



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

INEFICACIA DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO, EN
LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

LORENA GÓMEZ PERAZA

ASESOR: LIC. JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA

JUNIO 2008



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAPÁ, MAMÁ

Por fin entiendo todas sus recomendaciones y regaños, y todos sus consejos que en un tiempo me parecían tan vanos, tan absurdos e irreales. Hoy entiendo, la razón de sus advertencias, reprimendas y lecciones. La vida me ha enseñado que es gracias a ellas y gracias a su amor que he crecido y triunfado.

Porque sólo la superación de mis ideales, me han permitido comprender cada día más la difícil posición de ser padres, mis conceptos, mis valores morales y mi superación se las debo a ustedes; esto será la mejor de las herencias; lo reconozco y lo agradeceré eternamente. En adelante pondré en práctica mis conocimientos y el lugar que en mi mente ocuparon los libros, ahora será de ustedes, esto, por todo el tiempo que les robé pensando en mí. Gracias!

ANITA

Porque eres de esa clase de personas que todo lo comprenden y dan lo mejor de sí mismos sin esperar nada a cambio. Porque sabes escuchar y brindar ayuda cuando es necesario. Porque te has ganado mi cariño, admiración y respeto. Gracias por todo tu cariño hacia mi...
Te adoro con toda mi alma...

ABUELITO

En agradecimiento por el apoyo recibido durante mi formación profesional.

¡Lo quiero!

MIGUEL ÁNGEL, BERENICE Y CAROLINA:

Como un pequeño testimonio por el gran apoyo brindado durante los años más difíciles y más felices de mi vida, en los cuales he logrado terminar mi carrera profesional, la cual constituye un aliciente para continuar con mi superación. Los amo con todo mi ser...

ÁNGEL:

Se muy bien que estarías orgulloso de mi, y que compartirías conmigo este momento...

¡Va por ti hermanito!

LIC. JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA:

Porque gracias a su apoyo y consejo he llegado a realizar la más grande de metas. La cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir.

DEYANIRA Y MANOLO:

Gracias por quererme y querer lo mejor para mí...

¡Los quiero mucho amigos!

AMIGOS:

Al término de esta etapa de mi vida, quiero expresar un profundo agradecimiento a quienes con su ayuda, apoyo y comprensión me alentaron a lograr esta hermosa realidad:

Don Raúl Chávez, Lic. Marisol López Sánchez, Roberto Atwood, Gustavo Rojo, Angelina Alegría, Guadalupe Reyes Plancarte, Sonia Villalba Chavero, Enrique (Kikemolcho), Leonardo Nieto, Isaac Correa López, José Melitón Jesús, Adrián Miranda, Miguel Ángel Beltrán, Armando Rojas Lastiri, Liliana García, Mayra Rangel, Ulises Martínez Pantoja.

TÍA CLARA Y TÍO RAÚL

Gracias por estar al pendiente de mí...

¡Los quiero!

A MI TÍO CHUCHO

Gracias por las herramientas prestadas , para la elaboración de este trabajo y...

¡Te gané!

AL LIC. JORGE SERVÍN BECERRA y Al Lic. VÍCTOR CAPILLA
Gracias por su apoyo

A mis sinodales:

LIC. JAVIER SIFUENTES SOLÍS
LIC. SAÚL CORZA VALLADARES
LIC. ALEJANDRO GARCÍA ROMÁN
LIC. KARINA GONZÁLEZ COLÍN

A todos y cada uno de mis profesores ¡gracias!

INEFICACIA DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO, EN LA LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO.

CAPITULO PRIMERO. Etapas del proceso.

1. introducción al tema	1
Formas de solución de conflicto	6
Autotutela	7
Autocomposición	11
Heterocomposición	13
Concepto de proceso	16
Etapas del proceso	18
Instrucción	19
Etapa Postulatoria	20
Etapa Probatoria	20
1.10. Etapa Preconclusiva	22
1.11. Juicio	22
1.12. Ejecución de la sentencia	26
1.13. Medios de impugnación	27
1.14. Ubicación en el proceso de los medios preparatorios	28

CAPITULO SEGUNDO. Etapa Preliminar

2.Introducción	30
2.1. Medios Preparatorios del proceso	31
2.2. Medidas Cautelares	32
2.3. Actos Provocatorios (Diligencias Preliminares de Consignación)	35

CAPITULO TERCERO. Medios Preparatorios del Proceso

3. Antecedentes	43
3.1. Medios Preparatorios del Proceso	58
3.2. Fundamentación	59
3.3. Tramitación	60
3.4. Análisis Comparativo con la legislación Procesal del Distrito Federal	66
3.5. Análisis Comparativo con la Legislación Procesal abrogada	71

CAPITULO CUARTO. Material de campo

4. Comentarios de Juzgadores	78
4.1. Comentarios de Abogados Postulantes	80
4.2. Experiencia directa en desahogo y práctica de medios preparatorios a proceso	85

CAPITULO QUINTO. Propuesta de reforma

5. Necesidades de actualización y reglamentación de los medios preparatorios	98
5.1. Incorrecciones o errores en la actual reglamentación	98
5.2. Propuestas de Reforma en cuanto a su Tramitación, Alcances y Efectos	99

CONCLUSIONES	103
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	106
---------------------	-----

OBJETIVO

PROPONER UNA REFORMA RELATIVA A LOS MEDIO PREPARATORIOS A JUICIO, PARA QUE ADQUIERAN MAYOR EFICACIA A LA PRACTICA JUDICIAL, REGULADA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

PODEMOS OBSERVAR QUE LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUCIO SE EJERCITAN POR UNA NECESIDAD DETERMINANTE DE LA PRETENSIÓN QUE SE TIENE, INDEPENDIENTEMENTE DEL DEBATE EN LA CUESTIÓN DE FONDO, EL CUAL SERÁ MATERIA DE UN PROCESO FUTURO, PERO EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL DEL ESTADO DE MÉXICO, NOS HEMOS ENCONTRADO CON QUE ESTOS MEDIOS YA NO RESULTAN EFICACES, ES POR ESO QUE PROponGO UNA REFORMA EN CUANTO A SU TERMINACIÓN Y DESAHOGO PARA QUE ASÍ EL FUTURO ACTOR, PUEDA INICIAR CON EFICACIA UN PROCESO POSTERIOR.

CAPÍTULO PRIMERO

ETAPAS DEL PROCESO

1. INTRODUCCION AL TEMA

En primer lugar, he de hacer la distinción entre derecho sustantivo y derecho adjetivo, ya que este trabajo se desprende del Código Adjetivo en materia Civil.

El derecho sustantivo también se denomina derecho de fondo o material, de éste derecho derivan derechos y obligaciones, se desprenden los comportamientos ejemplo el Código Civil.

El derecho adjetivo también se le conoce como derecho de forma o derecho procesal, que se refiere a los pasos y tiempos a seguir para entablar un proceso, su existencia depende de la existencia del derecho sustantivo, ejemplo Código de Procedimientos Civiles.

Ahora bien es de vital importancia hablar del proceso. Por proceso se entiende como el conjunto de actos ordenados, concatenados y sistematizados que tienen por finalidad la aplicación de la norma general al caso concreto para satisfacer el interés legal tutelado que ha sido violado, desconocido o esta en duda.

Hay distintos tipos de proceso que son :

Por la intervención del estado.

El proceso dispositivo que es cuando permite a las partes poner del proceso a su iniciativa e impulso, esto es que las actuaciones dentro del proceso permiten a las partes el libre juego de intereses en el desarrollo del procedimiento y aun en actos del órgano jurisdiccional. Esto se establece en bases al principio de autonomía de la voluntad.

El proceso inquisitivo se realiza a través de normas de estricto cumplimiento para el juez y las partes no permitiendo la libertad o autonomía de la voluntad, se caracteriza porque corresponde al Juez y a las partes sujetarse estrictamente a los

lineamientos de la norma jurídica impidiéndoles la libertad de elegir sobre su actuación dentro del procedimiento.

Por su finalidad.

El proceso de conocimiento a su vez puede ser constitutivo porque crea o constituye una situación jurídica, declarativa porque declara la existencia o inexistencia de un derecho o de una obligación; de condena porque obliga a la realización de una conducta consistente en dar, hacer o no hacer; cautelar porque previene situaciones futuras, permitiendo el cumplimiento de la obligación o pago.

Tiene como finalidad aportar los elementos a través de la realización de los actos de las partes, el conocimiento al juzgador del conflicto de intereses a fin de que pueda el juzgador resolver conforme a los hechos manifestados por las partes y los medios de convicción que le aportaron durante el juicio que le permitieron resolver la controversia y que se desarrolla a través de los actos que van de la demanda hasta la sentencia y que son documentos base.

El proceso ejecutivo tiene la finalidad de ejecutar o realizar materialmente lo dispuesto en un documento o título ejecutivo considerado como el que contiene un derecho cierto, líquido y exigible, es decir, que el derecho es cierto por estar conforme a la ley sin admitir dudas sobre su certeza, es líquido porque está fijado con precisión o prestación que se exige, es decir derecho o cantidad precisa y por último es exigible porque reúne las condiciones legales para hacerse efectivas.

Los títulos ejecutivos se consideran aquellos documentos que contienen un derecho reconocido y que generalmente son de índole mercantil llamado títulos de crédito y también de índole civil como es el caso de la sentencia. Los títulos ejecutivos consignan un derecho literal.

El proceso ejecutivo es la relación coactiva de una prestación insatisfecha que consta en título ejecutivo, este se trata de ejecutar un derecho reconocido tendiente a cumplir con el derecho o interés protegido aun contra la voluntad del obligado.

El proceso cautelar, pretende asegurar el cumplimiento de la obligación a través de actos que previenen la pérdida del objeto de la prestación, esto es, que a través del proceso cautelar pretende el aseguramiento de bienes o situaciones de hecho motivo de un proceso ulterior o posterior.

Crea un estado jurídico provisional de asegurar bienes y personas para la realización o cumplimiento de la obligación. En nuestra legislación se llama medidas cautelares o actos prejudiciales.

Por su tramitación.

El proceso oral, cuando todos los actos jurídicos procesales se realizan a través de la voz sin existir constancia escrita, en la actualidad realmente no existe este tipo de procesos.

El proceso escrito es el que se desarrolla a través de constancias escritas, signos inteligibles. En el derecho español se estableció que lo actuado o tramitado en un juicio debería constar en actas "lo que no está escrito o en actas no existe en el mundo"

Por su cuantía.

El proceso mayor y el proceso menor, en base al valor económico de la prestación y en nuestra legislación se establece o cuantifica a los salarios mínimos.

Por los bienes o patrimonio.

Respecto de los bienes que se ventilan dentro del juicio encontramos que hay el proceso singular referido a que afecta bienes determinados de una persona en tanto es universal cuando afecta la totalidad de los bienes de la persona es decir, solo tres casos reconocen nuestra legislación respecto del proceso universal y estos son la sucesión, la quiebra y el concurso porque afectan todos los bienes o patrimonio de una persona.

Las sucesiones son la situación jurídica que se establece en base al fallecimiento de una persona (de cujus) en relación a los bienes. Considerando quien debe sucederle en los bienes y derechos que deja, de aquí que se establece y crea la figura jurídica de la sucesión o herencia la cual puede ser legítima cuando la ley dispone quienes pueden suceder en los derechos y obligaciones del cujus y la testamentaria cuando el de cujus dispone de sus derechos y obligaciones en un testamento que es un acto personalísimo de disposición.

Quiebra es la situación jurídica que tiene una persona física o moral respecto del estado financiero de sus bienes en las que debe más de lo que tiene es decir, hay mas deber que haber y siendo esta persona comerciante intermediario o realizador de actos de comercio se establece en estado de quiebra los bienes afectados en su totalidad.

El concurso es la misma situación que se respecto de la quiebra únicamente que la persona física o moral que cae en concurso no realiza actividad mercantil derivada de actos de comercio, es decir, no es comerciante, no es intermediario, no realiza actos de comercio, no afán de lucro.

Por las etapas.

Preclusivo cuando se realiza a través de actos que deben cumplirse en el tiempo y momento determinado y de no hacerse se pierde el derecho, es decir, precluye el derecho a realizar tal acto en tanto que el proceso con un idad de vista se realiza en una sola actuación que permite la realización de los actos en una sola audiencia.

Por la substanciación.

Ordinario el que se ajusta al procedimiento normal regulándose y desarrollándose a través de actos ordenados y realizados en un lapso de tiempo determinado en tanto que el especial modifica los actos y lapsos de tiempo de realización y se da para casos especiales que requieren determinadas condiciones para su efectividad. Nuestra legislación enuncia los procedimientos especiales determinándolos en títulos y capítulos.

Nuestra ley establece en forma distintiva a los procesos especiales y estos son: el ejecutivo, hipotecario, divorcio por mutuo consentimiento, sucesiones, concurso, controversias del orden familiar, controversias del arrendamiento, actos de jurisdicción voluntaria.

Algunos autores señalan que deben tomarse en cuenta como procedimientos especiales todos aquellos actos que permiten la preparación del juicio o bien las medidas preventivas o precautorias que pretenden prevenir situaciones que causan daños a las partes o a terceros, o bien previene la eficacia para el cumplimiento de la obligación. Nuestra legislación les regula como actos previos al juicio que son: de los medios preparatorios a juicio, de la se paración de personas como acto previo a juicio, de la preparación del juicio arbitral, de los actos preliminares de consignación y de las providencias precautorias.

He de hacer mención que la etapa previa es de vital importancia y tiene una gran trascendencia en el proceso y este trabajo se va a abocar fundamentalmente a los medios preparatorios a juicio que como ya mencione, éstos se ejercitan por una necesidad determinante de la pretensión que se tiene, pero que nuestro Código Adjetivo del Estado de México nos limita en cuanto a sus alcances y efectos, esto se va a ver con mas claridad con el material de campo, por ello la necesidad de una correcta reglamentación para que produzca todos sus efectos en un futuro proceso y por consiguiente su alcance, que es el poder perfeccionar la demanda.

Ya que la demanda para su procedencia legal debe reunir los requisitos establecidos por la ley, esto es, todos aquellos sin los cuales no tendría existencia y validez, y reunidos estos procederá el efecto de su admisión es decir permitirá afectar el ámbito jurídico del demandado.

Los efectos legales de la demanda son admisión, desechamiento o prevención.

Desechar la demanda es el acto jurídico del juzgador en el cual señala que no admite la demanda interpuesta por el actor, por no contener los requisitos substanciales y formales para su procedencia de tal forma que dicho acto no procede legalmente, ni puede afectar el ámbito jurídico del demandado.

La prevención es la situación jurídica por la cual cuando en la demanda o en cualquier acto jurídico de las partes existe una irregularidad, no es clara, precisa o contiene errores o defectos que pueden subsanarse y es así que se previene a quien cometió el error para que aclare, corrija, complete ya que todo acto jurídico debe realizarse en forma clara, precisa, legal y congruente.

Continuando con esta introducción, solo haré mención de los actos previos al juicio contemplados en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México en vigencia, ya que en capítulos posteriores se verán con más detalle.

Titulo segundo ACTOS PREVIOS AL JUICIO:

Capitulo I. De los medios preparatorios

Capitulo II. De la separación de personas como acto previo a juicio.

Capitulo III. De la preparación del Juicio Arbitral.

Capitulo IV. De los actos preliminares de la consignación

Capitulo V. De las providencias precautorias.

1.1. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El conflicto de intereses es un fenómeno natural de la vida en sociedad. Un bien de la vida, por lo general, sirve para satisfacer a una sola persona. Con igual regularidad, sucede que ese mismo bien es objeto de la necesidad o deseo o capricho de dos o más personas, que no pueden o no quieren compartirlo. La concurrencia de distintos intereses personales sobre un mismo bien de la vida forma el conflicto de intereses. Por él, uno o unos pretenden y otro u otros resisten.

El conflicto de intereses conlleva necesariamente, el intento implícito o explícito de someter, a la voluntad del pretensor, una o varias voluntades ajenas que se le resisten.

Claro está, inexorablemente la controversia será resuelta consagrando el interés de uno y posponiendo el interés de otro. La gran diferencia siempre se encontrará en quién asuma la composición del conflicto.

Repetidamente se ha señalado que cuando una persona es lesionada en sus intereses puede adoptar una de las siguientes reacciones: a) resignarse, b) repeler la agresión o agravio con sus propias fuerzas, c) imponer al supuesto agresor la propia solución del conflicto - o plegarse a la de aquel, si se está en posición de inferioridad - y d) confiar la decisión del pleito a un tercero imparcial. Resignación, autotutela, autocomposición y heterocomposición son en consecuencia distintas respuestas a un mismo problema: el de la insatisfacción de una o más personas debida a la vulneración de sus intereses jurídicos.

Con todo, la resignación no entraña en realidad ninguna solución, dado que el daño causado no encuentra reparación. Significa una continuación -e incluso agravación- de la injusticia, pues el agraviado renuncia a la posibilidad de hacer valer sus derechos.

La autotutela conduce por su parte a excesos indeseables, por lo que se encuentra hoy en general rigurosamente prohibida, salvo en los casos de excepción expresamente previstos por el ordenamiento jurídico.

La autocomposición puede dar entrada a soluciones egoístas, impuestas por la superioridad de medios de una de las partes.

La heterocomposición, en cambio, se basa en la idea de introducir criterios de equidad, mesura y racionalidad en la solución de un conflicto. Aquí se está ante la figura del arbitraje si son las mismas partes interesadas las que se ponen de acuerdo para designar al tercero que habrá de resolver la controversia y se someten a su decisión. Pero si el tercero es un funcionario nombrado por el Estado conforme a la Constitución y las leyes, dotado de competencia general para resolver un número indeterminado de casos y con potestad de imponer sus decisiones, se estará propiamente ante un proceso.

Mucho se ha discutido sobre la contribución real que presta el proceso a la solución de los conflictos sociales. No es extraño que los funcionarios de la administración de justicia le asignen un papel preponderante en esta tarea, en tanto que sociólogos, psicólogos e incluso algunos juristas cuestionen dicha valoración. No obstante, existe acuerdo en la idea de que la inversión del proceso marca un decisivo proceso de las relaciones humanas y de la cultura en general, por cuanto pone a disposición de los hombres un mecanismo racional para la solución de los conflictos sociales. El carácter racional del proceso se revela en la circunstancia de que pone fin a los métodos violentos, abusivos o egoístas de solución de los conflictos que se presentan en la comunidad y fuerza a las partes en desacuerdo a que ventilen sus diferencias por medio de la exposición ordenada de los hechos y el derecho que asiste a cada una, a fin de que pueda el juez tomar la decisión adecuada a la litis.

En la apuntada racionalidad del proceso se revela también su carácter humanizante: se trata de un instrumento hecho por los seres humanos para la solución de problemas humanos.

1.2. AUTOTUTELA

La Autotutela se constituye en aquella forma por medio de la cual se obtiene un a solución de carácter privada a los conflictos sociales que puedan existir entre los individuos. Se caracteriza esta forma de solución de conflictos, por la utilización de la fuerza por parte de los individuos que son parte del respectivo conflicto.

Acá las personas lo que buscan es hacerse justicia por sí mismas sin recurrir a un tercero para que dirima el problema.

Vale decir la reacción directa y personal de quien se hace justicia con manos propias, se halla normalmente prohibida por la ley, la que incluso ha llegado a ser tipificada como delito por las legislaciones del mundo; pero a su vez, es preciso

señalar que ella no siempre es ilícita, sino que se encuentra permitida, como ocurre en el caso de la guerra o enfrentamientos bélicos, o en el caso de la legítima defensa.

Durante la evolución histórica la autotutela o auto defensa fue en un momento el medio mas usual utilizado para efectos de solucionar los conflictos. A través de un largo proceso evolutivo se ha llegado a la situación inversa: Una vez que el estado a asumido como propia la manera de solucionar, mediante el proceso los conflictos de trascendencia jurídica, por ende ha quedado prohibido por regla la autotutela.

