

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS CRITICO DE LOS MEDIOS
PREPARATORIOS DEL JUICIO"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Perla García Alcocer

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Rubén Quiroz Cabrera

REVISOR DE TESIS
Lic. Hilda Ma. García Pérez

H. VERACRUZ, VER.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1991.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I

	pág.
1.- Antecedentes.	001.
1.1.- Roma.	002.
1.2.- México.	003.

CAPITULO II

1.- Idea general.	011.
2.- Proceso cautelar.	012.
3.- Actos preparatorios al juicio.	014.
4.- Juicio en general.	015.
5.- Clasificación de los juicios.	016.
6.- Las partes en el juicio.	019.
7.- La demanda dentro del juicio.	020.
7.1.- Requisitos de la demanda.	020.
7.2.- Capítulo de hechos.	022.
7.3.- Capítulo de derecho.	023.
7.4.- Capítulo de pruebas.	023.
7.5.- Puntos petitorios.	024.
8.- Traslado.	024.
9.- Reconvencción.	026.
10.- Período probatorio.	027.
10.1 Diversos sistemas de pruebas.	028.
10.2 Diversos grupos de pruebas.	029.
10.3 Principios rectores prácticos.	031.
11.- Medios por los que la ley puede valerse para conocer la verdad.	033.
12.- Medios de prueba establecidos por la ley.	034.
13.- Prueba confesional.	035.
13.1 División de la prueba confesional.	035.

13.2	Clasificación de la confesión judicial.	036.
13.3	Formalidades de la prueba de confesión judicial.	037.
14.-	Prueba de documentos públicos y documentos privados.	040.
15.-	Prueba pericial.	045.
15.1	Clases de peritaje.	048.
16.-	Prueba de inspección judicial.	050.
17.-	Prueba testimonial.	051.
17.1	Clasificación de testigos.	052.
17.2	Testigos incapacitados por la ley.	054.
17.3	Formalidades de la prueba testimonial.	056.
17.4	Requisitos de forma de las preguntas hechas a los testigos.	057.
18.-	Fotografías, copias fotostáticas y demás elementos técnicos.	059.
19.-	Fama pública.	059.
20.-	Prueba presuncional.	060.
21.-	Alegatos.	061.
22.-	Sentencia.	061.

CAPITULO III.

1.-	De los actos prejudiciales.	064.
1.1.-	Clasificación de los actos prejudiciales.	064.
2.-	La prejudicialidad y el procedimiento prejudicial.	067.
3.-	Sobre los medios preparatorios del juicio.	068.
4.-	Análisis del Capítulo Primero, Título Quinto del Código de Proceder en Materia Civil.	075.
5.-	Análisis del Capítulo Segundo, Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles.	086.
5.1.-	Casos en que procede el depósito de personas.	089.
5.2.-	Principios que rigen el depósito de personas.	090.
5.3.-	Estudio de los artículos 158 al 168 del Código de Procedimientos Civiles.	092.
6.-	Juicio arbitral.	101.

6.1.- Partes que integran el juicio arbitral.	106.
6.2.- Características del arbitraje.	107.
6.3.- Diferentes clases de arbitraje.	108.
6.4.- Clases de árbitros.	109.
7.- Análisis del Capítulo Tercero, Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado.	109.
8.- De los preliminares de la consignación.	111.

CAPITULO IV.

1.- Diferencia existente entre medidas prejudiciales y cautelares.	118.
2.- Diferencias entre acto prejudicial y medio preparatorio.	119.
3.- Crítica y fundamentos de los actos prejudiciales.	120.

CONCLUSIONES.

124.

BIBLIOGRAFIA.

130.

C A P I T U L O

I

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- ROMA.- Los medios preparatorios del juicio tienen sus antecedentes en la época romana, específicamente en algunas divisiones especiales de las acciones que se apartaban de las reglas comunes.

En ese tiempo, ya existía un procedimiento especial por medio del cual el actor incitaba al magistrado para que se hiciera sabedor de ciertos hechos que con posterioridad servirían al mismo actor para ejercitar una acción en contra del demandado, así pues, se tiene que: "...Las acciones prejudiciales y acciones que tienden a una condena.- Se ejercitaban, algunas veces, cuando el actor pedía sólo que el magistrado autorizase al iudex para que investigase algunos hechos que a su vez, serían elementos para una acción posterior de cuyo resultado el actor esperaba obtener una condena. En tales acciones prejudiciales, la fórmula contenía una institutio iudicis y una intentio, pero carecía de condemnatio. Esta acción prejudicial se parece a nuestras diligencias de un juicio..." (1)

Como primera de ellas podemos nombrar a la ad-exhibendum, exhibitoria o simplemente preparatoria; esta acción

(1) .- Floris Margadant Guillermo; "Derecho Romano"; pág. 184.

consistía en que el actor pidiera al juez que ordenara al demandado exhibir o presentar la cosa pretendida para formalizar con mayor claridad la demanda y dar las confirmaciones correspondientes.

Tal pretensión correspondía no sólo al que pedía la cosa como suya, sino también a aquél que pretendía tenerla empeñada en su favor y otro derecho señalado en ella.

Asimismo, tenía lugar a favor del legatario cuando hubiese mandado el testador que escogiera de sus cosas la que le acomodare, en cuyo caso debería manifestarlas todas al heredero; y si alguno había unido alguna cosa ajena a la suya, debería también manifestarla separándola si fuere demandada en juicio, a no ser que fuesen vigas y otro material ajeno empleado en edificio suyo, porque entonces no debía separarse para no arruinar la obra; pero debería pagar al dueño el doble de su valor.

En resumen, correspondía tal pretensión a cualquiera que tuviera interés o derecho en la cosa demandada y si alguno la destruyere o hiciere perecer malignamente para frustrar el intento del actor, estaría obligado a pagar el importe del perjuicio o menoscabo que jurase el actor haberle causado tal pérdida.

Acerca de esta acción, el maestro Medina Ochoa señala:

"...En el derecho romano existía ya la acción ad-exhibendum...para ---

obtener de los particulares que exhibieran determinada cosa que pudieran tener en su poder, evitando que se siguiera todo un juicio para resultar a la postre con que ese objeto no era el que se tenía en mira; esta acción se extendió después a la presentación de documentos que pudieran servir de fundamento a la acción de una de las partes, y en materia comercial, a la exhibición de los libros de contabilidad o de los asientos por lo menos, relacionados con el negocio de que se trata..."(2)

Esta acción es la más relevante como antecedente de los medios preparatorios en aquella época, viendo su semejanza en el interés o derecho que tenía una persona que pretendía demandar sobre el objeto en cuestión.

1.2.- MEXICO.- El Código Distrital de 1817, nombra a su título Quinto como: "De los actos prejudiciales" y comprende materias que hoy en día han pasado a ocupar otros lugares, manteniéndose asimismo algunas de ellas con especial referencia a la eliminación procesal. Este título Quinto, en su capítulo primero, hace referencia a la habilitación para litigar por causa de pobreza, el segundo a la conciliación, el tercero a los medios preparatorios del juicio ordinario,

(2) .- Medina Ochoa Valentín; "Nuestro Enjuiciamiento Civil"; pág. 208.

el cuarto a las providencias precautorias y el sexto a las informaciones ad perpetuam.

El Código Distrital de 1880 llevó los actos prejudiciales al título Quinto sin tener aparentemente ningún cambio, sin embargo, existe una muy importante aportación en esta legislación, ya que esta vez, el apartado de referencia fue acompañado de una exposición de motivos donde se explicó la razón de algunos cambios.

En el citado código, también se habló de la recepción anticipada del testimonio de terceros cuando hubiere urgencia a criterio del juez o cuando para sostener la acción fuere necesaria la deposición de los testigos; asimismo, también fue adicionado un artículo para establecer que podía prepararse la demanda con el reconocimiento de los documentos simples que justificaren la pretensión, pero como en los juicios ordinarios el reconocimiento debe hacerse durante el plazo probatorio, no había razón para obligar al demandado a reconocerlos antes de ese tiempo, y por ello se autorizó al demandado a rehusarse a dicho reconocimiento.

En lo referente a la preparación del juicio ejecutivo, se dispuso que la confesión fuere siempre expresa y voluntaria, no pudiéndose citar a ella con el apercibimiento de dar por confeso al que no compareciere.

En el Código de 1894, se efectuó la última modificación del siglo XIX, colocando los llamados actos prejudiciales en el título Cuarto del libro primero y limitándolos a la habilitación para litigar por causa de pobreza en el capítulo I, los medios preparatorios en el II y las providencias precautorias en el III.

En esta regulación no se hizo mención especial del juicio ejecutivo, pero en lo referente al ordinario quedó dividido en la siguiente forma:

- a) La declaración bajo protesta del futuro demandado, acerca de algún hecho relativo a su personalidad;
- b) La exhibición de la cosa mueble que sería objeto de pretensión real;
- c) La exhibición de las cosas cuando el legatario o cualquier otro sujeto tuviere derecho a elegir una o más;
- d) La Exhibición del testamento, solicitud que debe hacerla quien se creyere heredero, coheredero o legatario;
- e) La exhibición de títulos y otros documentos que se refieran a la cosa vendida, a petición del comprador o del vendedor en caso de evicción;

f) La presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que las tuviere.

Por cuenta separada se agregó la preparación por medio de testigos en caso de edad avanzada, en peligro de muerte o proximidad de ausentarse a un lugar con el que fueren morosas o difíciles las comunicaciones, sino podía deducirse la pretensión por depender de un plazo o condición cumplidos.

En 1880, se expidió en la Ciudad de Puebla, Puebla, el Código de Béistegui que tuvo aportaciones de gran importancia, entre las cuales, atendiendo al tema, en su título III del libro segundo se refirió a los actos prejudiciales en siete capítulos:

- a) Para las disposiciones comunes;
- b) Para la acción interrogatoria prejudicial;
- c) Para la exhibitoria prejudicial;
- d) Para las pruebas prejudiciales;
- e) Para las providencias provisionales;
- f) Para la habilitación para litigar por causa de pobreza; y,

g) Para la habilitación para comparecer en juicio.

En el libro "Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil, conforme al código puesto en vigor en el Distrito Federal el 15 de septiembre de 1872", Pablo Zayas incluye formularios que tienen la característica de presentar objetivamente los temas de las diligencias preparatorias desde el escrito pidiendo la declaración sobre hecho relativo a la personalidad del demandado, promoción pidiendo la exhibición de una cosa mueble que haya de ser objeto de pretensión real, curso pidiendo la exhibición de un testamento, de títulos, examen de testigos de quien se teme su muerte o ausencia, así como en el que se pide el apremio para que se lleve a efecto lo mandado por el juez.

En nuestro país, en el presente siglo, las reformas procesales comienzan con el código distrital y hasta los ordenamientos que no le siguen en el mismo orden en su contenido, sin excepción alguna, tienen apartados especiales donde regulan los medios preparatorios del juicio o actos prejudiciales separadamente de los precautorios y de los de aseguramiento.

Como medios preparatorios del juicio en general, el artículo 193 del Código Distrital enumera:

1.- La petición de declaración bajo protesta del que pretenda demandar, de aquél contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún

hecho relativo a su personalidad o a la de su posesión o tenencia;

2.- Petición de la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;

3.- Petición del legatario o de cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o mas cosas entre varias, la exhibición de un testamento;

4.- Petición del que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición de un testamento;

5.- Petición del comprador al vencedor o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos y otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

6.- Petición de un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;

7.- Petición del examen de testigos, cuando estos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean morosas o difíciles las comunicaciones y no pueda deducirse aún la pretensión por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía;y,

S.- Petición del examen de testigos para probar alguna excepción siempre que la confirmación sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior.

Este mismo código establece en diversos artículos que, para pedir la diligencia preparatoria, se debe expresar el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o se teme, asimismo, se marca que el juez deberá disponer lo que crea conveniente para cerciorarse de la personalidad del solicitante o de la urgencia de examinar testigos. Contra su resolución favorable no cabrá recurso, pero contra la que la niegue podrá interponerse la apelación de ambas partes siempre que fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o se teme.

Atendiendo a la doctrina de aquella época y hasta nuestros días, existen lagunas que sobre este tema y que algunos tratadistas han intentado explicar como lo es el maestro Eduardo Pallares en su obra "Derecho Procesal Civil", sin embargo la exposición de motivos del código federal indica en sus artículos 379 al 383, que se ocupan de aquellos casos en que el ejercicio de una pretensión está condicionada a la inspección de determinadas cosas, documentos, libros o papeles.

Nadie, dice, debe ser perjudicado por la negativa de otro a proporcionarle la información a que tiene derecho y de la necesidad de la medida. El órgano judicial debe ordenar la exhibición

dando oportunidad de defensa mediante el procedimiento incidental a la persona de quien se pide la exhibición si ésta se opone y en caso de incumplimiento ha de hacerse uso de los medios de apremio para que el interesado obtenga los datos que necesite para proponer su demanda.

Mientras esté pendiente la exhibición, existe una causa patente que justifica el no ejercicio de la pretensión porque nadie está obligado a lo imposible y es ésta la razón por la que se dispone que se interrumpa la prescripción siempre que la demanda se presente dentro de los cinco días siguientes al que se efectúe la exhibición o dentro de los cinco siguientes al en que judicialmente conste que aquello no puede efectuarse.

Ahora bien, estos mismos razonamientos se aplican en el código de procedimientos civiles vigente para nuestro Estado, ya que en su capítulo primero del título Quinto, se establecen las condiciones y casos en que son procedentes los medios preparatorios del juicio, así como las facultades que posee el juzgador para cerciorarse de las necesidades verdaderas del que pretende llevar a cabo las medidas prejudiciales.

C A P I T U L O

I I

1.- IDEA GENERAL.- Los medios preparatorios del juicio son gestiones que se realizan antes de iniciar un procedimiento a fin de que éstos ayuden a la pronta tramitación y obtención de una sentencia conforme a derecho.

Estos medios de preparación del juicio son declaraciones personales, testimoniales o en sí, determinadas diligencias, casi todas de prueba, que el actor o el demandado necesitan llevar a cabo antes de iniciarse el juicio para que éste proceda legalmente o para afinazar mejor sus derechos, dando así por sentado una situación concreta de algún hecho o derecho personal.

La ley en capítulos separados autoriza los siguientes medios preparatorios del juicio:

- a).- Medios preparatorios del juicio en general;
- b).- Medios preparatorios del juicio ejecutivo;
- c).- Depósito de personas como acto prejudicial;
- d).- Medios preparatorios del juicio arbitral; y
- e).- Preliminares de la consignación (juicio de liberación de deuda).

Los medios preparatorios del juicio en general comprenden por otra parte, la llamada acción ad-exhibendum, el examen de testigos para probar algún elemento de la acción o de la excepción, y la declaración bajo protesta respecto de la personalidad de quien

va a ser demandado.

La acción ad-exhibendum y los demás medios distintos de la prueba testimonial y de la declaración bajo protesta, se examinan separadamente atendiendo a su naturaleza.

La declaración bajo protesta puede ser pedida por quien se propone iniciar un juicio, tiene por objeto que la persona que va a ser demandada, declare bajo protesta de decir verdad, algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia de la cosa, y que antiguamente se conocía con el nombre de declaración jurada.

2.- PROCESO CAUTELAR.- Es el que tiende a conservar el estado de hecho que guardan los bienes del deudor para evitar que éste los dilapide, oculte o enajene y haga de ese modo imposible al acreedor la satisfacción del derecho real o personal que tenga que hacer valer mediante el ejercicio de la acción respectiva en el juicio definitivo o principal.

Los procesos cautelares vienen siendo sinónimos de los medios preparatorios del juicio, esto implica la existencia de dos procesos respecto a la misma controversia: El cautelar que no tienen existencia propia, sino que es sólo un medio para llegar al definitivo

y ésto se debe a que existen determinadas situaciones jurídicas que requieren la realización de una actividad procesal previa, tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo.

Se puede recurrir a las distintas medidas cautelares, para obtener la tutela jurisdiccional en lo relativo al aseguramiento de bienes; la elección de la más apropiada para el caso específico, es la que conduce al éxito de la gestión a emprender. Dichas medidas consisten en el embargo preventivo, secuestro, intervención y administración judiciales, inhibición general de bienes y anotación de litis, prohibición de innovar, prohibición de contratar y aseguramiento o protección de personas.

Para Carnelutti, "...El proceso cautelar sirve, no mediata, sino inmediatamente a la composición de una litis porque su fin inmediato está en la garantía del desarrollo o del resultado de un proceso distinto, agregando, que se llama cautelar al proceso cuando en vez de ser independiente, sirve para garantizar el buen fin de otro proceso..." (3)

(3) .- Fenochietto Carlo Eduardo; "curso de Derecho Procesal"; pág. 560.

