



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

**TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO Y CONTRATO DE DONACIÓN,
ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS PARA SU PROCEDENCIA.**

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
GRADO DE

MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA

LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL BEDOLLA JARAMILLO.

DIRIGIDO POR

MAESTRO ÁLVARO MORALES AVILÉS

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

Octubre 2020



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

**TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO Y CONTRATO DE DONACIÓN,
ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS PARA SU PROCEDENCIA.**

Opción de titulación
Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestría en Derecho.

Presenta:

LICENCIADO JOSÉ ÁNGEL BEDOLLA JARAMILLO

Dirigido por:

MAESTRO ÁLVARO MORALES AVILÉS

MTRO. ÁLVARO MORALES AVILÉS
Presidente

DR. ARTURO ALTAMIRANO ALCOCER
Secretario

DR. GERARDO ALAN DÍAZ NIETO
Vocal

DR. JOSÉ FERNANDO VÁZQUEZ AVEDILLO
Suplente

MTRA. SONIA AIDEE FUENTES BURGOS
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Octubre2020

Índice

Resumen.....	i.
Summary.....	ii.
Dedicatoria.....	iii.
Agradecimientos.....	iv.
Introducción.....	v.

CAPÍTULO PRIMERO

1.- SENTENCIA DE TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

1.1. Elección de la Sentencia	7.
1.2. Decisión de la Sentencia.....	10.
1.3. Derecho vulnerado a las partes de la Sentencia	11.
1.4. Evolución Histórica de la Tercería Excluyente de Dominio y la Donación.....	12.

CAPÍTULO SEGUNDO

2.- INCONSISTENCIAS DE LA SENTENCIA.

2.1. Inconsistencias normativas	22.
2.2. Inconsistencias Argumentativas	25.

2.3. Inconsistencias valorativas de la prueba	28.
---	-----

CAPÍTULO TERCERO

3.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA.

3.1. Postura del Tesista	30.
3.2. La Resolución dictada por el Juez, ¿es Idónea?.....	33.
Conclusiones.....	34.
Bibliografía.....	35.
Anexo [anotar el nombre del documento o sentencia].....	36.

Resumen.-

Con este trabajo se analizo la Sentencia de Tercería Excluyente de Dominio, en base a un contrato de donación, donde se realizó un estudio de cada una de las partes de la resolución, ya que la decisión del juzgador fue declarar la resolución fundada y motivada, considerando prueba plena el contrato privado de donación, donde el tercerista es donante y no contar con los recursos necesarios, no llevo acabo el traslado de dominio, ni realizo la escrituración correspondiente, para poder registrarla en el registro publico de la propiedad y del comercio del estado de México, y así poder darle publicidad a la compraventa y tener la certeza de ser la legitima dueña. Otro de los puntos estudiados es que el juzgador valoro como prueba plena un contrato privado de donación, ya que este, para poder ser prueba plena, debe de tener fe pública y para que esto ocurra debe de realizarse por una persona investida de fe pública, como es el Notario. La argumentación que elaboro el juzgador en la sentencia, fue insuficiente, ya que él debió analizar las constancias que existen en autos del presente juicio de Tercería Excluyente de Dominio y manifestar porque es fundada y motivada la Tercería, pero no analizo a fondo que un contrato privado de Donación, lo puede elaborar diferente persona y exhibirlo como prueba plena y así poder engañar al juzgador y quedarse con la propiedad, que le pertenece ahora al banco mediante embargo, por el cual cubre el adeudo con la totalidad del bien inmueble por no haber pagado la deuda prestada.

Palabras clave: (Contrato, Donación, Prueba, Sentencia, Tercería).

Summary.-

With this work the Exclude Terceria of Domain Judgment was analyzed, based on a donation contract, where a study of each of the parts of the resolution was carried out, since the decision of the judge was to declare the resolution founded and motivated, considering full proof of the private donation contract, where the third party is a donor and does not have the necessary resources, I do not carry out the transfer of ownership, nor do I perform the corresponding deed, to be able to register it in the public register of the property and commerce of the state of Mexico, and thus be able to publicize the sale and have the certainty of being the rightful owner. Another of the points studied is that the judge valued as a full proof a private donation contract, since this, in order to be full proof, must have public faith and for this to happen it must be done by a person invested in public faith, as is the notary. The argumentation that the judge elaborated in the sentence was insufficient, since he had to analyze the records that exist in the present case of the Third Excluded Terceria case and state why the Third Party is founded and motivated, but I do not analyze in depth that a contract Private of Donation, it can be prepared by a different person and show it as full proof and thus be able to deceive the judge and keep the property, which now belongs to the bank by means of which he covers the debt with the entire real estate for not having paid the borrowed debt.

Key words: (Contract, Donation, Proof, Judgment, Third).

Dedicatorias.-

Dedico este trabajo a mis padres Ángel y Ede que sin ellos, yo no me encontraría estudiando desde tan lejos y muy agradecido por todo su apoyo incondicional y espero estén muy orgullosos de mi.

A mi esposa Daffne por ser un pilar muy importante en mi vida y el motor que me motiva a seguir estudiando y preparándome para la vida, gracias por todos los consejos y regaños que por fin rindieron fruto.

A mi hermana Sandra, que espero y se siga superando día con día. A mi familia por todo el apoyo que me han brindado desde muy lejos.

A mis amigos Oscar, Eduardo, Ulises, Anahí, Salvador, Ana Paula, David, Montse, Vanessa, Manuel, Alejandro, Eder, Ricardo, Rodrigo, Carlos y Alberto los cuales conocí en la especialidad, ya que su gran apoyo y recibimiento, me hizo sentir como en casa.

Agradecimientos.-

Agradezco al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho, por la gran atención brindada y el compromiso que tienen con formar especialistas y maestros para lograr su meta.

A mi Asesor, él Maestro Álvaro Morales Avilés, por toda su paciencia, entrega y apoyo en el trabajo realizado.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Introducción

Con presente trabajo se analizó una Sentencia, sobre la figura jurídica de la Tercería Excluyente de Dominio, en base a un contrato privado de donación.

La sentencia es muy interesante porque el juzgador, la fundo y motivo utilizando como prueba plena un contrato privado, por lo que se estudió si realmente él juzgador, resolvió conforme a derecho, ya que se encuentra en juego el patrimonio económico de la parte ejecutante, al no pagarle la cantidad prestada a la ejecutada.

Como podremos ver, el juzgador declara fundada la Sentencia, porque le exhiben un contrato privado, que fue entregado años antes en las oficinas de Catastro Municipal, en el Ayuntamiento de ese municipio, donde se encuentra localizado el bien inmueble, y así manifiesta que es legítima propietaria y por no tener recursos, no puedo realizar el traslado de Dominio y tampoco hacer la escritura pública correspondiente y así registrarla en el Registro Público de la Propiedad para hacer público su compraventa y poder tener la certeza de ser la dueña.

Ya que es muy importante conocer sobre la figura jurídica de la tercería y en qué casos los abogados litigantes pueden aplicarlas en algunos juicios.

Derivado de lo anterior no están cumpliendo con las formalidades que marca la ley, toda vez de que no se encuentra inscrito el instrumento en el Registro Público de la Propiedad, por que un documento público como lo señalan algunos autores, para que tenga validez plena, debe de tener fe pública y para que esto ocurra debe de realizarse por una persona investida de fe pública, en la sentencia que estamos analizando, el juzgador se basó en tres figuras jurídicas como son la Donación, La Prescripción Positiva o

Usucapión y los efectos de las inscripciones de embargo en el Registro Público de la Propiedad sobre los derechos reales de terceros.

Una de las observaciones que se hacen a la Sentencia, es que el tercerista con el contrato privado de donación que exhibe en el juicio, se encuentra fundando su tercería excluyente de dominio y pasa a su propiedad el bien inmueble en cuestión que supuestamente fue donado años anteriores por el Ejecutado.