El artículo 17 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho y señala que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por medio de los Tribunales que están expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo su resolución de manera pronta, completa e imparcial, éste precepto prohíbe la autotutela o autodefensa, pero en contrapartida reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional, es decir es el derecho que toda persona tiene para que se le haga justicia, a través del proceso del que conozca un Tribunal, el cual emitirá una decisión sobre el conflicto que se le plantea y en su caso ejecute lo resuelto.

Véase que la prohibición de la autotutela tiene protección penal en el artículo 226 del Código Penal Federal, tipifica el delito de “ejercicio indebido del propio derecho”, considerando como tal el “hacer efectivo un derecho o pretendido derecho” empleando violencia. El hacerse justicia por si mismo, también se puede tipificar otros delitos como por ejemplo el de que una persona de en arrendamiento su propiedad a otra persona, y ante la falta de pago de las rentas convenidas, desaloja por si mismo al inquilino, en forma violenta o furtiva empleando amenaza o engaño, el cual incurre en despojo.

Es preciso señalar que en las situaciones en que se produce la Autotutela o solución privada de los conflictos, no se encuentra desarrollado un proceso previo para la solución del mismo, como sí ocurre en el ámbito jurisdiccional .

Por medio de la Autotutela se da una solución privada y parcial del conflicto, por medios no pacíficos sin que intervenga un tercero (juez) en dicha solución.

La prohibición de la autotutela, salvo en los casos señalados anteriormente, se basa en el principio de que el Estado asume la responsabilidad de dirimir los conflictos que se suscitan en su ámbito territorial. Constituye precisamente una

función del Estado, mantener el orden social y hacer respetar el ordenamiento jurídico establecido. De allí que el Estado deba contemplar un sistema de resolución de los conflictos fundado en el ordenamiento jurídico establecido.

También se observa que el estado no puede llegar a prohibir totalmente la autotutela en virtud de que existan determinadas situaciones de emergencia en que la autotutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediato por su titular sin que pueda esperar la intervención de los Tribunales, ya que esta podría ser tardía e ineficaz, estas hipótesis de autotutela permitidas tiene un carácter excepcional: son una excepción a la regla general que prohíbe ese medio de solución, esas hipótesis pueden ser revisadas por los Tribunales, a través del proceso en el que se determine si los hechos ocurridos corresponden efectivamente a las hipótesis previstas en la ley.

Nuestra legislación contempla las siguientes formas autotutelares:

1. Legítima Defensa Penal. El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, definiéndolo; son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

- a) Repeler el acusado una agresión, real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medir provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a que se defiende;
- b) Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, ni por grave imprudencia.

2. Retención de equipajes. El Código Civil para el Distrito federal en su artículo 2669 establece que:

Los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a este efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adecuado.

1. Corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo. El Artículo 848 del Código Civil del Distrito Federal dispone que:

Si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de estos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, este podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino.

4. Persecución de animales o enjambres de abejas propios en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio. El Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 861, 872, 873, 865 y 866 lo reglamentan.

5. Derecho sancionador de los padres. El artículo 423 del Código anteriormente referido señala:

Los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

6. Defensa del honor en materia penal. En sí, la denominación de esta figura es criticable, puesto que se trata de la defensa de un honor bastante mancillado y muy relativo. Por otra parte, no implica plenamente la autorización estatal de una conducta autotutelar, sino que simplemente nos da el caso de atenuación de la penalidad por las circunstancias en las cuales determinados sujetos lesionan o matan a otros, por ejemplo: al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge.

7. Aborto por causa de violación y aborto terapéutico. El aborto es punible, salvo el del aborto cuando el producto es el resultado de una violación o cuando existe el peligro para la vida de la propia madre, cualquier otro tipo de aborto es delictivo.

8. Robo de famélico. Aquel cometido por una persona que se encuentra en un estado grave de carencia de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento. Es obvio que se trata de una figura autotutelar que se tolera si se comete sin emplear engaño ni medios violentos, y por una sola vez.

9. Echazón. (Derecho de navegación) consiste la echazón en el derecho que tiene el capitán de una nave, para echar al mar las mercancías o la carga que su nave transporta, si hay peligro de naufragio y con objeto de aligerar la nave con miras a salvarla.

10. Huelga. Institución del derecho del Trabajo que consiste en la posibilidad por parte de los trabajadores de suspender las actividades de la fábrica o centro de trabajo o de la unidad industrial respectiva, para equilibrar los salarios y las demás prestaciones a que los trabajadores tienen derecho y parece tener por objeto el de

lograr el equilibrio de los factores de la producción. Para que una huelga se a lícita tienen que reunir determinadas características y condiciones que son calificadas por las juntas de Conciliación y Arbitraje.

11. La guerra. Puede definirse como una lucha armada entre estados, destinada a imponer la volunta de uno de los bandos en conflicto, y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra.

12. La Revolución. Entiéndase como la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un estado.¹

1.3. AUTOCOMPOSICIÓN

Esta manera de dar solución a los problemas entre personas se caracteriza por el hecho que en ella no existe una utilización de la fuerza como sí ocurre en el caso de la Autotutela.

En cambio, lo que se busca es llegar a un “acuerdo” e ntre las partes involucradas en el conflicto. La autocomposición, por su parte y a diferencia de lo que ocurre con la autotutela no está prohibida en forma genérica. De hecho el Estado interviene propiciando o fiscalizando la autocomposición o acuerdo en c aso de conflicto en los casos donde están involucradas partes que no están en igualdad de condiciones (por ejemplo, el acuerdo a que llega un empleador con sus trabajadores) o en que existen intereses superiores que resguardar (por ejemplo, el derecho de visita que tiene un padre respecto de sus hijos).

En la autocomposicion las propias partes ponen fin al conflicto a través de un acuerdo de voluntades, sin la intervención de un tercero mediante el reconocimiento o la renuncia. La Autocomposición se puede definir como aquella forma por medio de la cual se da solución a los conflictos que pueden generarse entre los individuos de una sociedad, y que consiste en un acuerdo que fijan las partes involucradas.

La autocomposición es un medio que, a diferencia del anterior, rehúsa la fuerza y se funda en criterios de razón disuasiva. Puede ser unilateral o bilateral. Es unilateral cuando proviene de una de las partes y bilateral cuando tiene su origen

¹ Gómez, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Décima Edición, Editorial Oxford, México, 2004, Págs. 12, 14 -18.

en ambas partes, pero a diferencia de la autodefensa, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino, por el contrario, en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte, las especies de la autocomposición son el desistimiento, el perdón del ofendido, el allanamiento y la transacción las tres primeras tienen carácter unilateral y la última es bilateral, la autocomposición unilateral es autosuficiente, pues por ellas una parte renuncia a su pretensión o a su resistencia, abdicando del reclamo o cediendo al que se le planteó, según sea el caso.

La autocomposición bilateral asistida requiere del concurso de las partes en conflicto y de un tercero cuya actividad puede ser la amigable composición, la mediación o la decisión.

La diferencia la marca el papel que desempeña el tercero. En el primer caso, aconsejará y subrayará los inconvenientes del litigio, absteniéndose de dar soluciones, para dejar esa labor a las partes. En el segundo, acatando el pedido de ellas, dirige las tratativas y formula propuestas de solución, que pueden o no ser acogidas por las partes. En el tercero, las escuchará en perfecto pie de igualdad y emitirá una decisión que resuelva el conflicto.

El desistimiento es la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante y en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvención, así como el actor expresa su pretensión o reclamación en el acto por el cual inicia el proceso, es decir, en su demanda, así también el demandado, en la contestación de la demanda, puede no solo oponer resistencia a la pretensión del actor, sino también, aprovechando la relación jurídica procesal establecida, formular a su vez su propia pretensión o reclamación contra la parte actora, a esta pretensión del demandado se denomina reconvención, contra demanda o contraprestación, por esta razón, la renuncia a la pretensión deducida en el proceso puede ser hecha tanto por el actor como por el demandado, pero este último solo en el evento de que se hubiere formulado su reconvención, que le agrega a su carácter de demandado, el de actor.

El perdón del ofendido, es semejante al desistimiento de la acción, es la institución conocida como perdón del ofendido en los delitos que se persiguen por querrela.

La querrela consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito, solo se puede ser presentada por la persona afectada por el delito y debe contener la expresión de voluntad de aquel para que se sancione a él o a los responsables, debe prevalecer el interés del ofendido.

El allanamiento consiste en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora, de la parte atacante, cuando el demandado se allana o se somete a la pretensión de la otra parte, no opone ninguna resistencia frente a aquella, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio, por esta razón, cuando el demandado se allana en el proceso, se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos y aunque el juzgador cita para sentencia y pronuncia una resolución a la que denomina formalmente sentencia, esta no tiene realmente tal carácter, pues no es una decisión sobre un litigio, que no llegó siquiera a manifestarse, sino que es simplemente una resolución que aprueba el allanamiento del demandado.

La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura. Es un medio autocompositivo bilateral, porque a través de ella las dos partes solucionan el litigio renunciando parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia.

1.4. HETEROCOMPOSICIÓN

Es indispensable la presencia de un tercero neutral e imparcial que defina el conflicto suscitado entre las partes. Es una forma evolutiva de solución de un conflicto social, esto es, implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al problema, en nuestros pasados en un principio los contendientes de un conflicto recurrían a la opinión de un tercero el cual en forma por lo mas amigable trataba de avenirlos, es decir, que llegaran las partes a un acuerdo o convenio y a esta forma se le denominaba la amigable composición, que equivale según a nuestra forma de entender a una conciliación, por lo que de tal manera se ha colocado a la amigable composición en un lugar medio entre la autocomposición y la heterocomposición esto es en razón a que las partes en conflicto pactan y admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la de la amigable componedor, no es aun vinculatoria ni obligada para las partes y por eso el amigable componedor solamente podrá procurar conciliarlos, es decir que estos lleguen a un pacto de transacción, posiblemente a un desistimiento o en su caso a un allanamiento. Lo que fortalece la opinión de este tercero, es la propia voluntad de los contendientes para efectos de acatarla o no.

En la evolución histórica de las formas de solucionar un conflicto en un momento dado las partes pactan por anticipado que se sujetaran a la opinión que emita el tercero, por lo que de ahí que surja la primera figura heterocompositiva la cual es conocida como el arbitraje.

Esto quiere decir, que las partes se someten a la opinión de un tercero sobre un conflicto, entonces surge ya bien delineada una figura heterocompositiva de solución, que como ya se ha dicho es el arbitraje, es decir, la solución del litigio mediante un procedimiento llevado ante un Juez no profesional ni estatal, sino ante un Juez de carácter meramente privado, llamado o arbitro y el cual estudiara el asunto y dará su opinión al respecto, así mismo dará la solución del conflicto, el cual es llamado o denominado el laudo.

Como forma mas institucional y evolutiva para dirimir un conflicto social, aparece el llamado proceso jurisdiccional, el cual es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional por las partes contendientes y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlos, es decir es el acto por el cual se sentencia.²

Cabe mencionar que muchas cuestiones han quedado sustraídas al arbitraje, o a la posibilidad de que sean solucionadas mediante convenios, acuerdos, pactos, renunciaciones o desistimientos de las partes es aquí cuando el proceso jurisdiccional se hace necesario y a veces hasta indispensable e insustituible.

Se podrá decir que el proceso es el mejor medio de solución de la conflictiva social, aunque muchos tratadistas no están de acuerdo con esta opinión, toda vez que frecuentemente se aduce que el proceso es un conjunto de tramites dilatados y muchas veces inútiles y costosos y que a través del mismo no siempre se encuentra la solución correcta al conflicto.

El proceso no es sino un instrumento de aplicación del derecho, el cual puede ser bien o mal empleado; por tal motivo el proceso en si, no puede calificarse de bueno o malo. El fin ideal que debe seguir todo proceso es solucionar controversias para efectos de lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad de la sociedad por lo que si este fin no se lleva a cabo, no dependerá del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan.

Regresando al tema del arbitraje, visto en su carácter de forma heterocompositiva de solución de conflictos podemos decir que es un antecedente del proceso. Carneluti califica al arbitraje de equivalente jurisdiccional, por lo que a través de este se obtiene el mismo fin que se lograría mediante el proceso. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntades someten sus desacuerdos a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional al que se le denomina arbitro.

² Gómez, Lara Cipriano, op cit, Págs. 23 y 24

El problema relativo hacia el arbitraje existe antes o independientemente del estado, o si este por el contrario, le da vida o lo reglamenta. Al margen de lo amplio o estrecho que haya sido el arbitraje como antecedente histórico del proceso, lo cierto es que en la actualidad no se le puede concebir sino únicamente reglamentado y tolerado por el estado en los campos de lo jurídico, en el cual se puede permitir.

Tal es el caso del Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal, inclusive en esta se encuentran reglas para su tramitación de tales procesos arbitrales.

Podemos decir que los procesos arbitrales pueden ser de estricto derecho o de equidad, los primeros mencionados se llevan acabo conforme a la ley, es decir que el árbitro se sujeta a la misma; y los segundos por el contrario dan lugar al libre arbitrio del juzgador el cual resuelva el caso concreto conforme a justicia.

En el arbitraje de derecho hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico y en el segundo no es dable. Al igual que como sucede con las figuras autocompositivas, el arbitraje figura heterocompositiva, el estado limita sus posibilidades a determinado tipo de asuntos, toda vez de que no todos los casos le son sometibles; los asuntos en donde se ventila alguna cuestión de carácter o interés publico, no se someterán al conocimiento de los árbitros. Cabe destacar que el arbitraje, es una institución útil que en muchos casos presenta una forma rápida y fácil de solucionar una controversia, frente a los procesos establecidos por el estado, los cuales en muchas ocasiones son lentos, difíciles e inclusive muchas veces hasta costosos.

Por último, de todo lo anterior narrado resulta que el laudo una vez que fue pronunciado por el árbitro, este debe ser homologado por un juez estatal y esta homologación es una especie de visto bueno o de calificación sancionadora que el estado le otorga al laudo arbitral. Independientemente de lo anterior, toda ejecución del mandato en un laudo, debe ser hecha por un Juez.

Cuando un tercero ajeno que decide en el conflicto es un Órgano Jurisdiccional del Estado, un juzgador, con facultades no solo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por si mismo en forma coactiva, estaremos frente al proceso.

1.5. CONCEPTO DE PROCESO

En un sentido literal y lógico, no jurídico, por proceso se entiende cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin, así hablamos del proceso de producción de un material o de construcción de un edificio. Ya dentro del terreno jurídico, pero en sentido general, entendemos por proceso un a serie o cadena de actos coordinados para el logro de un fin jurídico y entonces hablamos del proceso legislativo o de elaboración de un decreto que requiere la intervención de diversas personas y entidades y aun del proceso de un contrato, en el campo del derecho administrativo.

Antes de entrar al análisis de las etapas procesales sería recomendable antes que nada definir lo que es el proceso y juicio en nuestra Legislación Procesal Civil, por lo que el tratadista Cipriano Gómez Lara dice: que es comúnmente que los significados de los vocablos proceso y juicio se tomen uno por otro y que se traten como equivalentes por lo que en este último caso, la palabra juicio parece equivaler a lo que actualmente entendemos por proceso. Para describir, lo manifestado anteriormente es conveniente irnos al siglo pasado a los Códigos españoles, no se llamaban procesales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento.

Como ejemplo el Código Español de 1855 llamado Ley de enjuiciamientos civiles. Donde están subyacentes los conceptos de juicio y enjuiciar, es decir, de proceso y de procesar.

Otra aceptación de juicio distinta a la anterior es la que se le otorga cuando se refiere a una parte del proceso. Y al manifestar las etapas en las cuales se divide el proceso, se habla de una etapa inicial a la que llamamos instrucción y una segunda que se le denomina juicio.

Este es otro contenido de la palabra juicio como segunda parte del proceso.

“Por lo que respecta a lo que conocemos como proceso, resulta que la segunda parte que llamamos juicio, es, en este sentido un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar la sentencia, en cuya estructura están presentes la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. La premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del Tribunal y la conclusión es el sentido de la sentencia.

Es evidente que haya aquí un juicio lógico jurídico, porque en el momento de sentenciar, el juez toma como premisa mayor la norma; como premisa menor, el caso concreto, y por ese medio llega a la conclusión que es el sentido de sentencia “³

Así también podemos mencionar que existen diversos criterios de la clasificación de los procesos, la primera conocida como: proceso civil, mercantil y de familia. La segunda clasificación como oral y escrito. La tercera inquisitorial, dispositivo, y publicista. Cuarta clasificación procesos con unidad de vista y preclusivo. La quinta proceso singular y universal. La sexta uni-instanciales y bi-instanciales y la última de conocimientos y de carácter ejecutivo.

Así tenemos que algunos conceptos de proceso son los siguientes: Proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento, insatisfacción o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos.

Para los autores mexicanos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga “el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente regulados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional”⁴.

Eduardo J. Couture expone que el proceso, en una primera acepción, puede concebirse “como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.⁵

Cipriano Gómez Lara define al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo”⁶.

³ Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición Editorial Oxford, México, 2005, Págs. 3 y 4.

⁴ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vigésima Sexta Edición, revisada y aumentada por Rafael de Pina, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 18.

⁵ Couture, Eduardo J. (Eduardo Juan), 1904-1956, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial de Palma, 1972, Pág. 28

⁶ Gómez Lara Cipriano, op cit. Pág. 8.

Giuseppe Chiovenda⁷, en su libro Curso de derecho procesal civil, sostiene que “el proceso es un conjunto de actos, pero no desligados e independientes, sino de una sucesión de actos coligados para el fin común de la actuación de la voluntad de la ley y procediendo ordenadamente al alcance de este fin”.

El proceso es la solución heterocompositiva, es decir, la solución imparcial a cargo de un Órgano del Estado.

Ahora bien el proceso consiste en una serie de actos diversos y sucesivos, tanto de los funcionarios que conocen de él como de los particulares que lo ventilan, razón por la cual denominamos procedimientos a los distintos métodos que la ley establece para su regulación, pero como todos esos actos están íntimamente relacionados entre sí, a pesar de aquella variedad y multiplicidad el proceso forma un todo uniforme, dotado de sólida estructura. Esa unidad del proceso hace no solo que los actos que lo componen estén coordinados y concurren armoniosamente al fin que aquel persigue, sino también que el valor que la ley otorga a cada uno de tales actos, dependa de ser partes de ese todo y de la influencia que tienen sobre el fin común, existe, por consiguiente, una dependencia íntima entre ellos y por esto unos producen a los otros, los determinan, los complementan o los limitan y la nulidad de uno vicia también de nulidad a otros que dependan de aquel.

El objeto de todo proceso judicial es la relación jurídica o los actos jurídicos o los hechos, a la cual o a los cuales debe aplicarse en el caso concreto las normas que los regulan, para decidir sobre su existencia y sus efectos jurídicos.

1.6. ETAPAS DEL PROCESO

Alcalá Zamora y Castillo nos dice que: “todo proceso arranca de un presupuesto (litigio) se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia) de la que derive un complemento (ejecución).”⁸

En términos generales, la doctrina solo ocasionalmente y no con todo acierto, ha podido asentar que todo proceso se divide en dos grandes etapas y que estas son las siguientes: instrucción y juicio.

Desde mi punto de vista el proceso se divide en cuatro etapas, las ya expuestas y las otras dos serían los medios de impugnación y ejecución de la resolución.

⁷ Chiovenda Giuseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, México, Editorial Jurídica Universitaria 2001, Pág. 27 .

⁸ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1985, Pág. 30 .

1.7. INSTRUCCIÓN

La palabra instruir en su significado usual es la de dar lecciones, ciencia o conocimientos y se deriva del latín *instruere* que significa construir. Desde el punto de vista procesal, la instrucción como etapa del proceso, tiene como objeto ilustrar, enseñar al juez como es el litigio, para que una vez conocido por él, pueda resolverlo adecuadamente.