3.- ACTOS PREPARATORIOS AL JUICIO.- Esta clase de actos prejudiciales se dan en materia tanto civil como mercantil, siendo los que el código de procedimientos civiles para nuestro Estado marca en las diferentes fracciones contenidas en el artículo 146 que nos señala qué juicio podrá prepararse:

I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende demandar, de aquél contra quien se proponga dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;

III.- Pidiendo el legatario o cualquiera otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ella;

IV.- Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición de un testamento;

V.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el dendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

VI.- Pidiendo un socio o comero, la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;

VII.- Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, si por cualquiera cuasa justificada no pueda deducirse aún la acción; y

VIII.- Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de los casos señalados en la fracción anterior."

4.- JUICIO EN GENERAL.- Para poder llegar a comprender plenamente los medios preparatorios del juicio, es preciso conocer qué es un juicio, cómo se integra y quiénes son parte en él, por lo cual nos tendremos que remontar al origen de la palabra juicio y ver como es interpretada en la actualidad.

La palabra juicio se deriva del latín JUDICIUM que a su vez proviene del verbo JUDICARE compuesto de dos raíces: jus que quiere decir derecho y dicere, dar, que significa dar, declarar o aplicar el derecho concreto.

Actualmente la acepción clásica del juicio la da el autor Escriche y dice: "...Juicio es la controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente, o sea, la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante juez competente que la dirige y la termina con su decisión..." (4)

Como se observa en la anterior definición, existe una controversia de derecho o hecho entre personas que conforman al actor y demandado; esta contienda es la litis que origina el juicio y que es el conflicto de intereses jurídicamente calificados entre dos o más personas respecto a un bien y que es cometido al conocimiento y decisión del juez competente.

5.- CLASIFICACION DE LOS JUICIOS.- El juicio por razón de la materia puede ser civil, mercantio o penal; en razón de entidad o importancia de menor o mayor cuantía.

La competencia del juez queda sujeta entre otras cosas a la cuantía, o sea, al valor de lo demandado, ésto es con fijación a lo establecido en la fracción XV del artículo 116 del código de

(4).- Escriche; "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia"; Tomo II; pág. 1365.

procedimientos civiles que dice: "...El que deba conocer por virtud de la cuantía de las reclamaciones. Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demande el actor como suerte principal. Cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser que se tratase de prestaciones vencidas, en cuyo caso se atenderá al monto de las mismas. Para conocer de las reclamaciones cuyo importe no exceda del equivalente a treinta días de salario mínimo general vigente en la capital del Estado, durante el mes de enero del año en que se presente la demanda o reconvención, es competente un juez municipal; de este monto es adelante y hasta el equivalente a quinientos días del salario mínimo general antes mencionado, es competente un juez menor, sin que la diferencia anual de salarios sea motivo de incompetencia; de ese equivalente en adelante, un juez de primera instancia..." (5)

Otra clase de competencia a que está sujeto el juez, es la que atiende por razón del territorio, ya que cada estado de la República Mexicana, se subdivide, a su vez, en varios sectores que se les identifica como distritos judiciales, donde poniendo como ejemplo

(5).- Organismo del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave; "Gaceta Oficial"; Tomo CXLIV; Núm. 22; Decreto no. 104; pág. 10.

nuestro Estado, se encabezan esos Distritos por los Juzgados de Primera Instancia, en sus diferentes modalidades como lo son los civiles, penales o mixtos que atienden ambas materias, de allí es que existan varios Juzgados de Primera Instancia, así como Menores y Municipales en un sólo Estado, precedidos únicamente por el Honorable Tribunal Superior de Justicia de esta entidad.

Como un refuerzo a estas diversas clases de índole competencial del juez, existe dentro de nuestra doctrina mexicana, unos principios generales relativos a la competencia y que son:

"...1.- Por regla general, las normas relativas a la competencia son de orden público y su aplicación no puede ser apartada por voluntad de los interesados;

2.- El tribunal o litigante que haya reconocido la competencia de un juez o tribunal, no puede promover cuestión alguna relativa a la misma, que la contradiga;

3.- Las actuaciones de un juez declarado incompetente son nulas de pleno derecho, o lo que es igual, no es necesario una sentencia que declare que existe la nulidad, por lo cual puede afirmarse que son inexistentes, pero siempre que el juez que la practicó haya sido declarado incompetente.

4.- La competencia es uno de los presupuestos procesales sin los que, el proceso que se lleve a cabo no es válido;

5.- La incompetencia de un tribunal no puede ser atacada por medio de un amparo directo, sino tan sólo al impugnarse la resolución del inferior relativa a la propia competencia..." (6)

6.- LAS PARTES EN EL JUICIO.- La partes es en sí la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno; esta persona puede ser física o moral.

En todos los juicios se requiere esencialmente tres personas: Primero, el juez que dirige el orden del proceso y decide con arreglo a las leyes la cuestión principal por medio de su sentencia definitiva; segundo, el actor que es quien propone la acción y provoca el juicio llamándose también demandante en materia civil; y tercero, el reo o demandado que es la persona provocada a juicio por el actor y contra la cual se pide y procede en él. Además de estas personas intervienen otras secundarias o terceras ajenas como lo son: Escribanos, abogados patronos, testigos, peritos y secretario entre otros.

(6) .- Pallares Eduardo; "Derecho Procesal Civil"; pág. 95.

7.- LA DEMANDA DENTRO DEL JUICIO.- En el juicio, la demanda es el acto jurídico mediante el cuál se inicia el ejercicio de la acción; y partiendo de la premisa de qué tanto constitucionalmente se deben contener ciertos elementos en la petición, como que de acuerdo al principio dispositivo, entraña que en materia civil todo es rogado, el aludido escrito de demanda debe contener ciertos supuestos o elementos.

7.1.- REQUISITOS DE LA DEMANDA.- Los requisitos de fondo y de forma que contienen tanto la demanda como su contestación, en base a lo dispuesto por el artículo 213 del código de procedimientos civiles para nuestro Estado, y que dice: "...Para la contestación de la demanda y principalmente para la reconvencción, se observarán los mismos requisitos exigidos para la demanda..." ésto que se encuentran señalados por el artículo 207 del ordenamiento antes citado y que a la letra dice: "...Toda contienda judicial principiará con la demanda en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre del actor y la casa que se señale para notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto y objetos que se reeclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos sucíntamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI.- Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- En su caso el volor de lo demandado..."

Todos los anteriores requisitos son con el fin de que el juez sepa contra quién dirige su decisión, por qué lo hace y sobre qué se litiga.

El nombre y apellido del demandante tiene por objeto particularizar a la persona que ejercita la acción y su firma es el requisito lógico de autenticidad de la promoción.

El escrito de demanda debe estar dirigido contra persona determinada o contra varias cuando estén jurídicamente vinculadas.

El objeto u objetos que se reclaman, no comprenden únicamente las cosas materiales y acciones reales sobre un bien, sino

que también amparan los conceptos inmateriales y abstractos que dan lugar a la aplicación del derecho sustantivo.

7.2.- CAPITULO DE HECHOS.- Es costumbre que en el capítulo de la demanda referente a los hechos, éstos sean narrados en párrafos que contengan uno sólo y cuando no fuere posible, se incluya otro hecho que tenga íntima relación con el primero, de manera tal que no se puedan separar.

Los hechos, es una pequeña narración acerca de los acontecimientos o situaciones que dieron origen a que se tenga un derecho o acción que proseguir, se podría decir que es el capítulo de la historia en que se va relatando cronológicamente los acontecimientos que sirven de base y referencia al juzgador para que tenga una idea del porque se inicia la acción que se pretende ejercitar.

Tanto en la demanda como en la contestación de la misma, debe existir un capítulo especial, en la primera de hechos y en la segunda de contestación a los mismos en el orden en que se encuentran ya sea afirmándolos, negándolos o aclarándolos.

Los puntos anteriores son una parte importante de la columna vertebral de toda contienda, ya que son éstos los que dan

la pauta al juez para determinar la litis.

Los hechos, al servir de base a una demanda, deben ser expuestos con claridad y contener la fundamentación de derecho en que se basen.

7.3.- CAPITULO DE DERECHO.- Este apartado consta de los artículos en que se basa y fundamenta la acción que se pretende ejecutar, así como las excepciones que se quieren hacer ver, en atención a los diferentes ordenamientos legales que son aplicables a esa situación en especial.

7.4.- CAPITULO DE PRUEBAS.- La prueba es elemento primordial por la necesidad de demostrar con ella la existencia de los hechos en que los litigantes funden sus pretensiones, así como el hacer valer la procedencia del derecho invocado.

Estos medios justificativos se basan en dos conceptos fundamentales como lo son: El expresado con el verbo "probar" y el del sustantivo "prueba"; hablándose en el campo del derecho de la prueba judicial mediante la cual se trata de convencer al juez de un hecho.

Tanto el actor como el demandado, tienen la "carga

de la prueba" que es la obligación de probar al juez los hechos en que fundaron ya sea la acción o la excepción.

7.5.- PUNTOS PETITORIOS.- Son enumeraciones que conforman un resumen de los actos o peticiones que trata el promovente de obtener en forma favorable, por parte del juzgador.

Visto desde otro ángulo, los puntos petitorios no son mas que el extracto de las pretensiones que por parte del actuante, se pretende llevar a cabo por orden judicial.

8.- TRASLADO.- Una vez presentada la demanda con los documentos y copias prevenidas, se corre traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga y de este modo emplazándoseles para que contesten dentro de nueve días; tal y como lo establece el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles para nuestro Estado.

El vocablo emplazamiento técnicamente resulta sinónimo de las palabras traslado, llamamiento a juicio, debiéndose entender por traslado, a la comunicación o aviso que se le hace a una de las partes litigantes sobre las pretensiones o escritos de la otra. "...El emplazamiento es el acto procesal por medio del cual se hace saber a

una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda y se le previene que la conteste y venga a juicio en defensa de sus derechos, con apercibimiento de que de no contestarla, se le tendrá por rebelde y por confesados o negados, presuntivamente, los hechos aducidos por el actor..." (7)

El objeto por el cual es importante el emplazamiento es porque, por este medio, el demandado se entera de la acción o acciones que se instauraron en su contra y así, dentro del término fatal de nueve días (art. 210 del C.P.C. Edo.), interponer sus excepciones y tener derecho pleno de ser oído en juicio para su defensa. Lo anterior en caso de un juicio de carácter civil, pues en un mercantil, el reo cuenta con el término de cinco días (arts. 1396 y 1399 del Cód. Com.), para oponer sus excepciones.

Una vez hecho el emplazamiento, sus efectos son precisados por la ley en los siguientes términos:

- I.- Previene el juicio en favor del juez que lo hace;
- II.- Sujeta al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación aunque después deje de serlo

(7).- Pérez Palma Rafaél; "Guía de Derecho Procesal Civil"; pág. 279.

con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio o por otro motivo legal;

III.- Obliga al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó salvo su derecho de provocar la incompetencia;

IV.- Produce todas las consecuencias de la interpretación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;
y,

V.- Origina el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

La sanción de no hacer valer simultáneamente todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, será de no admitirse después a menos que fueren supervenientes; las defensas de incompetencia, litispendencia, conexidad y falta de personalidad en el actor son de previo y especial pronunciamiento.

9.- RECONVENCION.- Se debe proponer la reconvencción en la misma contestación para evitar duplicidad de juicios.

Se entiende por reconvencción o contradenuncia, lo que el reo en juicio interpone al actor original. Dicha reconvencción

debe llenar los mismos requisitos que la demanda principal.

10.- PERIODO PROBATORIO.- Relacionando el artículo 219 con el 302 del código sustantivo civil, se tiene que a los ocho días siguientes al de la contestación de la demanda, llamará el juez a las partes a una junta en la que en debate verbal se fije la litis; las pruebas deben prepararse con toda oportunidad para que puedan recibirse en la misma audiencia en que se fija la litis.

Los hechos son los que están sujetos a ser probados a excepción de los notorios (los que son de conocimiento universal o general), y que el juez puede invocar aunque no hayan sido citados por las partes; los hechos negativos no deben ser probados, ya que únicamente el que afirma está obligado a probar o cuando una negativa incurre en sí una afirmación expresa, o cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

Es importante señalar que tratándose de pruebas, ninguna diligencia otorga o confiere derechos definitivos a ninguna de las partes, pues siempre estarán sujetos a las facultades ilimitadas y personales de los jueces a quienes se les conceda o de la facultad de valorarlas.

El código de procedimientos civiles para nuestro

Estado, establece todos los medios de prueba permitidos por la ley, así como aquellos otros que produzcan convicción al juzgador; sin embargo, existe una limitante sobre la admisión de las pruebas presentadas y, esa es que, no pueden ni deben ser contrarias a la moral ni al derecho, ésto hace suponer que puede darse el caso de que existan algunas pruebas que siendo legales sean inmorales.

Se puede hablar de la llamada prueba convencional, que es aquella que se determina y tiene eficacia por convenio celebrado por las partes y no directamente por la ley; esta clase de prueba sólo está permitida en los juicios mercantiles pues queda expresamente prohibida en el procedimiento civil.

10.1.- DIVERSOS SISTEMAS DE PRUEBA.- Independientemente de lo antes mencionado, en nuestro medio jurídico existen diversos sistemas sobre la prueba, siendo los mas importantes:

1).- Prueba libre: Deja en libertad a los tribunales para determinar cuáles son los medios de prueba con respecto de la eficacia probatoria de los mismos, así como la manera de producirlos;

2).- Prueba tasada: La ley fija los únicos medios de prueba que pueden hacer valer las partes y la eficacia misma de ellas;

3).- Sistema mixto: Se involucran parcialmente los dos sistemas anteriores y es el seguido por el proceso civil mexicano; y,

4).- Sistema innominado: Aquí que deja a la conciencia de los jueces o jurados decidir sobre las cuestiones de hecho.

10.2.- DIVERSOS GRUPOS DE PRUEBAS.- Las pruebas se clasifican en diversos grupos como lo son:

a).- Directas o inmediatas: Aquellas que producen el conocimiento del hecho sin necesidad de intermediarios, esto es, de una forma directa;

b).- Reales y objetivas: Son cosas susceptibles de ser apreciadas por los sentidos humanos;

c).- Pertinentes: Conciernen a los hechos controvertidos;

d).- Idóneas: Son las adecuadas para probar los hechos litigiosos;

e).- Necesarias: Son indispensables para probar algún elemento esencial de la acción o de la excepción;

f).- Inmorales: Las que tienen la intención insana o morbosa con que sea ofrecida y ordenada la prueba.

g).- Concurrentes: Son varias las pruebas que se asocian para probar un hecho singular;

h).- Originales: Es la escritura matriz, el protocolo o registro hecho por el mismo escribano que la autoriza; en sí, es el primer protocolo que se otorga respecto de un juicio;

i).- Preconstruídas: Las que se han formado o construído antes del juicio;

j).- Por construir: Las que se llevan a cabo en el mismo juicio;

k).- Plenas: Las que por sí solas obligan al juez a tener por probado el hecho y hacen fe contra todos;

l).- Por indicios: Producen una simple probabilidad de la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos;

m).- Nominadas: Que se encuentran comprendidas dentro de los medios de prueba establecidos por la ley; estas pruebas nominadas se subdividen a su vez en:

1.- Históricas: Son las pruebas de confesión, documental, testigos, inspección judicial y fama pública; y

2.- Críticas: Son las pruebas de presunciones y en algunos casos la pericial.

10.3.- PRINCIPIOS RECTORES PRACTICOS.- Existen principios rectores que se encuentran admitidos por una gran parte de tratadistas, por lo que tienen una aplicación práctica, en tanto no se opongan a los textos expesos de la propia ley, y que son los siguientes:

1.- El juez no debe juzgar por el conocimiento extra procesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos;

2.- Las pruebas deben ser producidas por las partes, pero se faculta al juez para mandar practicar las que crea convenientes;

3.- Sólo los hechos están sujetos a pruebas, el derecho lo estará solamente cuando se trate de leyes extranjeras, usos, costumbres o jurisprudencia;

4.- Las pruebas deben ser rendidas en debate contradictorio, o por lo menos, dando iguales oportunidades a ambas partes y facultad para objetarlas;

5.- No deben ser admitidas las pruebas impertinentes, contrarias a derecho, contrarias a la moral, ineficaces e inútiles, contrarias a la dignidad del hombre y aquéllas sobre las que ya exista cosa juzgada;

6.- Las pruebas solamente deben ser recibidas durante el término probatorio o durante la celebración de la audiencia, bajo pena de nulidad, salvo los casos expresamente establecidos por la ley;

7.- Es jurídico obligar a una de las partes a producir alguna prueba aunque le perjudique;

8.- Las pruebas rendidas en contravención al procedimiento establecido por la ley para producirlas, las vuelve eficaces;

9.- Las leyes que determinan cuáles son los medios de prueba y su valor probatorio, pertenecen al derecho sustantivo y las que fijan los procedimientos para rendirlas al procesal;

10.- La prueba es esencial en el juicio en que se discuten cuestiones de hecho; y,

11.- Las leyes relativas a la prueba son de orden público y no pueden ser renunciadas.