El juzgador debe fundar y motivar la sentencia en el apartado de derecho, y debe narrar una argumentación jurídica lógica acerca de lo que ha visto a lo largo del juicio y tener plena certeza de que los hechos que ha estudiado, han sido los correctos a la hora de juzgar, valorando las pruebas en las que se apoya.

Para una correcta valoración de la Prueba, el juzgador se tiene que basar en una reconstrucción verdadera de los hechos y adentrarse a lo que las partes le están presentando durante el juicio y ya cuando fije el objetivo de los hechos y determine cuál es el camino, tiene que resolver el juicio a la aparte que más se acerque a la verdad con las pruebas plenas.

Con este trabajo se cumple una meta más y agradeciendo al programa Titúlate de la facultad de Derecho, por todo el esfuerzo y asesoramiento brindado, significa un gran logro poder culminar la Maestría y ser parte de la la Universidad Autónoma de Querétaro como egresado.

CAPÍTULO PRIMERO

SENTENCIA DE TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

1.1 Elección de la Sentencia

Soy un abogado litigante y elegí esta Sentencia de Tercería Excluyente de Dominio, en base a un contrato de Donación, para así poder aportar un poco más al tema y abrir puertas a los abogados litigantes de que trata esta figura tan extensa.

Considero que es muy importante conocer sobre las tercerías y en qué casos nosotros como abogados litigantes podemos aplicarlas en algunos juicios que se nos presenten, esta sentencia me hará profundizar mis conocimientos y aportar ideas para hacer más fácil la comprensión del tema, ya que es interesante como surge la figura jurídica de la Tercería excluyente de dominio por un contrato privado de Donación.

La sentencia menciona algunas figuras jurídicas de las cuales hablaremos mas adelante y las definiremos para saber, si el juzgador hizo bien su trabajo en utilizarlas, las cuales fueron aplicadas por medio de tesis y jurisprudencias que fundamentan su trabajo.

Escogí esta Sentencia, ya que es con la que me identifico por su contenido, porque estudié la Especialidad en Derecho Notarial impartida por la Universidad Autónoma de Querétaro. Y ahora me encuentro litigando en un despacho jurídico, entonces se fusionan dos cosas, por un lado aplicaré mis conocimientos que tengo sobre contratos de donación y por el otro como litigante me daré a la tarea de verificar el contenido de la Sentencia si está

acorde a Derecho y si el Juzgador argumentó e hizo una resolución correcta y la fundamentación que utilizó es la idónea.

Primeramente vamos a buscar de qué derecho surge la tercería excluyente de dominio;

...

“El derecho civil es una de las ramas del derecho que más se utilizan, no es la más importante ni tampoco la menos, pero sí una de las más extensas que tiene el derecho, por lo que seremos específicos y abarcaremos el tema de las tercerías excluyentes de dominio”¹

El derecho está en todas partes y en todas las fases de la vida, desde que el hombre nace hasta que muere, empezando con el registro del nombre desde que es concebido, pasando por el matrimonio, cuando compras una casa y escrituras tu propiedad, y cuando mueres y dejas algún testamento.

El derecho regula la convivencia y la actividad humana y resuelve los conflictos que tiene la sociedad.

La sentencia se me hizo muy interesante, ya que el juzgador define a tres figuras jurídicas, que se van a desarrollar con posterioridad en el presente trabajo, pues la tercería es una de las figuras más sobresalientes por ser la persona que protege su bien inmueble presentando un contrato privado de donación y un juicio de usucapión o prescripción positiva donde se declara legítimo propietario.

Por esa razón es que el derecho está a lo largo de nuestras vidas, y cuando se inicia un juicio siempre tienen que haber una resolución; *“es la resolución que pronuncia un juez o tribunal para resolver el fondo de un litigio, conflicto o controversia,*

¹ Hilda. “Las Ramas del Derecho” (Documento web) 2008
<https://derecho.laguia2000.com/parte-general/las-ramas-del-derecho>
Agosto de 2019

lo que significa la terminación normal del proceso aunque a veces se tienen que llevar a una segunda instancia (...).”²

Si bien es cierto el concepto estricto de sentencia en el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, también se le denomina como: *“dictamen o parecer que alguien tienen o sostiene; dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad, declaración del juicio y resolución del Juez; decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga; secuencia de expresiones que especifica una o varias operaciones; oración gramatical (...).”³*

Una de las principales incógnitas que tenemos es saber si el Juzgador hizo bien su trabajo, si realmente está resolviendo conforme a derecho, por tal motivo, *“tenemos que investigar, los argumentos que se manejan en la sentencia y así poder determinar el alcance que tuvo la Sentencia (...).”⁴*

Por tal motivo *“la sentencia es el acto más importante de la función jurisdiccional, toda vez que constituye el punto culminante de todo proceso, que consiste en aplicar el derecho al caso sometido a la consideración de los órganos encargados de la misma, es la decisión que corresponda en la relación procesal, y constituye el resultado entre la acción intentada que dará satisfacción en su caso a la pretensión del juicio (...).”⁵*

1.2 Decisión de la Sentencia.

² ARENAS Mailin y Egil RAMÍREZ. “La Argumentación Jurídica de la Sentencia” (Documento web) 2009.

<http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm>

Agosto de 2019

³ RUMOROSO Rodríguez, José Antonio. “Las Sentencias” (Documento web) 2010

<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>

Agosto de 2019

⁴ PORTELA, Mario Alberto. “Argumentación y Sentencia” (documento web) 1998

<file:///Users/jaramillo905/Downloads/argumentacin-y-sentencia-0.pdf>

Agosto de 2019

⁵ RUMOROSO Rodríguez, José Antonio. “Las Sentencias” (Documento web) 2010

<http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>

Agosto de 2019

La decisión de la Sentencia y el Toca resulta relevante porque en primera instancia, se declara fundada la tercería excluyente de dominio y en segunda instancia, se confirma la sentencia y también se condena a la Ejecutante a un pago de las costas causadas en ambas instancias, respecto de la tercería.

Se encuentra en juego el patrimonio económico de la parte ejecutante porque está perdiendo su dinero, ya que lo prestó de buena fe a la parte ejecutada y está no cumplió con los pagos efectuados a tiempo, por eso se vio en la necesidad de recuperar su dinero con el bien inmueble que se dejó en garantía y se encontraba a su nombre en el registro público de la propiedad y del comercio y crédito agrícola.

Ya que la procedencia de “(...) la tercería excluyente de dominio, se encontraba condicionada a que la ejecutada hubiera solicitado el aseguramiento del bien vía embargo o secuestro, el objeto de dicha tercería consistente en levantar el embargo o secuestro del bien que se trate por parte de una persona tercera ajena al juicio.”⁶

De lo anterior también se encuentra en juego el bien inmueble de la tercera ajena al juicio, porque se le está violentando su derecho, ya que esa persona desconocía la situación jurídica del predio, que ya era suyo y al percatarse de la situación promovió para no perder sus derechos y su propiedad.

Y el juzgador declara fundada la Tercería excluyente de dominio, porque exhiben un contrato privado de Donación, que fue entregado años antes en las oficinas de Catastro Municipal, en el Ayuntamiento de ese municipio, donde se encuentra localizado el bien inmueble, y así manifiesta que es legítima propietaria y por no tener recursos, no puedo realizar el traslado de Dominio y

⁶ ACOSTA, Javier “Procede la tercería excluyente de dominio no solo contra la afectación proveniente de un embargo”(Documento web) 2019

<https://advocatus.com.mx/procede-la-terceria-excluyente-de-dominio-no-solo-contra-la-afectacion-proveniente-de-un-embargo/>

Agosto de 2019

tampoco hacer la escritura pública correspondiente y así registrarla en el Registro Público de la Propiedad para hacer público su compraventa y poder tener la certeza de ser la dueña.

1.3 Derecho vulnerado a las partes de la Sentencia.

Para la parte ejecutante pierde el dinero prestado, porque al no tener un bien asegurado que cubra la deuda adquirida por parte ejecutado, tiene pérdidas económicas y tendrá que intentar cobrarse con algún otro bien.