La instrucción es toda una primera fase de preparación, para permitir al juez o tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos intervinientes y terceros, que permitan como ya se ha dicho, que el juez o el tribunal esté en posibilidades de dictar sentencia.

“Para el tratadista Ovalle Favela en su libro *Derecho Procesal Civil*, manifiesta que la primera etapa del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o instructora de la instancia, la cual tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el Juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se base. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En ella el juzgador debe resolver sobre la admisión de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción, deberá emplazarse al actor para que la conteste”.⁹

La instrucción para el tratadista Cipriano Gómez Lara se divide en tres fases que son: la primera fase postulatoria, la segunda la fase probatoria y la última la fase preclusiva; a su vez, la fase probatoria está subdividida en cuatro momentos los cuales son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba. Las cuales se irán desarrollando posteriormente.

La división que se hace del proceso en etapas obedece más que nada a razones lógicas, cronológicas y jurídicas.

⁹ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Editorial Oxford, México, 2004, Pág. 38.

1.8. ETAPA POSTULATORIA

A decir del tratadista Cipriano Gómez Lara, al manifestar que la instrucción se divide en tres fases, la postulatoria es la primera de la instrucción, esta fase, por razones lógicas antecede a las restantes.

En esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y sus resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses les conviene y aducen los fundamentos de Derecho que consideran les son favorables, el objetivo que se trata de alcanzar es de recoger el debate litigioso, es decir, se trata de precisar el contenido del proceso.

En esta fase se presenta la demanda o acusación y se responde o se defiende contra esta, esta fase puede ser de dos formas, simple o complicada y compleja, la primera la cual es simple se integra por la demanda y contestación a la misma. Esta es la regulación que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y compleja cuando el conflicto se completa, se precisa, además de la demanda y contestación a la misma, con las llamadas replica y duplica, se forma un debate meramente litigioso de apariencia interminables con la triplica y cuadruplica y así sucesivamente.

Esta etapa termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y posteriormente sentenciarse.

1.9. ETAPA PROBATORIA

Para el tratadista Ovalle Favela, la segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objetivo de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva.¹⁰

¹⁰ Ovalle Favela, José, op. Cit., Pág. 30.

La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo.

Esta etapa se desenvuelve en los siguientes momentos:

1. Ofrecimiento de prueba
2. Admisión de la prueba
3. Preparación de la prueba
4. Desahogo de la prueba

El ofrecimiento de prueba es más que nada el primer gran momento de la fase probatoria, en que las partes ofrecen los diversos medios de prueba al Tribunal, con los que suponen llegan a acreditar, corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria.

Los diversos medios de prueba que pueden ofrecer cada una de las partes son entre otros; la confesional, la testimonial, la pericial, la inspección judicial, etcétera, por lo que las partes al ofrecer los diversos medios de prueba tienen que relacionarlos con cada uno de los hechos que han mencionado en la fase postulatoria.

En la admisión el juzgador declara procedente o no el medio de prueba, comprueba que sea idóneo para acreditar el hecho o verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho en el caso número y en el dos pudiera ser por estar fuera de plazo o bien no son idóneos para probar lo que la parte pretende.

Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes en conflicto e inclusive en algunos casos terceros. Citar testigos y peritos, formular interrogatorios o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencia, etcétera, son actos típicos de este momento procesal.

El desahogo de pruebas, mas que nada entraña una serie de actividades de naturaleza compleja en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el Tribunal según el medio de prueba de que se trate, así es el tramite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos, los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita personal que el Juez haga a los lugares o sitios para ver por si mismo las cosas. Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas y este extremo es de suma importancia en

cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas señaladas.

La valoración de la prueba no pertenece a la etapa de la instrucción sino a la de juicio, pues esta se hace al momento de que el Juez sentencia, es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de oralidad cuando el Juez, en virtud de la identidad y de la inmediatez va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo.

Cuando se han agotado estas fases, la etapa probatoria concluye y empieza la preconclusiva.

1.10. ETAPA PRECONCLUSIVA

Para el tratadista Ovalle Favela¹¹, esta etapa la denomina etapa conclusiva y es la tercera etapa, en los procesos civiles por regla general, las partes formulan sus alegatos y en el proceso penal, se presentan las respectivas conclusiones. Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y razonamientos que la parte hace al juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas.

Con tales elementos se persigue dar al Juez un panorama respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resultado y lo que es más importante se trata de hacer valer al juzgador sus afirmaciones o negaciones que han sido confirmadas, constatadas, corroboradas o verificadas por los medios probatorios ofrecidos, admitidos y desahogados

1.11. JUICIO

La segunda etapa del proceso es el juicio, aquella en la cual “solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva.

¹¹ Ovalle Favela, José, op. cit. Pág. 38.

La doctrina mas selecta (nutrida de tradición romana) entrelazó los conceptos de jurisdicción y el de la finalidad que en ella se persigue, o sea la sentencia, mediante un análisis de esencia y de contenido.

Así es como se desglosaban las notas peculiares y características de tal función: NOTIO (facultad de interiorizarse y conocer de los conflictos de intereses intersubjetivos de los justiciables), VOCATIO (facultad de citar y aun someter para los fines necesarios, a las partes, en especial al demandado), COERTIO e IMPERIUM (a fin de lograr el respeto al juez y acatamiento a sus mandatos), SENTENTIA y JUDICATUM (como facultad de emitir una resolución y fallo en el caso concreto.)

El iudicium o juicio en estricto sentido, se aplicó pues el acto decisorio se vio en la sentencia un acto de inteligencia del juez, un juicio lógico (silogismo) cuya conclusión era declaratoria de la norma jurídica aplicable al acaso o conflicto sometido; Mas tarde se agregó, por obra de la doctrina, como la sentencia, además de contener un juicio lógico, implica un acto de voluntad del juzgador, de naturaleza francamente complejas, por cuanto que resulta integrada por la consideración de los elementos de facto, la aplicación de la norma jurídica adecuada, estimación de prueba y decisión final.

De ello se concluyó, también tradicionalmente, que la sentencia es el acto de jurisdicción (dicción del Derecho), por excelencia; de ahí una definición, entre tantas, de sentencia, entendida “como el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el Derecho concede a un determinado interés”. Pero de esa concepción o de cualquiera otra similar, surgió de inmediato la preocupación consistente en señalar que el estado no es exclusivamente el encargado de sentenciar, puesto que muchas veces tal encomienda se confiere a particulares constituidos en árbitros y cuyas decisiones se denominaban indistintamente laudos o sentencias, si bien el primer vocablo predomine tanto en las leyes, como en la doctrina, precisamente en razón de la necesidad de deslindar la estricta actividad de juzgamiento, de la otra actividad paralela, eximente o equivalente en el entendido que lo más necesario cuando de trata de la calificación jurídica de la decisión arbitral, estribe en precisar si se despliega o no tarea jurisdiccional con ocasión del arbitraje. Y ante la opinión predominante, o sea, en el sentido de que si hay despliegue de jurisdicción se llega al mismo estadio critico en cuanto a la calificación del laudo arbitral y de la sentencia oficial.

En lo que ve a su forma, las sentencias (mucho más las escritas que las eventualmente pronunciadas de viva voz) se desenvuelven en tres apartados:

Narración del material fáctico que provocó el proceso, o sea el relato de los hechos llamados en la práctica forense (con imperdonable gerundio) “resultandos”;

En seguida, otro capítulo receptáculo de los razonamientos del juzgador, valoración de los medios acreditativos y confirmatorios en cuanto a la prueba que signifiquen, adecuación de los hechos controvertidos o dudosos de la norma aplicable (fundamentación) y que también por criticable inercia se les llama “considerandos”; Y un tercer apartado, que se supone debe ser lacónico, dedicado a los puntos resolutive, tantos como sea menester para dejar cumplida la obligación de sentenciar y el principio de congruencia del fallo entendido como aquello de no otorgar mas ni menos que lo pedido, ni atribuir bienes de la vida distintos de los especificados por las partes y perseguidos en el proceso.

Ya frente a la sentencia pronunciada, es preciso distinguir tres atributos de la misma, cuando por motivos de suma importancia se habla de sentencia definitiva, sentencia firme y de sentencia inimpugnable.

Sentencia definitiva, hace mención a que ya hay de por medio fallo decisorio de mérito, es decir, pronunciamiento respecto a las pretensiones en pugna y al derecho o derechos sustantivos invocados y sostenidos. La denominación se impuso en razón que, por tanto tiempo, se coló el defecto de distinguir frente a la sentencia definitiva a las sentencias interlocutorias; Pero cuando a través de la indagación de éstas, en cuanto a su razón de ser y a sus motivos determinantes, se puso en claro la inconveniencia de anteponerles el nombre de sentencias, se vino precisando que si bien las interlocutorias comparten de la característica de ser actos de resolución del órgano jurisdiccional, sirven para regularizar el procedimiento y , como nota distintiva, se ocupan de dilucidar cuestiones incidentales, independientemente de su estricta tramitación que depende obviamente de la ley procesal del lugar y del tiempo de que se trate. Pueden darse como ejemplos de interlocutorias las que deciden respecto a una excepción o respecto a incidentes.

En cuanto a que muy posteriormente a la sentencia en esas etapas tan trascendentales de la ejecución o cumplimiento estricto de lo fallado, haya necesidad de ciertos proveídos o actos del juzgador, que durante siglos se han venido conceptuando y calificando como interlocutorias, vale la pena intensificar la investigación jurídica pertinente, en primer lugar, porque de antaño se vino contentando el comentarista y quizá inclusive el legislador, en el sentido de que interlocutoria equivalía a decir “mientras se dice lo definitivo”; Pero tratándose ya de ejecución de sentencia no es comprensible calificar de interlocutorias a ciertas resoluciones posteriores a un fallo que, ya por definitivo o ya por mucho más por ejecutorio, a lo único que tienden es a modular su imperatividad y respeto.

Con vista en lo anterior quedarían pendientes de calificación jurídica procesal ciertos actos decisorios del juez, efectuados durante la etapa de ejecución de sentencia, por ejemplo: Aquello que el juez determine con ocasión a las necesidades de liquidación de sentencia, cuando ésta contenga condena pero no por cantidad líquida; La eventual oposición de terceros a la ejecución; Los problemas incidentales que tenga que resolver en juez con motivo de condena que tenga que dividir una cosa común; Las disposiciones que sean menester cuando la sentencia haya condenado a la entrega de personas, etc.

La locución sentencia firme, hace referencia a que el fallo o no admite recurso en su contra o intentando el recurso procedente, que sea confirmada la sentencia por el órgano de alzada en todos sus términos o no se continuó el medio impugnativo con arreglo a derecho. Las leyes procesales manejan este aspecto bajo la idea de ejecutoriedad de sentencia.

Sentencia inimpugnable es fórmula que corresponde a dotarla de la fuerza y prestancia de cosa juzgada en sus dos aspectos tradicionales: Cosa juzgada formal y cosa juzgada material, cuyo efecto estriba en que lo resuelto, el contenido del fallo, no puede ser reeximado en el futuro, es decir, los alcances sustanciales de la sentencia dan seguridad y certeza jurídica bajo los atributos de obligatoriedad e imperatividad y de que no se vuelva sobre la materia comprendida en la resolución. Empero, una atinada proposición doctrinal, preocupada de nombrar las figuras diferentes con distintas denominaciones, sugiere designar al aspecto formal mejor como caso juzgado y dejar para el material la frase cosa juzgada; Lo anterior subsana muchas e inútiles disparidades en la teoría general, en la ley y en la jurisprudencia, a la vez que favorece el realce de la institución resudiicata, misma que ha provocado tan copiosa como acuciosa literatura y corrientes explicativas que oscilan entre las concepciones privatísticas hasta las nutridas en las corrientes procesales mas recientes. Cabe recordar, extractadamente las siguientes:

La que ve en la cosa juzgada una presunción de verdad y que, a través de los civilistas de la primera mitad del siglo XIX, fue motivo de considerar que el juzgador no podía equivocarse, por lo cual debía imperar la prohibición de cualquier reexamen en proceso posterior.

Pero dentro de los más destacados civilistas, surgió también la teoría de la ficción de verdad, independiente de la justicia o injusticia de la sentencia, encaminada a protegerla contra cualquier impugnación futura y lo que es más, contra toda modificación, ya fuera por parte del mismo juez o por otro diferente.

Otra teoría tiende a la normatividad de la sentencia, cual ley especial; Desde el momento que el juzgador tiene amplitud de márgenes en eso de interpretar las voluntades de ley, adecuadas al caso, e incluso porque puede llevar a efecto una labor integradora de derecho así como el acto de sentenciar corresponden varios acaeceres a una labor legislativa aunque de alcances particulares, pero singularmente respetables, no en balde recuerda un prestigiado procesalista italiano como, en el tiempo. Primero hubo jueces y después legisladores.

Posterior a la etapa del juicio ubicaremos la fase impugnativa y la ejecutiva, ya que son producto del dictado de la sentencia.

1.12. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

En la fase ejecutiva tiene lugar cuando el condena do no cumple con la sentencia de motu proprio y, por lo tanto, es necesario coaccionarlo.

La ejecución normal de la sentencia depende, no obstante y en principio, de la firmeza de la misma, a grado tal que las leyes positivas se preocupan de ello mediante la figura de ejecutoriedad del fallo. Así y en un plan de examen general cabe decir que causan ejecutoria las sentencias contra las cuales no procede recurso alguno o las que no obstante admitirlo las partes manifiestan expresamente su consentimiento ante la resolución o porque aun habiéndose interpuesto el recurso, el recurrente desista o no lo continúe con arreglo a derecho, o porque el tribunal de alzada confirme en todas sus partes la indicada sentencia.

En nuestra legislación existen dos formas de ejecutar una resolución judicial:

1. En forma voluntaria: espontáneamente por el deudor, obligado sin requerimiento expreso esto es, cumple con la señalada.
Regla general- 5 días para la ejecución voluntaria.
2. Ejecución forzosa: cuando al obligado se niega a cumplir voluntariamente y el tribunal debe realizar actos jurídicos tendientes a que el obligado cumpla con lo dispuesto a la sentencia o título ejecutivo en el que consta derecho literal, cantidad líquida y exigible o un derecho exigible o resolución judicial.

Hay dos formas en que se da esta y son:

- a) Vía de apremio. Se realiza a través de un procedimiento ante el mismo juzgado que dictó la resolución a fin de que constriña u obligue al obligado a realizar los actos necesarios para el pago o cumplimiento de la obligación.

Los presupuestos de la vía de apremio son:

- * Se realiza a instancia de las partes
- * Ante el mismo juez que resolvió el conflicto.
- * Solo el pago o cumplimiento termina con la ejecución.
- * Se toman medidas coercitivas para el cumplimiento

b) Vía ejecutiva. Es otra forma de obligar al cumplimiento y esto es a través de un procedimiento ejecutivo en el que la demanda se acompañe de la sentencia como documento base de la acción y a partir de ahí el juez ordenara y tomará las medidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia para lo cual dictara un auto de ejecución o “exequendo” en el que ordena el cumplimiento de lo dispuesto en el titulo ejecutivo de la sentencia.

La ejecución tiene como finalidad el cumplimiento efectivo en las obligaciones de dar, hacer y no hacer.

1.13. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

En la fase impugnativa se otorga un plazo para que el afectado con el sentido de la sentencia la recurra a fin de que se modifique o revoque su contenido.

La finalidad de la impugnación procesal no es otra sino la de someter a examen critico las decisiones del órgano jurisdiccional para depurarlas de los vicios que puedan contener y reparar a las partes los agravios que en ellos se les hayan causado por violación de las leyes procesales o de fondo. Estimo que técnicamente constituyen recursos propiamente dichos: la revocación, la apelación y la queja.

De lo anterior se deduce fácilmente que salvo los casos excepcionales que mas adelante se indican, la ejecución de la sentencia queda pendiente cuando se instauran recursos contra ella.

Desde el momento en que todo fallo se reduce a una voluntad externada tiene que admitirse que es producto de hombres y como tales, sujetos a error, ni un juez unipersonal ni un tribunal pluripersonal quedan pues, librados de haberse equivocado, en cuyo caso la sentencia es injusta o cuando menos ilegal, muy a peras de las presunciones en contrario que por razones superiores tratan de anticipar ciertos preceptos incluidos en los ordenamientos procesales en el sentido

que toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, mas esa presunción quedara desvirtuada tan pronto y como procedan, y sean acogidas, las argumentaciones de ataque (y esto por vía de recurso.) Lo que si no llegan a decir las leyes es que la sentencia tenga en manera alguna la presunción de ser justa.

De ahí la preocupación doctrinal en distinguir, dentro del genero medios de impugnación, los simples remedios y los verdaderos recursos; la revocación, la apelación y la queja.

Con respecto a los recursos el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México establece con respecto a la revocación en el artículo 1.362 “los autos que no fueren apelables y los decretos, son revocables.

El artículo 1.366 nos indica “la apelación tiene por objeto que el tribunal de Alzada, revoque o modifique la resolución impugnada, en los puntos relativos a los agravios, lo que de no prosperar motivaran su confirmación”

Y finalmente el artículo 1.393 con respecto a la queja establece “el recurso de queja tiene lugar contra resoluciones del juez cuando: I no admite demanda; II deniega una apelación”

1.13. UBICACIÓN EN EL PROCESO DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS

Como lo veremos con detalle en los siguientes capítulos los medios preparatorios son actos que sirven para despejar alguna duda, remover algún obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso para así lograr la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia, la exhibición de alguna cosa mueble o algún documento, el examen anticipado de testigos.

Una vez desahogados los medios preparatorios, se piden copias certificadas de lo actuado, lo cual nos va a servir dentro del proceso como documento base de la acción.

Es por eso que si bien es cierto que son actos previos al proceso, también lo es que tienen gran importancia dentro de el.

Por ejemplo en materia penal, los códigos de procedimientos penales norman, como acto previo al proceso, a la averiguación previa, fuente fundamental de la procuración de justicia. Sin esta serie de trámites y gestiones que se realizan por y ante el Ministerio Público, no puede iniciarse el proceso penal, pues es justamente el Ministerio Público quien ejercita la acción penal.

En los procesos privados no siempre es necesaria una fase previa al proceso, en aquellos que si lo es, la ley los señala claramente y desde luego los regula.

CAPITULO SEGUNDO

ETAPA PRELIMINAR

1. INTRODUCCIÓN

Existen diversos conceptos dados por los autores para tratar de explicar en que consisten y que son los actos prejudiciales, de ese modo tenemos que para el maestro Eduardo Pallares¹ los actos prejudiciales son las diligencias que se llevan a cabo para preparar debidamente el juicio.

Para el autor Pérez Palma antes de dar un concepto de lo que son los actos prejudiciales, es importante distinguir entre los conceptos de acto prejudicial y medio preparatorio que suelen confundirse, sin embargo la connotación de ambos es distinta, en virtud de que todos los medios preparatorios son actos prejudiciales, pero no a la inversa, porque el acto prejudicial tiene una comprensión mas amplia, así tenemos que el acto prejudicial es aquella diligencia que se practica con anterioridad a la presentación de la demanda, ya sea para preconstruir ciertas pruebas, para tomar algunas providencias que se consideren convenientes respecto a las personas o para garantizar el ejercicio de la acción que se ha de deducir.

Alfredo Domínguez del Río señala que los actos prejudiciales son las formulas procedimentales que tienen por objeto conservar o preparar la materia de lo que mas tarde será el proceso o bien preestablecer algunas pruebas en situaciones excepcionales, por ejemplo en el caso de examen de testigos de edad avanzada o que se encuentran en peligro de muerte o próximos a ausentarse con audiencia de la otra parte, se solicitan al juez se reciba al testigo para no desaprovecharlos.