11.- MEDIOS POR LOS QUE LA LEY PUEDE VALERSE PARA CONOCER LA VERDAD.- La ley adjetiva civil establece en su precepto 225 que: "...Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin mas limitación que la de que las pruebas no esten prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral..."

Sin embargo, la propia ley también contempla algunas excepciones en que los terceros o alguna persona relacionada con determinada prueba, pueda abstenerse de comparecer en juicio aunque sea ordenado por el propio juzgador.

El auxilio que los terceros deben prestar, puede ser de dos maneras: Declarando como testigo o ilustrando el conocimiento del juez como peritos, y otra, exhibiendo la cosa o el documento que tenga en su poder. Estas obligaciones tienen como límite el respeto a sus garantías constitucionales, a su seguridad y dignidad personal y, a sus derechos, propiedades y posesiones.

El artículo 234 de la citada codificación, nos habla sobre la obligación expresa de los terceros del prestar el ya mencionado auxilio a los tribunales, y en su último párrafo nos señala: "...De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos

en que se trate de probar contra la parte con quien estén relacionados..."

12.- MEDIOS DE PRUEBA ESTABLECIDOS POR LA LEY.-

Asimismo, el artículo 235 del código de proceder en materia civil, señala los medios de prueba que la ley reconoce y que a la letra dice:

La ley reconoce como medios de prueba:

I.- La confesión;

II.- Los documento públicos;

III.- Los documentos privados;

IV.- Los dictámenes periciales;

V.- El reconocimiento o inspección judicial;

VI.- Los testigos;

VII.- Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

VIII.- La fama pública;

IX.- Las presunciones; y

X.- Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

13.- PRUEBA CONFESIONAL.- Su definición la señala el artículo 248 del Código de Procedimientos Civiles para nuestro Estado, al regular que: "...Es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos..."

La palabra confesional deriva de "confesión" y tiene su origen en el término latino "confessio" que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

A esta prueba se le considera como la prueba reina y tiene su origen en Roma donde se le llamaba Probatissimum, por ser considerada como la más eficaz y la más selecta de todas las pruebas, posteriormente las leyes de partidas la denominaron cognoscencia.

13.1.- DIVISION DE LA PRUEBA CONFESIONAL.- La prueba confesional se divide en dos grandes grupos: La judicial y la-----

extrajudicial.

La prueba confesional judicial.- Es la que se practica en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley.

La prueba confesional extrajudicial.- Es la que se hace fuera de juicio, ante un juez incompetente o sin cumplir las formalidades de ley.

El código de proceder en materia civil, contempla regularmente la judicial y por excepción hace referencia al tipo de la extrajudicial.

13.2.- CLASIFICACION DE LA CONFESION JUDICIAL.-

Esta prueba se subdivide a su vez en:

a).- Expresa: Es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez;

b).- Tácita o fícta: Es la que presume la ley cuando el que haya sido citado para confesar se coloque en alguno de los supuestos siguientes:

- No comparezca sin justa causa;

- Compareciendo se niegue a declarar; y,
- Declarando insista en no responder afirmativa o negativamente.

13.3.- FORMALIDADES DE LA PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL.- Para tener fuerza probatoria la confesión judicial debe reunir determinados formalismos o circunstancias que conciernen a su ofrecimiento, preparación y ejecución.

A).- Ofrecimiento: La prueba confesional se puede ofrecer de dos maneras, anexando al escrito el pliego de posiciones, por lo general en sobre cerrado o bien, se puede ofrecer la prueba sin acompañar el pliego de posiciones, pero si el que debe absolverlas no concurre a la audiencia de recepción de probanzas, no podrá ser declarado confeso, ya que esta declaración sólo procede respecto de aquellas posiciones que con anterioridad se hubieren formulado.

B).- Preparación.- El que debe absolver posiciones deberá ser citado personalmente a mas tardar el día anterior al señalado para la audiencia, bajo apercibimiento, de que si dejase de comparecer sin motivo justificado, será tenido por confeso. Sin estos requisitos, no podrá producirse la confesión efectiva.

C).- Ejecución.- Debe realizarse por la parte-----

absolvente ante el juez competente, en respuesta a las posiciones que el contrario articule.

La absolución de posiciones debe ser hecha por parte material personalmente, cuando así lo exija quien las articula o cuando el apoderado ignore los hechos. Fuera de estos dos casos, el procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo, podrá contestarlas.

Antes del desahogo del interrogatorio, el juez debe tomar al absolvente la protesta de decir verdad y ordenar que se asienten en el acta los datos generales del absolvente.

El sobre cerrado en que se contiene el pliego de posiciones debe ser abierto por el juez en la audiencia, enterado de ellas, debe calificarlas y aprobarlas siempre que reúna los requisitos legales que son:

- a).- Que se refieran a los hechos que son objeto del debate;
- b).- Que se articulen en términos precisos y claros;
- c).- Que contengan cada una un sólo hecho propio de la parte absolvente, aunque se permite que un hecho complejo compuesto de dos o más hechos, pueda comprenderse en una sólo posición cuando por la íntima relación

que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro;

d).- No deben ser insidiosas, entendiéndose por tales, las que se dirijan a ofuscar la inteligencia del absolvente, con el objeto de inducirlo al error; y,

e).- En caso de referirse a hechos negativos que envuelvan una abstención o impliquen un hecho o consecuencia de carácter negativo, que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas.

Las formalidades legales del desahogo de la confesión son:

a).- Firmar el pliego de posiciones antes de que se le formulen las mismas;

b).- Contestar categóricamente afirmando o negando, teniendo además derecho el que contesta a agregar cualquier explicación;

c).- El absolvente no podrá estar asistido por su abogado ni por nadie, excepto en los casos en que no sepa hablar el castellano;

d).- Puede el formulante, después de haber hecho las posiciones, formular adicionales, teniendo en cuenta los mismos requisitos de las

primeras.

La confesión hace prueba plena contra quien la absolvió, siendo la excepción cuando va acompañada con otra prueba o presunción que la haga inverosímil o descubran la intención de defraudar a terceros.

14.- PRUEBA DE DOCUMENTOS PUBLICOS Y DOCUMENTOS PRIVADOS.- La palabra documento abaraca todo aquello que enseña algo, entendiéndose en términos procesales, el escrito con que se comprueba o se acredita algún hecho, acto u obligación.

Los documentos se dividen en públicos y privados:

A).- Documentos Públicos: Son los escritos que consignan en forma auténtica hechos o actos jurídicos y que se expiden por un funcionario o fedatario público en ejercicio de sus funciones, dentro de las facultades que le otorga la ley y con los requisitos formales que la misma requiera.

Y así tenemos que son documentos públicos:

I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catástros que se hallen en los archivos públicos o dependencias del Gobierno general o de los Estados, de los Ayuntamientos y Delegaciones del Distrito y Territorios Federales;

III.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera el ejercicio de sus funciones;

IV.- Las certificaciones de actas del estado civil expedidas por los oficiales del Registro Civil respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno General o de los estatutos y las copias certificadas que de ellos se expiden;

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio; y,

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

Lo anterior se establece con apego al artículo 261 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

Un documento público debe contener la fecha en que se realizó, las firmas autógrafas del que lo mandó a hacer o lo hizo, la del notario, secretario y la de los testigos si los hubo.

Se debe entender que en un documento, no siempre el que firma es el mismo que lo redacta y escribe, asimismo, debe quedar claro que si el signatario es una persona analfabeta y no sabe firmar, será igualmente válido el documento con el estampado de las huellas digitales del autor.

Asimismo, es necesario hacer la aclaración de que la fuerza probatoria de los documentos públicos reside en la fé pública que tienen los funcionarios que la expiden haciendo sólo prueba plena contra todos, respecto de los actos que se realizaron ante el funcionario

de los que dio fé con arreglo a la ley.

B).- Documentos privados: Son los escritos que proceden de particulares o de funcionarios cuando los expiden fuera de sus atribuciones.

Dentro de los documentos privados se encuentran los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por notario o funcionario competente.

Los documentos privados se presentarán en originales y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.

Estos documentos no solo prueban contra las partes que los otorgan, sino que esta prueba se extiende a favor de todos, y puede hacerse valer por cualquiera; tiene su eficacia probatoria por virtud de la confesión contenida en él, aplicándose a su contenido las reglas de la confesión.

Los documentos privados no hacen prueba plena por sí mismos como lo hacen los públicos; necesitan forzosamente ser reconocidos tácita o expresamente por el autor del mismo o su representante legal.

Cuando es reconocido expresamente el documento privado por su autor, hace prueba plena contra él, la forma de reconocimiento tácito, dentro de un juicio donde se presenta el documento privado y no es objetado dentro del tercer día por la contraparte, teniéndose por admitido y surtiendo sus efectos como si hubiera sido reconocido en la primera forma.

Lo que antecede tiene su fundamento en la Jurisprudencia de la Suprema Corte, donde se estableció que:

DOCUMENTO PRIVADOS, EN MATERIA CIVIL

En materia civil, basta que durante el término de prueba el litigante pida que se tengan como tales los documentos privados que ha presentado en juicio, para que surtan efectos legales, como si su colitigante los hubiese reconocido, se subentendiendo siempre que éste no los haya objetado.

Quinta Epoca;		Págs.
Tomo XV	-- Campos Elías C.	411
Tomo XXI	-- Diez y Compañía	523
	Madero Salvador	564
	Mendizábal Abelardo	878
	Campos Palma Pastor	1654

JURISPRUDENCIA 170 (Quinta Epoca), Página 522, Sección Primera, Volúmen 3a. SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965; En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, No. 385, Pág. 717. (8)

(8).- Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965; Actualización I Civil; Jurisprudencia No. 1144; pág. 634.

Se consideran indubitados para el cotejo:

I.- Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;

II.- Los documentos privados cuya letra o firma hubieren sido reconocidas en juicio por aquél a quien se atribuya la dudosa;

III.- Los documentos cuya letra o firma ha sido judicialmente declarada propia de aquél a quien se atribuye la dudosa;

IV.- Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del Tribunal, por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar; y

V.- El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra, como suya, aquél a quien perjudique.

Asimismo, es necesario aclarar que existe una tercera clasificación de documentos y es la de documentos simples que son los que proceden de terceros que no intervienen en el juicio.

15.- PRUEBA PERICIAL.- La prueba pericial se realiza cuando el simple ejercicio de los sentidos no baste para la apreciación

de un hecho o de sus circunstancias, la información testimonial no tiene suficiencia ni es apta para la producción de la prueba, entonces es indispensable el juicio o dictámen pericial.

Por lo tanto, la prueba pericial consiste en el dictamen producido por peritos en la materia, que se rinden a petición de las partes o del juez o de ambos; esto tiene lugar cuando los puntos litigiosos conciernen a alguna ciencia o arte especial, diversos del derecho y que tienen relación directa con ellos.

El perito es un auxiliar en la administración de justicia y por lo tanto colaborador del juez; es la persona que bajo protesta informa al juzgador sobre los puntos litigiosos cuanto se relaciona con su particular saber y entender, pues posee conocimientos teóricos y, o, prácticos.

Los peritos tienen la obligación de practicar el reconocimiento de las cosas o de las personas sobre las cuales deben opinar, en presencia de las partes si concurren al acto. Los servicios de los peritos están regidos por el principio de que nadie puede ser obligado a prestar un servicio personal sin que este justamente retribuido; asimismo se exige, por regla general, que se les requiera del título relativo de la ciencia o arte en que verse el dictamen. Esto último, tiene su fundamento en la Ley Adjetiva Civil, que a la letra dice: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a

que pertenezca el punto sujeto a dictámen, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados.

Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados o estándolo, no hubiere peritos titulados en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aún cuando no tengan título." Lo anterior está previsto en el numeral 272 del mencionado ordenamiento.

Los peritos pueden ser personas físicas o morales, habiéndolo a su vez dos clases de peritos, los oficiales que son auxiliares de la administración de justicia, debiendo ser mexicanos, estar subordinados en su función a las autoridades que nos nombra, debiendo figurar en las listas oficiales del Tribunal Superior; y los no oficiales, que son los elegidos libremente por las partes, pero por lo general, también deberán tener título oficial en el arte o ciencia a que pertenezcan, salvo el caso de que no los haya en el lugar del juicio.

Cuando las partes concuerdan con que sea un sólo perito, quedan por lo tanto sujetas al dictamen de éste; pero en caso de que sean dos los peritos y su dictamen sea contrario uno del otro, el juez deberá nombrar un tercer perito que se le dará el nombre de perito en discordia y su dictamen será el válido. Es pertinente hacer la aclaración de que el valor de la prueba pericial radica única y -----

exclusivamente en el prudente arbitrio del juez.

15.1.- CLASE DE PERITAJE.- Existen en nuestra doctrina, diversos peritajes como lo son:

a).- Judicial: Que es el que se rinde judicialmente con las formalidades que la ley previene;

b).- Extrajudicial: Es el que las partes pueden obtener o mandar hacer sin intervención de la autoridad judicial;

c).- Voluntario: El que las partes por su voluntad o conveniencia rinden para ilustrar al juez sobre determinada materia;

d).- Necesario: El que la ley exige se rinda forzosamente o ineludiblemente; y

e).- Oral o escrito: El que se debe producir en los juicios sumarios o en los de tramitación escrita, en los que se concede a los peritos un término para formular su dictamen.

El artículo 274 del código de proceder en materia civil, nos señala los casos en que el juez nombra a los peritos que correspondan a cada parte, y son:

I.- Si alguno de los litigantes dejare de hacer el nombramiento en el término de tres días;

II.- Cuando el designado por las partes no aceptare dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la notificación de su nombramiento;

III.- Cuando habiendo aceptado no rindiese su dictamen dentro del término fijado o en la diligencia respectiva;

IV.- Cuando el que aceptó el cargo lo renunciare después;

V.- Si designado por los litigantes no se encontrare en el lugar del juicio o en el que deba practicarse la prueba, o no se hubiere señalado su domicilio.

El juez calificará de plano la recusación y las partes deben presentar las pruebas al hacerla valer. Contra el auto en que admita o deseche la recusación no procede recurso alguno.

Si se admite la recusación, se nombrarán nuevos peritos en los mismos términos que al recusado; si por el contrario, es desechada, se impondrá al recusante una multa.

Cada parte está obligada al pago de los honorarios del perito nombrado por ella; en el caso del nombrado por el juez y el

tercero por ambas partes, sin perjuicio de lo que disponga la resolución definitiva sobre condenación de costas.

La ley que establece el arancel para el cobro de honorarios de los abogados postulantes, depositarios, peritos médicos, peritos valuadores, árbitros, intérpretes y traductores, señala en su Capítulo III, de los numerales 32 al 41, las cantidades que cada perito debe cobrar y los casos en que se aplica tal tarifa, en los artículos mencionados de esta ley, se incluye tanto los peritos valuadores, así como los médicos.⁽⁹⁾

16.- PRUEBA DE INSPECCION JUDICIAL.- Es el acto jurisdiccional que tiene por objeto proporcionar al juez un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionada con el litigio. Por su naturaleza, también recibe diversos nombres como lo son: Inspección ocular, inspección judicial, reconocimiento judicial y vista de ojos, última que resulta inaceptable porque no solamente la vista es el sentido que en ella se puede usar, sino cualquier otro como lo son el olfato, tacto, oído, etcétera.

(9).- Ley de Arancel de Servicios Profesionales; Legislación del Estado de Veracruz-Llave; Gobierno del Estado de Veracruz; Primera Edición; Tomo II; pág. 1039.

La característica de esta prueba es que se basa en el examen de cosas realizado por el juez a través de sus sentidos, esto es, viéndolas, tocándolas, oyéndolas o gustándolas; este examen puede ser de manera directa o valiéndose de instrumentos científicos que lo perfeccionen.

Las cosas que pueden ser sometidas a la inspección judicial, son en general todas, ya sean muebles, inmuebles o semovientes.

Respecto a las personas, existe el límite de no violar la integridad física, moral, dignidad y sobre todo, libertad de la misma. En consecuencia, si alguien se opone a que se practique esta prueba o no facilite el o los objetos sobre los que verse, se tendrán por ciertos los puntos que sobre ellos afirme la contraparte.