Ahora bien el Derecho a la Propiedad es muy importante en nuestro sistema de vida y organización social, los seres humanos han luchado a lo largo del tiempo para que este derecho sea reconocido y garantizado de manera general para todos sus miembros, el proceso de defensa de este derecho continuó, dado que contra él se sucedieron ataques de distinto orden.

Por tal motivo este autor nos define qué pasa si se viola el derecho de propiedad. *“En el siglo XX la Propiedad se convierte en un derecho humano, la propiedad puede ser violada por el estado y es por eso que la Constitución la protege, en su artículo 17, estableciendo una serie de garantías, como ser la prohibición de la confiscación de bienes y la expropiación mediante la sanción de una ley especial que declare la utilidad pública de la misma y previa indemnización (...).”*⁷ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha ido evolucionando, tanto es así que los artículos que antes, no nos protegían, ahora preservan el bienestar de la sociedad, para poder vivir todos en estado de Derecho.

El derecho que se vulnera en esta Sentencia es el Derecho a la Propiedad. *“En primer lugar corresponde determinar, respecto del derecho de propiedad, que*

⁷ “Que pasa cuando se viola el derecho de propiedad” (Documento Web) 2009
<http://www.inforegion.com.ar/vernota.php?titulo=Qu%C3%A9-pasa-cuando-se-viola-el-Derecho-de-Propiedad&tipo=N&idPub=85639&id=178495&dis=1&sec=1>

Agosto de 2019

aspectos de este derecho se encuentran dentro de este núcleo vital para el desarrollo subjetivo, y diferenciarlos de otros que si bien se refiere a esta relación particular entre el sujeto y la cosa (...).⁸ Ya que este derecho es el que tienen todas las personas para gozar, disponer y reivindicar sobre un objeto o propiedad, claro sin hacer afectaciones a los derechos de los demás, ni tampoco de sobrepasar los límites impuestos por la ley.

El derecho de propiedad es referente al poder jurídico (derecho real) que una persona posee sobre una cosa o un bien y en el cual puede disponer y utilizar cuantas veces quiera. *“El derecho a la propiedad debe ser considerado en la medida que es un medio para realizar ese proyecto de vida (...).”*⁹ Ya que, si así lo desea, estos bienes pueden dejarlos como parte de alguna herencia para sus descendientes.

1.4 Evolución Histórica de la Tercería Excluyente de Dominio y la Donación.

Para poder explicar que es la Tercería Excluyente de Dominio y su evolución histórica, primero tenemos que definir su significado y de ahí partir de lo que se está hablando; *“Es la forma especial de la acción reivindicatoria cuando la reclamación del propietario se produce a consecuencia de una decisión judicial que ignora el derecho de propiedad del reclamante o tercerista.*

Esta decisión, dictada en un proceso de ejecución o de apremio, tiene que afectar determinados bienes en poder del ejecutado o apremiado y que son

⁸ M. PERRONE, Nicolás. “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada” (Documento web) 2013

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/021-perrone-propiedad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

Agosto de 2019

⁹ M. PERRONE, Nicolás. “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada” (Documento web) 2013

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/021-perrone-propiedad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

Agosto de 2019

propiedad del tercerista. Este, que es un tercero respecto a la decisión judicial que ordenó el embargo de los bienes, reclama el reconocimiento de su derecho y el levantamiento del embargo o afectación acordada judicialmente (...).”¹⁰

Esta definición es específica y nos dice para que podemos utilizar esta figura jurídica, cuando una tercera persona reclama su bien inmueble, el cual ha sido afectado por una autoridad judicial de la cual ignora a quien pertenece el inmueble, es ahí cuando utilizamos la tercería excluyente de dominio para salvaguardar algo que se está afectando.

En el libro de Estudios de Teoría General e Historia del Proceso del Autor Niceto Alcalá Zamora y Castillo, nos menciona la parte de composición efectiva o aparentemente compleja como son las Tercerías. “2º) Tercerías, 49) *El mecanismo tanto de la principal o excluyente como de la adhesiva o coadyuvante, dentro de las que operan por intervención, quedo ya explicado en el número 41, al cual nos remitimos. Añadiremos aquí tan solo, a propósito de la segunda, que el coadyuvante no pasa, en rigor, de ser subparte y que, por tanto los códigos que con olvido de esa verdadera condición le permiten realizar actos que solo a la parte principal incumben, transforman su naturaleza jurídica o subvierten su posición en el proceso.*

En cuanto a las tercerías fruto de llamamiento, ya sea judicial o de cualquiera de los contendientes, se traducen, según los casos, en aumento, en baja o en cambio respecto de la composición primitiva de la parte o partes por él afectadas (...).”¹¹

El autor nos hace mención de que el coadyuvante es solo sub parte en la tercería y no puede hacer actos que solo le corresponden a la parte principal, ya que las leyes son claras y transforman esta figura como su fuese principal.

¹⁰ Diccionario jurídico. Edición 2014.

¹¹ ALCALA-ZAMORA Y Castillo, Niceto, “*Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*”, D.F., México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p.288.

Para poder encontrar el concepto correcto de una Tercería podemos definirla de la siguiente manera: “A) Tercería significa la intervención de un tercero en un juicio, ejercitando el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa.

B) En sentido más restringido la tercería ocurre cuando un tercero interviene en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, las partes en sus pretensiones, colaborando con alguna de ellas. Se trata entonces de la llamada tercería coadyuvante.

C) Otra forma de las tercerías es la contemplada en el artículo 501 del CPCDF, que en la doctrina se conoce con el nombre de "oposición de tercero" y que consiste en la promoción que hace éste, a efecto de que no se ejecute una sentencia en bienes de su propiedad por no haber sido oído en el juicio en que se pronunció, concediendo al tercero en medio más enérgico para evitar la ejecución de la sentencia, a saber es la llamada tercería excluyente.

D) Un juicio accesorio que se promueve para que la resolución judicial que en él se pronuncie tenga efectos procesales en otro juicio preexistente (...).”¹²

Este autor define a la tercería como un juicio, donde una persona que es tercero interesado promueve esta acción, para así poder proteger un bien inmueble que es de su propiedad, para no ser afectado jurídicamente en su patrimonio, ya que es una figura jurídica muy interesante por sus diferentes definiciones.

La evolución histórica de la tercería se dio en la Época Antigua, ya que desde la caída del imperio romano. En la India, Mesopotamia, Grecia, China y Egipto se descubrieron algunos indicios de la organización jurídica procesal, pero de una manera muy escasa.

En Grecia la profesión de abogado fue la mas demandada por los jóvenes, sobre todo en la ciudad de Atenas, ya que llego a ser la escuela del foro griego

¹² FLORES Garcia, Fernando. “Tercería” (Documento Web) 1999
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28500/25766>

Agosto de 2019

y en ese país fue principal impulsor de la figura jurídica ya que contempla los primeros pasos de la Abogacía.

Según el autor Eugene Petit¹³, cuando se está refiriendo a la comparecencia de los actores en un juicio, señala al tercero como sustituto del demandado: *“Por razón de los debates que debían empeñarse delante del magistrado, era absolutamente necesario que el demandado compareciese en persona, o fuese reemplazado por un tercero capaz de figurar en justicia, porque era necesario que las dos partes estuviesen presentes para entenderse sobre la redacción y aceptación de la forma (...)”*. El tercero nunca fue aceptado por los Romanos ya que no era esencial en el juicio.

En la actualidad el Juez es el encargado de tomar la decisión para estimar necesario si el juicio de Tercería Excluyente de Dominio es procedente o no, ya que analiza las pruebas que está ofreciendo.

Algunos autores manejan la tercería como *“un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tengan interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio (...)”*¹⁴ En este libro mencionan que en todos los juicios se pueden oponer las tercerías, y que en México son los únicos medios que utilizan los abogados para la defensa de los derechos de los terceros.