Por su parte Niceto Alcalá Zamora y Castillo nos dice que los actos prejudiciales son el conjunto de actuaciones desenvueltas antes de la demanda de fondo y relacionadas con el proceso principal en virtud de factores que pueden cambiar según sea la finalidad perseguida.

En su obra las cuestiones prejudiciales en el proceso civil, Hugo Alsina nos dice acerca de los actos prejudiciales, que son las cuestiones jurídicas cuya resolución constituye un presupuesto de la controversia principal sometida a juicio.

¹ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México D.F. Editorial Porrúa 2005, Pág. 56

Hugo Alsina cita en su obra a Carnelutti, quien considera que prejudicial es toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión; pero en su concepto solamente son prejudiciales, en sentido técnico, las cuestiones cuya solución constituyen una premisa de la decisión también en otros litigios, lo cual advierte fácilmente teniendo los supuestos de la acumulación.

Finalmente y después de haber citado algunos de los conceptos que en torno a los actos prejudiciales han dado los autores, podemos decir que los actos prejudiciales son aquellos que anteceden o preceden al juicio; esto es, los que tienden a asegurar una situación de hecho o de derecho, con anterioridad a la presentación de la demanda y al establecimiento de la relación jurídico-procesal, sin que formen parte, por sí mismos, del procedimiento contencioso que, en su caso, se promoverá; ni su subsistencia o insubsistencia, eficacia o ineficacia depende de lo que en definitiva se resuelva en el juicio.

Los actos prejudiciales se llevan a cabo en una etapa preliminar al proceso, el contenido de esta fase preparatoria puede ser la realización de medios preparatorios del proceso, medidas cautelares o medios provocatorios.

El contenido de la etapa preliminar puede ser la realización de:

Medios preparatorios del proceso, cuando se pretenda despejar una duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso;

Medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para iniciar un proceso o para asegurar la ejecución de la eventual sentencia definitiva;

Medios provocatorios, cuando los actos preliminares tienden a incitar la demanda.

2. 1. MEDIOS PREPARATORIOS DEL PROCESO

Definir los medios preparatorios a juicio en unas cuantas palabras no es tarea fácil no solo por la tremenda complejidad que reviste, sino también por la gran cantidad

de opiniones particulares que existe al respectivo tema ya que cada autor tiene su propio punto de vista que difiere si empre algo de los demás.

En una de sus múltiples acepciones, por medio entendemos “lo que puede servir para determinado fin”; “medios preparatorios del juicio”, alude a lo que sirve para preparar un proceso.

El termino preparatorio deriva del vocablo p reparatorius y se refiere a lo que se prepara y dispone. Preparar a su vez significa prevenir disponer y aparejar una cosa que sirva a un efecto.

En consecuencia podemos definir los medios preparatorios como aquellas diligencias que la ley especifica y que el actor debe llevar a cabo antes de iniciar el juicio, son en esencia medios tendientes a perfeccionar la demanda que se trata de entablar y ellos en muchos casos nos señalan que camino se debe seguir y que acción se debe ejercer.

Los medios preparatorios a juicio en general, comprenden pues una parte la llamada acción ad exhibendum, el examen de testigos para probar algún elemento de la acción o excepción y la declaración bajo protesta respecto a la personalidad de quien va a ser demandado.

Bajo la denominación de actos previos al Juicio el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México contempla los medios preparatorios a juicio.

La palabra prejudicial deriva de la latina preajudicium, tienen su acepción literal, una significación perfectamente definida entendiéndose por ella todo lo que debe preceder al juicio.

En la practica suele confundirse el concepto de acto prejudicial y el de medio preparatorio, sin embargo no hay que soslayar que todos los medios preparatorios son actos prejudiciales, pero no a la inversa, es decir, los actos prejudiciales son el genero y los medios preparatorios la especie.

2.2. MEDIDAS CAUTELARES

El termino cautela proviene de cavere, que significa diligencia, previsión o precaución. Para Carnelutti , toda providencia precautoria es un mandato de un juez y tiene como finalidad disponer de las cosas del modo mas idóneo para alcanzar el fin del proceso, ya que con ella se pretende "... impedir un cambio posible o probable, eliminar un cambio ya ocurrido, anticipar un cambio posible o probable...", o con ella se trata de evitar un daño o un peligro que derive en la imposibilidad de hacer efectiva la resolución definitiva que se dicte en un juicio, ya sea futuro o en el que se actúa.

En específico, las providencias precautorias se pueden dictar cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado la demanda; cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real o; cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en los cuales se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

De acuerdo con el artículo 2.77 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México nos menciona en que casos se debe decretar la providencia precautoria. El dictado de una providencia cautelar se origina, en primera instancia, por la necesidad de que ésta sea ejecutada sin retardo para que sea eficaz y en segundo termino, por la imposibilidad en el proceso ordinario para tomar, sin retraso, la providencia definitiva. En este sentido, Osvaldo Alfredo Gozaíni estima que el fundamento que autoriza el dictado de una medida cautelar "...se encuentra en la incidencia del tiempo en el proceso, el cual, naturalmente, ocupa un largo periodo hasta que llega al reconocimiento del derecho. La lentitud de la justicia se cubre, preventivamente, con estas medidas provisionales las que obran como paliativos de los riesgos que puede llevar la tardanza en obtener un pronunciamiento jurisdiccional".

"La finalidad del llamado proceso cautelar en sus orígenes y obviamente en su esencia es asegurar el resultado hipotético de una sentencia favorable ²", es decir, no se pretende hacer efectiva una sentencia cuyo contenido se ignora al solicitarse, sino que "... se busca evitar que no se pueda hacer efectiva por ciertas razones o hechos que la medida elimina. No busca ejecutar la condena, sino que tiende a eliminar un obstáculo, cierto o presunto, para hacerla efectiva".

Características de las medidas cautelares ³:

² Osvaldo Alfredo Gozaíni, Notas y Estudios sobre el Proceso Civil, UNAM, México, 1994, Págs. 89 y 90

³ Fix, Zamudio Héctor, "Algunas Reflexiones sobre la suspensión de los actos reclamados en el procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal", en Revista del tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, num. 2, México, Julio de 1973, Pág. 20.

- A) Provisionalidad. Las medidas cautelares decretadas solo dura hasta la conclusión del proceso.
- B) Accesoriedad. No constituyen un fin a si mismas, sino que nacen al servicio de un proceso principal. Se pueden decretar antes o durante el proceso principal, pero en ninguno de los dos casos su tramitación tiene incidencia sobre el juicio principal o afecta su desarrollo.
- C) Flexibilidad. En razón de que pueden modificarse cuando varíen las causas por las que se dictaron.
- D) Celeridad. Por su misma finalidad deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves.

Otra característica de las medidas cautelares es la “ausencia de bilateralidad, inaudita pars...”⁴ es decir, en ningún caso se citaran a la providencia precautoria.

Para que se dicte una medida cautelar según Chiovenda, debe existir la condición siguiente:

El temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho. En cuanto a la posibilidad del daño, el juez debe examinar si las circunstancias de hecho dan serio motivo para temer el suceso perjudicial, si el caso es urgente...; y respecto a la posibilidad del derecho, la urgencia no permite si no un examen completamente superficial.

Ahora bien, las providencias precautorias que de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México pueden decretarse las siguientes: 1) Arraigo 2) Embargo precautorio 3) Separación de personas y 4) Deposito de menores.

El arraigo es la providencia precautoria en cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física, ya que no debe ausentarse del lugar del proceso sin dejar representante legitimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del proceso.

Esta medida es de carácter personal. Tanto doctrinal como jurisprudencialmente se ha considerado esta medida preventiva de seguridad, y con ella se concede al actor la oportunidad para que pueda hacer valer en juicio sus derechos.⁵

⁴ Osvaldo Alfredo Gozaíni, op. cit., Pág. 90

El secuestro provisional es un embargo de bienes perteneciente al futuro demandado, ya que se decreta cuando hay temor fundado de que los oculte o dilapide. Esta medida es de carácter real.

La solicitud de separación de los cónyuges, de modo previo a la formulación de una demanda de divorcio, de nulidad de matrimonio o aconsejable porque uno de aquellos se halla en el extremo de tener que denunciar penalmente al otro o de querellarse, suele ameritar un procedimiento con características compartidas de medio preparatorio y cautelar y, en consecuencia, paraprocesal.

2.3. ACTOS PROVOCATORIOS (DILIGENCIAS PRELIMINARES DE CONSIGNACIÓN)

CONSIGNACIÓN

Ha quedado para el final una figura que teniendo esencialmente el carácter de medio provocatorio, se utiliza por la práctica de los tribunales y hasta por interpretación jurisprudencial, como un procedimiento de multivocas significaciones: liberación del deudor en algunos casos, confirmación de la defensa en otros y en los más difíciles o complejos, como verdadera medida provocatoria; se trata de la consignación.

No es sino hasta llegar a la obra más sistemática de Eduardo Pallares que se ahonda en el tema y se explica que tales diligencias consisten en el ofrecimiento judicial de la cosa debida, hecho por el deudor o un tercero (primera vez que este es mencionado) a efecto de que la reciba el acreedor y le otorgue el documento correspondiente de liberación o en caso de que se niegue a recibirla queda depositada por orden del juez a cuenta y riesgo del acreedor.

Tales diligencias, según se desprende de la combinación de las normas procesales con las civiles, proceden: cuando el acreedor se niega a recibir la cosa debida y a extender el documento de pago correspondiente; cuando el acreedor es persona incierta o inhábil para recibir; si el acreedor está ausente; y si so

⁵ Novena época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T XI, abril de 2000, tesis: II.3.C.3C, Pág. 947.

dudosos los derechos del acreedor, o hubiere varias personas que pretendan ser los acreedores legítimos.

Existe generalizada en los tribunales de la ciudad de México, dice Pallares, la creencia de que las diligencias de pago se tramitan en "jurisdicción" voluntaria, pero este punto es erróneo, primero porque el código no las incluye en el título correspondiente a la "jurisdicción" voluntaria; segundo porque han sido establecidas para preparar el juicio de consignación y no con el carácter de autónomas, de tal manera que si solas no producen efectos favorables al deudor o sea que no liberan de la responsabilidad consiguiente al no pago de la cosa debida; y tercero porque cuando son seguidas de dicho juicio forman con el un todo.

Las diligencias, continua el autor, proceden respecto de bienes muebles y de inmuebles, cosas corpóreas, títulos de crédito y en general de toda clase de bienes que puedan ser depositados, dado que la conclusión de las diligencias al no recibirse el bien es constituir su depósito judicial. Quedan, por tanto, excluidas las cosas incorpóreas y las universidades jurídicas.

Tienen interés activo el deudor, sus representantes legales o convencionales y el tercero que pueda efectuar el pago o que sin tener interés, obrar con consentimiento expreso o presunto del deudor, según lo prevenido por los artículos 2065 a 2068 del código civil, que los autoriza para efectuar el pago de donde se infiere su posición para promover las diligencias de que se trata.

Pasivamente, el interés está en el acreedor y sus representantes legales o convencionales, pero respecto de estos últimos, cabe traer a colación lo que dispone al artículo 2587 del código civil, según el cual el procurador judicial necesita poder o cláusula especial para recibir pagos. Cuando el acreedor es inhábil y no tiene representante legal, el deudor deberá promover ante el juez pupilar el nombramiento de un tutor especial que lo represente en las diligencias.

En cuanto a las diferencias entre el ofrecimiento de pago y el juicio de consignación, Pallares indica que se limita al ofrecimiento de la cosa debida y al depósito si no se reciben o no se acredita debidamente el derecho. El juicio de consignación ha de seguirse en vía sumaria, se promueve para que en él se declare por sentencia firme que el depósito ha sido hecho legalmente y que el deudor ha quedado liberado de su obligación, quedando la cosa debida a cuenta y riesgo del acreedor. Ya se ha dicho que el ofrecimiento por si solo no libera al deudor.

El acreedor puede oponerse al ofrecimiento y depósito de la cosa y si lo hace con fundamento, el ofrecimiento y la consignación se tienen por no hechos. La ley, agrega Pallares, no dice si la oposición puede efectuarse en las diligencias o solo en el juicio de consignación; pero cabe suplirse silencio teniendo en cuenta que dicho juicio tiene por objeto, precisamente, discutir sobre la validez del ofrecimiento y del depósito de la cosa.

La tramitación de la diligencia esta sujeta a las reglas procesales, que determinan:

Primero, si se conoce el domicilio del deudor, se le citara en el para día, hora y lugar determinados;

Segundo, si el acreedor fuere desconocido o se ignore su domicilio se le citara por medio de edictos, de acuerdo con las reglas generales que rigen esta materia,

Tercero, si estuviere ausente o fuera inhábil , se citara a su representante legal;

Cuarto, cuando la cosa fuere mueble y de difícil conducción, la diligencia se practicara en el lugar en que se encuentre, siempre que este den tro de la circunscripción del territorio competencia del juez; en caso de no estarlo, se liberará exhorto al correspondiente para que ante el se efectúen las diligencias.

Quinto, si el acreedor no comparece, ni envía procurador con autorización bastante para que reciba la cosa, el juez ordenara se expida al deudor una constancia de la no comparecencia del acreedor, con la descripción de la cosa ofrecida y la declaración de que quedo constituido el deposito en la persona o establecimiento que designe el juez u ordene la ley.

Sexto, si el acreedor comparece a la diligencia pero rehúsa recibir la cosa, igualmente se le expedirá al deudor copia certificada de la diligencia, para que pueda promover el juicio de consignación.

Séptimo, la consignación del dinero se lleva a efecto mediante depósito del mismo en la Nacional Financiera S.A.

Octavo, cuando el acreedor no compareciere, deberá ser notificado del resultado de la diligencia. Y noveno, si el acreedor comparece pero son dudosos sus derechos, el artículo 232 establece que el deposito se hará bajo la condición de

que el interesado justifique sus derechos por los medios legales. Esta norma, agrega Pallares, así concebida, no tiene sentido jurídico.

El interesado, en el caso, es el acreedor y si justifica sus derechos para recibir la cosa consignada, no hay razón de que se ordene el depósito de la misma. Procede, en tal caso, que se la entregue de inmediato. La única hipótesis en que deberá aplicarse ese mandato, es cuando siendo varias las personas que pretenden ser acreedoras de la cosa debida, el juez ordena el depósito para que, posteriormente, se decida por sentencia cual de ellas es el legítimo acreedor, pues quien conoce de las diligencias no tiene competencia para resolver sobre el conflicto de derechos a que da lugar la pugna de los pretendientes del crédito, lo contrario sería violar el 14 constitucional.

Esta prevenido que, tanto el ofrecimiento como el depósito puedan hacerse por conducto del notario público, pero se excluye de esta posibilidad el caso en que sean dudosos los derechos del acreedor, porque entonces las diligencias deben ser de carácter judicial. El depositario es nombrado por el deudor y bajo su responsabilidad, cuando la consignación se haga por medio de notario, en las de carácter judicial el juez le nombrará.

El autor concluye intentando determinar la naturaleza jurídica de la consignación y afirma que el ofrecimiento y depósito no liberan al deudor, por tanto, es necesario continuarlas con el juicio de consignación que preparan (en realidad se debe admitir ya el carácter provocatorio de estas actuaciones) y es en este juicio que se demanda al acreedor cualquiera de las siguientes prestaciones.

Que se declare por sentencia firme que ha procedido el depósito de la cosa debida y que ha quedado extinguida la obligación del deudor;

Que se obligue al acreedor a entregar al deudor el recibo correspondiente al pago, como documento de resguardo.

Que se declare que la cosa depositada queda a cuenta y riesgo del acreedor cesando toda responsabilidad del deudor;

Que se le condene al pago de los gastos causados por el depósito y de los costos del juicio.

Como el procedimiento provocatorio se introdujo en el código de 1932, la doctrina reciente es la que mas se ha ocupado de esto que se ha denominado preliminares de la consignación y que viene incluido en los “actos prejudiciales”.

Por ello Becerra Bautista⁶, al igual que Pallares, hace una primera referencia al código civil y a la figura del ofrecimiento seguido de consignación, lo que tiene efectos de pago si se reúnen las condiciones que exige el artículo 2097. Agrega que la consignación debe hacerse siguiendo el procedimiento que establezca la ley procesal, de manera que si se ha procedido legalmente, los gastos serán de cuanta del acreedor.

Sin embargo no se entiende por que Becerra infiere de estas disposiciones, que debe distinguirse entre procedimiento de ofrecimiento y el definitivo de consignación, sobre todo, cuando los supuestos que menciona son los mismos para ambos fenómenos.

El autor coincide en los comentarios hechos por Pallares, con algunas consideraciones personales, como cuando afirma que si el acreedor es desconocido la citación debe hacerse por los periódicos y señalarse el día de la diligencia de manera que estima que debe aplicarse por analogía el artículo 122 y hacerse una publicación en el Boletín Judicial y en el periódico de mayor circulación que fije el juez, por tres veces de tres en tres días. Lo único discutible es como se determina el periódico de mayor circulación (la experiencia muestra que se trata de publicaciones no aptas, o por lo menos no adecuadas a estos fines).

Otra consideración gira en torno a una interpretación viciosa del artículo 230 mediante la exigencia de promover el ofrecimiento acompañado el billete de depósito pidiendo el señalamiento del día y hora para la diligencia respectiva y la solicitud en su caso de la constancia que sirve para iniciar el sumario de consignación. Según Becerra Bautista, la diligencia que señala el artículo 225 es para ver depositar la cosa si el acreedor rehúsa recibirla. Si el depósito ya se hizo precisamente en una institución de crédito (la Nacional Financiera S.A.) que expide un documento a su cargo y endosable por la suma que ampara, es inútil realizar esa diligencia de ver depositar algo que ya está depositado. Y agrega que resulta tan inútil el futuro juicio de consignación que nadie lo sigue tratándose de dinero depositado. Como esto ocurre generalmente cuando el arrendador se opone a recibir extrajudicialmente la renta para hacer caer en mora al inquilino, el autor estima que el artículo 230 debe interpretarse en el sentido de que con el billete de depósito debe iniciarse el juicio de consignación incluyendo en la

⁶ Becerra, Bautista José, El Proceso Civil Mexicano, 13 Edición, México, Editorial Porrúa, 1990, Pág. 52

demanda el ofrecimiento de pago y la solicitud de liberación para que haga veces de pago.

En cuanto a la posibilidad de que las diligencias se puedan hacer por conducto de notario, lo admite porque no implican actos de actividad jurisdiccional propiamente y podrían quedar incluidos en “jurisdicción” voluntaria; pero la consignación supone un juicio y una resolución del órgano que no puede ser suplida por una declaración notarial, precisamente ante la renuencia del acreedor. Así, supone que el artículo 232 vio esta necesidad y de claro que el depósito, en los casos que el acreedor fuere conocido pero dudosos sus derechos, solo puede hacerse con intervención judicial.

Aquí parece nuevamente que Becerra Bautista hace una invariación inadecuada de dos situaciones inconexas; pero en seguida se pregunta cuando debe el interesado justificar sus derechos y contesta afirmando que es al promover las diligencias preliminares, pero entonces se enfrenta a problemas como la carencia de medios de confirmación, por lo que termina por establecer que se trata de disposiciones confusas, aludiendo tanto a las diligencias de ofrecimiento, como el juicio de consignación.

En las obras prácticas más recientes, se trata el problema desde dos ángulos: como comentarios y como formularios.

Los últimos son los que aparecen en la obra de Bañuelos Sánchez donde se encuentran modelos de escrito de “pago de renta”, del auto admisorio de la razón de notificación, de la diligencia en que se constituye el depósito con ausencia del acreedor de la promoción del consignado dando su conformidad en recibir en pago la renta, del acuerdo que a ella recae, de la diligencia de entrega de un billete de depósito y del pago de una pensión alimenticia.