La prueba de inspección judicial es importante, ya que es la única que pone al juez en contacto directo con la materia de estudio; y como tal, puede restar valor probatorio a las demás y aún destruirlas.

Existe como requisito que, para que sea válida, las partes hayan sido notificadas con la oportunidad debida, del lugar, día y hora en que se llevare a cabo la prueba; esto es, para que en el momento de la diligencia, las partes, los abogados y peritos puedan hacer las observaciones que crean pertinentes, mismas que se registrarán en el

acta que al efecto se levante.

La aludida diligencia deberá ser firmada por todos los que hayan intervenido en ella; si en el momento de la inspección el juez dicta sentencia, ya no es necesario que la actuación sea firmada por las demás personas, si por el contrario, la resolución no se da en ese momento, el acta sólo hará prueba cuando conste en autos.

17.- PRUEBA TESTIMONIAL.- Es la que se realiza a toda persona que tenga conocimiento de los hechos que las partes deben probar, excepción hecha de las propias partes, el ascendiente, descendiente, cónyuge y personas que deban guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que esten relacionadas.

Por el contrario, los menores de edad, ancianos, hombres y mujeres, ya sean nacionales o extranjeros, tienen obligación de declarar como testigos cuando tengan conocimiento de los hechos en que verse el litigio.

17.1.- CLASIFICACION DE TESTIGOS.- En atención a lo anterior, es necesario clasificar los testigos en la siguiente forma:

a).- Idóneos: Los que por sus condiciones personales y el conocimiento

de los hechos controvertidos, merecen fé en los dichos de su declaración;

b).- Abonados: Los que no tienen ninguna de las tachas existentes;

c).- De ciencia propia: Aquellos que tienen conocimiento directo y personal de los hechos por haberlos presenciado, visto y oído;

d).- Auricular o de oídas: Los que no tienen conocimiento directo y personal de los hechos, y solo saben de ellos por haberlos escuchado de otras personas;

e).- Ocular o de vista: No es solamente el testigo que haya visto o presenciado los hechos, sino también aquél que se haya dado cuenta de ellos por medio de los otros sentidos, por lo que el que oye lo que una persona dice a otra, es un testigo ocular y no de oídas;

f).- Instrumental: El que interviene en la celebración de un acto jurídico por disposición de la ley, para dar validez del mismo o por voluntad de las partes;

g).- Falso: El que es sus declaraciones falta a la verdad;

h).- Conteste: Los que concuerdan en lo esencial y en lo accidental del hecho sobre lo que deponen;

i).- Unico: El que declara cuando no hay otra persona que declare sobre

el mismo hecho.

j).- Singulares: Los que sus declaraciones no concuerden con otros testigos, en cuanto a los hechos esenciales sobre los que declaran;

k).- De asistencia: Los que para actos judiciales actúan con los jueces en casos de falta de secretario que autorice; y,

l).- Instrumentales: Los que intervienen en el otorgamiento de un acto o contrato y son necesarios para la validez del acto.

17.2.- TESTIGOS INCAPACITADOS POR LA LEY.- Aún teniendo en cuenta la clasificación anterior hecha sobre los testigos, nuestra propia ley establece las incapacidades específicas para ser testigo, pues no lo pueden ser las partes, en relación a esto, podemos poner como antecedente el Código de 1884 en su artículo 504, en el que regula que no pueden declarar como testigos entre otros, los menores de catorce años, los dementes e idiotas, los ebrios consuetudinarios, el que haya sido declarado testigo falso o falsificador, etc., sin embargo, actualmente hay una acepción muy amplia y sin restricciones, tal y como lo establece el numeral 281 del código de proceder en la materia y que marca: "Los que tengan conocimiento de los hechos que las partes quieran probar, están obligados a declarar como testigos."

Hay un abismo muy grande que separa la aceptación de los que pueden atestiguar entre uno y otro ordenamiento, para tal efecto, el maestro Pallares señala: "...No siempre es cierto que el ebrio, el falsario, el pariente y demás personas consideradas inhábiles, declaren falsamente. Puede suceder que digan la verdad, y no es justo ni conveniente declararlos a priori testigos falsos y prohibir que testifiquen en el proceso..." (10)

Independientemente, en la doctrina encontramos que existe una clasificación bastante amplia de las personas que se les considera inadecuadas para declarar y que son:

- a).- Los dementes y los idiotas;
- b).- Los ebrios consuetudinarios;
- c).- El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;
- d).- El tahúr de profesión;
- e).- Los parientes por consanguinidad, dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;
- f).- Un cónyuge a favor del otro;
- g).- Los que tengan interés directo o indirecto en el pleito;

(10).- Pallares Eduardo; "Derecho Procesal Civil"; pág. 412.

- h).- Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;
- i).- El juez en el pleito que juzgó;
- k).- El abogado y el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido; y,
- l).- El tutor y el curador por los menores y éstos por aquéllos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela.

17.3.- FORMALIDADES DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.- Esta se debe ofrecer dando los nombres de los testigos, domicilio y relación con los hechos que con ellos van a probarse sin necesidad de incluir interrogatorio alguno; en caso de que la parte oferente se encuentre imposibilitada de presentar personalmente a su testigo, bajo protesta de decir verdad, pedirá al juez que conozca del asunto, que lo cite con apercibimiento legal.

Se deberá citar previamente a los testigos y las partes para la diligencia del desahogo de la prueba, ésto con previo señalamiento del lugar, fecha y hora en que se llevará a cabo; si los testigos no concurren, el juez podrá utilizar los medios de apremio para obligarlos a comparecer, y si compareciendo, se niegan a testificar, el juez los exhortará a que lo hagan, si aún se niegan, el juez puede utilizar los medios de apremio y si es más, consignarlos al Ministerio Público del Fuero Común por desobediencia al mandato de autoridad legítima.

Al iniciarse la diligencia, deben protestar los testigos de conducirse con la verdad, acto seguido, si es mas de un testigo, se separan para que no puedan comunicarse entre sí, se toman las generales de cada uno de ellos en su momento, haciéndoles saber las penas con las que la ley castiga a los que declaran con falsedad; ésto para que se esclarezca si existen en él circunstancias de hecho que le resten eficacia probatoria, haciéndose constar tales circunstancias (si es familiar, si tiene interés en el juicio, etc.), para que la contraparte pueda tacharlo en el momento oportuno.

Acto seguido, se procede al interrogatorio de las partes hacia los testigos, pudiendo ser de una forma verbal, estando facultado el propio juez para que, en el curso del interrogatorio, haga al testigo las preguntas que juzgue pertinentes.

17.4.- REQUISITOS DE FORMA DE LAS PREGUNTAS HECHAS A LOS TESTIGOS.- Los requisitos de las preguntas son los siguientes:

- a).- Han de ser orales, sin sujeción a interrogatorio escrito, salvo cuando el testigo haya de ser examinado por otro tribunal;
- b).- Deben ser claras y precisas;
- c).- No deben ser contrarias al derecho o a la moral;
- d).- Cada pregunta no debe contener más de un sólo hecho;
- e).- Deben tener relación directa con los puntos controvertidos;

f).- Su redacción no debe ser inductiva, es decir, que se formulen de tal manera que el declarante proporcione sus conocimientos y no se limite sólo a contestar con los monosílabos sí o no.

Los declarantes contestarán en forma categórica cada pregunta, pudiendo añadir algo si así lo desean, quedando constancia de las mismas en autos y razón en que fundan su dicho, que si se niegan a darlo, el juez está facultado para exigirlo.

Esta declaración de los testigos debe ser firmada por los mismos sin que una vez hecho lo anterior puedan cambiarla, ya que antes de signarla tienen derecho a que les sea leída la misma; ésto es con apego a los artículos 291 y 292 del Código de Procedimientos Civiles.

El valor probatorio de esta prueba, queda al libre juicio del juzgador, por lo que se les da a las partes un medio legal de impugnar el dicho del testigo; ésto por medio de un incidente de tachas.

La definición de tachas la da el maestro Pallares en los siguientes términos: "...Las tachas son los hechos y circunstancias que concurren, sea en las personas de los testigos o en sus declaraciones y por las cuales estas últimas pierden eficacia probatoria..." (11)

(11).- Pallares Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pág.

18.- FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS TÉCNICOS.- Todos los elementos que la ciencia ha aportado a la humanidad, son susceptibles de que las partes los presenten en el juicio como prueba para acreditar hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventila.

para que esta clase de pruebas tenga validez legal, es necesario que la parte que las ofrece, proporcione al Tribunal los elementos necesarios para que se aprecie el valor de lo ofrecido, éste también incluye aparatos de toda especie.

19.- FAMA PÚBLICA.- Es la opinión que tienen acerca de un hecho los vecinos de un lugar, con la afirmación de haberlo escuchado a personas fidedignas, su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión, así como del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina.

El artículo 296 del Código de Procedimientos Civiles para nuestro Estado, señala las características que debe reunir la prueba en cuestión para que sea admitida como tal, y son:

- 1.- Que se refiera a época anterior al principio del pleito;
- 2.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés

alguno en el negocio de que se trate;

3.- Aue sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate; y,

4.- Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni los partidarismos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que la comprueben, aunque sea indirectamente.

Esta prueba, las personas que la rindan, debeán hacer referencia de las personas a quienes les oyeron decir el suceso, quedando el valor probatorio al libre arbitrio del juez.

20.- PRUEBA PRESUNCIONAL.- Esta es un medio de convicción indirecto, ya que por la certeza de un hecho, se admite la verdad de otro, es así que la prueba presuncional se define como: "...La consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana..." La anterior definición la encontramos en el arábigo 299 del Código de Proceder en materia Civil.

Las presunciones legales se subdividen en dos tipos: Las que admiten y las que admiten prueba alguna en contrario.

A su vez, las presunciones, ya sean legales o humanas, pueden ser de deducción o inducción, esto es, si de lo general se llega

a lo específico o de lo específico a lo general.

Por último, se debe asentar que las presunciones legales son las que nos establece la propia ley, mientras que la humanas las formula únicamente el juez.

21.- ALEGATOS.- En base al precepto 221 párrafo segundo, con relación al 98 fracción IV del ordenamiento antes citado, una vez concluida la audiencia donde se desahogaron todas las pruebas, se llega a los alegatos, que por lo general, se hacen verbalmente en el momento o por escrito si es exhibido en el acto.

Los alegatos deben ser formulados de manera que faciliten la labor del juez al dictar la sentencia; ésto tras de una breve y concisa exposición de los hechos y de los resultados de las pruebas aportadas, debiendo venir el examen de las cuestiones sugeridas por la litis, en un orden racional y lógico que el juez pueda aprovechar al dictar la sentencia.

22.- SENTENCIA.- Relacionando el artículo 247 con el 60 del ordenamiento señalado, resulta que el juez tienen un período que abarca desde la conclusión de la audiencia y alegatos hasta diez días posteriores para pronunciar la sentencia respectiva.

La sentencia, dice el autor Rocco, es aquel acto por el que el Estado, a través del órgano jurisdiccional destina a tal fin, o sea el juez, al aplicar la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado.

La sentencia tiene dos finalidades, la primera es la de impedir que el debate se abra nuevamente sobre las cuestiones resueltas, concediendo a las partes la excepción de cosa juzgada; y la segunda, que abre el período de ejecución, mediante la acción de adjudicamiento concedida a la parte que obtuvo, para ejecutar la sentencia.

Por su naturaleza, las sentencias pueden ser:

- a).- Condenatoria: Es la que impone el cumplimiento de una prestación o servicio;
- b).- Declarativa: Limita a establecer un estado de cosas anteriores, sin que haya que ejecutarse nada después de ella; y,
- c).- Constitutiva: Es la que hace surgir un nuevo estado o situación de las cosas o personas.

Una sentencia dictada por el juez a quo puede ser apelada en el término legal de cinco días cuando sea por escrito o en su defecto, verbalmente en el momento de la notificación de la sentencia en cuestión.

Contrariamente a lo antes expuesto, se dice que hay cosa

juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria; y el dispositivo 338 del Código Procesal Civil dice que: "...Causan ejecutoria por ministerio de ley:

I.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II.- Las sentencias notificadas en forma y con respecto a las cuales no se interpone recurso en el término señalado por la ley;

III.- Las sentencias recurridas, cuando se haya desistido del recurso la parte o su mandatario con poder o cláusula especial;

IV.- Las sentencias de segunda instancia;

V.- Las que resuelvan una queja;

VI.- Las que dirimen o resuelven una competencia; y,

VII.- Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley; así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad..."

Por último, cabe señalar que una vez declarada ejecutoriada la sentencia, hay un derecho adquirido como que ha merecido el reconocimiento y la sanción de la justicia.

C A P I T U L O

I I I

1.- DE LOS ACTOS PREJUDICIALES.- Todos los actos prejudiciales, en general, son los hechos antes de entablar un juicio, con la finalidad de allanar el camino y asegurar ciertas pruebas para una mejor ventilación del juicio principal al que precede.

Nuestra legislación prevé, en su Título V, por capítulos separados, todos los actos prejudiciales que legalmente son aceptados, tanto por la doctrina como por el reglamento de la materia y son:

"...Actos Prejudiciales:

Capítulo I.- Medios preparatorios del juicio;

Capítulo II.- Del depósito o guarda de personas como acto prejudicial;

Capítulo III.- De la designación de árbitros;

Capítulo IV.- De los preliminares de la consignación;

Capítulo V.- De las providencia precautorias..."

1.1.- CLASIFICACION DE LOS ACTOS PREJUDICIALES.- pueden ser clasificados desde diferentes puntos de vista:

a).- Desde el punto de vista del juicio que se prepare. En este sentido puede hablarse de actos prejudiciales del juicio ordinario, ejecutivo o arbitral.

Los actos prejudiciales del juicio ordinario son todos aquellos que se hacen antes de presentar la demanda formal en un juicio de carácter civil, viendo este apartado con mayor detenimiento en puntos siguientes.

En lo tocante a los actos prejudiciales del juicio ejecutivo, se refiere al mercantil, mismo que se podrá preparar mediante la confesión judicial, el reconocimiento de firma ante el actuario, el reconocimiento ante Notario y mediante la liquidación judicial.

Respecto a los actos para la preparación del juicio arbitral, es necesario que ambas partes hayan convenido dirimir sus controversias a través de ese medio. Sin embargo, es necesario que: "...El consentimiento de las partes obre en documento privado o público y se encuentre orientado a la determinación común de someter las diferencias que surjan entre ellos a la decisión de un árbitro..." (12)

b).- desde el punto de vista del fin que persigan los actos

(12) .- Arellano García Carlos; "Derecho Procesal Civil"; pág. 105.

prejudiciales. En este aspecto, cabe hacer mención de los que tienen por fin la exhibición de objetos muebles o documentos, los que tienen como finalidad el secuestro provisional de bienes, los que tienden al desahogo previo de la probanza o los que tienen como fin consignar lo debido.

El primer caso que se contempla, es el relacionado a la exhibición de muebles o documentos, ésto cuando el que pretende demandar en un futuro, no sabe a ciencia cierta las características del inmueble o la existencia y/o contenido de un documento.

El segundo, que es el arraigo de la persona física, se lleva a cabo cuando se tienen el temor de que se vaya a ausentarse la persona a quien se pretende demandar.

El tercero, cuando se pide el secuestro provisional de bienes; cuando se tienen el temor fundado que el deudor va a vender o dilapidar los bienes con los que se garantizará el adeudo existente, el acreedor puede pedir a la autoridad judicial que asegure esos bienes para que de esta forma el futuro demandado no pueda disponer de ellos.

El penúltimo caso, es el relacionado con el del desahogo previo de la probanza, ésto cuando por las circunstancias existentes relacionadas con las personas mismas o con los objetos sobre los cuales versa la probanza, puedan desaparecer o deteriorarse y sea necesario

desahogar la prueba que es esencial para el juicio que más adelante se pretenda iniciar.

Por último, se tiene la consignación de lo debido, esto es cuando un deudor quiere pagar pero no sabe con exactitud a quien corresponde el derecho de recibir el importe del adeudo.

c).- Desde el punto de vista de la responsabilidad que pudieran engendrar los actos prejudiciales, se señalan aquellos que previenen tal responsabilidad, al grado de que requieren el otorgamiento de garantía de daños y perjuicios, como en el embargo precautorio y el arraigo, y aquellos otros en donde la responsabilidad se diluye en el resultado del posible juicio futuro; y,

d).- Desde el punto de vista de la intervención de la futura contraparte, habrá diligencias en las que, desde el principio se da intervención a la presunta parte contraria y, otras, en las que la actuación es secreta hasta antes de practicado el embargo o el arraigo.