Ahora bien cuantos tipos de tercerías existen, *“Las tercerías pueden ser excluyentes de dominio o de preferencia. Las primeras tienen por objeto conseguir el levantamiento del embargo practicado en bienes de propiedad de terceros, y las segundas obtener que se pague preferentemente un crédito con el producto de los bienes embargados (...)”*¹⁵ Estos tipos de tercería, se utilizan en los juicios

¹³ Petit, Eugene. *“Derecho Romano”*, Ed. Época, México, 1977, Pag. 629

¹⁴ DE PINA, Rafael y José CASTILLO, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, D.F., México, Editorial Porrúa, 2007, p.439.

¹⁵ “La Tercería?” (Documento Web) 2006

<https://misabogados.com.mx/blog/que-es-una-terceria/>

mercantiles, una es para liberar un bien de un embargo, acreditando su propiedad y el otro es liquidar el embargo con un producto de los bienes embargados.

La intervención de un tercero en un juicio de Tercería puede ser en cualquier momento antes de que se dicte Sentencia; *“El tercero puede formular su demanda dentro del mismo proceso, sujetándose a las reglas ordinarias, o puede hacerlo de por sí, formulando su demanda en los mismos términos, con la finalidad, en ambos casos, de que se resuelva la tercería conjuntamente con la primitiva reclamación, para lo cual se suspenderá el procedimiento en el juicio inicial hasta que la tercería se encuentre en el mismo estado. Si el tercerista coadyuva con una de las partes, deben ambos litigar unidos y nombrar su representante común (...).”*¹⁶

Las tercerías las clasifican en coadyuvantes y excluyentes; *“Las tercerías coadyuvantes tienen por objeto permitir que en un juicio intervenga un tercero que tenga interés en sostener los derechos de cual quiera de los litigantes (...).”*¹⁷. El tercerista en el juicio, no puede promover en el juicio alguna acción o excepción distinta de las que en el se están debatiendo y cuya finalidad sea únicamente el interés propio de que se ostenta como tercero.

Pero este tipo de tercerías pueden oponerse en cualquier juicio, se cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado en que se encuentre, con tal de que aún no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria.

Las excluyentes son; *“Las tercerías de dominio y se fundan en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercite alega el tercero; las de preferencia se fundan en el mejor derecho que el tercero tenga para ser pagado (...).”*

Agosto de 2019

¹⁶ “ La Tercería?” (Documento Web) 2006

<https://misabogados.com.mx/blog/que-es-una-terceria/>

Agosto de 2019

¹⁷ DE PINA, Rafael y José CASTILLO, Op. Cit., pág.442.

¹⁸ Debe presentarse acompañada del título en que funde, requisito que se considera esencial y cuya omisión produce el efecto de que sea rechazada de plano. Este tipo de tercerías no suspenden el juicio en que se interponen.

Las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo el juicio, 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 la vía de adjudicación y que si son de preferencia no se haya hecho el pago al demandante.

Ahora bien cuando hablamos del Contrato podemos decir que son aquellos actos jurídicos que se realizan mayormente en la vida diaria, ya que las personas se encuentran constantemente celebrando acuerdo de voluntades sin tener plena certeza y conocimiento del conjunto de normas jurídicas que regulan su actuación, es por eso que derivan los problemas y el incumplimiento de las obligaciones pactadas en ellos se viene abajo.

La evolución histórica de los contratos viene del Código de Hamurabi 1753 A.C. y este regula los contratos de compra y venta. Los romanos decían que los contratos son más convencionales o acuerdo de voluntades que están destinadas a producir obligaciones siempre y cuando hubiesen sido sancionadas por el Código Civil.

El catedrático de la Universidad Autónoma de México, Rafael Rojina Villegas definía a los contratos como; *“El contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y*

¹⁸ DE PINA, Rafael y José CASTILLO, Op. Cit., pág. 442.

*no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extra patrimonial*¹⁹

El contrato traslativo de dominio de Donación el autor lo define de la siguiente manera; *“La donación es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir), a otra llamada donatario (...).”*²⁰ Este contrato se clasifica como unilateral, ya que solo una de las partes es la que tiene la voluntad de transmitir a la otra, podemos decir que es gratuito ya que no existen dineros a cambio de dicho bien y este tipo de contrato no recae sobre bienes futuros.

En cuanto al contrato de Donación y sus elementos de validez, solo cabe mencionar especialmente la capacidad y la forma, la donación pura es la que se hace en términos absolutos, ya que no depende de ninguna modalidad, condición, término, modo o carga, la condicional es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende la existencia del mismo contrato, o lo resuelve retroactivamente como si no hubiere existido.

La Donación podemos definirla de la siguiente manera: *“Es un negocio jurídico por el que una persona, llamada donante, proporciona, a costa de su patrimonio, una cosa o bien a otra persona, llamada donatario, que la acepta. Además de la intención de liberalidad del donante (animus donandi), es preciso que el donatario consienta, pues nadie puede influir en el patrimonio de otro si éste no lo permite. No son donación los actos que otorgan una ventaja sin compensación, pero que no ocasionan una pérdida patrimonial apreciable, como sucede en el préstamo sin interés o en el comodato (...).”*²¹

¹⁹ ROJINA Villegas, Rafael, *“Compendio de Derecho Civil IV Contratos”*, D.F., México, Editorial Porrúa, 2001, pág.7.

²⁰ ROJINA Villegas, Rafael, Op. Cit., pág.185.

²¹ Diccionario jurídico. Edición 2014.

Esta definición de contrato de donación nos explica que es la voluntad del donante otorgarle una cosa o bien mueble o inmueble, al donatario quien acepta, sin ningún dolo, error o mala fe del contrato. Este tipo de contrato tiene la ventaja de ser reversible.

El Catedrático y Notario Público de la Ciudad de México Miguel Ángel Zamora y Valencia define al Contrato como: *“En el Derecho positivo mexicano, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Y el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, y como ya se indicó con anterioridad, de contenido patrimonial”*²²

Los elementos esenciales de los contratos son el consentimiento, el objeto, la validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma. De los cuales doctrinalmente se clasifican a los elementos del contrato en tres categorías; de esencia, de naturaleza y los que son puramente accidentales.

El Contrato de donación; *“es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio respecto de los bienes que sean materia del contrato (...).”*²³ Este contrato se requiere para su perfeccionamiento del acuerdo de voluntades de las partes, para transmitir el dominio de un bien o la titularidad de un derecho en forma gratuita, y para aceptar esa transmisión.

²² ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, *“Contratos Civiles”*, D.F., México, Editorial Porrúa, 2012, pág.5.

²³ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, *Op. Cit.*, pág.145.

La tercera figura jurídica que utiliza la sentencia, es la de Prescripción Positiva o Usucapión. En el Diccionario Jurídico podemos definirla como; *“Adquisición por el uso, es una forma de adquirir la propiedad y otros derechos reales que sean susceptibles de posesión. Se requiere que el sujeto adquirente o usucapiente use de la cosa como si fuera propia durante un plazo de tiempo. Este plazo es precisamente el que sirve para que se produzca la prescripción extintiva del derecho del anterior titular. El nuevo, al usucapir, realiza una prescripción adquisitiva. Esta tiene su fundamento en la necesidad de proteger una situación estable frente a una falta de diligencia en el uso de los derechos (...).”*²⁴ Esta figura jurídica es el modo de adquisición de alguna propiedad u otros derechos reales por la posesión durante un determinado tiempo que marque la ley. Puede ser de dos tipos de buena fe y de mala fe para adquirir la posesión.

Desde el derecho Romano existe esta figura de usucapión, es considerada tradicionalmente como una de las formas de adquisición de la propiedad. *“Posteriormente en la época de Justiniano, deviene la fusión de usucapión y la de praescriptio longi temporis, consiste en dejar de lado la diferencia que hasta entonces prevalecía, entre fundo provincial y fundo itálico, ya que ambos conceptos son similares. Ya que la adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva, la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa (...).”*²⁵ En este sentido la prescripción positiva es aquella a la que propiamente se les denomina usucapión. Ya que es un medio para adquirir la propiedad, a través de la posesión.