Es fácil advertir que prepondera lo común y cotidiano del depósito bancario o de las rentas y que, recordando lo dicho por Becerra Bautista se efectúa en un trámite judicial que no parece justificado, mucho menos por ese inconvencional estilo del acuerdo judicial, en el que ingenuamente se cita al acreedor para recibir (lo que es correcto) o ver depositar (lo que ya estaba depositado).

Lo interesante y que ya venía previéndose en el comentario de Becerra Bautista, es que en el acta de la diligencia, estando ausente el acreedor, se hace constar una petición inusitada: que se declare por hecho el depósito, pero además, por pagada la renta y el juez, aparte de tener por constituido el depósito, ordena poner a disposición del acreedor la suma respectiva y que previa toma de razón y recibo

en “autos” y también previa la exhibición del recibo de la renta que se le paga con lo que concluye la diligencia.

Si el acreedor asiste, presenta un escrito de conformidad en recibir el pago de la renta y en obvio de complicaciones, retardos y dificultades, acompaña el recibo a favor del promovente de las diligencias preliminares; a lo que recae un “acuerdo” que termina estableciendo que previa toma de razón y recibo en “autos” se entregue el billete y se ponga a disposición del consignante el recibo presentado.

A tal acuerdo sigue la diligencia de entrega del billete, para lo que es necesario que el acreedor se identifique. A este ejemplo casi único, Bañuelos agrega otro caso de pago de una pensión alimenticia en el que también aparece la exhibición del billete de depósito, con todos los defectos comentados y el agravante de pedir que la suma se cobre y destine a los fines correspondientes.

Rafael Pérez Palma⁷ es quien pretende efectuar comentarios a las disposiciones de la ley distrital, comenzando por indicar que es creencia equivocada la de suponer que las diligencias de ofrecimiento de pago y consignación son actos de “jurisdicción” voluntaria.

Con base en el código sostiene que son “actos prejudiciales”, además señala, han sido establecidas para preparar el juicio de liberación de la deuda, por lo que carecen de autonomía e independencia, formando parte del dicho juicio, una vez concluidas, según lo dispuesto por el artículo 199. Lo que debe regir en esta materia, dice, es el artículo 162, de manera que el juez competente será el que tuviere atribuciones para el juicio principal que será el de liberación. Si se tratare de arrendamiento, agrega, no habrá razón para tomar como base de la competencia el monto de las rentas anuales, pues las diligencias son simplemente el medio para preparar un juicio cuya cuantía será la del importe de la consignación. Además, afirma que es una práctica indebida la de aplicar el artículo 110 de la ley orgánica común para fijar la competencia en razón de la cuantía.

Como tal medio “preparatorio” (se ha venido explicando que es provocatorio) que no hace las veces de pago mientras no haya sido aprobado por el juez, el procedimiento preliminar lleva al juicio de liberación que indica el artículo 233 de la ley procesal. Será solo en este proceso que el juez haga la aprobación de la consignación y declare extinguida la obligación.

⁷ Pérez, Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Comentarios Doctrinales Jurisprudenciales y Pragmáticos Artículo por Artículo al Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales/ Rafael Pérez palma; actualizada por Alvaro Campos Acosta: Prol. Reginald L. Davis, México, Editorial Cárdenas, 1986, Pág. 36

Por lo que toca al artículo 224, Pérez Palma estima que reproduce a la letra el 2098 del código civil y que para la procedencia de la consignación en pago, es menester que el acreedor se rehusé a recibir la prestación o que se niegue a dar el justificativo del pago, que sea persona incierta o inhábil o inciertos sus derechos.

Como según los artículo 2065 a 2068 del código civil, el pago puede ser hecho por el deudor, por sus representantes o por un tercero, quien contra la voluntad del deudor, para Pérez Palma resulta evidente que a pesar de que la ley no lo diga, todas estas personas pueden promover las diligencias preliminares de consignación. Pasivamente solo el acreedor o sus representantes pueden acudir al procedimiento.

El autor coincide en que la consignación y el ofrecimiento procedente, tanto respecto de muebles como de inmuebles, de dinero o de títulos de crédito, en general comprende todas las cosas corpóreas que pueden ser depositadas o dicho de otra manera, las cosas embargables o susceptibles de secuestro o de depósito. Esta apreciación parece desbordar la idea inicial, que debe limitarse a indicar que lo consignable ha de ser siempre material, pero lo ofrecible como pago puede tener otra naturaleza como en las obligaciones de hacer, imposibles de someterse al embargo secuestro o depósito.

En lo que sigue, Pérez Palma comenta con brevedad los artículos 225 al 234. Y si bien en sus apreciaciones coincide casi siempre con la opinión de Pallares, hay casos en que señala detalle de cierta importancia, como al indicar que el depósito a que se refiere el artículo 228 procesal debe regirse por el 2516 del código civil o cuando indica que el artículo 52 prohíbe a los notarios recibir y conservar en depósito sumas de dinero o documentos que representen numerario, con motivo de los actos o contratos en que intervengan. Por lo que atañe al artículo 232, sostiene que las palabras en que se indica que el depósito en caso de derechos dudosos, solo podrá hacerse bajo la condición de que el interesado justifique sus derechos por los medios legales, opresivamente Pérez Palma asegura que este interesado no puede ser sino el consignante, porque se habla del depósito. En fin, estima que el artículo 234 es "excepción" a la regla del 543 que dispone que el acreedor designe al depositario, pues el primero expresamente dice que tal facultad corresponde al juez.

CAPÍTULO TERCERO

MEDIOS PREPARATORIOS

1. ANTECEDENTES

La doctrina desde 1821 a 1872 recordando las divisiones romanas de las “acciones” limitó su atención a la denominada ad exhibendum, exhibitoria o simplemente preparatoria, consistente en que el demandante pedía 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 solo al que pedía la cosa como suya, sino también a aquel que pretendía tenerla empeñada en su favor u 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 ocio, a no ser que fuesen vigas u otro material ajeno empleado en edificio suyo, porque no debía separarse para no arruinar la obra; pero debería pagar al dueño el duplo de su valor. En suma, 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. Y si exhibiere la cosa deteriorada por su culpa y el demandante probare que es suya o que le pertenece cualquier derecho sobre ella, el demandado debe entregarla y además pagarle el perjuicio que resultare de su culpa o engaño.

La entrada en vigor del Código distrital de 1871 trajo, entre otras consecuencias, la muy importante de exigir de la doctrina nacional su estudio y el apego a sus disposiciones que desde ese momento derogaron las anteriores leyes aplicables en la República.

El título V se llamó de los actos prejudiciales y comprendió materias que hoy han pasado a otros sectores, pero también algunas que se han mantenido con especial referencia a la preliminaridad procedimental. El capítulo I se refirió a la habilitación para litigar por causa de pobreza, el II a la conciliación, el III a los medios preparatorios del juicio ordinario, el IV a los medios preparatorios del juicio ejecutivo, el V a las providencias precautorias, y el VI a las informaciones ad perpetuam.

El segundo código distrital de 1880 lo llevo los actos prejudiciales al titulo V y comprendió la habilitación para litigar por causa de pobreza en el capitulo I, la conciliación en el II, los medios preparatorios del juicio ordinario en el III, las 2medidas preparatorias del juicio ejecutivo en el IV, las providencias precautorias en el V y las informaciones ad perpetuam en el VI. Aparentemente esta ley vino a reproducir la anterior, sin embargo tuvo una diferencia de gran valor pues fue acompañada de una Exposición de Motivos donde se explico la razón de algunos cambios.

Así, procurando evitar los abusos que en la practica se habían observado, se prescribió un procedimiento adecuado para pedir la habilitación por pobreza, se determinaron los efectos de esta habilitación, se dio la representante del ministerio publico y al colitigante en su caso, la audiencia respectiva, y se limitaron los efectos de la habilitación cuando quien la obtenía estaba en situación de no necesitarla, conciliando intereses del fisco, del colitigante y del solicitante.

En lo tocante a los medios textualmente llamados preparatorios del juicio ordinario, se hizo referencia al caso en que por razón de evicción tuviere que demandar el comprador al vendedor y se excluyo como imposible la contraria, es decir, que el vendedor tuviere que demandar al comprador; de ahí que en el articulo 400, fracción V, se hablara de preparar la demanda pidiendo el comprador la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.

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. El artículo 404 fue adicionado 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 la Comisión autorizo que el demandado pudiese rehusarse a dicho reconocimiento. Con toda claridad, al redactar el articulo 408 que proscribía todo recurso contra la orden de proceder a la diligencia preparatoria excepto la responsabilidad, se dijo que si la diligencia era improcedente y con ellos agraviaba el derecho del colitigante como este todavía no era parte, no habiendo juicio no podía otorgársele otro recurso, pero si el juez denegaba, agraviaba al peticionario que era la única parte en el incidente y por ello debía otorgársele apelación que se le sustanciaría y decidiría con su sola audiencia. Mas adelante se explico que el articulo 468 anterior se suprimía porque no encontrándose actualmente en el lugar donde promoviere la diligencia el colitigante, no había razón para conferir representación al Ministerio Público, lo que solo daba lugar a abusos de mucha trascendencia que la Comisión se excuso de revelar.

Si citada la parte ésta no comparecía, se constituía en rebeldía y la Comisión no considero justo que ello hiciera imposible la práctica de la diligencia, bastando dar representación del rebelde a los estrados mudos del juzgado, sin embargo, por un principio de equidad, se determinó que debería practicarse con la citación y audiencia del ministerio publico.

El artículo 418 dispuso que promovido el juicio y en el plazo de confirmación, el juez, a petición de que había pedido las declaraciones y con citación de la contraria abriría el pliego y agregaría la constancia a las demás que la parte hubiera rendido. En el supuesto de la petición de exhibición, si el requerido rehusare o se resistiere fundado en alguna causa que alegare se determino por los artículos 420 y 421 que se sustanciaría un incidente y los recursos que procedieran contra la resolución que se dictara.

Y para el caso de que el tenedor del documento o causa fuera otra persona distinta al que se habría de demandar se ordeno tramitar un juicio sumario con apego al titulo VIII.

Por cuanto a la separación del juicio ejecutivo se dispuso que la confesión a la que se referían los artículos 424 y 425 fuere siempre expresa y voluntaria, no pudiéndose citar a ella, con el apercibimiento de dar por confeso al que no compareciere. Se quiso evitar que se considerare ejecutivas las pretensiones que no lo eran y solo que el citado compareciera y confesara la obligación, el demandante habría adquirido el carácter de ejecutante y lo mismo se establecerí a si quien fuere llamado a reconocer un documento privado lo hacia.

Como consecuencia de lo anterior, pareció simplemente natural que cuando se negara la deuda, aunque se reconociera la firma de los documentos, cuando el deudor rehusara hacer la confesión y cuando no se reconociera la firma, el juicio no habría podido prepararse y el acreedor sólo podría ir al juicio ordinario, para mayor claridad, se dispuso que no quedaban comprendidas las letras de cambio, las libranzas, vales y pagares que aparejaban ejecución previa del reconocimiento de la firma aunque se negara la deuda, dándose por hecho el reconocimiento cuando el deudor se negara hacerlo respecto de estos títulos, pero si se negaba la firma no estaría preparada la ejecución.

Por fin, el código de 1884 efectuó la ultima modificación del siglo XIX, colocando los llamados actos prejudiciales en el titulo cuarto del libro primero y limitándolos a la habilitación para litigar por causa de pobreza en el capitulo I, los medios preparatorios en el II y las providencias precautorias en el III. En la regulación de los medios preparatorios no se hizo mención especial del juicio ejecutivo, pero en el articulo 325 se dispuso que se podría preparar pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles, y si el deudor se negaba a reconocer su

firma, se daría por reconocida siempre que es citado por dos veces no compareciera o requerido por dos veces en la misma diligencia, se rehusara a contestar si la firma era suya o no.

Quedaron para el juicio ordinario: 1. la declaración bajo protesta del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad; 2. la exhibición de cosa mueble que sería objeto de pretensión real; 3. la exhibición de las cosas cuando el legatario o cualquier otro sujeto tuviere derecho a elegir una o más; 4. la exhibición del testamento, solicitud que debe hacerla quien se creyera heredero, coheredero o legatario; 5. la exhibiciones de títulos u otros documentos que se refieren a la cosa vendida, a petición del comprador o del vendedor en caso de evicción (aquí se olvidaron las consideraciones hechas por la Comisión del anterior código, en el sentido de que el vendedor no podía demandar al comprador en esta hipótesis); 6. La presentación de los documentos y cuantas de la sociedad o comunidad, al consocio o condueño que las tuviere en su poder, a petición de un socio o comunero.

Después se agregó la preparación por medio de testigos en casos de edad avanzada, en peligro de muerte o proximidad de ausentarse a un lugar con el que fueran morosas o difíciles las comunicaciones, si no podía deducirse la pretensión por depender de un plazo a condición no cumplidos, lo mismo se dijo para probar alguna defensa. El juez dispondría lo conveniente para cerciorarse de la personalidad solicitante y de la urgencia de examinar testigos, contra la resolución que concedía no había más que responsabilidad; contra la que denegara cabía también la apelación en ambos efectos ante el juez de primera instancia, o de revocación ante el juez menor o de paz.

Pero fuera de los casos señalados en los artículos 305 a 307 no se podían articular posiciones ni pedir declaraciones de testigos ni alguna otra diligencia confirmatoria antes de la demanda, y congruente con la finalidad, el precepto siguiente disponía que no eran procedentes las declaraciones que no tuvieran por finalidad la personalidad del declarante, sino que se extendieren a puntos de hecho o derecho sobre el fondo de la cuestión litigiosa, para lo cual el juez calificaría previamente el interrogatorio y tampoco serían procedentes las declaraciones cuando pudiese entrarse al juicio sin necesidad de conocerse los hechos sobre que versaban las declaraciones, las diligencias de que trataban los artículos del 305 al 307 se practicarían con citación de la parte contraria, a quien se le daría copia de la solicitud, y quien podría hacer uso de los derechos que concedían los artículos 508 para las preguntas y 518 para llamar la atención del juez a fin de que exigiera a los testigos las aclaraciones pertinentes y en su oportunidad, se podría tachar el testigo conforme al 574.

Si citada la parte no comparecía, se procedía en su contumacia y las diligencias se entenderían con el ministerio público, promovido el juicio y en el plazo confirmatorio, a petición del solicitante y con citación de la contraria se agregarían

las declaraciones a las demás constancias, si el poseedor del documento o mueble fuere el mismo a quien se iba a demandar y sin causa se negara a exhibirlos, se le apremiaría, y se resistiera, destruyera, deteriorara u ocultara aquellos, o con dolo o malicia dejara de poseerlos, satisfaría los daños y perjuicios quedando sujeto a la responsabilidad criminal, pero si alegara alguna causa se daría vista por tres días a la otra parte y con lo que expusiera, si se considera necesario se recibiría el incidente a confirmación y concluido el plazo se citaría a las partes para alegar y se pronunciaría sentencia.

Contra esa resolución cabía apelación en ambos efectos si fuera apelable la sentencia definitiva en el juicio que se preparaba. Si el tenedor del documento o casa mueble no fuera la persona a quien se iba a demandar, la pretensión se deduciría en juicio sumario.

Del Código de 1884 derivaron las restantes regulaciones estatales y los comentarios doctrinarios, pero antes de investigar sobre estos conviene recordar que el diez de septiembre de 1880 se expidió en el Estado de Puebla el llamado Código Beistegui que en 2.603 artículos, incluidos los transitorios, tuvo peculiaridades notables.

El Código se dividió en cinco libros, destinando el primero, a las disposiciones comunes y relativas a la jurisdicción civil contenciosa, a la voluntaria y a la penal, el segundo a la jurisdicción civil contenciosa, el tercero a la jurisdicción voluntaria y el cuarto a la jurisdicción penal.

Ya en su artículo 8 indicaba esta Ley que las autoridades judiciales que tuvieran competencia para conocer de un pleito o de una causa determinada, la tendría también para los actos prejudiciales y providencias provisionales. El título III del libro segundo se refirió a los actos prejudiciales en siete capítulos el primero para las disposiciones comunes, el segundo para la acción interrogatoria prejudicial, el tercero para la exhibitoria prejudicial, el cuarto a las pruebas prejudiciales, el quinto a las providencias provisionales, el sexto a la habilitación para litigar por causa de pobreza y el séptimo a la habilitación para comparecer en juicio.

Estos actos se sustanciarían por escrito o en actas, según la calidad del negocio principal, mientras no mediara oposición. El juez debería examinar de oficio su competencia, sus impedimentos, la personalidad del litigante, la firma de la solicitud y la procedencia de la petición, repeliéndola o remitiéndola a quien correspondiera. Se proveerían de plano: el emplazamiento o traslado por tres días para que la parte interrogada contestara a las preguntas o proposiciones que le hiciera el adversario la exhibición del bien mueble o documento a petición de la

parte, y las diligencias de confirmación con citación del contrario o en su defecto, del ministerio publico.

La oposición se sustanciaría en acta pero la autoridad judicial no sería recusable en estos actos prejudiciales, aunque en la oposición solo se admitirían la declinatoria, la falta de personalidad y la de acción. Otra particularidad de esta ley fue regular los casos con ejemplos, y así, tratándose de la interrogatoria podía compelerse al reo a responder preguntas necesarias para entablar la demanda como las relativas a si era poseedor de la cosa que se iba a demandar o que motivare demanda, si solo era detentador y en nombre de quien poseía, si era persona hábil para comparecer en juicio por si o por representante legal y quien era este, si se trataba de un principal, socio o mandatario de la negociación o, en su defecto quien lo era, si respondía de las obligaciones contraídas por otro si era mandatario judicial y si tenía instrucción del poderdante y fondos, en cuanto estimaba lo que iba a ser objeto de la demanda, y si reconocía el documento privado, algo mas y muy importante: la respuesta podía darse con asistencia del letrado, en cuanto a la exhibitoria, el actor podía pedir que el poseedor o tenedor de cosa mueble lo pusiera de manifiesto a fin de formalizar con mas claridad la demanda y dar la prueba correspondiente. Como ejemplo se mencionaban: pedir la exhibición de la cosa que en su caso habría de ser objeto del pleito, pedir el testamento, las escrituras públicas, los libros de cuentas y demás documentos privados, en calidad de heredero, legatario, socio, comunero, partcipe, comprador, mandante, mandatario o derecho habiente.

Pero no podría pedirse la exhibición de las cosas no reivindicables, ni de los documentos que pertenecieran a terceros no interesado en el pleito o de los que solo debían exhibirse en el plaza confirmatorio, o al ponerse o contestarse la demanda.

Tocante a las confirmaciones, antes de comenzar el pleito el interesado podía promover las siguientes: reconocimiento judicial de hechos transitorios, juicio pericial sobre los mismos hechos, confesión de parte respecto de las preguntas que podían hacerse al colitigante, reconocimiento de documentos y deposición de testigos.

Para que procediera la confirmación deberían concurrir las siguientes circunstancias: que no se pudiera deducir aun la pretensión por depender su ejercicio de un plazo o una condición no cumplidos, que hubiere temor de que se faltare al cumplimiento de la obligación, que para sostener en juicio la pretensión, fuere necesaria la deposición de los testigos, y que estos fueren de edad avanzada o se hallaren en peligro inminente de perder la vida o próximos a ausentarse a un lugar con el que fueran morosas o difíciles las comunicaciones.

También podía pedirse la información de testigos para justificar alguna defensa, siempre que la confirmación fuere indispensable y los testigos se encontraren en el caso señalado anteriormente.

En el reconocimiento de documentos simples que justificara la pretensión que se iba a deducir, quien debía hacer el reconocimiento tenía derecho de imponerse de todo el contexto del mismo y se asentaría literalmente su contestación.

No en procedentes las declaraciones que tuvieren por objeto puntos de hecho o de derecho, sobre lo principal de la cuestión litigiosa, y tampoco las declaraciones anteriores, cuando pudiere entrarse al juicio sin necesidad de conocer los hechos sobre que versaran. Si alguna de las partes se oponía a la publicación de las declaraciones y cuando se hubieren recibido en contumacia, el juez dispondría que cerradas y selladas se depositaran en el archivo del juzgado, haciéndose constar en la cubierta el contenido y dando certificado de ello a cada parte.