2.- LA PREJUDICIALIDAD Y EL PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL.-

Atendiendo a las raíces etimológicas, la palabra prejudicialidad se conforma, en primer lugar, por el prefijo "pre" cuyo significado es el de una preposición inseparable que denota antelación, prioridad o anterioridad; y en segundo lugar, encontramos la palabra "judicialidad"

que implica un pleito ante la autoridad judicial o juicio.

Analizando el párrafo que antecede, se observa que la prejudicialidad es la situación procesal en la cual la resolución de una cuestión, causa o proceso se encuentra supeditada a la resolución de otra cuestión, causa o proceso, que constituye un antecedente necesario, lógico o legal.

Una vez aclarado el concepto de prejudicialidad, es más sencillo comprender el de procedimiento judicial, descrito por Falcón como : "...La circunstancia de que antes del proceso deban cumplirse actos o procedimientos necesarios para llegar al desarrollo del mismo, como presupuestos de la existencia de la etapa judicial, constituye la prejudicialidad. El reclamo administrativo previo, la acción penal, etcétera, son elementos que configuran dicha etapa, que se distinguen de las etapas previas (formen o no instancia) ante la jurisdicción civil, para la formación del correspondiente proceso (medidas precautorias o preparatorias)..," (13)

3.- SOBRE LOS MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO EN GENERAL.-

(13).- Falcón Enrique M.; "Elementos de Derecho Procesal Civil"; Tomo I; pág. 330.

Los medios preparatorios del juicio son diligencias que en forma voluntaria, promueve el actor para aclarar o cerciorarse de ciertas circunstancias o hechos que le son indispensables conocer para que en un futuro próximo, sirvan de base para iniciar el juicio principal.

Son actos llamados de preparación al juicio, ya que por medio de preguntas formuladas por el promovente al que pretende demandar, se logra conocer situaciones de hecho o de derecho que son necesarias para una acción futura.

También existen las declaraciones que el promovente pide se les tome a terceros que tienen el carácter de testigos y se encuentren en circunstancias especiales que hagan de la toma de declaración una medida urgente y necesaria para poder emprender, posteriormente, el litigio contra el que se pretende demandar.

Tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como el de nuestro Estado, regulan las situaciones y modo en que se puede preparar el juicio, siendo ocho supuestos reglamentados e independientemente de ellos, se regulan por capítulos separados, tres acciones distintas con carácter de actos prejudiciales, de manera ilustrativa transcribiremos algunos conceptos vertidos sobre esta figura.

El maestro Reimundin llama a los medios preparatorios del juicio, medidas preparatorias, definiéndolas como: "...Mediante las

cuales se quiere adquirir el conocimiento de ciertos hechos o circunstancias para facilitar la iniciación de un proceso..."(14)

Como se ve, este autor define únicamente las medidas preparatorias sin que en ningún momento haga mención de qué son exactamente, sino únicamente del fin que se pretende alcanzar con ellas.

Asimismo, Medina Ochoa señala que: "...Las diligencias preparatorias son pruebas que se practican antes de iniciarse el juicio, y las declaraciones que el que propone demandar requiere de quien ha de ser demandado, no corresponden a meras preguntas de una indagatoria sin eficacia, sino que por sus efectos y por las condiciones de que se ha de revestir, constituyen una prueba de posiciones..." (15)

Analizando la definición que hace el mencionado autor, se aprecia claramente que se refiere, fundamentalmente, a las declaraciones que constituyen una especie de prueba de posiciones, sin que haga hincapié en las demás clases de medidas preparatorias.

(14).- Reimundin Ricardo; "Derecho Procesal Civil"; Tomo I; pág. 441.

(15).- Medina Ochoa Valentín; "nuestro Enjuiciamiento Civil"; pág.

Existen otras ideas de las diligencias preparatorias o también llamadas preliminares, como la que da Matías Domínguez al decir que: "...Tienen de común objeto, el suministrar al actor algún dato o antecedente necesario para decidirle o no a iniciar el pleito y, en caso afirmativo, para saber contra quién o en qué forma ha de dirigir sus acciones..." (16)

Este último concepto en opinión personal, se encuentra inexacto, ya que no siempre los medios preparatorios del juicio tienen como finalidad el servir como decisión al supuesto actor para iniciar o no el juicio principal.

Así pues, se sabe que las cuestiones preprocesales son: "...Todos aquellos trámites, diligencias o gestiones que se desenvuelven ante los propios tribunales o ante autoridades de otro tipo, y que los sistemas procesales legales consideran convenientes o, a veces, necesarios o indispensables para dar posteriormente, lugar al inicio de un proceso, no solamente válido, sino también eficaz y trascendente..." (17)

(16).- Cit. por de Pina Rafaél; "Manual de Derecho Procesal Civil"; pág. 300.

(17).- Gómez Lara Cipriano; "Derecho Procesal Civil"; pág. 246.

La anterior definición se refiere a todos aquellos trámites y gestiones judiciales que son los que componen los actos preprocesales y que son necesarios para el inicio de un proceso con posterioridad que tengan las características de validez, eficacia y trascendencia.

A diferencia de las definiciones anteriores, la citada por el maestro Arellano García, difiere ligeramente de ellas, ya que se basa en el fin de la conducta que asume el particular y no en los trámites procesales que tiene que llevar a cabo, y que a la letra dice: "...Los actos prejudiciales constituyen la conducta que desarrollan, antes de juicio, los funcionarios judiciales y los particulares, estos últimos en su carácter de posibles sujetos de un proceso como actores o demandados, para mejorar los derechos que se harán valer en el correspondiente juicio futuro..." (18)

El tratadista Herce Quemada enfoca la información que se obtiene como fin primordial de los medios preparatorios del juicio diciendo: "...Las diligencias preliminares tienen por objeto lograr información sobre el fundamento mismo de la acción proyectada, y, accesoriamente, obtener una medida de aseguramiento de la cosa litigiosa

(18).- Arellano García Carlos; Ob. Cit.; pág. 90.

en determinado supuesto..." (19)

La definición que antecede, si bien es válida, no lleva a una comprensión clara y exacta, sino que es mas bien general sobre todos los medios preparatorios.

Sin embargo, la idea más usual en nuestro medio es la que nos da el maestro Pallares, señalando que: "...Se entiende por medios preparatorios del juicio, determinadas diligencias, casi todas de prueba, que el actor o demandado necesitan llevar a cabo antes de iniciarse el juicio, para que éste proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos..." (20)

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado, agrupa en su artículo 146 las diferentes clases de medios preparatorios del juicio, siendo:

I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretande demandar, de aquél contra quien se proponga dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

(19).- Herce Quemada Vicente; "Derecho Procesal Civil"; Vol. II; pág. 167.

(20).- Pallares Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pág. 527.

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trata de entablar;

III.- Pidiendo el legatario o cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o más cosas entre varias, la exhibición de ellas;

IV.- Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario, la exhibición de un testamento;

V.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador, en caso de evicción, la exhibición de títulos y otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

VI.- Pidiendo un socio o comunero, la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;

VII.- Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones si por cualquier causa justificada, no puede deducirse aún la acción; y,

VIII.- Pidiendo el examen de testigos para probar excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en alguno de

los casos señalados en la fracción anterior.

Independientemente de los casos mencionados en las fracciones que anteceden, existen otros supuestos que la ley reglamenta en capítulos separados del mismo título, como medios preparatorios del juicio y son:

- a).- En el capítulo II, el depósito o guarda de personas como acto prejudicial;
- b).- En el III, la designación de árbitros; y por último,
- c).- En el IV, los preliminares de la consignación.

En atención a lo anterior, es de suponerse que el conocimiento de hechos debe ser indispensable para la iniciación del juicio, por lo que el juez deberá de negar la diligencia si de la exposición de los hechos y del contenido de las preguntas resulta que sin ellas la demanda puede ser promovida.

4.- ANALISIS DEL CAPITULO PRIMERO, TITULO QUINTO, DEL CODIGO DE PROCEDER EN MATERIA CIVIL.- Este capítulo lo encontramos bajo el encabezado de "Medios Preparatorios del Juicio"; abarcando del artículo 146 al 157, donde se marcan los casos en que proceden y los

requisitos a cumplir.

El precepto 146 que enumera los casos por los cuales se podrá pedir la preparación de un juicio, se encuentra literalmente transcrito en el punto número tres que antecede, por lo que sólo se hará una agrupación de sus fracciones:

a).- La primera, es relativa a la llamada confesión sobre personalidad, cuyo objeto es puntualizar la legitimación pasiva, a fin de que la demanda principal se dirija, en su día, contra el verdadero demandado y de prevenir de ese modo la excepción de falta de personalidad del reo;

b).- La segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta, son todas variantes de su primaria "actio ad exhibendum", de cosas o de documentos, cuya identificación o conocimiento es necesario antes de promover un juicio;

c).- La séptima y octava, se refieren a la anticipación y aseguramiento de la prueba testifical, única que se tiene en cuenta cuando el problema se puede plantear frente a cualquier medio probatorio.

Para abundar en lo anterior, cabe transcribir algunas notas que a la letra dicen: "...En el supuesto de las fracciones II, IV, la acción exhibitoria procede contra cualquiera que tenga en su poder la cosa o testamento de que se trate, o sea, opera "erga omnes", por

funcionar entonces como acción real.....En cuanto al procedimiento, rigen respecto de las fracciones II, III, IV, VII y VIII, las reglas de la prueba testifical.....Nada se dice acerca de la fracción I, a la que estimamos aplicables las normas sobre confesión.....Ni sobre las fracciones V y VI, a las que consideramos referibles a las disposiciones sobre prueba documental..." (21)

Las formalidades del escrito en el que se solicita la medida están especificadas en el arábigo 147 al indicar: "Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se tema", seguidamente el 148 marca: "El juez puede disponer lo que crea conveniente, ya para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, ya de la urgencia de examinar a los testigos...Contra la resolución que conceda la diligencia preparatoria no habrá ningún recurso."

Del texto anterior, se desprenden las condiciones de procedencia de los medios preparatorios, siendo que:

(21) .- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto; "Examen de Códigos Procesales Civiles de Chihuahua y Distrito"; pág. 177.

- 1.- Se exprese el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o si se teme;
- 2.- Se acredite al juez, la personalidad del que lo solicita;
- 3.- Se demuestre la urgencia del examen de los testigos;
- 4.- Si se niega, procede hacer valer el recurso de apelación contra la resolución que contiene la negativa.

Aclarando el último punto, es necesario asentar que la apelación que en ambos efectos da el precepto en contra de la resolución que niegue la diligencia preparatoria, no tienen mas razón de ser, que provocar el envío de los autos originales a la sala correspondiente, ya que, por haber sido negada, no contendrá principio de ejecución.

El numeral 149 del Código de Procedimientos Civiles, establece: "La acción que puede ejercitarse conforme a las fracciones II, III y IV del artículo 146, procede contra cualquiera persona que tenga en su poder las cosas que en ella se mencionan."

Es necesario hacer alusión a lo que las fracciones mencionadas contienen y son que:

Fracción II.- Se pide la exhibición de la cosa mueble que haya de ser

La citación a la parte contraria que ordena el precepto, tiene por objeto hacerle saber la iniciación del medio preparatorio de que toda prueba debe recibirse con citación contraria, como para que asista a la diligencia, si le conviniera.

Pero el artículo ordena además, que de la solicitud se corra traslado a la contraria por tres días, sin especificar con qué fin o con qué propósito. Atendiendo a la parte donde dice que se aplicarán las reglas establecidas, para la práctica de la prueba testimonial, se desprende que el testimonio será recibido aún con objeción de la contraria, y no podrá impedirse por ningún motivo su recepción.

En caso de que el testigo debiere ser tachado, el incidente respectivo se debe promover en el acto del examen del mismo, o dentro de los tres días siguientes; substanciándose la petición de tachas sumariamente, en cuaderno por separado, reservándose su resolución para la definitiva.

En este mismo orden, encontramos seguidamente, los artículos 152 y 153 que en secuencia dicen: "Promovido el juicio, el tribunal, a solicitud del que hubiere pedido la preparación, mandará agregar las diligencias practicadas para que surtan sus efectos." Y, "Si el tenedor del documento o cosa mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa alguna se negare a exhibirlos, se le apremiará por los medios

legales, y si aún así resistiere la exhibición o destruyere, deteriorare y ocultare aquéllos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando, además sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido. Si alegare alguna causa para no hacer la exhibición, se le oirá incidentalmente."

Analizando el último precepto citado, son varios puntos que contiene, por lo que los separaremos cronológicamente:

a).- Si el tenedor del documento o cosa mueble fuera el mismo a quien se va a demandar, se le apremiará en los términos de este artículo, si no lo fuere, simplemente queda excluido;

b).- Si el tenedor del documento o cosa que se deba exhibir, que sea además, la persona a quien se va a demandar, tuviere alguna causa para negarse a exhibirla, se le oirá como lo dispone el precepto, en forma de incidente, con un escrito de cada parte, audiencia si fuere necesario, el desahogo de alguna prueba, y resolución dentro del tercer día;

c).- Los daños y perjuicios de que habla el precepto, no pueden ser otros, que aquéllos que se causen por la no exhibición de la cosa;

d).- La responsabilidad criminal a la que se alude, no se refiere solamente a la que derive de la desobediencia de un mandato de la-----

autoridad judicial, sino a aquélla en que pueda incurrir el tenedor del documento o cosa mueble, en caso de que lo destruya, deteriore y ocultare, o con malicia o dolo, dejare de poseerlo.

El arábigo 154 reza: "Puede prepararse la ejecución previa, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, y el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la notificación, y ésta deberá ser personal, expresándose el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclama y la causa de la obligación.

Si el deudor no fuere hallado en su habitación se entregará el instructivo bajo sobre cerrado, a cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 76. Si la notificación se hiciere personalmente al deudor, el notificador tendrá la obligación de prevenirle que si no comparece a la hora señalada, se le tendrá por confeso de la obligación que se le reclama. Si la notificación se entiende con otras personas y no comparece el deudor en la hora que se le indique, se le notificará por segunda vez, haciéndose constar en el instructivo el apercibimiento.

Si a pesar de los apercibimientos no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda."

Son cuatro los puntos importantes que se contemplan en el artículo que antecede:

a).- La ejecución previa puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad; se el notificará personalmente, expresándose el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclama y la causa de la obligación; señalándose día y hora para la comparecencia;

b).- En caso de que el deudor no se hallare en su habitación, se entregará instructivo bajo sobre cerrado, a cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 76 y que son: La persona que se halle en la casa, y si se negare a intervenir o está cerrada esta última, con el vecino mas inmediato o con el gendarme de punto;

c).- Si se hace la notificación personal, la persona encargada de hacerla deberá prevenir al deudor de que de no comparecer se tendrá por confeso de la obligación que se le reclama; en caso de que sea por instructivo y no asista, se hará una segunda notificación, haciéndose constar en el instructivo el apercibimiento;

d).- Si el deudor no comparece, a pesar de haber sido apercibido ni alegare justa causa que le impida comparecer, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda.

El arábigo 155 marca: "El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo que se practicará en caso de no hacerse aquél en el acto de la diligencia; pero siempre será necesario que previamente se intime al deudor para que reconozca su firma en el mismo acto de la notificación. Cuando intimado dos veces rehuse contestar si es o no es suya la firma, se tendrá por reconocida. Si la reconoce y confiesa la deuda no habrá lugar a condenarlo en costas.

Cuando el contenido del documento en que aparezca la firma reconocida, no fuere reconocido también por el firmante, esto dará lugar a que se investigue la falsedad, sin perjuicio de que se lleve adelante el embargo."

En los párrafos que anteceden, se nota claramente que lo que se reglamenta es el reconocimiento tanto de la firma como del documento, antes de que se practique embargo alguno.

El artículo 156 dice: "Puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, ya en el momento del otorgamiento, o con posterioridad, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante."

Este ordenamiento nos señala las variaciones que pueden existir respecto al reconocimiento de documentos firmados ante un fedatario público, ya sea en el momento en que se otorga o con posterioridad; reconocimiento que puede hacerse de dos formas:

a).- Por el obligado mismo;

b).- Por su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El segundo párrafo de este artículo regula que: "El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que reconoce es apoderado del deudor y la cláusula relativa."

Esta segunda parte del numeral, únicamente señala el formalismo que debe cumplir el fedatario público, al asentar en el mismo documento la razón de la calidad con que se ostenta la persona que reconoce el mismo, así como la cláusula relativa en caso de ser apoderado del deudor.