Siguiendo al Maestro Ernesto Gutiérrez nos dice que; *“la posesión puede ser de buena y de mala fe, los poseedores de buena fe, son a su vez de dos clases: a) Los que tienen un título suficiente, o bien tienen un título traslativo de dominio viciado y lo ignoran, b) Los que no tiene título, pero fundadamente creen tenerlo en tanto que los poseedores de mala fe se pueden clasificar en 1) Los que poseen con título viciado y*

²⁴ Enciclopedia Jurídica

²⁵ GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *“Derecho de las Obligaciones”*, Cagica, 5ª Ed. México, 1982, pág.800

lo saben. 2) Los que poseen sin título y lo saben (...).²⁶ Los poseedores de mala fe pueden poseer de forma delictuosa o no, según se origine su posesión en un acto violento, clandestino o furtivo, o en un acto que contraviene la ley civil.

El autor Moreno Torres nos menciona que; *“la posesión apta para adquirir la propiedad ha de ser una posesión civil, una posesión en concepto de dueño, por tanto, no todos los menores e incapaces van a poder usucapir, sino solo aquellos que tengan suficiente aptitud psicofísica o capacidad natural para que pueda entenderse que concurre el elemento intencional que la posesión ad usucapionem comporta (...).”*²⁷ Esta definición del autor es la de buena fe, donde tienes la posesión y el carácter de dueño del bien inmueble que estas poseyendo.

Otra definición del autor Sanciónena Asurmendi de la usucapión es; *“La usucapión ordinaria o decenal es aquella que requiere además de los requisitos esenciales, poseer las cosas con buena fe y justo título, tal como exige la ley, si se cumplen estos requisitos, los plazos de usucapión se acortan exigiéndose para los bienes inmuebles una posesión de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes tal como lo establece la ley (...).”*²⁸

CAPÍTULO SEGUNDO

²⁶ GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *“El Patrimonio”*, Ed. Porrúa, 8ª ed. México, 2004, pág.152

²⁷ MORENO Torres Herrera, M.L. *“La Usucapión”*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona- Buenos Aires- Sao Paulo, 2012., pág. 15

²⁸ SANCIÑENA ASURMENDI, *“La Usucapión Inmobiliaria”*, Edit. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2009., pág. 53

INCONSISTENCIAS DE LA SENTENCIA

2.1. Inconsistencias normativas

En el estudio realizado a la Sentencia en sus apartados II y III de los Considerandos que a la letra dice; *“II.- La vía elegida para este asunto resultó ser la idónea, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1362, 1363, 1373 del Código de Comercio, toda vez que con la tramitación de la Tercería de que se trata, se pretende dirimir la presunta propiedad que tiene la tercerista sobre e inmueble que se ubica en la Calle braniff sin número, barrio de Santiago primera sección, municipio de Zumpango, Estado de México. III.- Analizadas las constancias de autos, con valor probatorio pleno, atento a lo dispuesto por el artículo 1294 del Código de Comercio, la Suscrita arriba a la conclusión lógica y jurídica que la Tercería de merito es FUNDADA Y PROCEDENTE, por los siguientes razonamientos lógicos y jurídicos que a continuación se exponen.”*²⁹

El artículo 1373 del Código de Comercio, a la letra dice; *“Artículo 1373.- Si la tercería fuere de dominio sobre bienes muebles, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, **inscritos en el Registro Público correspondiente**.”*³⁰

La primera observación que se hace a la Sentencia, es que el tercerista con el contrato privado de donación que exhibe en el juicio, se encuentra fundando su tercería excluyente de dominio y pasa a su propiedad el bien inmueble en cuestión que supuestamente fue donado años anteriores por el Ejecutado.

²⁹ ST, Judicial, Civil, 2018, leg.s/n, Tercería Excluyente de Dominio contra Banco Santander (MÉXICO) S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, f. 2f.

³⁰ PDF, Judicial, Código de Comercio, 1989, leg. 2009, Capítulo XXX, Tercerías, art.1373.

Pero no está cumpliendo con las formalidades que marca el artículo anterior, toda vez de que no se encuentra inscrito el instrumento en el Registro Público de la Propiedad, ya que el Juzgador debió tomar en cuenta este apartado que se señala en el artículo citado anteriormente.

En el presente trabajo, citamos al autor Pérez Fernández del Castillo que nos habla acerca de los documentos que tienen validez ante un Notario o ante actos jurídicos, como son los; *“DOCUMENTO PUBLICO. Los documentos pueden ser públicos o privados, según provengan de persona investida de fe pública o de particular. Los Códigos de Procedimientos Civiles determinan cuáles son los documentos públicos y privados. La ley adjetiva federal establece lo que se entiende por documento público: Art. 129.- Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones (...).”*³¹ El autor nos menciona que los documentos públicos son los realizados por personas revestidas de fe pública, ya que estos documentos alcanzan la validez necesaria, para que se ocupen en cualquier situación.

El catedrático Rojina Villegas nos menciona en su libro que; *“Contratos formales y consensuales. Otra clasificación muy importante, por las consecuencias que tiene en cuanto a la validez y nulidad de los contratos, es la que los distingue en solemnes, formales y consensuales (...).”*³² Los contratos formales, el consentimiento debe ser por escrito, para que tenga validez, ya que si no se hace en escritura pública o privada, según el acto, el contrato será nulo.

Este tipo de contratos de donación para que puedan tener validez, el Notario Pérez Fernández del Castillo, nos menciona; *“a) Valor probatorio. El documento público tiene valor probatorio pleno dentro de los juicios y procedimientos*

³¹ PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, *“Derecho Notarial”*, D.F., México, Editorial Porrúa, 2015, p.91.

³² ROJINA Villegas, Rafael, Op. Cit., pág.15

administrativos y judiciales. Con las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, de 10 de enero de 1986, el documento público se convirtió en el medio de prueba más importante, pues es el único con pleno valor probatorio, sin que su valor pueda ser destruido por medio de excepciones(...).³³ Este tipo de documentos es el que debió utilizar, el tercerista para poder llevar acabo el juicio, y así poder hacer valer como prueba plena de que es el legítimo propietario del bien inmueble embargado.

El Notario Pérez Fernández del Castillo, nos hace hincapié de que en cuanto al; *“Art. 156.- En cuanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio, copia certificada, copia certificada electrónica o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el Notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes (...).”*³⁴ El autor del libro nos menciona que este tipo de documentos públicos siempre contarán como prueba plena en cuanto no sean declarados judicialmente como nulos o falsos.

Nos menciona también que; *“La copia cotejada tendrá el mismo valor probatorio que el documento exhibido como original con el cual fue cotejado, salvo que se trate de documento que lleve incorporado su derecho, supuesto en el cual sólo producirá el efecto de acreditar que es copia fiel de su original (...).”*³⁵ Si el tercerista para iniciar el juicio presenta una ratificación ante notario del contrato de donación, el juzgador tendría todas las bases para llamarlo un documento público y así declararlo con validez.

³³ PÉREZ, Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., p.92.

³⁴ PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., p.93.

³⁵ PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., p.94

Un documento público como lo señala el autor para que tenga validez plena, debe de tener fe pública y para que esto ocurra debe de realizarse por una persona investida de fe pública, en la sentencia que estamos analizando, el juzgador se basó en tres figuras jurídicas como son la Donación, La Prescripción Positiva o Usucapión y los efectos de las inscripciones de embargo en el Registro Público de la Propiedad sobre los derechos reales de terceros.

La Donación debió hacerse como lo marca la ley y conforme a derecho, para tener la validez plena, también por una persona investida de fe pública y no solo hacer un contrato de donación privado y exhibirlo como prueba, ya que el Juez lo tomó en cuenta como una prueba y así argumentar que con ese contrato simple sin ninguna validez, era propietario del bien inmueble en litigio.

Todo lo realizado en los artículos que plasma el Juzgador en la Sentencia, los hace ver favorables para el Tercerista, y explica que primero existió un contrato de Donación privado y después existió un juicio de prescripción positiva.