Cuando se promoviera el juicio, a petición del que pidiera las declaraciones y con citación de la contraria, el juez abriría el pliego y agregaría la constancia a las demás rendidas.

Quien pretendiera habilitación para litigar por causa de pobreza, ocurriría verbalmente o por escrito, según fuera el negocio, usando en el último de los casos desde la primera petición, del timbre que determinara la Ley para este efecto.

La habilitación podía pedirse también durante el juicio y el solicitante rendiría información de tres testigos sobre la falta de recursos. En vista de la información y con audiencia del Ministerio público se concedería o negaría la habilitación. La habilitación surtiría efecto solo en el negocio para el que se hubiere solicitado y no podría concederse una general para todas las causas.

Necesitaban habilitación para comparecer en juicio: el hijo de familia y la mujer casada cuando el padre o el marido estuvieren ausentes, sin que hubiere probabilidad de su próxima vuelta y el negocio fuera de urgencia a juicio del juez; cuando se ignorara el paradero del padre o del marido, y cuando el que ejercía la patria potestad o el marido se negara a representar en juicio al hijo o a la mujer.

Para conceder la habilitación debían concurrir las siguientes circunstancias: ser demandado quien la solicitara, o si fuera demandante, que se le siguiera grave perjuicio de no promover la demanda. Y para conceder la habilitación se oiría siempre al Ministerio Público. Al concederse la habilitación al menor no emancipado se le proveería de tutor y curador. A los emancipados se les exigiría

que nombraran tutor o curador y si no cumplían el requerimiento, el juez lo nombraría de oficio.

Cuando la habilitación se pedía por negativa del padre o del marido, la demanda se sustanciaría en vía sumaria y en casos de urgencia bastaría un a información. Esto mismo se observaría cuando antes de otorgarse la habilitación comparecieran el padre o el marido oponiéndose a ella, y si el padre o marido, en los casos de ausencia, comparecieran después de concedida la habilitación, el expediente se haría contencioso y se sustanciaría en vía ordinaria, pero entre tanto se sustanciaba el expediente, la habilitación seguiría surtiendo todos sus efectos.

Con estos antecedentes se comprende que la doctrina mexicana estuviera en posición de escoger temas, técnicas y experiencias. Así, mientras Roa Barcena¹, cuya obra Manual razonado de practica forense mexicana fuera publicada en 1869, se refería como único acto previo a la conciliación y trataba de las providencias precautorias al hablar de los juicios sumarísimos de la pretensión exhibitoria al analizar los interdictos, es decir, como una tradicional actio ad exhibendum, no sin dejar establecido que dichas providencias precautorias incluían el embargo provisional, la autorización para hacer ciertas preguntas antes de entrar al litigio y poder examinar testigos para informaciones ad perpetuam, al lado de las cuales aparecían otras que se podían sustanciar durante el juicio principal, como la fianza de arraigo o la notificación para que nombrara apoderado instruido y expensado, la exhibición de otras fianzas aseguratorias y las licencias que se concedían para litigar a las personas que dependían de autoridad ajena.

Ya Jesús López Portillo destinaba un título especial a los actos prejudiciales, con este mismo nombre, para referirse a la habilitación para litigar por causa de pobreza, a la conciliación, a los medios preparatorios del juicio ordinario y del ejecutivo, a las providencias precautorias y a las informaciones ad perpetuam, todo conforme al código de 1880, puesto que su obra data de 1863.

Algo semejante podría decirse de Pablo Zayas, cuyo libro estuvo dedicado directamente al estudio del Código de 1872, en esta obra se incluyeron formularios que tienen la virtud de presentar objetivamente los temas de las diligencias preparatorias, desde el escrito pidiendo declaración sobre hecho relativo a la personalidad del demandado, escrito pidiendo la exhibición de una cosa mueble que haya de ser objeto de pretensión real, escrito pidiendo la exhibición de un testamento, escrito pidiendo la exhibición de títulos: el comprador al vendedor,

¹ Roa, Barcena Rafael, 1832-1863, Manual Razonado de Practica Civil Forense Mexicana/ Rafael Roa Barcena; Estudio Preliminar de José Luis Soberanes Fernández; México, UNAM, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 199, Pág. 35

escrito pidiendo el vendedor al comprador la exhibición de títulos en caso de evicción, escrito pidiendo socio o comunero la presentación de documentos y cuentas de la sociedad, escrito pidiendo se examinen a los testigos de quien se teme su muerte o ausencia y escrito pidiendo apremio para que se lleve a efecto lo mandado por el juez.

Por tanto cabe concluir sobre el punto histórico señalando que la doctrina siguió los lineamientos de la Ley en vigor aun cuando el criterio variara sobre la clasificación y el procedimiento.

En el presente siglo, la reforma procesal, comienza con el código distrital y hasta los códigos que no le siguen puntualmente continúan incluyendo sendos rubros para las medidas preparatorias, de aseguramiento y precautorias, como lo hacen el de Guanajuato y el Federal sin olvidar la denominación de ante juicio del Código de Michoacán.

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 aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de un hecho relativo a su personalidad o a la calidad 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 más 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 vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se referían 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 aun la pretensión por depender su ejercicio de un plaza o de una condición que no se haya cumplido todavía.
8. Petición del examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la confirmación sea indispensable y los testigos se hallen en algunos de los casos señalados en la fracción anterior.

Por tanto al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o se teme. El juez dispondrá lo que crea conveniente para cerciorarse de la personalidad del solicitante o de la urgencia de examinar testigos. Contra su resolución favorable no habrá recurso, pero contra la que la niegue podrá haber apelación de ambas partes siempre que fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o se teme.

La pretensión de exhibición de las fracciones II, III y IV del artículo 193 procede contra cualquiera persona que tenga en su poder las cosas que en esas fracciones se mencionan.

Si se pide la exhibición de un protocolo o documento archivado, la diligencia se practicará en el despacho del notario o en la oficina respectiva, sin que en ningún caso salgan de ellos los originales, esas diligencias y las de las fracciones VII y VIII se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el plazo de tres días y se aplicarán las reglas para la práctica de la testimonial.

Las diligencias practicadas se agregarán al juicio posterior para que surtan efectos, y si el tenedor del documento o cosa mueble fuere el mismo que se va a demandar y sin causa se negara a exhibirlos, se le apremiara y si aun resistiera a la exhibición, o destruyera, deteriorara u ocultara aquellos, con dolo o malicia, dejara de poseerlos satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, además sujeto a la responsabilidad criminal en que incurriere, pero si alegara alguna causa para no hacer la exhibición, se le oirá sumariamente.

En cuanto al juicio ejecutivo, puede prepararse pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta, y el juez señalará día y hora para la comparecencia, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación y ésta deberá ser personal, expresándose en la notificación el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclama y la causa del deber. Si el deudor no fuera hallado en su domicilio, se entregará la cedula, conteniendo los puntos anteriores, al pariente

más cercano que se encontrara en la casa. Si no comparece la primera vez se le citara por una segunda, bajo apercibimiento de ser declarado confeso. Si después de dos citaciones no compareciere ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda. El documento privado que contenga deuda líquida y el plazo que se haya cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago, como preliminar del embargo que se practicara en caso de no hacerse aquel en el acto de la diligencia, pero siempre será necesario que previamente se intime al deudor para que reconozca su firma ante el actuario en el acto mismo. Cuando intimado dos veces rehúse contestar si la firma es suya o no, se tendrá por conocida, el reconocimiento puede hacerse ante notario respecto de los documentos firmados con su intervención en el momento de otorgarlos o con posterioridad, siempre que lo haga la persona directamente obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentado si la persona que reconoce es apoderado del deudor y la cláusula relativa.

Si es instrumento público o privado reconocido y contiene cantidad líquida, puede prepararse el juicio ejecutivo siempre que la liquidación pueda hacerse en un plazo que no exceda de nueve días.

La liquidación se hará sumariamente con un escrito de cada parte, y la resolución del juez, sin ulterior recurso, pero si la responsabilidad.

Como aconteciera en el siglo pasado, actualmente la doctrina se ha limitado a reproducir las reglas anteriores, por ejemplo, Demetrio Sodi comenzó por calificar de actos prejudiciales a los medios preparatorios refiriéndose luego a los antecedentes españoles desde la Ley I, título 10 de la Tercera Partida. Sus comentarios hacen recordar los preceptos de las leyes derogadas, tal vez por lo reciente de este hecho en el momento de publicarse su libro. Por ello resulta curioso que respecto a la personalidad hable de averiguar la edad del demandado futuro y de su mandato o representación respecto del deudor, en cuanto a la *actio ad exhibendum* vuelve a recordar el antecedente de la ley 16, título 2 de la Tercera Partida y agrega el comentario de Caravantes que invoca la pretensión publiciana.

Por cuanto al derecho del heredero, coheredero o legatario invoca la Ley 17, título segundo de la Tercera Partida y destaca que en esta legislación no se exigía que el peticionante tuviera derecho, bastando que racionalmente creyera que lo tenía.

De la pretensión del comprador y del vendedor para el caso de evicción, indica que el objeto es doble: defender la cosa cuando sea disputada por tercero y dirimir otras cuestiones de linderos, servidumbres, etc. En lo que atañe a la primera hipótesis, o bien la ley está equivocada hablando de evicción cuando debería hacerlo de saneamiento para el caso de evicción, o la explicación de Sodi es inadecuada, la segunda hipótesis es francamente increíble vista de literalidad

de la ley y aun los antecedentes legislativos. En cambio, en Sodi se encuentra la explicación del requerimiento del vendedor que el legislador de 1880 no advirtiera. Según este autor, como quiera que en caso de evicción (así dice pero debería hablar de saneamiento), el comprador puede reservar al vendedor la defensa de su derecho, será este quien confirme y para ello tendrá precisión de reclamar los títulos. Solo habrá que añadir que esto procederá si se trata de instrumentos privados que el vendedor transmita, como ha sido uso en algunas poblaciones; pero si hay constancias notariales o registrales, la exigencia carece de justificación.

Nada más agrega Sodi a este respecto, pero sobre los medios preparatorios del juicio ejecutivo recuerda que antes se regulaban para los documentos mercantiles, sin embargo no explica que la disposición del código de 1884 se justificó por doble razón, una la ausencia de reglas especiales en la legislación mercantil y otra la tradición que exigía convertir al título de crédito en ejecutivo, mediante el reconocimiento de la firma. Sodi se limitó a elogiar la disposición actual por llenar vacíos de la anterior, más adelante la glosó la preparación del juicio arbitral que, conforme a los artículos 220 y 223 del Código Distrital significa un procedimiento para el nombramiento de árbitro, cuando en la escritura pública o privada se prevea el arbitraje y, no estando designado el árbitro, se pida al juez que lo haga, en este supuesto se citará a una junta dentro del tercer día para que los interesados hagan la elección, apercibidos de que en caso contrario la hará el mismo juez; por si la cláusula compromisoria fuera parte del documento privado, al emplazar a la otra parte a la junta, el actuario la requerirá para que reconozca la firma y si se rehusara a contestar a la segunda interrogación se tendrá por reconocida.

El juez solamente nombrará al árbitro entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior, si los interesados no eligen de común acuerdo, y con el acta de la junta se iniciaran las labores del árbitro, Sodi concluye que nada puede decir en contra de este procedimiento pues, le pareció eficaz y claro; pero tampoco intentó una sistematización de la figura, ni siquiera un análisis teórico. Y si Sodi no se propuso un estudio de esa índole, menos lo hicieron los restantes autores que comentaron el código vigente. Así Aurelio de León sostuvo que no en todos los casos da principio un “negocio” judicial con demanda y que en algunas ocasiones conviene acreditar algunos hechos para que el procedimiento “siga” en firme. Lo interesante es que sostuvo que los medios preparatorios son relativamente poco empleados fuera del reconocimiento de firma en lo mercantil.

Esto último obedece a la circunstancia de que en el comercio suele hacerse remisión de mercancía a los particulares que se limitan a firmar notas de constancia de diverso tipo. Puesto que tratándose de juicios seguidos por el comerciante, la vía es civil contra los particulares, el procedimiento preparatorio es más eficaz. Por otra parte, De León estimo que la tramitación era sencilla en virtud

de que reconocida la firma se presentaría demanda en vía ejecutiva, pero ello no parece adecuarse a lo indicado en el artículo 202 de la ley distrital sino el 201 que se refiere a la confesión judicial, por último el autor incluyó entre los medios preparatorios al depósito de personas y los preliminares de la consignación, casos que son provocatorios.

Eduardo Pallares se limita a indicar que el “principio de que las confirmaciones únicamente son validas y eficientes cuando se rinden durante el juicio, no rige en los casos en que por determinadas circunstancias de hecho no podrían producirse durante la tramitación, lo que se establece respetando la oportunidad de la contraparte para asistir a su producción anticipada. Sin embargo, advierte que este medio confirmatorio solo puede exigirse sobre las materias que menciona la ley y no respecto de cuestiones que atañen al fondo del litigio y agrega que el promovente debe hacer fehaciente los supuestos en que desca nsa la procedencia de la testimonial, tanto los relativos a que el ejercicio de la pretensión depende de una condición o plazo no cumplido, como las circunstancias relativas a los testigos. Por último, censura el que la ley no permita la prueba de peritos tan necesaria en los casos de obra nueva o peligrosa, sin que pueda suplirse con la certificación notarial que se realiza sin audiencia de parte legítima.

Del medio preparatorio por exhibición, después de anotar sus antecedentes romanos y españoles glosa la ley distrital señalando una laguna en el artículo 200 que nada ordena respecto del caso en que la persona que no va a ser demandada (es decir, un tercero) se niegue a la exhibición, vacío que intenta colmar con la potestad de apremio del artículo 73, sin perjuicio de oír la si edujera causa justificativa de su negativa. En seguida agrega que también este sujeto es responsable de los daños y perjuicios, en aplicación de las normas del código civil; pero al especular sobre la cuantía de la indemnización, encuentra casi imposible prever ni menos conocer los daños y perjuicios antes de sentencia firme. Además, aunque regulada como medio preparatorio, la duración del procedimiento puede ser igual a la del juicio ordinario y, tratándose de la evicción, pudo haber recaído sentencia que haga inútil la simple exhibición de los títulos.

De la preparación del juicio ejecutivo, Pallares señala que en la practica se presenta desde luego la demanda ejecutiva con todos los requisitos, al tiempo que se pide la confesión de la deuda como preliminar, por lo que concluye que no es necesario solicitar primero la confesión y después presentar la demanda. Y en el aso del documento privado, la demanda ejecutiva se presenta desde luego, al tiempo que se pide el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 202 que se supone una deuda líquida y exigible.

Termina sus comentarios en este capítulo, con la anotación de un error en el artículo 223 porque entiende que la entrega de la copia certificada del

nombramiento del arbitro no es el comienzo del juicio, el cual supone el emplazamiento y la previa presentación de la demanda respectiva.

Es pertinente citar la exposición de motivos del Código Federal, indicando que los artículos 379 a 383 se ocupan de aquellos casos en que el ejercicio de una pretensión esta 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 para intentar su pretensión; por esto se dispone que priva la confirmación de ese 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 esta se opone y en caso de incumplimiento ha de hacerse uso de los medios de apremio para que el interesado obtenga los datos que necesita para proponer su demanda.

Mientras este pendiente la exhibición existe una causa patente que justifica el no ejercicio de la pretensión porque nadie esta obligado a lo imposible y es esta la razón por la que se dispone que se interrumpa la prescripción, siempre que la demanda se presente dentro de los 5 días siguientes al en que se efectuó la exhibición, o dentro de los 5 siguientes al en que judicialmente conste que aquello no pueda efectuarse.

Puesto que el artículo 399 establece que no podrá decretarse diligencia preparatoria alguna que no esté autorizada por el titulo cuarto del libro segundo, es manifiesto que quedan excluidas la confesional y la testimonial para futura memoria y como este código no regula el arbitraje obviamente tampoco su preparación.

Al final del recorrido legislativo y doctrinario, queda la sensación de un conjunto de cambios históricos vacilantes o por lo menos carentes de sentido teórico. De un régimen romano a base de "acciones" entendidas como derecho sustantivo, se paso a procedimientos anómalos o indeterminados, para caer en unos medios preparatorios probablemente tomados de los artículos 222 y 223 de la ley de Enjuiciamiento civil española de 1855, inspirada a su vez de la Tercera Partida, titulo 10, ley primera y titulo 16 ley segunda.

Los comentarios doctrinarios han llegado hasta una sistematización pero ha faltado, primero una clara y precisa definición y segunda una valoración esta

última se impone básicamente, porque la caracterización va a depender de ella. En efecto, ya en el código federal se descartan algunas figuras como la confesión y el testimonio anticipados, de manera que cabe preguntar si esto es un mejoramiento o un perjuicio.

En apoyo a la idea de mejoramiento; se podría decir con Aurelio de León que en la practica tales medios son poco usados, y se agregaría que, pese ala enseñanza de Pallares, cuando se emplean son para desvirtuar la finalidad que concretaban los códigos del siglo pasado y que el actual del distrito ha silenciado, mas que un procedimiento que venga a facilitar el desarrollo procesal, se trata de sustanciaciones utilizada con propósitos de molestia o de argucia.

Pero lo definitivo esta en la circunstancia de que tratándose de medios de confirmación se refiere necesariamente al debate procesal, cuyos términos no es posible adivinar, precisamente porque si se puede prever el contenido de la demanda no sucede otra tanto en la contestación, de manera que la confesión o el testimonio pueden versar sobre puntos que finalmente, puedan ser admitidos pacíficamente por las partes.

No hay en el procedimiento preparatorio, ni necesidad del debate ni posibilidad de conclusiones. Tal vez haya confirmación pero unilateral, como cuando la doctrina ha buscado que para la concesión de la medida se presenten al juez datos convincentes de su procedencia: y en tales hipótesis, se estaría convirtiendo en procesal a cualquier trámite, aun administrativo simple, a que la petición se acompaña un medio de confirmación de lo afirmado.

Pero tampoco cabe hablar de “jurisdicción” voluntaria.

En la preliminaridad de los procedimientos preparatorios no hay ya ese caso de la habilitación para litigar que podría haber servido de ejemplo casi único de negocio judicial. Por el contrario, al igual que la vieja información ad perpetuum que también llevo a figurar entre los preparatorios, hoy se mira la habilitación en otra sección de la leyes, de manera que los casos que restan en el rubro preparatorio carecen de sentido negociar, de la necesidad propia de lo que se sigue llamando “jurisdicción” voluntaria y que por ello ha sido criticada, ya que no es por voluntad y espontaneidad de los justiciables que se va a ella, sino por ser forzosa la intervención judicial .

En lo preparatorio no hay si quiera, esa insustituibilidad porque nada impide que en sede notarial se efectúen casi todas las interpelaciones preparatorias, y todavía

es posible pensar en una interpelación extrajudicial en presencia de testigos de asistencia.

3.1. MEDIOS PREPARATORIOS DEL PROCESO

Los medios preparatorios son diligencias que el actor necesita llevar acabo antes de iniciar un proceso, a fin de reunir todos los elementos necesarios para ser procedente la acción que se pretende ejercitar. En este sentido el Segundo Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito dictó la tesis siguiente:

...Los medios preparatorios a juicio son los actos o requisitos jurídicos que puede o debe realizar una de las partes, generalmente el futuro actor, para iniciar con eficacia un proceso posterior....²

Amparo directo 394/92. José Ángel Castillo Ruiz. Once de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Carlos A. Caballero Dorantes.

Para Guasp³, los medios preparatorios, son un verdadero proceso, un proceso de declaración de las cuestiones que pueden surgir del nacimiento del proceso principal.