El último artículo de este capítulo es el 157 que dice: "Si es instrumento público o privado reconocido y contiene cantidad líquida, puede prepararse el embargo previo, siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no exceda de nueve días.

La liquidación se hará con un escrito de cada parte y la resolución del juez sin ulterior recurso, salvo la responsabilidad del mismo juez."

Es posible que haya instrumentos públicos que contengan cantidad ilíquida, por lo que este precepto solamente se refiere a los instrumentos públicos y a los reconocidos ante notario, ya que la ley no autoriza otra clase.

5.- ANALISIS DEL CAPITULO SEGUNDO, TITULO QUINTO, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- Este capítulo es nombrado como: "Del depósito o guarda de personas como acto prejudicial"; y antes de entrar al estudio de los artículos que lo componen, es necesario consultar los diversos criterios de tratadistas que conforman la doctrina hoy en día aceptada.

Falcón define el depósito de personas como: "...El medio por el cual se trata de salvaguardar la integridad física y moral de determinadas personas, a las que la ley les otorga una preferente atención..." (22)

(22) .- Falcón Enrique M.; Ob. Cit., Tomo II; pág. 318.

Sin embargo, existen definiciones que no hacen alusión del porque de la medida, sino que se basan en su fin al decir, por ejemplo, que: "...Es la separación que deben pedir el esposo o la esposa cuando se coloquen en el supuesto de pretender demandar, denunciar o querrellarse en contra de su cónyuge..." (23)

Contrariamente a lo expresado en esta última clase de notificaciones, se encuentran las aseveraciones que dan Manresa y Navarro y Reus y García, quienes definen esta figura en los siguientes términos: "...El acto por el cual una persona, que se halla oprimida o abandonada, es puesta por la autoridad competente bajo la custodia y garantía de otra, bien para que ésta la cuide y asista, o ya para librarla de violencia, se llama en lo judicial depósito de personas..." (24)

La definición anterior no es exacta, ya que únicamente prevee la hipótesis en que el referido acto de depósito sea voluntario, y no así el que se lleva a efecto contra la voluntad de la persona que va a ser depositada; sin embargo, está mas completa que la que nos da el maestro Pallares al únicamente decir que: "...Se lleva a cabo mediante una diligencia judicial que tiene por objeto poner a una persona

(23).- Gómez Lara Cipriano; "Derecho Procesal Civil"; pág. 259.

(24).- Cit. por Pallares Eduardo; "Derecho Procesal Civil"; pág. 352.

mediante una diligencia judicial que tiene por objeto poner a una persona bajo la guarda o custodia de otra..." (25)

El depósito de las personas comprenden dos cosas diversas: La primera consistente en obligar a la persona a vivir en determinada casa a donde es conducida por el juez que ordena la diligencia; y la segunda, en sujetarla al cuidado y la vigilancia de la persona que ejerce las funciones de depositario

No hay formalidad para la redacción de la solicitud de separación; por lo que la misma puede ser escrita o verbal, y sólo se requiere señalar las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso.

Esta medida que autoriza la separación es de carácter estrictamente transitorio o provisional hasta que quede convalidada, porque el solicitante demuestre que ha presentado la demanda, acusación o querrela, en un plazo de hasta 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de efectuada la separación, con la posibilidad de conceder una sola prórroga por igual término a juicio del juez, si así

(25) - Pallares Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; pág.

se le solicitare.

Si al vencimiento del plazo concedido, el solicitante no acredita que ha presentado la demanda, denuncia o querrela, van a cesar los efectos de tal separación, quedando obligado el cónyuge a regresar al domicilio dentro de las 24 horas siguientes; y por otra parte, el derecho que el cónyuge que se ha separado tiene, en todo tiempo, de regresar al domicilio conyugal.

5.1.- CASOS EN QUE PROCEDE EL DEPOSITO DE PERSONAS.-

El código unicamente lo autoriza en los siguientes:

- a).- Cuando la mujer casada pretende demandar a su marido civilmente o acusarlo ante las autoridades penales;
- b).- Cuando el marido quiere hacer otro tanto, siempre que viva con su mujer.
- c).- El depósito de los hijos menores como consecuencia del depósito de la mujer casada que sea su madre;
- d).- El depósito de menores e incapacitados sujetos a la patria potestad, o a tutela que fueren maltratados por sus padres o tutores, o reciban de éstos ejemplos corruptores a juicio del juez, o sean obligados por

ellos a cometer actos reprobados por las leyes;

e).- El depósito de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuviere; y;

f).- El de la mujer menor de edad que deseando contraer matrimonio necesite acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres, puede solicitar su depósito.

En esta última fracción, por analogía, ha de aplicarse también a la mujer menor de edad que esté en tutela, si el tutor se niega a autorizar el matrimonio.

5.2.- PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DEPOSITO DE LAS PERSONAS.-

Son los siguientes:

1).- Es juez competente el juez que lo fuere para el negocio principal que se prepara mediante el depósito, pero ha de ser de primera instancia;

2).- Si la urgencia del caso lo amerita, el juez debe proceder con toda rapidez, admitiendo que la promoción respectiva se haga en forma verbal por la mujer casada;

3).- La promoción debe hacerse también por escrito, en cuyo caso deberá ser ratificada por el promovente en presencia del juez;

4).- Es obligación del juez que personalmente practique la diligencia;

5).- La diligencia se realiza en varios actos: El nombramiento del depositario, persona que debe ser de notoria honorabilidad y buenas costumbres; la designación de la casa donde debe quedar depositada la persona; la entrega a ésta de su cama y su ropa; la extracción de la mujer de la casa donde vive con el marido y su entrega al depositario; la prevención al marido de que no moleste a la mujer ni al depositario, bajo el apercibimiento de que se procederá en su contra a lo que hubiere lugar si no obedece; dictar las medidas que estime prudentes el juez para lograr el objeto a que se refiere el párrafo anterior; expedir copia certificada al depositario de su nombramiento;

6).- Como consecuencia del depósito de la mujer, se sigue el depósito de los hijos menores que quedarán al cuidado de la persona que de común acuerdo señalen los cónyuges;

7).- El que haya pedido el depósito de su cónyuge deberá demandarlo o acusarlo penalmente, dentro de los diez días siguientes al en que sea intimado para hacerlo por el juez de los autos, que deberá ordenar dicha intimación al día siguiente del en que se constituyó el depósito;

8).- Cualquiera reclamación sobre el depósito de los hijos menores, modificación del depósito o algún incidente que surja en el procedimiento, se sustanciará sumariamente;

9).- El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción voluntaria, por lo que deberá de adaptar lo que antecede al caso del depósito de los menores incapacitados que se llevaren a efecto en vía de jurisdicción voluntaria; y,

10).- La recusación no podrá impedir que el juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

5.3.- ESTUDIO DE LOS ARTICULOS 158 AL 168 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- Una vez que se ha tratado las diversas opiniones de los letrados que conforman nuestra doctrina, estamos en posición de analizar lo reglamentado dentro de nuestro Código de Proceder en materia Civil para el Estado de Veracruz, en su Capítulo Segundo, Título Quinto, que nos trata del depósito o guarda de personas como acto prejudicial.

El numeral 158, primero de este capítulo, señala:
"En los casos previstos por el artículo 156 del Código Civil y en todo aquél en que alguno de los cónyuges intente demandar o acusar al

otro, podrá dictarse provisionalmente el depósito o guarda del cónyuge que esté en el caso de ser protegido física o moralmente de acuerdo con la ley."

Para poder entender claramente a qué se refiere este artículo, es necesario citar, a su vez, el 156 del Código Civil, y que a la letra dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- Separar a los cónyuges en todo caso;

II.- Dictar a solicitud de cualquiera de los cónyuges, las medidas de protección social o de amparo personal que, a juicio del juez, deban adoptarse para seguridad física o moral del cónyuge que necesite ese amparo;

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

IV.- Dictar las medidas convenientes para que no cause ninguno de los cónyuges perjuicio en los bienes del otro;

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

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

En su caso, el juez procurará proveer a la situación de los hijos dentro de los términos previstos por el artículo 133, en cuanto sean compatibles con los arreglos que sobre el particular propongan los cónyuges, y siempre mirando por el interés de los hijos y los padres."

A su vez, el precepto 133 reza: "Luego que la sentencia de nulidad cause ejecutoria, los hijos serán confiados al cuidado del padre o la madre en justa proporción, y siguiendo hasta donde el juez lo estime oportuno, la elección de los propios hijos expresada por éstos libremente. En caso de incapacidad de los mismos para optar o expresar su elección, el juez decidirá en los términos convenientes al interés social y familiar de los hijos y los padres."

El inicio del artículo 156 del Código Civil de Veracruz, establece la posibilidad de que las medidas preventivas no sólo se lleven a cabo al admitirse la demanda de divorcio, sino también, en caso de urgencia, sean dictadas estas medidas provisionales antes de que sea entablada la demanda.

En la primera y segunda fracción, se trata de la separación física de ambos cónyuges; y específicamente en la segunda, del caso en que sea necesario el depósito de algún cónyuge, para el amparo de su seguridad física o moral.

En su tercera fracción, se regula el aseguramiento de alimentos del cónyuge acreedor (alimentario) y, en su caso, de los hijos si los hubiere; asimismo, en la fracción cuarta, se da la pauta para que sean establecidas las medidas convenientes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro.

La quinta fracción reglamenta el caso en que la mujer se encuentre en estado de embarazo al momento de llevarse a cabo el juicio de divorcio o desde que se dicten las medidas provisionales urgentes.

El primer párrafo de la fracción sexta, regula el depósito de los hijos antes o en la demanda, al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges; y, en caso de que no lo hubieren hecho, el juez resolverá lo conveniente con apego a la ley.

Atendiendo a la última parte del párrafo anterior, la parte final de esa misma fracción nos remite al artículo 133 de ese mismo ordenamiento, en el que reglamenta la obligación del juez de

proveer la situación de los hijos una vez causada la ejecutoria, confiando a los mismos al cuidado de ambos padres en justa proporción, dejando margen a que los propios hijos expresen libremente su elección; y si éstos son incapaces para hacerlo, el juez decidirá en los términos convenientes al interés social y familiar de los hijos y padres.

Ahora bien, siguiendo la secuencia del capítulo Segundo, encontramos el arábigo 159 que señala: "Sólo los jueces de primera instancia pueden decretar el depósito de que habla el artículo anterior (158), a no ser que, por circunstancias especiales, no pueda ocurrirse al juez competente, pues entonces el juez del lugar donde ocurra la emergencia podrá decretar el depósito provisionalmente, remitiendo las diligencias al competente y poniendo la persona a su disposición."

Este artículo regula expresamente los casos de urgencia que puedan suscitarse y que forzosamente requieran llevar a cabo el depósito de la persona, siguiendo la hipótesis de que se trate de un lugar en que no haya juzgado de primera instancia, por lo que el juez que conozca de la situación, únicamente proveerá la diligencia prejudicial y, declarándose incompetente por razón de la materia, ya que la única instancia con facultades para conocer y resolver de los conflictos familiares (entiéndase lo relativo al Libro Primero del Código Civil), lo es exclusivamente el de primera instancia.

EL numeral 160 establece que: "La solicitud de depósito puede ser escrita o verbal, y el juez debe proceder con toda rapidez, trasladándose al lugar de los hechos, para cerciorarse de la medida, designando desde luego, en tal caso, la persona o institución que habrá de encargarse del depósito, y vigilará el cumplimiento del mismo."

Aquí vemos la posibilidad de que sea pedida la diligencia en forma verbal, contrariamente a la formalidad que encierra cualquier procedimiento normal; la razón de esta pauta, es la urgencia de la medida, que claro está, debe ser calificada por el juez como tal, trasladándose al lugar de los hechos y designando en caso afirmativo, al depositario, pudiendo ser una persona física o una institución.

El dispositivo 161 dice: "La casa o institución en que deba constituirse el depósito, será en todo caso, designada por el juez, y el depositario deberá ser persona honorable, de buenas costumbres, e idónea para la seguridad y guarda del depositado."

Lo que se reglamenta es la designación por parte del juez, del lugar donde se va a efectuar el depósito, así como de las características y cualidades que debe reunir el depositario.

El artículo 162 señala: "En los casos previstos por la fracción III, del artículo 156 del Código Civil, el juez dictará

las medidas que crea convenientes para que, sin perjuicio de la resolución que recaiga en la sentencia de divorcio, los acreedores alimentarios, inclusive el cónyuge en su caso, queden protegidos y asegurados en la percepción de alimentos.

Igualmente dictará las medidas adecuadas, de acuerdo con las restantes fracciones del precepto citado del Código Civil, para el aseguramiento y cuidado de los hijos, para evitar perjuicio de un cónyuge al otro, para cumplir con las precauciones establecidas en el caso de que la mujer quede encinta, y las demás que prevenga la ley.

En los casos en que se reclamen alimentos, el juez podrá en el auto que de entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento, cuando los acreedores justifiquen con las correspondientes actas del Registro Civil el vínculo matrimonial, su parentesco con el deudor alimentista, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

Cualquier reclamación sobre las medidas a que se refiere este capítulo, se resolverán con un solo escrito de cada parte, sin ulterior recurso."

Este precepto consta de cuatro partes o párrafos, el primero y tercero regulan expresamente lo relativo a los alimentos

a que tienen derecho los acreedores, citando que desde el auto que da entrada a la demanda, podrá el juez fijar una pensión en favor del solicitante, siendo la misma de carácter provisional mientras no se modifique o se confirme con la sentencia que la vuelva definitiva.

La segunda parte de este numeral generaliza el caso de la mujer encinta, así como los demás a que se refieren las restantes fracciones del artículo 156 del Código Civil.

Por último, el cuarto párrafo regula el llamado recurso de reclamación que procede para las medidas prejudiciales a que se refiere este capítulo segundo, diciendo además, que deberá resolverse con un escrito de cada parte, sin ulterior recurso, es necesario recordar que la ley marca el lapso de sólo dos días para interponer dicho recurso, contados a partir de la notificación de la medida precautoria.

El dispositivo 163 reglamenta que: "En el caso de que el depósito se haya constituido para demandar o acusar un cónyuge a otro, la providencia se considerará sin efectos, si dentro de diez días hábiles siguientes, la parte interesada no acredita haber presentado la demanda o acusación. La declaración respectiva se hará de oficio por el tribunal y se notificará personalmente a los cónyuges y al depositario."

Aquí se consigna la obligación de la parte interesada

a acreditar que ha demandado o acusado a su cónyuge dentro de los diez días hábiles siguientes al que se constituyó el depósito, bajo pena que de no haberlo hecho, la providencia se considerará sin efecto alguno, notificándose personalmente, por parte del tribunal a los cónyuges y al depositario.

El precepto 164 establece que: "Se dará al depositario copia certificada de la constitución del depósito, para su resguardo." La copia certificada a que se hace alusión, es la correspondiente a la diligencia en que se constituye el depósito, para que así el depositario pueda acreditar su calidad.

Seguidamente, el numeral 165 marca: "El término señalado para la duración del depósito podrá prorrogarse si se acreditare que por causa no imputable al interesado, le ha sido imposible intentar su acción o formular la acusación."

Esta es una excepción que concede la ley, para poder gozar de una prórroga de los diez días hábiles que la misma concede a la parte interesada para ejercitar la acción en contra de su cónyuge, siempre y cuando probase que no lo ha podido hacer por causas no propias de la persona.

El arábigo 166 señala: "Las providencias o medidas que propongan respecto al depósito, la mujer, el marido o el depositario,

se resolverán de plano por el juez." Esto es por una razón simple, son causas de primera necesidad y por lo tanto, deben ser resueltas de inmediato por el juez.

En el siguiente numeral, simple y sencillamente, se reglamenta el caso en que el interesado no ejercite la acción o lleve a cabo la acusación que dio origen a la medida provisional, por lo que, al pasar el plazo concedido para tal efecto, y no habiendo causa para su prórroga, el juez levantará el depósito, restituyendo las cosas al estado que guardaban con anterioridad al mismo. Dicho numeral 167 a la letra dice: "No acreditándose haberse intentado la demanda o la acusación dentro del término señalado, levantará el juez el depósito y restituirá las cosas al estado que guardaban con anterioridad."

Finalmente, el apartado 168, último de este capítulo, señala que: "Si el juez que decretó el depósito no fuere el que deba conocer del negocio principal, remitirá las diligencias practicadas al que fuere competente, quien confirmará el nombramiento del depositario, o hará otro, siguiendo el juicio su curso legal."

6.- EL JUICIO ARBITRAL.- Antes de continuar analizando los actos prejudiciales, y especialmente, la designación de árbitros, es necesario hacer una breve síntesis de lo que es un juicio arbitral, y al respecto encontramos diversas opiniones de autores.