Mi punto de vista es que si ya se tiene un contrato de donación firmado por el donante, no se debe promover un juicio de usucapión o prescripción positiva, puesto que se supone que el actor, ya es dueño legítimo, demostrando con el contrato de donación y desde el momento que está firmando el donante el contrato y esta transmitiendo su voluntad de donar la propiedad.

2.2. Inconsistencias Argumentativas

Cuando hablamos de Argumentación nos referimos a que;

...

“Una argumentación es un texto que tiene como fin o bien persuadir al destinatario del punto de vista que se tiene sobre un asunto, o bien convencerlo de la falsedad o veracidad de una teoría, para lo cual debe aportar determinadas razones. Aparte de esta intención comunicativa, el texto argumentativo se caracteriza por una organización del contenido que lo define como tal: se presentan unas

*opiniones, que deben ser defendidas o rechazadas con argumentos, y que derivan de forma lógica en una determinada conclusión o tesis.”*³⁶

La Enciclopedia Jurídica define al Argumento como; *“Razonamiento invocado para sostener un medio de procedimiento o de fondo. V. Medio, Causa.”*³⁷

El autor Manuel Atienza nos menciona que; *“La argumentación jurídica va más allá de la lógica jurídica, pues como se ha visto con anterioridad, los argumentos jurídicos se pueden estudiar también desde una perspectiva psicológica o sociológica, o bien desde una perspectiva no formal, que a veces se denomina lógica material o lógica informal, y otras veces tópica, retórica, dialéctica, etcétera (...).”*³⁸ La argumentación jurídica que escriba el juzgador en la sentencia tienen que tener lógica en lo que se está argumentando y tienen que ser racional de lo que manifiesta en cada apartado de la sentencia.

El autor Robert Alexy nos menciona que; *“El procedimiento de ponderación racionalmente estructurado lo prevé la teoría de los principios. Los principios son mandatos de optimización. Como tales, implican lo que en la terminología jurídica alemana se llama la regla de proporcionalidad.”*³⁹ Estos autores manejan un amplio criterio de la Argumentación y saben que cuando hablamos de argumentar es razonar, se trata de que el Juzgador debió analizar y pensar que es lo que iba a hacer con la Sentencia y no solo basarse en cosas que no tienen sentido.

Como lo menciona el autor Grajales y Negri que *“Las teorías de la argumentación jurídica (empleo el plural porque existen muchas y difieren entre sí en aspectos*

³⁶ “¿Qué es una argumentación?”

https://www.edu.xunta.gal/centros/cafi/aulavirtual2/pluginfile.php/26651/mod_resource/content/0/Unidad_6/Web_txt_arg_I/qu_es_una_argumentacin.html

³⁷ Enciclopedia Jurídica

³⁸ ATIENZA, Manuel, *“Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica”*, D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p.26.

³⁹ ROBERT Alexy, *“Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional”*, D.F., México, Editorial, 1991, p.36.

*importantes) presentan un aporte fundamental a la faceta metodológica del razonamiento jurídico en general, al enfoque más integral del derecho (como concepción jurídica) y, especialmente, a la forma en que pueden encararse los distintos problemas, así como las respuestas que a través de sus propuestas se pueden brindar (quizás mas satisfactorias desde la perspectiva de la justificación y legitimación). Asimismo, pueden realizar importantes aportes a los elementos o conceptos jurídicos fundamentales (metalenguaje) para comprender mejor el saber jurídico y su práctica social.*⁴⁰

Estas teorías de la argumentación nos brindan un mayor panorama a la hora de argumentar y el juzgador tiene las bases para poder, primero identificar las cuestiones que se plantean y después obtiene la información sobre la resolución y por ultimo planifica los argumentos donde los ordena, para hacer una buena redacción.

El juzgador debe fundar y motivar la sentencia en el apartado de derecho, y debe narrar una argumentación jurídica lógica acerca de lo que ha visto a lo largo del juicio y tener plena certeza de que los hechos que ha estudiado, han sido los correctos a la hora de juzgar, valorando las pruebas en las que se apoya.

El Juez primeramente analiza las constancias que existen en autos del presente juicio de Tercería Excluyente de Dominio y manifiesta que es Fundada y Motivada la Tercería, pero no analiza a fondo que un contrato privado de Donación, lo puede realizar cualquier persona y exhibirlo como prueba y así quedarse con la propiedad que le pertenece a la persona que presto su dinero y lo está cobrando con el bien inmueble por no haber pagado la deuda.

⁴⁰ GRAJALES, Amos A. y Negri, Nicolas "Argumentación jurídica", Editorial Astrea, Buenos Aires 2016 pag. 356.

Por otra parte el Juzgador analiza también, que hay un antecedente de un juicio de Usucapión, interpuesto por la misma persona que recibió el bien inmueble por Donación y le demanda al Donante la prescripción positiva del inmueble.

Encuentro ilógico que el Donatario teniendo, el bien inmueble de su propiedad con el contrato privado de Donación, inicie un juicio de usucapión, el juzgador no analizó que el Contrato privado de Donación puede ser falso, tampoco analizó, porque no inscribieron el bien inmueble en el Registro público de la propiedad con el nuevo dueño, algo no está bien en la Sentencia, ya que expresa varias Tesis y Jurisprudencias que hablan sobre la Donación.

2.3. Inconsistencias valorativas de la prueba

El concepto de prueba en la Enciclopedia Jurídica la define como; *“Actuación procesal por la que las partes intentan acreditar los hechos aducidos en demanda o contestación a demanda convenciendo al juzgador sobre la veracidad de éstos. Los medios de prueba previstos en la ley son: 1) interrogatorio de las partes; 2) documental: pública o privada; 3) dictamen de peritos; 4) reconocimiento judicial, y 5) interrogatorio de testigos (...).”*⁴¹ La prueba es una actuación en el proceso, para que las partes intenten demostrar la verdad en los hechos en los cuales están presentando en un juicio.

EL autor Ovalle Favela nos define a la prueba como; *“La palabra prueba es de las que tienen más significados en la ciencia del derecho y particularmente en la del derecho procesal. En sentido estricto la prueba es la obtención de la certeza de juzgador sobre los hechos cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En este sentido, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes (...).”*⁴² La prueba es el conjunto de actos que se desarrollaron por las partes, de los

⁴¹ Enciclopedia Jurídica.

⁴² OVALLE Favela, José, *“Teoría General del Proceso”*, D.F., México, Editorial Oxford, 2005, p.332.

terceros y hasta del propio juzgador con el fin de lograr la certeza de llegar a la verdad de los hechos controvertidos.

Para una correcta valoración de la Prueba, el juzgador debe basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos y adentrarse a lo que las partes le están presentando durante el juicio y ya cuando fije el objetivo de los hechos y determine cuál es el camino, tiene que resolver el juicio a la parte que más se acerque a la verdad con las pruebas plenas.

Este Texto nos amplía un poco más el conocimiento de cómo el Juzgador tienen que valorar las Pruebas, que se encuentran en autos en el presente juicio de Tercería Excluyente de Dominio, nos menciona que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, y las pruebas que el juzgador recopiló en la Sentencia, no son las adecuadas para poder resolver el presente asunto.

Derivado de lo anterior podemos decir que el juzgador, no fundamentó sus considerandos conforme a derecho y en lo que es objetivamente veraz, puesto que la parte actora no debió acreditar sus pretensiones, pues las pruebas estuvieron llenas de detalles, de inconsistencias y no fueron legales, oportunas ni prácticas en la etapa del juicio, ya que se trataron de un Contrato de donación con fecha retroactiva y de un juicio de usucapión con las mismas personas de la Donación.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

3.1. Postura del Tesista.

La postura que se toma sobre el presente trabajo de investigación, sobre el análisis de la Sentencia de Tercería Excluyente de Dominio, se va a desarrollar mediante un estudio detallado de cada una de las etapas de la Sentencia y del Toca que confirma dicha sentencia.