Alcalá Zamora⁴ lo define como el conjunto de actuaciones anteriores a la demanda, pero en el sentido de que al momento de tener el conocimiento el juzgador, los actos emitidos al asunto se confirman como judiciales.

Así Aguilera de Paz nos señalan que la palabra prejudicial, deriva de las latinas preajudicium, cuya concepción ha sido recogida ya por el derecho romano, entendiéndose como todo aquello que debe recaer al juicio principal o de fondo. “serian pues, cuestiones prejudiciales todas aquellas que requieran una solución anterior o previa a la que haya de recaer sobre el asunto de fondo”.

² Octava Epoca, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Decimonoveno Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, TXI, abril de 1993, Pág. 275.

³ Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Instituto de Derecho de Estudios Políticos, 1966, Pág. 45.

⁴ Alcalá Zamora y Castillo Niceto, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Pág. 23.

3.2. FUNDAMENTACIÓN

En torno a la naturaleza jurídica de los actos prejudiciales como en otras figuras, los tratadistas han formulado las mas opuestas opiniones, de ese modo, para algunos el fundamento de estas diligencias está, según la doctrina tradicional, en la conveniencia de procurar la mayor corrección en el planteamiento de la demanda, para darle la debida eficacia y evitar que se encuentren obstáculos por motivos accidentales en la presentación.

En opinión de otros autores, constituyen un llamado “proceso preliminar”, esto es un proceso autónomo respecto al que ha de seguir después de que estas se hayan practicado.

Los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga citan en su obra respecto a la naturaleza jurídica de los actos prejudiciales a Niceto Alcalá Zamora y Castillo quien nos dice que sobre esta cuestión hay que distinguir entre dos realidades distintas. Afirmando que si el procedimiento preliminar de tipo preparatorio preventivo o cautelar va verdaderamente seguido por el proceso de fondo, será en rigor una mera fase accesoria del mismo, por otra parte, si esa sucesión no se produce habrá que considerarla como un proceso autónomo con independencia del resultado positivo o negativo que se logre.

Enseguida de Pina y Castillo Larrañaga nos dan lo que a su parecer consideran la naturaleza jurídica de la figura que nos ocupa, diciendo que en realidad estas diligencias carecen de autonomía en relación con el proceso a que se desistan, por lo que no cabe considerarlas como un proceso especial, toda vez que de acuerdo a su denominación actos o diligencias preliminares o prejudiciales, indica que se realizan antes de la demanda; esto no quiere decir que no pertenezcan al proceso al que se refieren, pues una vez iniciado aquel deben incorporarse al mismo, para producir sus efectos.

Gómez Orbaneja en su obra Derecho procesal civil, cita a Guasp que opina acerca de la naturaleza jurídica de los actos prejudiciales, considerando a las diligencias preliminares como tipo de proceso especial, que se caracterizan por tender a la facilitación de una decisión judicial, ya sea eventual o posterior, agregando que están destinadas a aclarar cuestiones que surgen antes de iniciarse otro proceso principal, facilitando su desarrollo de ese modo.

Ahora bien, siguiendo los planteamientos expuestos por los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, considero que las diligencias prejudiciales

carecen de autonomía, toda vez que su función primordial consiste en preparar o conservar la materia de lo que más tarde será el proceso, incorporándose a este para producir los efectos jurídicos deseados.

En base al Art. 2.38 del CPCEM pueden promoverse los medios preparatorios del proceso con objeto de:

Lograr la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad; la calidad de su posesión o tenencia. En este caso es improcedente la confesión a base de posiciones.

Pedir la exhibición de alguno de los documentos siguientes: testamento al legatario, heredero o coheredero que lo posea; el título de propiedad o aquellos que se refieren a la cosa vendida, entre el comprador y el vendedor en caso de evicción; cuentas de la sociedad o comunidad al socio, comunero. Consocio o condueño.

Pedir la exhibición de cosa mueble, que ha de ser objeto de la acción real que se trate de entablar; al legatario o cualquier otro que tenga el derecho a elegir una o más cosas de entre varias.

Solicitar el examen anticipado de testigos cuando, estos se an de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida o próximos a ausentarse a un lugar donde sean difíciles o tardías las comunicaciones y no pueda aun ejercerse la acción; la declaración de los citados testigos sea necesaria para probar alguna excepción y se encuentren en los supuestos mencionados. Se requieren en un proceso extranjero.

En ejecutivo las diligencias que se pueden solicitar son la confesión judicial; el reconocimiento de contenido y firma de documento privado; liquidación incidental.

3.3. TRAMITACIÓN

En general los medios preparatorios del proceso pueden promoverse con el objeto de:

Lograr la confesión del futuro demandado acerca de algún hecho relativo a su personalidad, la calidad de su posesión o tenencia.

Pedir la exhibición de alguno de los documentos siguientes: testamento al legatario, heredero o coheredero que lo posea, el título de propiedad o aquellos que se refieren a la cosa vendida, entre el comprador y el vendedor, en el caso de evicción, cuentas de la sociedad o comunidad al socio, comunero. Consocio o condueño.

Pedir la exhibición de cosa mueble que ha de ser el objeto de la acción real que se trate de entablar; al legatario o cualquier otro que tenga el derecho a elegir una o mas cosas de entre varias.

Solicitar el examen anticipado 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 donde sean difíciles o tardías las comunicaciones y no pueda aun ejercerse la acción; la declaración de los citados testigos sea necesaria para probar alguna excepción y se encuentren en los supuestos mencionados; se requieran en un proceso extranjero.

En el proceso **Ejecutivo**, las diligencias que se pueden solicitar son las siguientes: confesión judicial; reconocimiento de firma de documento ante el secretario actuario; reconocimiento de documento ante notario publico; liquidación incidental.

Por último, aparte de los medios preparatorios del juicio en general y del juicio ejecutivo, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, también regula la preparación del juicio arbitral fundamentalmente a través de la designación del arbitro en los casos en que, existiendo el acuerdo de someter un litigio al arbitraje, no esté nombrada la persona que vaya a fungir como arbitro o la que lo haya sido renuncie a serlo. En estos dos supuestos, el nombramiento se lleva a cabo en una junta, en la que el juez exhorta a las partes a nombrar de común acuerdo a la persona que deba desempeñar el cargo de arbitro y, a falta de dicho acuerdo, el juez hace nombramiento de entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior con ese objeto.

Toda contienda judicial principiara con la demanda la cual debe llenar determinados requisitos, sin embargo nuestra legislación regula todos aquellos casos en que el juicio no puede iniciarse, ya sea porque la persona que haya de intentarlo carece en un momento dado de algún antecedente que le es necesario para el correcto planteamiento al hacer valer sus pretensiones o bien porque tenga que constatar algún hecho o verificar una prueba que con el correr del tiempo o por algún caso fortuito pudiera alternarse o desaparecer. Por ello la Ley Adjetiva contempla, verdaderas soluciones a estos obstáculos procesales, siendo menester

hacer la observación en el sentido que tanto el que pretende demandar como aquel que tenga la presunción de que va a ser demandado, pueden promover dichas diligencias.

El contenido y forma de los ocurso s presentados por cualquiera de las partes deberán ajustarse a lo dispuesto por el código adjetivo de la materia.

En cuanto al contenido mismo del ocurso, en primer término debemos mencionar el “rubro”, con el cual se identifica el asunto que se promueve, esta anotación deberá ir al margen superior derecho y deberá contener el nombre del promovente empezando con el apellido paterno, a continuación la expresión “vs.” que esta constituida con una abreviatura de la palabra versus, que significa contra; Para luego proseguir con el nombre completo de la persona con quien se pretende dirigir las diligencias preparatorias. En la parte extrema izquierda del escrito, debajo de la anotación al rubro, se determinara el nombre del órgano jurisdiccional ante el que se promueve, debiéndose atender a la naturaleza del caso concreto que se pretenda someter, es decir, la competencia. A continuación del dato de la autoridad ante quien se promueve, se anotara el nombre completo y personalidad con que se ostenta el interesado. Así mismo el promovente esta obligado a designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se le practiquen las notificaciones y diligencias que sean necesarias. Posteriormente se deberán expresar los hechos en que se funde el pedimento que se formula.

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 teme. Al terminar los párrafos que integran la parte central del escrito se insertan los puntos petitorios, en los que se puntualiza de una manera resumida cada uno de los pedimentos que pretenden un acuerdo favorable del órgano jurisdiccional. Por último el escrito lleva una oración o frase final “protesto lo necesario”; lugar y fecha y la firma del solicitante u ocursoante.

Puede promover las diligencias cualquier persona que tenga interés jurídico y capacidad legal para hacerlo; La capacidad debe entenderse como la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce se adquiere con el nacimiento de la persona y es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley. La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud para ejercer o hacer valer por si mismo los derechos u obligaciones de los que sea titular.

Así también tenemos que las personas que carecen de capacidad de ejercicio pueden promover los medios preparatorios, a través de la figura jurídica de la representación legal en los distintos casos a saber: los menores de edad no emancipados (sometidos a la patria potestad o tutela); los incapaces o incapacitados (sujetos a tutela o curatela); los ausentes; la de ciertos patrimonios

(la herencia yacente, la masa de la quiebra y los bienes del concursado). La representación legal o forzosa no solo se da por la ley en los casos de incapacitados, sino también en las personas llamadas “morales”, es decir de las personas colectivas o corporativas que siempre tienen que actuar a través de representantes, personas físicas ya que su misma naturaleza así lo exige, puesto que por sí mismas no pueden actuar, pues necesitan de esas personas físicas, para materializar los actos jurídicos en que participan.

Otra forma de promover es por medio de la representación voluntaria, a través de la figura del mandato judicial, que es la manera más común de representación dentro del ámbito procesal, en donde una persona llamada mandante, otorga a otra llamada mandatario, una representación para que actúe en nombre suyo y en su representación.

El primer requisito necesario para la presentación de los medios preparatorios consiste en la presentación del recurso ante la oficina de partes común a los juzgados en la rama de que se trate, para ser turnados al juzgado que corresponda; se deberá presentar además una copia del recurso para que se haga constar la fecha de su presentación para cualquier aclaración posterior.

Otro de los requisitos es que se acompañe al escrito el o los documentos fundatorios de la solicitud que se promueve.

En caso de promover dichas diligencias en representación legal de alguna persona o corporación, se deberá acompañar con el poder que acredite la personería del que comparece en nombre de otro.

Por último, se deberán acompañar sendas copias del documento o documentos en la parte interesada funde su derecho para correr traslados a la contraria en el momento de notificarle la providencia que haya recaído en el escrito respectivo.

La competencia que rige en los medios preparatorios hay que determinarla atendiendo a la naturaleza del acto que se prepara.

Existen cuatro criterios para determinar la competencia objetiva y son los siguientes:

- a) Competencia por materia. Es la división de la competencia en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberá aplicarse para dirimir o solucionar la

controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo.

- b) Competencia por territorio. La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo determinado por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

El territorio de la República se divide en municipios: pero esta división municipal no corresponde a la división del trabajo judicial, porque, por lo general, se hacen reagrupamiento de varios municipios. En todos los Estados de la Federación estas circunscripciones territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones, como las de: partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales. La cabecera del partido, distrito o fracción se encuentra en la población mas importante y mejor comunicada del grupo de municipios que integran dicho partido, distrito o fracción.

- c) Competencia por cuantía. Se han creado órganos para conocer de asuntos de poca monta, es decir, los pleitos entre vecinos, o los litigios de mercado, que plantean cuestiones de poca importancia económica o de otra índole. En estos tribunales sus procedimientos no se someten a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados. Se procura que el proceso sea rápido, barato y que, en muchos casos, el Juez actúe como amigable componedor y se comporte mas como un Juez de equidad que como juez de Derecho. A estos Tribunales se les llama de diferente manera: Juzgados Municipales, Juzgados de Paz, Juzgados menores, Juzgados de poca importancia.

- d) Competencia por grado. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional así, la primera instancia se lleva ante Jueces de primer grado y la segunda, ante Jueces de apelación o de segundo grado. Es, entonces, el problema de la competencia en función del grado o instancia del Tribunal ante el cual se promueve. El Tribunal de Primera Instancia no puede conocer asuntos de Segunda y, viceversa. En este tipo de competencia, se puede dar el fenómeno llamado de prorrogación, competencial de grado.

Además de los anteriores criterios existen dos que son afinadores de la competencia objetiva, y estos son:

El Turno. Este es un fenómeno de afinación de la competencia que se presenta cuando en el mismo lugar en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos Órganos Jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en que estos inician.

Si el turno se establece no por fechas, sino por orden de llegada de los asuntos es claro que debe organizarse una oficialía de partes única para todos los juzgados, la que distribuirá los asuntos nuevos entre los juzgados, en función del orden de presentación.

La prevención. Es un criterio afinador de la competencia, y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el Juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes. Significa la aplicación, en materia judicial, del principio de que el, que es primero en tiempo es primero en derecho.

El efecto de la presentación de estas diligencias es determinar el valor de las prestaciones que se exigirá a futuro.

La práctica de estas diligencias se lleva a cabo no con el objeto de saber si aquél contra quien quizá se entable la demanda es responsable o no de la acción que contra él mismo se ejercitará mediante un juicio ulterior, sino que son con el objeto de conocer si la persona a quien haya de demandarse reúne los requisitos que exige la ley para estar en disposición de obligarle a comparecer en juicio; tales diligencias deben concretarse a hechos relativos a la personalidad sin que se inmiscuyan en ellas preguntas relacionadas con el fondo de la cuestión pues ello sería objeto de una resolución dictada en el juicio principal.

La diligencia consistirá principalmente en una audiencia de carácter judicial que se practicará en el local del juzgado el día y hora hábiles señalados en el auto que tenga por admitidas las diligencias solicitadas, sin embargo en la práctica esto no se lleva a cabo, toda vez que quien preside la celebración de la audiencia, es el secretario de acuerdos del juzgado.

En dicha audiencia deberán comparecer tanto el promovente como la persona de quien se pretende la declaración, y que previamente haya sido notificada en forma personal, de los medios preparatorios, con la finalidad de que declare bajo protesta de decir verdad, acerca de los hechos relativos expresados en el curso del solicitante.

En este punto el Código de Procedimiento Civiles para el Estado de México lo manejaba de la siguiente forma y que sería la forma más eficaz:

El secretario de acuerdos declarará abierta la audiencia identificando a las partes comparecientes. En seguida dará cuenta con el escrito del solicitante, en el que tenga por exhibido el pliego que contengan las posiciones que deberá absolver el articulante, es menester aclarar que dicho pliego lo podrá presentar el solicitante, al momento mismo de presentar su escrito inicial, o en cualquier momento hasta antes de la celebración de la audiencia. Las preguntas que se formulen a quien presente la declaración deberán ajustarse, en cuanto a su forma, a las prevenciones que rigen en la prueba confesional, y la diligencia misma practicarse en los términos que previenen en el Código Procesal. El dicho de quien responda a las preguntas relativas a su personalidad, tendrá un valor meramente informativo, toda vez que no será posible tener por acreditada una personalidad, por la sola confesión del que la hace.

Una vez desahogada la confesional, el promovente podrá hacer uso de la palabra solicitando copias certificadas de todo lo actuado en dichas diligencias, así como la devolución de los documentos exhibidos como base de las diligencias promovidas, para posteriormente iniciar el juicio pretendido. Dicha petición deberá acordarse antes de declararse cerrada la audiencia, con lo que concluirá firmando al calce y al margen los que en ella intervinieron ante la presencia del juez y del secretario de acuerdos ante quien actúa y da fe.

3.4. ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL DEL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

- I. Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone 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 cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o mas cosas exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.
- IV. 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.
- V. Pidiendo el examen de testigos, cuando estos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse en el lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones y no pueda deducirse aun la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no haya cumplido todavía.
- VI. Pidiendo el examen de testigos para probar alguna excepción, siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en algunos de los casos señalados en la fracción anterior.
- VII. Pidiendo el examen de testigos y otras declaraciones que se requieren en un proceso extranjero

Artículo 194. Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme.

Artículo 195. 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 concede la diligencia preparatoria no habrá ningún recurso. Contra la resolución que lo niegue habrá el de apelación en ambos efectos, si fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o que se teme.

Artículo 196. La acción que puede ejercitarse conforme a las fracciones II, III y IV del artículo 193 procede contra cualquier persona que tenga en su poder las cosas que en ellas se mencionan.

Artículo 197. Cuando se pida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado, la diligencia se practicará en la oficina del notario o en la oficina respectiva, sin que en ningún caso salgan de ellos los documentos originales.

Artículo 198. Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII al IX del artículo 193 se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días y se aplicaran las reglas establecidas para la practica de la prueba testimonial.

Artículo 199. Promovido el juicio, el tribunal a solicitud del que hubiere pedido la preparación mandará agregar las diligencias practicadas para que surtan sus efectos.

Artículo 200. 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 aun asi resistiere la exhibición o destruyere, deteriorare u ocultare aquellos 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.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Artículo. 2.38. El juicio podrá prepararse pidiendo:

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

En este caso es improcedente la confesión a base de posiciones;

- II. El reconocimiento de contenido y firma de documento privado, para juicio ejecutivo ;
- III. la exhibición del bien mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;
- IV. el legatario o cualquier otro que tenga derecho de elegir uno o mas bienes, entre varios, su exhibición;
- V. el que sea heredero o legatario, la exhibición de un testamento;
- VI. El comprador al vendedor o este aquel, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran al bien vendido;
- VII. Un socio o copropietario la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o copropiedad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;
- VIII. El examen de testigos que por cualquier circunstancia se tema que su testimonio pueda volverse muy difícil o perderse y no pueda deducirse aun la acción u oponerse la excepción, por estar sujeta la obligación a plazo o condición sin cumplir.

Artículo 2.39. Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita, así como el juicio que se trata de seguir o que se teme.

Artículo 2.40. El juez puede disponer lo que crea conveniente, para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, o de la urgencia de examinar a los testigos.

Artículo 2.41. Contra la resolución que conceda la diligencia preparatoria no habrá ningún recurso. Contra la resolución que la niegue procede la apelación con efectos suspensivos.

Artículo 2.42. La acción que puede ejercitarse a la exhibición de un documento o documentos procede contra cualquier persona que los tenga en su poder .

Artículo 2.43. Para la preparación del juicio ejecutivo el reconocimiento solo puede pedirse de la persona obligada, del albacea o del representante de una persona jurídica colectiva que lleve la firma social.

Artículo 2.44. Promovido el reconocimiento, se citara ala persona a reconocer o no, como expedido por ella, o por su representado, el documento, y como suya, o de su representado la firma que lo suscribe, apercibido de que si no comparece se tendrá por reconocido, el mismo apercibimiento procederá cuando el documento esté firmado a ruego de la persona que debe reconocerlo.

Artículo 2.45. Cuando a la diligencia de reconocimiento de documento comparezca la persona a quien se atribuya su expedición o a cuyo ruego haya sido expedido, deberá decir categóricamente si lo reconoce o no.

Artículo 2.46. En caso de que reconozca como suya solo parte del documento o solo la firma, se hará constar, con claridad, lo reconocido.

Artículo 2.47. Se tendrá por reconocido un documento:

- I. cuando no comparezca el signatario del mismo, o la persona que deba reconocerlo, cuando otra haya firmado a su nombre;
- II. cuando las personas señaladas en la fracción anterior no contesten si reconocen o no el documento.

Artículo 2.48. La citación para el reconocimiento de un documento se hará en la misma forma que para la confesión.

Artículo 2.49. El documento no reconocido en su totalidad, solo será ejecutivo en la parte reconocida si reúne los requisitos para ello.

Artículo 2.50. Cuando se pida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado la diligencia se practicara en la oficina del notario o en la oficina respectiva, sin sacar de ella los documentos originales.