El maestro Pallares define como tal al que:
"...Presupone el nombramiento del árbitro o de los árbitros que han de conocer de él. Si a pesar de ésto, los interesados no hicieron el nombramiento respectivo, en la cláusula compromisoria la ley suple esa omisión por el medio preparatorio de que se trata..." (26)

El autor mencionado, basa su definición en el nombramiento ya sea de uno o dos árbitros, a diferencia de Herce, quien se basa en la voluntad de los afectados para sustraer sus controversias a la resolución de un tercero llamado árbitro. Dicha definición a la letra dice: "...Por la institución del arbitraje, los interesados, en virtud de una declaración de voluntad, (no siempre contractual), sustraen el conocimiento y decisión de sus controversias a los tribunales, cuya resolución transfieren a tercero o terceros (los árbitro)..." (27)

"...Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad

(26) .- Pallares Eduardo; "Derecho Procesal Civil"; pág. 349.

(27) .- Herce Quemada Vicente; "Derecho Procesal Civil"; Vol. II; "Juicios y Procedimientos Especiales, Ejecución Procesal, Jurisdicción Voluntaria"; pág. 211.

que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que llamamos árbitro..." (28). Aunque son diferentes épocas, este autor da una definición bastante clara y precisa.

Se observa que Carnelutti compara al arbitraje jurisdiccionalmente, dando atributos al árbitro de juez eventual, privado y no profesional.

Ya que se han visto algunas de las definiciones mas aceptadas por la doctrina, es necesario hablar, a grandes rasgos, de la historia del arbitraje, citando así lo escrito por el jurista De Pina: "...El arbitraje tiene antecedentes en las costumbres de los pueblos antiguos. Se conoció en Grecia y en Roma (Doce Tablas, Digesto, Código) y la legislación de la Iglesia, lo desarrolló ampliamente como medio para evitar las perturbaciones que siempre producen los litigios..." (29)

Aquí, De Pina cita el origen de esta figura, haciendo

(28).- Gómez Lara Cipriano; "Teoría General del Proceso"; pág. 43.

(29).- De Pina Rafael; ob. Cit., pág. 478.

alusión de su origen, en el lugar donde se crean todas las normas del derecho antiguo, nombrando además, algunas de las fuentes legales en donde se encuentra citada y reglamentada esta figura como medio eficaz para evitar un pleito legal.

Mas adelante continua diciendo: "...En nuestro derecho antiguo (Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real), aparece esta institución con los caracteres de la amigable composición. En esta forma lo vemos también tratado, mas tarde, en la Novísima Recopilación. La Constitución del 12 garantizaba a todos los españoles el derecho de someter sus diferencias al juicio de Árbitros, reconociéndose fuerza ejecutoria a la sentencia que recayere..." (30)

En el párrafo inmediato anterior, este mismo autor, hace referencia a la figura del arbitraje con el nombre de amigable composición, nombre que hasta la fecha, en algunos países, se sigue utilizando para esta figura en especial; nombrando, asimismo, algunos ejemplos de tratados, compendios y constituciones en que, a través de la historia, aparece el arbitraje adquiriendo, con el tiempo, fuerza ejecutoria a la sentencia que le recae.

(30) .- De Pina Rafael; Ob. Cit., pág. 479.

Este autor, agrega que: "...En el reglamento provisional para la administración de la justicia de 1835 (art. 25), se hacía también referencia al arbitraje en su doble manifestación de juicio arbitral y amigable composición, con carácter voluntario, y en esta forma pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, y, después, a la del 2 de febrero de 1881, hoy vigente..." (31)

Hay que tener en cuenta que, al momento de que este autor español, citó lo transcrito aquí, era el año de 1936, sirviendo también como antecedente cercano, ya que se deduce que, a la fecha de este estudio, también tenía importancia en la vida jurídica de esa época.

Por último, De Pina hace referencia a la materia mercantil diciendo: "...El Código de Comercio de 1829, estableció el arbitraje como obligatorio entre los socios, contrariando el criterio jurídico tradicional; pero no habiéndose reproducido estas disposiciones en el Código Vigente (1885), la institución se rige hoy por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la admite con carácter voluntario..." (32)

En este párrafo final, se aprecia claramente la-----

(31).- De Pina Rafael; Ob. Cit., pág. 479.

(32).- De Pina Rafael; Ob. Cit., pág. 479.

transición que sufre esta figura en el área mercantil a través de sus códigos, quedando, por último, como opción voluntaria de los socios; sin contradecir totalmente al criterio jurídico tradicional que existía.

6.1.- PARTES QUE INTEGRAN EL JUICIO ARBITRAL.- En sí, se divide en cinco puntos:

a).- La cláusula compromisoria.- Que tiene como contenido entregar la resolución de una cuestión litigiosa a uno o vario árbitros;

b).- El compromiso.- Aparece con el nacimiento del conflicto; para su formalización intervinen la voluntad de las partes y el árbitro;

c).- El procedimiento.- Resulta la consecuencia del compromiso; son todas las actividades de las partes y de los árbitros, incluyendo aún de la autoridad judicial;

d).- El laudo.- Es el modo regular de terminación del procedimiento; obra intelectual de un tercero;

e).- La ejecución.- El laudo, no es directamente ejecutable, sino que necesita una declaración judicial.

6.2.- CARACTERISTICAS DEL ARBITRAJE.- El juicio arbitral tiene varias características propias, atendiendo a su naturaleza y son:

1).- Constituye una renuncia a la jurisdicción ya sea desde un principio, pendiente una instancia judicial, o incluso cuando ha sido fallada la causa por los jueces;

2).- Sólo es posible en unas materias de derecho, estando vedadas las controversias sobre materia no transigibles como el estado de las personas, la capacidad, etc.;

3).- Su función es esencialmente declarativa; dentro de los límites del conflicto fijado por las partes, determinarán según los casos (derecho, o buen saber y entender) qué es lo que corresponde a cada una de las partes;

4).- Se encuentra sometido a las mismas reglas del derecho privado, trascendiendo sus efectos al orden procesal, especialmente cuando la decisión no es cumplida por las partes;

5).- No tiene carácter limitativo o restrictivo, bastando la libre voluntad de las partes;

6).- El árbitro desempeña una función privada, accidental y de excepción

a diferencia del juez del Estado, por cuyo motivo la competencia arbitral responde a los caracteres citados.

6.3.- DIFERENTES CLASES DE ARBITRAJE.- El arbitraje puede ser legal, judicial o convencional, según la fuente de la que emane (ley, juez o partes) y además puede ser voluntario (cuando las partes acuerdan someter la disputa a arbitraje) o forzoso (previamente determinado por vía de la ley, el juez o las partes).

Independientemente de las anteriores, existen otros dos tipos de arbitraje que, en nuestro derecho, son las más aceptadas:

a).- Arbitros y amigables compondores; y

b).- Voluntario y forzoso.

Los árbitros, como los jueces, deberán aplicar el derecho vigente; mientras que los amigables compondores, aplicarán su leal saber y entender, procediendo sin sujeción a fuerzas legales.

El arbitraje voluntario es cuando las partes libremente convinieron la solución de la controversia por este medio, renunciando de tal manera a la garantía del Estado; el forzoso, puede provenir de las causas esenciales: La obligación previamente contraída de someterla

o las cuestiones que se presentaron a árbitros, o bien, estos están fijados necesariamente por la misma ley.

6.4.- CLASES DE ARBITROS.- Los árbitros pueden ser de tres tipos:

a).- De Derecho: Llamados propiamente árbitros, donde los designados siguen el procedimiento del código de rito en su actuación;

b).- De Equidad: Es el libre en donde el tribunal no está sujeto a normas procesales y resuelve la cuestión según su leal saber y entender, pero oyendo a las partes para respetar la bilateralidad de la audiencia; y.

c).- Juicio Pericial: Este se trata de árbitros que siendo especialistas en determinada ciencia, industria, técnica o arte, laudan siguiendo los principios de dicha disciplina.

7.- ANALISIS DEL CAPITULO TERCERO, TITULO QUINTO, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO.- Una vez que se ha concebido una idea general sobre lo que es un juicio arbitral, ya podemos entrar de lleno al estudio de los artículos 169 al 172, que son los que conforman el capítulo denominado como: "De la designación

de árbitros."

El arábigo 169 señala: "Cuando en escritura pública o privada sometieren los interesados las diferencias que surjan a la decisión de un árbitro y no estandonombrado éste, se preparará el juicio arbitral de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos siguientes." En este precepto, se precisa el objeto del medio preparatorio: Nombrar el árbitro, cuando no hubiere sido designado por las partes.

El numeral 170 dice: "Presentado el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, llamará el juez a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que, en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía.

Si la cláusula compromisoria forma parte de documento privado, al emplazar a la otra parte a la junta a que se refiere el artículo anterior (sic ¿párrafo anterior?), el notificador la requerirá previamente para que reconozca la firma del documento y si se rehusare a contestar a al segunda interrogación, se tendrá por reconocida."

Aquí, en el primer párrafo, se consagra la facultad del juez para nombrar al árbitro en caso de que alguna de las partes incurriere en rebeldía al no asistir a la junta donde ellas mismas

deberían nombrar, en forma voluntaria, el árbitro.

La segunda parte trata sobre el reconocimiento de firma que deberá hacer la parte al momento de ser emplazado y en caso de negarse a contestar por segunda ocasión, si es o no su firma, se tendrá por reconocida.

El artículo 171 regula que: "En la junta procurará el juez que elijan árbitro de común acuerdo los interesados y, en caso de no conseguirlo, el mismo juez hará la designación." Se ve claramente, que lo que el legislador trató de prever, fue la situación en que aún, las partes acudiendo a la junta, no nombraran el árbitro, por lo que se facultó al juez a hacerlo en vez de ellos, si no lo hacían de común acuerdo.

Finalmente el 172 reza: "Con el acta de la junta a que se refieren los artículos anteriores, se iniciarán las labores del árbitro emplazando a las partes como se determina en el título relativo." Este artículo precisa el momento exacto en que se inician las funciones del árbitro.

8.- DE LOS PRELIMINARES DE LA CONSIGNACION.- El Capítulo Cuarto del Título Quinto del Código de Procedimientos Civiles, lleva por nombre el de "De los preliminares de la consignación";-----

entendiéndose que son diligencias voluntarias que forman parte de los actos prejudiciales, pues bien, tienen por objeto que un deudor pueda consignar el pago de lo debido siempre y cuando se halle en alguno de los supuestos que provee la ley.

Este capítulo está integrado por diez artículos, específicamente del 173 al 182, regulando lo siguiente:

El primero de ellos establece: "Si el acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa."

Se marcan los requisitos necesarios para que la consignación de pago proceda, siendo ellos que:

- 1.- El acreedor se rehuse a recibir la prestación debida;
- 2.- Se niegue a dar el elemento justificativo de pago; y,
- 3.- El acreedor sea persona incierta o incapaz.

Cabe hacer la aclaración de que, si bien se es cierto de que consigna el pago, el deudor no se libera de su deuda, mientras tanto no sea dictada una sentencia firme que dé terminación al juicio

que se prepara con esta diligencia preliminar.

Seguidamente, el 174 dice: "Si el acreedor fuere cierto y conocido, se le emplazará para día, hora y lugar determinado, a fin de que reciba o vea depositar la cosa debida. Si la cosa fuere mueble de difícil conducción, la diligencia se practicará en el lugar donde se encuentre, siempre que fuere dentro de la jurisdicción territorial; si estuviere fuera, se le notificará y se librará el exhorto o el oficio correspondiente al juez del lugar, para que en su presencia el acreedor reciba o vea depositar la cosa debida."

Aquí se manejan varios supuestos, primeramente la certeza del acreedor, luego si la cosa mueble que se haya de exhibir no fuere de difícil conducción, especialmente tratándose de dinero, la diligencia habrá de practicarse en el local del juzgado; en caso de que sí fuere de difícil conducción, se llevará a cabo en el lugar que se encuentre; viendo que se regulan dos hipótesis: Si es dentro de la jurisdicción territorial del juez que conoce, lo hará él mismo, en caso contrario, librará exhorto a su análogo del lugar en que se encuentre el mueble o girará oficio a su inferior, para que en su presencia el acreedor reciba o vea depositar la cosa debida.

El artículo 175 marca que: "Si el acreedor fuere desconocido se le notificará por los periódicos y para el plazo que designe el juez."

El numeral 176 señala que: "Si el acreedor estuviese ausente o fuere incapaz será notificado su representante legítimo.

Si el acreedor no comparece en el lugar, día y hora designados, o no envía procurador con autorización bastante para que reciba la cosa, el juez extenderá certificación en que conste la no comparecencia del acreedor, la descripción de la cosa ofrecida y que quedó constituido el depósito en la persona o establecimiento designado por el juez o por la ley."

Si el acreedor no comparece, a pesar de haber sido citado debidamente, con la comparecencia del consignante, se levantará acta, haciendo constar tal circunstancia y constituyendo el depósito, con descripción de la cosa, ordenándose notificar al acreedor cuanto se hubiere actuado, entregándole copia simple de las diligencias. Con la certificación de que habla el precepto y que se entregue al consignante, éste podrá iniciar el juicio correspondiente de la liberación de deuda.

El 177 dice que: "Si la cosa debida fuese cierta y determinada y debiera ser consignada en el lugar en donde se encuentra y el acreedor no la retirara ni la transportara, el deudor puede obtener del juez la autorización para depositarla en otro lugar."

Puede darse el caso de que la cosa debida requiera

de ciertas medidas para su conserva, por lo que, si el acreedor no la retira del lugar en que originalmente se llevó a cabo la consignación, el deudor podrá, con autorización del juez, depositarla en lugar distinto.

El precepto 178 reza: "Cuando el acreedor no haya estado presente en la oferta y depósito, debe de ser notificado de esas diligencias, entregándosele copia simple de ellas si la pidiere."

Este numeral contiene la parte final de la diligencia de oferta y depósito a que se refiere el dispositivo 176 del mismo ordenamiento, reglamentando la notificación al acreedor de dichos actos, así como la entrega de copias simples en caso de ser solicitadas.

El artículo 179 dice que: "La consignación del dinero puede hacerse exhibiendo el certificado de depósito de la institución autorizada por la ley para el efecto.

La consignación y el depósito de que habla este artículo puede hacerse por conducto de notario público."

Se marcan los diferentes medios con que cuenta el consignante para exhibir el importe del adeudo; nuestra ley autoriza a dos instituciones para que expidan los certificados de depósito, siendo:

a).- Hacienda del Estado; y,

b).- Nacional Financiera, S.A., (esta dependencia de hecho lo realiza, pero incuestionadamente, no tiene atribuciones para ello en el ámbito común, sino sólo en el federal).

A continuación el 180 regula que: "Las mismas diligencias se seguirán si el acreedor fuere conocido pero dudosos sus derechos. Este depósito sólo podrá hacerse bajo la intervención judicial y a condición de que el interesado justifique sus derechos por los medios legales."

Aquí se consigna la posibilidad de que, siendo cierto el acreedor, no lo sean así sus derechos sobre el adeudo, por lo que el depósito se tendrá que hacer con intervención judicial y condicionado a que el interesado justifique sus derechos por los medios legales.

El numeral 181 señala que: "Cuando el acreedor se rehusare en el acto de la diligencia a recibir la cosa; con la certificación a que se refieren los artículos anteriores, podrá pedir el deudor la declaración de liberación mediante juicio."

En las diligencias de ofrecimiento de pago y consignación, el que las promueve, se limita a ofrecer el pago de la cosa debida y a depositarla, en caso de que no la reciba el acreedor.

En cambio, en el juicio a que este artículo se refiere habrá de declararse, si la consignación y el depósito estuvieron hechos conforme a la ley, si el acreedor estuvo o no obligado a recibir la cosa consignada y si el deudor queda o no liberado de la obligación y de sus consecuencias legales.

La sentencia, será el momento preciso, en que el juez pueda aprobar la consignación o decidir si la niega, y el único en el que se puede juzgar de si la consignación reunió o no, los requisitos del dispositivo 173.

Finalmente, el 182 reglamenta que: "El depositario que se constituya en estas diligencias, será designado por el juez si con intervención de él se practicaren. Si fueren hechas con intervención de notario, la designación será bajo la responsabilidad del deudor."

Este precepto es una excepción a la regla general que se establece en el capítulo correspondiente del juicio arbitral, pues en tanto esta última disposición faculta al acreedor para designar al depositario, en este apartado, expresamente se dice que tal facultad corresponde al juez.