En el apartado de Resultandos nos describe cronológicamente, como se va desarrollando el juicio desde el escrito inicial de la demanda de fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete, hasta el nueve de febrero del dos mil dieciocho, como se puede describir nos mencionan las partes del presente juicio, y la fecha en que se dan por notificados del mismo.

En el segundo apartado de Considerandos manifiesta el juzgador los artículos de los cuales el órgano jurisdiccional es competente para conocer de la Tercería Excluyente de Dominio. Y los artículos del Código de Comercio que se utilizaron para su tramitación de la Tercería, la cual se declara **Fundada y Procedente**.

El tercerista hace valer su acción bajo el argumento que celebró un contrato privado de donación, respecto del inmueble en litigio con el dueño del mismo y desde ese momento le fue entregada la posesión del inmueble. Realiza su traslado de dominio ocho años después de haber celebrado el contrato de donación, en las oficinas de Catastro y Tesorería Municipal, en ese mismo año inició un juicio de usucapión.

Se supone que con el contrato privado de donación es dueño legítimo del bien inmueble en litigio, por lo cual resulta ilógico que promoviera un juicio de usucapión, teniendo el carácter de dueño y a su vez la posesión, pero tampoco

en el juicio de usucapión realizó la protocolización correspondiente mediante notario, como lo marcan las leyes.

El tercerista, al no realizar la protocolización correspondiente del bien inmueble y no registrarlo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, no tiene un sustento que realmente es su propiedad el bien, ya que manifiesta que por falta de recursos no ha realizado dicho trámite.

Por lo que el Juzgador señala que; “En efecto, la presente contradicción deriva en el sentido que en el asunto principal se ejercito una acción cambiaria directa donde se embargo un inmueble que mediante actos traslativos de dominio, debidamente justificados, salieron del patrimonio del deudor; y que tales bienes no se encontraban inscritos en el Registro Público de la Propiedad a nombre del nuevo propietario cuando se inscribió el gravamen (...).”⁴³

Por lo que el juzgador vierte algunas consideraciones entorno a las instituciones jurídicas de la donación, prescripción positiva o usucapión y como los efectos que tienen las inscripciones de embargo en el Registro Público de la Propiedad sobre los derechos reales de terceros.

El juzgador tiene una postura en la institución jurídica de la Donación, en el aspecto de que no necesariamente tiene que ser un contrato, pasado ante la fe del Notario, ya que manifiesta y cita a varios autores como el “(...) Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra que define a la figura como la facultad de una persona que libremente transmite, de manera gratuita, una cosa de su patrimonio a otra que la acepta. Se entiende como regalo, obsequio, dadiva y liberalidad.

⁴³ ST, Judicia, Civil, 2018, leg.s/n, Tercería Excluyente de Dominio contra Banco Santander (MÉXICO) S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, f. 3f.

Para algunos es el acto jurídico por el que se da o entrega una cosa, sin esperar una contraprestación; en este caso es común una liberalidad o recompensa que no habría obligaciones de entregar.

Se puede dar como contrato para que una persona enajene graciosamente. Respecto a la naturaleza jurídica de la donación, para algunos es un contrato bilateral y para otros un acto jurídico unilateral. Se requieren los elementos de donante o donador y donatario; que el primero otorgue la libertad y el segundo, la acepte.⁴⁴

Sin embargo específico que la persona da el consentimiento y esto es lo esencial para llevarse a cabo la donación y así cumplir con todos los requisitos de esta figura jurídica. Ya que no se perfecciona el contrato sino hasta el momento en que el donante con los términos de la aceptación.

El juzgador manifiesta que; *Se colige que los elementos para que nazca la vida jurídica el contrato de donaciones son; que el donante transfiera a otra gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, que el donatario la acepte y haga saberlo al donador, elementos que se encuentran contenidos en los numerales 2332, 2340, 2341 y 2346 del Código Civil.*

Mi postura sobre la Sentencia de Tercería Excluyente de Dominio, se centra en que el juzgador no se adentró más allá de lo planteado por el tercerista, no llegó al fondo del asunto, debió estudiar mejor las inconsistencias señaladas en renglones anteriores, debió ser más cuidadoso analizando la sentencia en las figuras jurídicas que señalan, como por ejemplo la del Contrato Privado de Donación, el tercerista acreditó su propiedad con un contrato que no siguió las formalidades que marca la ley, ya que todo contrato de inmuebles para que tenga validez debe de estar pasada ante la fe de un Fedatario público.

⁴⁴ ST, Justicia, Civil, 2018, leg.s/n, Tercería Excluyente de Dominio contra Banco Santander (MÉXICO) S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, f. 4f.

Derivado de lo anterior, cualquier persona que le embarguen, acudiría con otra persona conocida, para donarle su bien inmueble, mediante un contrato privado de donación y señalando cualquier fecha anterior al embargo y así la otra persona donataria presentaría un juicio de Tercería Excluyente de Dominio y salvaría el patrimonio del embargado. Esto conlleva a que dejan sin ningún sustento de pago al embargante y perdería el dinero que prestó.

3.2. La Resolución dictada por el Juez, ¿es Idónea?

Para poder determinar si la resolución hecha por el juzgador esta conforme a derecho, debe motivar con fundamentos de derecho e incluir una narrativa lógica acerca de lo que se esta realizando para tener la certeza de que todo lo actuado en el expediente, si fueron ciertos, valorando las pruebas presentadas y así determinar la resolución correspondiente.

Para que el juzgador realice una buena resolución, debe tener una valoración de la prueba correcta, ya que la prueba en materia jurídica, es un pilar importante para el desenvolvimiento del derecho, puesto que no existe algún proceso judicial que no dependa de la prueba.

Ya que una sentencia, siempre esta sustentada en una prueba plena, de la cual consta lo que se va a resolver durante todo el procedimiento, ya que la prueba equivale tanto a la operación de hallar algo incierto, como aquella prueba que se destina a demostrar a verdad de lo que se esta afirmado como cierto.

El proceso de cómo se va desarrollando la resolución, como el autor Couture menciona; *“Que el estudio de la naturaleza jurídica del proceso, consiste ante todo,*

*en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial*⁴⁵

Por tal motivo la Sentencia dictaminada por el Juez, considero que no es la correcta a la hora de resolver, ya que su señoría hace algunas manifestaciones incongruentes, se puede apreciar que se basa en varias tesis y jurisprudencias que hablan sobre la figura jurídica de la Donación, Prescripción positiva y habla sobre el embargo.

Una prueba plena que el juzgador utiliza para resolver es el contrato privado de donación y se robustece con reconocimiento y firma por parte del Ex dueño, como se menciona en líneas anteriores, esta prueba para ser plena debe de contener ciertos requisitos, como es que el contrato privado tenga la firma de un fedatario público.

Ya que el juzgador manifiesta que el contrato en el que funda su acción la tercerista si es apto para demostrar la propiedad del bien inmueble controvertido, toda vez de que la donación es perfecta y obligatoria para las partes cuando el donante transfiera a otra gratuitamente.

Una parte o la totalidad de sus bienes presentes, que el donatario la acepta y haga saberlo al donador, tal como lo dispone os artículos 2332, 2340, 2341 y 2346 del Código Civil de aplicación supletoria a la Legislación Mercantil, por ende, desde el día en que se celebró la donación, esto es el catorce de mayo del año dos mil tres, el inmueble descrito en líneas anteriores, ya había entrado al patrimonio de la tercerista.

El contrato privado, no se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de México, esto afecta al tercerista, en la

⁴⁵ EDUARDO, J. Couture, *“Fundamentos del derecho procesal civil”*, 3ª Edición, Depalma, Buenos Aires 1974, pag.124.

prueba plena con la que fundamenta el juez la Sentencia, porque al no inscribirlo tiene efectos declarativos y no constitutivos del derecho de propiedad.

Y con varias Tesis y Jurisprudencias, que hablan de lo que carece el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Los requisitos que deben de contener los Documentos Privados y de los Embargos.

