceñas). Ediar Editores. Buenos Aires. 1949.

PRIETO CASTRO, LEONARDO. "Derecho Procesal Civil." Edición Española. 1946.

ZAMORA PIERCE, JESÚS. "Derecho Procesal Mercantil." Quinta edición. Editorial Cardenas Editor y Distribudor. México. 1991.

DICCIONARIOS JURÍDICOS.

CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho usual". Tomo III. Editorial OMEBA. Buenos Aires. 1962.