C A P I T U L O

I V

1.- DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE MEDIDAS PREJUDICIALES Y CAUTELARES.- Es necesario hacer una diferencia entre lo que son las medidas prejudiciales y las cautelares. Mediante las primeras se quiere adquirir el conocimiento de ciertos hechos o circunstancias para facilitar la iniciación del proceso, mientras que por las segundas, se trata de evitar un daño o salvaguardar un derecho.

Señala Sentís Melendo en su obra "Los pericias en futurum, en Revista de Derecho Procesal", que: "...Debe hacerse una cuidadosa distinción entre las medidas preliminares que sirven para "preparar" el proceso (indispensables para el planteamiento y desarrollo del mismo) y las que tienen por finalidad asegurar o conservar la prueba; es decir, que debe distinguirse entre finalidad preparatoria y finalidad conservatoria..." (33)

Como se puede apreciar claramente, el citado autor, principalmente se enfoca a la finalidad de las medidas para poder, de esta forma, indicar las diferencias existentes entre las prejudiciales y cautelares al decir que la de las primeras es el de preparar el proceso y la de las segundas, el de asegurar o conservar la prueba.

(33).- Cit. por Reimundín Ricardo; Db. Cit., Tomo I; pág. 441.

Atendiendo a las raíces históricas, cabe señalar que: "...El promovente de la diligencia preparatoria, está ejercitando la acción ad exhibendum prevista desde el derecho romano; la tramitación de esa acción queda sujeta a las modalidades que derivan de un futuro juicio y a la necesidad del que la solicita, precisamente para hacer posible el litigio futuro..." (34)

Por lo anterior, se desprende que las medidas preparatorias permiten destacar perfectamente la autonomía de la acción como derecho subjetivo procesal frente al derecho subjetivo material; se trata de un verdadero derecho autónomo que ejercita el que pretenda demandar, es decir, de un derecho respecto al juez y no contra el adversario, y es pura acción porque se hace valer antes de entablar la demanda.

2.- DIFERENCIA ENTRE ACTO PREJUDICIAL Y MEDIO PREPARATORIO.- Es común que se lleguen a confundir los conceptos de acto prejudicial y el de medio preparatorio; sin embargo, la connotación de ambos es distinta: Todos los medios preparatorios son actos prejudiciales, pero no a la inversa, porque el acto prejudicial tiene

(34).- Becerra Bautista José; "El Proceso Civil en México"; pág. 94.

una comprensión mas amplia.

El acto prejudicial es toda aquella diligencia que se practica con anterioridad a la presentación de la demanda, ya sea para preconstruir cierta clase de pruebas, para tomar algunas providencias que la ley considera convenientes respecto a las personas o para garantizar el ejercicio de la acción que se ha de deducir.

En suma, antes de que se tramite un litigio, el medio preparatorio, como su nombre lo indica, comprende aquellas diligencias que la ley especifica y que el actor necesita llevar a cabo; siendo su objeto el de proporcionar a este último, el antecedente necesario para iniciar el juicio.

3.- CRITICA Y FUNDAMENTOS DE LOS ACTOS PREJUDICIALES.-

Existe gran diversidad de criterios dentro de la doctrina sobre si está o no bien aplicado el término de actos prejudiciales; el autor que más oposición pone a esta terminología es Niceto Alcalá-Zamora, quien afirma que: "...Tal denominación resulta desacertada en extremo porque:

- a).- No se reducen a actos, sino que constituyen procedimiento;
- b).- El riesgo de confusión terminológica con las cuestiones prejudiciales;

- c).- No todos los procedimientos del título quinto son rigurosamente prejudiciales, en el sentido de ser anteriores al juicio o proceso;
- d).- El contenido del título es sumamente heterogéneo..." (35)

Siguiendo su razonamiento, encontramos que respecto al último inciso, agrega: "...En efecto, dentro de él (título V), encontramos procedimientos de las siguientes clases:

- a).- Preparatorias (capítulo I y II);
- b).- De jurisdicción voluntaria (cap. IV); y
- c).- Asegurativos (caps. III y VI)..." (36)

Contrariamente a los argumentos de tal autor, se encuentra la justificación, que sobre los actos prejudiciales, hace el ilustre procesalista, hoy clásico, Hugo Alsina, al indicar: "...El

- (35).- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto; "Síntesis del Derecho Procesal (civil, mercantil y penal)"; pág. 401.
- (36).- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto; "Síntesis del derecho Procesal (civil, mercantil y penal)"; pág. 401.

juicio ordinario comienza con la presentación de la demanda; pero, en ciertos casos, ésta no puede iniciarse, ya que el que había de intentarla carece de algún antecedente, sin cuyo conocimiento la cuestión podía ser erróneamente planteada, ya porque sea necesario constatar un hecho o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada..." (37)

Asimismo, el doctor en derecho, Arellano García, hace una serie de fundamentos relativos a estos actos, de los cuales cabe hacer mención los siguientes:

1).- Existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa, tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo;

2).- Cuando se pide la declaración bajo protesta de la persona a la persona contra quien se pretende dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia, la fundamentación está en el hecho de que pudiera demandarse a quien posee un derecho que, sin esa diligencia preparatoria se desconocería.

(37).- Cit. por Arellano García Carlos; Ob. Cit., pág. 91.

3).- Cuando se solicita la exhibición de la cosa mueble, la justificación o fundamento está en el hecho de que, carece de objeto demandar en relación con ese bien, si el bien no lo tiene la persona a la que habrá de demandarse;

4).- Cuando se pide la exhibición de un testamento, éste se exhibe a quien se creía heredero o legatario y no tiene el carácter que consideraba tener, ya no intentaría un juicio de petición de herencia que intentaría de no ser por el acto prejudicial;

5).- Cuando se pretende el examen de testigos, antes de juicio, se hace por la edad avanzada de los testigos o por su situación de enfermedad grave que determina un peligro de perder la vida; siendo la justificación el peligro latente de desaparición de los testigos.

Analizando los anteriores párrafos, se llega a la conclusión que, para este autor, es una fundamentación doble la de los actos prejudiciales, ya que el fundamento inmediato está en una disposición legal que los autoriza, y el mediato en una razón lógica que repalda su procedencia; pues de faltar el fundamento legal, el promovente de los actos prejudiciales no conseguiría su objetivo y, si por el contrario faltara la razón lógica, serviría de base para que la disposición legal que autoriza el acto prejudicial se negara.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

1a.- Al final del recorrido legislativo y doctrinario, queda un conjunto de cambios históricos vacilantes, comenzando por un régimen romano a base de acciones entendidas como derechos sustantivos, pasando a procedimientos anómalos o indeterminados, para caer en unos medios preparatorios.

2a.- En la práctica, tales medios son poco usados, y se podría agregar que cuando se emplean son para desvirtuar la finalidad que concretaban en los códigos del siglo pasado que más que un procedimiento que venga a facilitar el desarrollo procesal se trata de sustanciaciones utilizadas con propósitos de molestia o de argucia.

3a.- Por lo anterior, no cabe hablar de proceso preparatorio ni, en general, de proceso preliminar, por dos razones: La serie de instancias no es proyectora, sin que a ello pueda oponerse el que accidentalmente se vierta lo preparatorio en lo contencioso, porque entonces el proceso, de existir, estaría en la segunda parte. Y luego, porque no hay un conflicto previo.

4a.- La serie de instancias proyectivas configura una partición encaminada a la presentación del debate, a la confirmación y a las conclusiones; por lo que no hay, en el procedimiento preparatorio, ni necesidad del debate ni posibilidad de conclusiones.,

ya que rara vez hay confirmación pero unilateral.

5a.- Tampoco cabe hablar de jurisdicción voluntaria ya que tiene como razón suficiente una necesidad de constituir una situación o declarar una relación jurídica en una vía que ha de calificarse de negocial. En la preliminaridad de los procedimientos preparatorios no hay ya el caso de la habilitación para litigar que podría haber servido de ejemplo al caso único de negocio judicial. Por el contrario, al igual que la vieja información ad perpetuum que también llegó a figurar entre los preparatorios, hoy se mira la habilitación en otra sección de las leyes.

6a.- Analizando concretamente el Código de Procedimientos Civiles para el Estado, se encuentra en la fracción I del artículo 146, la carencia del ordenamiento al no regular la hipótesis de que en un momento dado, la persona a quien se pretende demandar, se niegue a contestar o simplemente, nunca se encuentre a pesar de que haya sido requerida.

7a.- Siguiendo con este mismo precepto, caba decir, que en sus últimas fracciones, adolece del defecto de haberse circunscrito al interrogatorio testimonial siendo así que consideraciones análogas a las que justifican el examen adelantado de testigos, pueden darse respecto de los demás medios probatorios; suponiendo que se trate de sustancias que se alteren o destruyan por la acción del tiempo y

que requieran, por lo tanto, la práctica inmediata de la llamada pericia in futurum, o bien documentos de que no se vayan a disponer en su día, o lugares que no se puedan mantener inalterados, hasta la fecha que normalmente tocaría inspeccionarlos. Así pues, las fracciones VII y VIII, hoy específicas, habrían de ceder su puesto a una genérica sobre anticipación de la prueba, aspecto a no confundir con la conservación de la prueba.

8a.- Sería deseable que no sólo se pueda anticipar la declaración de testigos, sino que también puedan anticiparse, en caso de necesidad, las recepciones de todo tipo de pruebas: periciales, confesionales, inspección judicial, etcétera.

Cabe hacer mención, que, asimismo, el juez no podrá impedir que el testimonio sea recibido, ya que con ello se volvería negatoria la facultad que la ley establece para promover este medio preparatorio.

9a.- La posibilidad de obtener la declaración de una persona, antes de intentar un juicio, no debiera estar limitada a proporcionar datos sobre la personalidad y sobre la calidad de la posesión o tenencia, sino cualquier hecho que pudiera ser importante para que el presunto futuro actor, pudiese intentar su acción con pleno conocimiento de causa.

10a.- Asimismo, habrá de distinguirse en los casos de las fracciones II, III y IV del 146, que la parte contraria tendrá derecho a oponerse a la exhibición de la cosa, de acuerdo con la parte final del artículo 153, alegando la causa que tuviere para que sea oída incidentalmente.

11a.- Por otro lado, el arábigo 154, del mismo ordenamiento, prevé la confesión judicial, pero únicamente en lo relativo a un adeudo, sin mencionar qué pasaría si se tratara de algún otro acto de carácter civil.

12a.- El dispositivo 155, mas que un medio preparatorio, propiamente dicho, lo que establece es una forma especial de ejecución, condicionada al reconocimiento previo del documento para los juicios ejecutivos civiles; y, por ende, debiera eliminarse.

13a.- PROPOSICION DE ENMIENDA: Así pues, los artículos antes indicados deben ser modificados, por lo que propongo que queden de la siguiente forma:

A).- Artículo 146, fracción I.- "Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende demandar, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia." Agregando: Y EN CASO DE QUE EL INTERPELADO SE REHUSARE A CONTESTAR, O CITANDOLO NO SE PRESENTARE, PRESUNTIVAMENTE SE LE TENDRA POR CONFESO, SALVO PRUEBA

EN CONTRARIO.

B).- Asimismo, en este numeral, adicionar una fracción más que sería la IX y quedaría de la siguiente forma: PIDIENDO EL DICTAMEN DE PERITOS, LEVANTANDO LA INSPECCION OCULAR O CUALQUIER OTRA PRUEBA, QUE POR LAS CARACTERISTICAS DEL OBJETO, AL TRANSCURRIR EL TIEMPO FUERA IMPOSIBLE VALORARLA.

C).- Artículo 154.- "Puede prepararse la ejecución previa, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, y el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la notificación, y ésta deberá ser personal, expresándose el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclama y la causa de la obligación." Reformándose de la siguiente manera este primer párrafo: PUEDE PREPARARSE EL JUICIO DE ORDEN CIVIL, PIDIENDO AL PRESUNTO CONTRAPARTE, CONFESION JUDICIAL BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, Y EL JUEZ SEÑALARA DIA Y HORA PARA LA COMPARECENCIA. EN ESTE CASO, EL FUTURO LITIGANTE HABRA DE ESTAR EN EL LUGAR DEL JUICIO CUANDO SE LE HAGA LA NOTIFICACION, Y ESTA DEBERA SER PERSONAL, EXPRESANDOSE EL OBJETO DE LA DILIGENCIA Y LA CAUSA DE LA OBLIGACION CIVIL DE QUE SE TRATA.

D).- Artículo 155.- ELIMINARLO.

E).- En lo referente al capítulo IV, título Quinto, denominado como: "De los preliminares de la consignación"; debería hacerse de la siguiente manera: INDEPENDIZAR ESTE CAPITULO DEL TITULO QUINTO, TODA VEZ QUE AL CONSIGNAR LO DEBIDO Y EL ACREEDOR RECIBIRLO, NO SE LLEGA A UN JUICIO FUTURO; Y EN EL CASO DE SER DESCONOCIDO EL ACREEDOR, NUNCA EXISTIRA LA LITIS ENTRE EL CONSIGNANTE Y EL CONSIGNATARIO. SI SE LLEGASE AL CASO DE QUE SE INICIARE EL JUICIO DE LIBERACION DE DEUDA PORQUE EL ACREEDOR SE HUBIESE REHUSADO A RECIBIR LA COSA EN EL ACTO DE LA DILIGENCIA, QUEDA A ELECCION DEL CONSIGNANTE EFECTUARLO, Y SE SE REALIZA, EL JUICIO DE LIBERACION DE DEUDA OCUPARA UN LUGAR SECUNDARIO AL DE LA CONSIGNACION; CUANDO POR LOGICA, EL JUICIO SIEMPRE DEBE OCUPAR EL LUGAR PRINCIPAL.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO.
Examen de los Códigos Procesal Civil de Chihuahua y Distrito.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1965.
- 2.- ARELLANO GARCIA CARLOS.
Derecho Procesal Civil.
2a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.
México, 1987.
- 3.- BECERRA BAUTISTA JOSE.
El Proceso Civil en México.
5a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.
México, 1975.
- 4.- DE PINA RAFAEL.
Manual de Derecho Procesal Civil.
1a. Edición; Editorial Reus, S.A.
Madrid, Esp., 1936.
- 5.- ESCRICHE.
Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.
3a. Edición; Tomo I.
Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
México, 1979.
- 6.- FALCON ENRIQUE M.
Elementos de Derecho Procesal Civil.
1a. Edición; Tomo I.
Editorial Abeledo-Perrot.
Buenos Aires, Arg., 1987.
- 7.- FALCON ENRIQUE M.
Elementos de Derecho Procesal Civil.
1a. Edición; Tomo II.
Editorial Abeledo-Perrot.
Buenos Aires, Arg., 1987.
- 8.- FENOCHIETTO CARLOS EDUARDO.
Curso de Derecho Procesal.
1a. Edición.
Editorial Abeledo-Perrot.
Buenos Aires, Arg., 1978.

- 9.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO.
Derecho Romano.
13a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.
México, 1984.
- 10.- GOMEZ LARA CIPRIANO.
Derecho Procesal Civil.
4a. Edición; Editorial Trillas.
México, 1989.
- 11.- GOMEZ LARA CIPRIANO.
Teoría General del proceso.
3a. Edición.
Universidad Autónoma de México.
México, 1983.
- 12.- HERCE QUEMADA VICENTE.
Derecho Procesal Civil.
7a. Edición; Vol. II.
Editorial Artes Gráficas y Ediciones. S.A.
Madrid, Esp., 1975.
- 13.- MEDINA OCHOA VALENTIN.
Nuestro Enjuiciamiento Civil.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1972.
- 14.- PALLARES EDUARDO.
Derecho Procesal Civil.
11a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985.
- 15.- PALLARES EDUARDO.
Diccionario de Derecho Procesal Civil.
5a. Edición; Editorial Porrúa, S.A.
México, 1966.
- 16.- PEREZ PALMA RAFAEL.
Guía de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1976.
- 17.- REIMUNDIN RICARDO.
Derecho Procesal Civil.
Tomo II; Editorial Viracocha.
Buenos Aires, Arg., 1957.

- 18.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.
3a. Edición; Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue., Méx., 1988.
- 19.- JURISPRUDENCIA 1917-1965 Y TESIS SOBRESALIENTES 1955-1965.
Actualización I, Civil.
Editorial Mayo.
México, 1986.
- 20.- LEY DE ARANCEL DE SERVICIOS PROFESIONALES.
1a. Edición; Tomo II.
Legislación del Estado de Veracruz-Llave.
Gobierno del Estado de Veracruz.
Xalapa, Ver., Méx., 1988.
- 21.- GACETA OFICIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE.
Tomo CXLIV; Número 22.
Organo del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave.
Xalapa, Ver., Méx., 1991.