En uno de los apartados manifiesta que *“se robustece con las copias certificadas por el Juzgado Primero Civil de Primera Instancia del Distrito Judicial de Zumpango, Estado de México, con las que demuestra la Tercerista haber promovido un juicio diverso en contra del Donante.*

Derivado de lo anterior el expediente fue radicado ante el órgano jurisdiccional señalado bajo el número de expediente 899/11 y seguido que fue el juicio en todas y cada una de sus etapas procesales, el día diecisiete de noviembre del año dos mil once, se dictó Sentencia Definitiva, en donde se declaró que se consumió a favor de la hoy tercerista la Usucapión y por ende se convirtió en propietaria del inmueble motivo de la presente tercería excluyente, documental a la que se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en el artículo 1292 del Código de Comercio (...).”⁴⁶

De lo anterior el juzgador solo toma en cuenta la Sentencia de Usucapión, pero en ningún momento se adentra al estudio minucioso del expediente, donde manifiesta que con la voluntad del donante se declara valido el contrato y no se necesita de una persona embestida de fe pública para que tenga validez.

En tanto resuelve que la Sentencia procedió la vía elegida para este asunto y el tercerista comprobó su acción al Banco, ya que no interpuso excepciones y

⁴⁶ ST, Judicia, Civil, 2018, leg.s/n, Tercería Excluyente de Dominio contra Banco Santander (MÉXICO) S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, f. 21f.

sus defensas resultaron improcedentes; los ejecutados se allanaron al escrito inicial de la presente tercera, por tal motivo el juez resuelve de esta manera ya que si el Banco hubiera contestado de otra forma y argumentado con más bases, no perdería su dinero.

El juzgador determino que la sentencia dictada anteriormente por el juez de primer instancia, constituye la verdad legal y acredita que la tercerista es propietaria del bien inmueble que se pretende excluir, consideración contra la que, el recurrente no expone argumento lógico- jurídico alguno que la controvierta y que es suficiente para sustentar el sentido del fallo impugnado, de ahí que debe continuar vigente ante la falta de agravios en su contra, por los que los argumentos de estudio son, como se dijo, insuficientes para modificar o revocar la sentencia la cual apelaron.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Conclusión.-

La sentencia estudiada se pudo comprobar que tienen un carácter eminentemente constitutivo y su naturaleza jurídica es jurisprudencial.

Existen casos en que por virtud de una incorrecta valoración de la prueba el juez considera existente una determinada fuente obligacional, cuando en realidad no existe, o cuando por una indebida valoración de los medios de prueba aportados al juicio, el juez varíe la naturaleza de un contrato dando vida a nuevas obligaciones y que constituya una sentencia mal hecho.

Por tal motivo se llegó al estudio de que la parte demandada hizo una incorrecta valoración de la prueba y el juzgador resolvió a favor de la tercería excluyente de dominio, por las razones de que el actor fundó su acción exhibiendo un contrato de donación, el cual cumple con las formalidades que marca algunas jurisprudencias con el solo hecho de tener el donante la voluntad de transmitir el bien, eso es motivo de que sea prueba plena el contrato, sin importar que este inscrito o no en el registro público de la propiedad.

Derivado de lo anterior, al no estar inscrito en el registro público de la propiedad el contrato, no quiere decir que no tenga validez, ya que existe la voluntad de las partes de transmitir el bien y la otra parte de recibirlo. El juzgador solo resolvió de lo que se encontraba en sus manos.

El Juez con lo aportado por las partes como pruebas, resolvió de manera que se declaró fundada y motivada la tercería excluyente de dominio e hizo una sentencia correcta. Aun y cuando no, este de acuerdo en la resolución ya que hicieron falta, tener más bases para poder resolver con firme a derecho y no perder el bien inmueble en materia.

Bibliografía

ALCALA-ZAMORA Y Castillo, Niceto, "*Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*", D.F., México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p.288.

PETIT, Eugene. "*Derecho Romano*", Ed. Época, México, 1977, Pag. 629

DE PINA, Rafael y José CASTILLO, "*Instituciones de Derecho Procesal Civil*", D.F., México, Editorial Porrúa, 2007, p.439.

ROJINA Villegas, Rafael, "*Compendio de Derecho Civil IV Contratos*", D.F., México, Editorial Porrúa, 2001, pág.7.

ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, "*Contratos Civiles*", D.F., México, Editorial Porrúa, 2012, pág.5.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto, "*Derecho de las Obligaciones*", Cagica, 5ª Ed. México, 1982, pág.800

_____, "*El Patrimonio*", Ed. Porrúa, 8ª ed. México, 2004, pág.152

MORENO Torres Herrera, M.L. "*La Usucapión*", Marcial Pons, Madrid- Barcelona- Buenos Aires- Sao Paulo, 2012., pág. 15

SANCIÑENA ASURMENDI, "*La Usucapión Inmobiliaria*", Edit. Aranzadi, Thomson Reuters, Pamplona, 2009., pág. 53

PÉREZ Fernández del Castillo, Bernardo, "*Derecho Notarial*", D.F., México, Editorial Porrúa, 2015, p.91.

ATIENZA, Manuel, "*Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*", D.F., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p.26.

ROBERT Alexy, "*Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional*", D.F., México, Editorial, 1991, p.36.

GRAJALES, Amos A. y Negri, Nicolas "*Argumentación jurídica*", Editorial Astrea, Buenos Aires 2016 pag. 356.

OVALLE Favela, José, "*Teoría General del Proceso*", D.F., México, Editorial Oxford, 2005, p.332.

EDUARDO, J. Couture, "*Fundamentos del derecho procesal civil*", 3ª Edición, Depalma, Buenos Aires 1974, pag.124.

PDF, Judicial, Código de Comercio, 1989, leg. 2009, Capítulo XXX, Tercerías, art.1373.

Diccionario jurídico. Edición 2014.

Enciclopedia Jurídica

ST, Judicia, Civil, 2018, leg.s/n, Tercería Excluyente de Dominio contra Banco Santander (MÉXICO) S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander México, f. 2f.

Hilda. "Las Ramas del Derecho" (Documento web) 2008

<https://derecho.laguia2000.com/parte-general/las-ramas-del-derecho>

Agosto de 2019

ARENAS Mailin y Egil RAMÍREZ. "La Argumentación Jurídica de la Sentencia" (Documento web) 2009.

<http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm>

Agosto de 2019

RUMOROSO Rodríguez, José Antonio. "Las Sentencias" (Documento web) 2010

<http://cesmdfa.fija.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/lasantencias.pdf>

Agosto de 2019

PORTELA, Mario Alberto. "Argumentación y Sentencia" (documento web) 1998

<file:///Users/jaramillo905/Downloads/argumentacin-y-sentencia-0.pdf>

Agosto de 2019

ACOSTA, Javier "Procede la tercería excluyente de dominio no solo contra la afectación proveniente de un embargo" (Documento web) 2019

<https://advocatus.com.mx/procede-la-terceria-excluyente-de-dominio-no-solo-contr-la-afectacion-proveniente-de-un-embargo/>

Agosto de 2019

"Que pasa cuando se viola el derecho de propiedad" (Documento Web) 2009

<http://www.inforegion.com.ar/vernota.php?titulo=Qu%C3%A9-pasa-cuando-se-viola-el-Derecho-de-Propiedad&tipo=N&idPub=85639&id=178495&dis=1&sec=1>

Agosto de 2019

M. PERRONE, Nicolás. "Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada" (Documento web) 2013

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/021-perrone-propiedad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

Agosto de 2019

FLORES García, Fernando. "Tercería" (Documento Web) 1999

<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28500/25766>

Agosto de 2019

"La Tercería?" (Documento Web) 2006

<https://misabogados.com.mx/blog/que-es-una-terceria/>

Agosto de 2019

"¿Qué es una argumentación?"

https://www.edu.xunta.gal/centros/cafi/aulavirtual2/pluginfile.php/26651/mod_resource/content/0/Unidad_6/Web_txt_arg_I/qu_es_una_argumentacin.html

**ANEXO:
SENTENCIA DE LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO.**

Dirección General de Bibliotecas UAQ