Artículo 2.51. Las diligencias preparatorias para recibir testimonial y exhibición de bienes y documento, se practicaran con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado con la solicitud por el plazo de tres días, aplicándose las reglas para la recepción de la testimonial.

Artículo 2.52. Si la persona poseedora del bien objeto del acto previo alegare alguna causa para no hacer la exhibición, se le oirá de forma incidental.

Artículo 2.53. Si el tenedor del documento o bien mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa se niegue a exhibirlos se le apremiara legalmente, y si aun así se opone ala exhibición o los destruye, deteriora u oculta, o con dolo y malicia, dejare de poseerlos pagara todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a la responsabilidad penal.

Artículo 2.54. Promovido el juicio, el juez, a petición del que hubiere solicitado el medio preparatorio a juicio, mandará agregar las diligencias practicadas.

Una vez leído y analizado el capítulo correspondiente a medios preparatorios de ambos Códigos Adjetivos se puede observar que la diferencia más grande radica en el artículo 2.38 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en el último párrafo de la fracción I, ya que nos limita enormemente al no permitir que la confesión sea a base de posiciones.

En ambos Códigos no existe artículo relativo a medidas de apremio suficientes para que la persona comparezca.

Esto sería la diferencia más destacable de cada una de las legislaciones procesales.

3.5. ANÁLISIS COMPARATIVO CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL ABROGADA

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO ABROGADO

El artículo 520 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México abrogado a la letra nos señala:

“El juicio podrá prepararse:

- I. Pidiendo la declaración bajo protesta el que pretende demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia.
Si no comparece o se niega a declarar se usaran los medios de apremio.”
- 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 cualquier otro que tenga el derecho de elegir una o mas cosas entre varias, la exhibición de ellas.
- IV. Pidiendo el que sea heredero, coheredero o legatario la exhibición de un testamento
- V. Pidiendo el comprador al vendedor o el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refiera 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 estos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con lo cual sean tardías o difíciles las comunicaciones y no pueda deducirse aun la acción por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía.
- 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

Artículo 521. Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme.

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 concede la diligencia preparatoria, no habrá ningún recurso. Contra la resolución que la niegue habrá el de la apelación con efecto suspensivo, si fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o que se teme.

Artículo 522. La acción que puede ejercitarse conforme a las fracciones II, III y IV del artículo 520 procede contra cualquiera persona que tenga en su poder las cosas que en ellas mencionan.

Artículo 523. Cuando se expida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado, la diligencia se practicará en el oficio del Notario o en la oficina respectiva sin que en ningún caso salgan de ellos los documentos originales.

Artículo 524. Las diligencias preparatorias de que se trata en las fracciones II a IV y VII y VIII del artículo 520 se practicarán con citación de la parte contraria a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días y se aplicarán las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial.

Promovido el juicio, el tribunal a solicitud del que hubiere pedido la preparación, mandará agregar las diligencias practicadas para que surtan sus efectos.

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 aun así resistiere la exhibición o destruyere, deteriorare u ocultare a aquellos, 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 en forma incidental.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Art. 2.38. El juicio podrá prepararse pidiendo:

- IX. Declaración, bajo protesta el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;

En este caso es improcedente la confesión a base de posiciones;

- X. El reconocimiento de contenido y firma de documento privado, para juicio ejecutivo ;
- XI. la exhibición del bien mueble que haya de ser objeto de la acción re al que se trate de entablar;
- XII. el legatario o cualquier otro que tenga derecho de elegir uno o mas bienes, entre varios, su exhibición;
- XIII. el que sea heredero o legatario, la exhibición de un testamento;
- XIV. El comprador al vendedor o este aquel, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran al bien vendido;
- XV. Un socio o copropietario la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o copropiedad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;
- XVI. El examen de testigos que por cualquier circunstancia se tema que su testimonio pueda volverse muy difícil o perderse y no pueda deducirse aun la acción u oponerse la excepción, por estar sujeta la obligación a plazo o condición sin cumplir.

Artículo 2.39. Al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita, así como el juicio que se trata de seguir o que se teme.

Artículo 2.40. El juez puede disponer lo que crea conveniente, para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, o de la urgencia de examinar a los testigos.

Artículo 2.41. Contra la resolución que conceda la diligencia preparatoria no habrá ningún recurso. Contra la resolución que la niegue procede la apelación con efectos suspensivos.

Artículo 2.42. La acción que puede ejercitarse a la exhibición de un documento o documentos procede contra cualquier persona que los tenga en su poder .

Artículo 2.43. Para la preparación del juicio ejecutivo el reconocimiento solo puede pedirse de la persona obligada, del albacea o del representante de una persona jurídica colectiva que lleve la firma social.

Artículo 2.44. Promovido el reconocimiento, se citara ala persona a reconocer o no, como expedido por ella, o por su representado, el documento, y como suya, o de su representado la firma que lo suscribe, apercibido de que si no comparece se tendrá por reconocido, el mismo apercibimiento procederá cuando el documento esté firmado a ruego de la persona que debe reconocerlo.

Artículo 2.45. Cuando a la diligencia de reconocimiento de documento comparezca la persona a quien se atribuya su expedición o a cuyo ruego haya sido expedido, deberá decir categóricamente si lo reconoce o no.

Artículo 2.46. En caso de que reconozca como suya solo parte del documento o solo la firma, se hará constar, con claridad, lo reconocido.

Artículo 2.47. Se tendrá por reconocido un documento:

- III. cuando no comparezca el signatario del mismo, o la persona que deba reconocerlo, cuando otra haya firmado a su nombre;
- IV. cuando las personas señaladas en la fracción anterior no contesten si reconocen o no el documento.

Artículo 2.48. La citación para el reconocimiento de un documento se hará en la misma forma que para la confesión.

Artículo 2.49. El documento no reconocido en su totalidad, solo será ejecutivo en la parte reconocida si reúne los requisitos para ello.

Artículo 2.50. Cuando se pida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado la diligencia se practicara en la oficina del notario o en la oficina respectiva, sin sacar de ella los documentos originales.

Artículo 2.51. Las diligencias preparatorias para recibir testimonial y exhibición de bienes y documento, se practicaran con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado con la solicitud por el plazo de tres días, aplicándose las reglas para la recepción de la testimonial.

Artículo 2.52. Si la persona poseedora del bien objeto del acto previo alegare alguna causa para no hacer la exhibición, se le oirá de forma incidental.

Artículo 2.53. Si el tenedor del documento o bien mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa se niegue a exhibirlos se le apremiara legalmente, y si aun así se opone a la exhibición o los destruye, deteriora u oculta, o con dolo y malicia, dejare de poseerlos pagara todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a la responsabilidad penal.

Artículo 2.54. Promovido el juicio, el juez, a petición del que hubiere solicitado el medio preparatorio a juicio, mandará agregar las diligencias practicadas.

Al igual que con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal las diferencias entre el Código de Procedimientos Civiles abrogado y el que esta en vigencia radica esencialmente en la limitante que nos presentan los siguientes artículos: ya que no estoy de acuerdo en el contenido del artículo 2.39 que nos señala que al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita, así como el juicio que se trata de seguir o que se teme, ya que la mayoría de las veces no se sabe que proceso se va a seguir, pues todo depende de la declaración bajo protesta que rinda el o los presuntos demandados y de esa declaración depende cual es el proceso mas idóneo, por lo tanto propongo que no se exprese el proceso que se pretende seguir.

No estoy de acuerdo en el contenido del artículo 2.38 fracción I, ya que nos limita enormemente porque no nos permite interrogar al futuro demandado. El artículo 1.251 nos dice que los tribunales podrán decretar en todo tiempo, en cualquier juicio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, procurando en todo su igualdad y justo equilibrio

Al no poder interrogar, en un medio preparatorio, no se puede tener la certeza de cuantas personas son las que posiblemente van a ser demandados, es por ello que sigo firme en la propuesta de poder interrogar. Por lo tanto estoy de acuerdo con las anteriores conclusiones.

Propongo que se pueda pedir la exhibición de documentos, ya que los jueces inmediatamente determinan que no lugar, por no estar contemplado en los supuestos del artículo 2.38. A este respecto el artículo 1.250 nos dice que para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o

documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

No estoy de acuerdo en el artículo 2.38 fracción VIII, ya que algunos Juzgadores solo requieren a examen de testigo, cuando estos se encuentran graves o son de edad muy avanzada. Pude observar que parte importante de la problemática, radica en que el futuro demandado, no comparece, debido a que los medios de apremio no son enérgicos, rápidos ni eficaces.

Propongo que el Juez se auxilie de la Policía, para presentarlo, en cualquier día y hora, ya que al futuro demandado le da lo mismo presentarse o no.

CAPÍTULO CUARTO

MATERIAL DE CAMPO

A continuación presento el material de campo, compuesto por comentarios de juzgadores, abogados postulantes, así como mi experiencia directa en desahogo y práctica de medios preparatorios a proceso.

Pude observar que la visión del juzgador es mucho muy diferente a la del abogado postulante.

En este capítulo se puede notar perfectamente el alcance y efecto de estos medios preparatorios y las limitantes que nos pone el actual Código de Procedimientos Civiles.

Los comentarios vertidos son una valiosa aportación para el presente trabajo , ya que las limitantes las encontramos en la práctica.

4. COMENTARIOS DE JUZGADORES

En este capítulo he de agradecerle infinitamente a los juzgadores, que a pesar de la carga de trabajo que tienen, tomaron un poco de su tiempo para emitir su comentario respecto del presente trabajo.

La Licenciada **MARIA CRUZ GARCÍA MARTÍNEZ**, Juez del Juzgado Cuarto Civil de Primera Instancia en Cuautitlán, México me expresa lo siguiente:

“Son buenas y malas las reformas, en medios preparatorios tienes razón en cuanto a que las medidas de apremio no son enérgicas, porque no están contempladas en dicho capítulo, por lo mismo es difícil que la persona comparezca.

Tenemos expedientes desde hace aproximadamente un año porque la persona no comparece y esto se debe a que finalmente no es una demanda, sino un acto previo.

Si bien es cierto que nosotros tenemos la facultad de interrogar al futuro demandado también lo es que en muchas ocasiones el cúmulo de trabajo no nos permite estar presentes en todas las audiencias por lo tanto, el interrogar depende del trabajo y del criterio de cada juzgador. Ya que en este momento se está trabajando con un mínimo de personal y las herramientas de trabajo que tenemos son computadoras viejas que fácilmente se descomponen, aun así creo que tratamos por lo menos en este juzgado de que todos los asuntos sean resueltos de manera pronta y claro de mi parte un buen razonamiento lógico -jurídico, y así valorando cada una de las etapas para hacerme llegar de la verdad legal.”

El Juez del Juzgado Primero Civil de Primera Instancia de Cuautitlán, México, Licenciado **MIGUEL PANIAGUA ZÚÑIGA** nos dice al respecto:

“Opino, que efectivamente las reformas nos limitan y a este respecto el juez debe de encontrar la forma o solución para mejor proveer y hacerse llegar de la verdad como lo marca el Capítulo V, De Los Principios Rectores del Proceso, es cierto que las medidas de apremio no se aplican en un sentido más estricto ya que lo que buscamos como jueces es que se lleve a cabo el proceso de la manera más ecuánime pero viendo el aspecto de litigante es necesario aplicar las medidas de apremio para una tramitación más rápida de dichos medios”

El Licenciado **JAVIER BARRERA HERRERA** Juez del Juzgado Primero de lo Familiar en Cuautitlán, México, señala:

“Opino, desde mi perspectiva como juzgador no encuentro ninguna limitante en lo que respecta al capítulo de medios preparatorios a juicio, ya que considero que los artículos son muy claros y precisos, por ejemplo en el artículo 2.38 simple y sencillamente se le está preguntando respecto de la calidad de posesión o tenencia, finalmente estamos frente a un acto pre procesal, ya en el proceso tendrá el periodo probatorio para interrogar, pedir exhibición de algún documento, etcétera, por lo tanto estoy de acuerdo con la legislación actual y no encuentro alguna limitante, como para reformar”.

Tal parece que cada juzgado tiene su propio Código de Procedimientos Civiles, ya que tenemos que apearnos al criterio de cada juzgador.

Por ejemplo, se hace mención a que en el capítulo relativo a los Actos previos, no se contemplan los medios de apremio, situación en la que no me encuentro de acuerdo ya que nuestro Código contiene un capítulo entero relativo a los medios de apremio y que deben de ser aplicados en cualquier situación prevista en el Código en general.

Observo que tampoco se aplican los medios de apremio porque es un acto previo, opino que cualquier acto contemplado en el Código es importante, si bien es cierto, no todos los procesos conllevan un acto previo, tan bien lo es que cuando sí se encuentra la etapa pre procesal es de vital importancia dentro del proceso, este punto es en el que coinciden la mayoría de los juzgadores: no es importante por ser un acto previo.

4.1. COMENTARIOS DE ABOGADOS POSTULANTES

LICENCIADO ALEJANDRO GARCÍA ROMÁN

Los medios preparatorios, claro que son una herramienta útil, no debemos olvidar que el dispositivo legal que de manera específica regula dicha figura nos establece diversas hipótesis y presupuestos a través de los cuales se puede preparar un proceso, sin embargo de manera específica y con relación a la fracción primera del dispositivo en comento, la misma de la manera en que se encuentra regulada, (NO POSICIONES) ha dejado de ser atractiva, ante la poca utilidad de una diligencia que poco te podrá aportar para tu futuro proceso.

La problemática fundamental se encuentra con relación a su desahogo, es decir la manera en que se pueda obtener la declaración bajo protesta respecto a los hechos materia del Medio Preparatorio, y es ahí donde debe existir un cambio pues es claro que resulta ocioso promover un Procedimiento de esa característica que si bien es cierto es relativamente rápido, pero que en algunas ocasiones por cuestiones de agenda del Juzgado o imposibilidad inmediata de Notificación o incluso reticencia del futuro demandado, se puede llevar varios meses, mismos que no vamos a desperdiciar para obtener una sola PALABRA que de poca utilidad te resulta para un proceso posterior, por ello debe de desahogarse con las reglas de la CONFESIONAL es decir a través de posiciones que te permitan realmente obtener material base para un futuro proceso.

En la actualidad y con relación a la fracción I en comento, sus alcances y efectos son muy limitados, pues se insiste en que los Medios Preparatorios tienen una

función específica que es esclarecer un aspecto o quitar un obstáculo para poder acceder a un proceso, sobre bases más sólidas que te permitan en un futuro satisfacer tu pretensión planteada, y de la manera en que actualmente se desahoga dicha diligencia, la respuesta o declaración del futuro demandado se puede en ocasiones limitar a contestar una sola palabra o frase que quizás se puede dejar igual o peor que antes de plantear dicho procedimiento.

Con anterioridad a las reformas del 2002, era una herramienta muy socorrida y explotada por mí, en virtud de que su utilidad era manifiesta e incluso en ocasiones dada su contundencia te permitían el poder resolver el asunto aun sin tener ninguna controversia planteada, pues eran inminentes las consecuencias para el futuro demandado, pero en la actualidad si el futuro demandado se encuentra asesorado es claro que a través de un aleccionamiento correcto, se limita el efecto de dicha herramienta, aun cuando en la práctica procuro tener un acercamiento previo con el secretario de acuerdos correspondiente, para que este no se limite a preguntar una sola cuestión, sino que formule el planteamiento del problema y con ello obligue a una manifestación abundante que permita una mejor recepción de elementos, sin embargo ello es muy subjetivo, ya que en ocasiones no es dable tal situación.

El Licenciado **JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA** nos expone el siguiente medio preparatorio:

En este asunto la contraria promueve medios preparatorios con el objeto de:

- a) Que rinda su declaración bajo protesta de decir verdad sobre los hechos relativos a la calidad de su posesión (derivada u originaria) y tenencia de una fracción de un inmueble ubicado en el número 929, calle Excursionistas Águila, colonia la Presa, código postal 54180 Tlalhepantla de Baz, Estado de México, pues el presento un escrito –sin ser parte- en un juzgado en materia de familia en donde dijo tener la calidad de copropietario, sin demostrarlo con documento alguno y sin que se le protestara.
- b) En caso de que refiera ser copropietario o tener algún derecho sobre el inmueble detallado en el inciso anterior, presente el documento con el que se acredite fehacientemente el derecho que tenga sobre el inmueble.

La declaración y presentación del documento que realice el señor JOSÉ RUBIO RIVAS, me son necesarias para promover el juicio de conclusión de copropiedad y juicio testamentario de quien en vida fue mi esposo señor JUAN MANUEL RUBIO HERNANDEZ, respecto del por ciento de los bienes que no me he adjudicado.

Se promueve lo siguiente:

Que habiéndome citado para comparecer a el tribunal al que va dirigido este curso, a fin de que rinda mi declaración, bajo protesta y que para ello se señalo el día de hoy 5 de octubre del 2007, a las 09:00 hrs., pero encontrándome con estado de salud quebrantado y a fin de que no exista desacato al citatorio que se fijo en la puerta de un domicilio que señala en el instructivo, que aparece y corre agregado al expediente, es por ello que manifiesto, bajo protesta de decir verdad, lo siguiente:

- A) La solicitante de los medios preparatorios, “declaración bajo protesta de decir verdad” invoca su causa de pedir los medios preparatorios en relación a mi calidad de posesión, (derivada u originaria y tenencia) de una fracción del inmueble ubicado en el numero 929, Calle de Excursionistas, Águila, Colonia la Presa CP 54180, Tlalneplantla de Baz, Estado de México, y para ello hace referencia a hechos y presenta pretendiendo demostrar titularidad, sobre del bien inmueble que pretende decir era de su esposo y de donde aparece, protocolización parcial. Adjuntando para ello copias relativas al procedimiento de intestamentario a BIENES DE JUAN MANUEL RUBIO HERNÁNDEZ

- B) Del propio documento que se exhibe y el que se cita, en inmediata líneas anteriores aparece que se presento el instrumento notarial, numero 25550, volumen 510 folio 49, que contiene la protocolización de actuaciones judiciales, relativas al sucesorio intestamentario, a bienes de la señora MARÍA HERNÁNDEZ MELENDEZ, y del citado documento tanto en lo relativo a la tramitación especial de la sucesión antes citada aparece un inventario en donde se precisa que correspondía a la masa hereditaria el **CINCUENTA POR CIENTO DE DIVERSOS BIENES ENTRE OTROS EL QUE SE UBICA EN “TERRENO, EN EL EJIDO DENOMINADO SANTA MARIA TICOMAN, UBICADO EN EL MUNICIPIO DE TLALNE PANTLA INCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, BAJO LA PARTIDA NUEMRO 858, VOLUMEN 1184, LIBRO PRIMERO, SECCIÓN PRIMERA DE FECHA 18 DE DICIEMBRE DE 1983.”**

- C) El referido inmueble, fue adjudicado, según la propia escritura que se viene refiriendo y no obstante que es clara la parte relativa al inventario, en donde **“EXCLUSIVAMENTE FUE MOTIVO DE LA SUCESIÓN, EL CINCUENTA POR CIENTO DE LOS BIENES INVENTARIADOS ES ADEMÁS, DE REFERIRNOS Y HACER MENCIÓN QUE: EN EL CAPÍTULO RELATIVO A LA SEGUNDA SECCIÓN, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE CORRESPONDIO A LA SUCESIÓN QUE SE VIENE HACIENDO”**

MENCIÓN, UN CINCUENTA POR CIENTO MAS NUNCA LA TOTALIDAD”

- D) Y por otro lado en relación al capítulo relativo a la adjudicación esta no puede abarcar jamás, mas de los bienes, que son motivo de la sucesión de mi difunta esposa de ahí pues que las documentales que se vienen citando, de ellas resulta claro, que: **EL SUSCRITO, COMO CÓNYUGE SUPERSTITE, DE MI DIFUNTA ESPOSA, HE CONSERVADO Y CONSERVO MI CINCUENTA POR CIENTO DE LA CITADA SOCIEDAD CONYUGAL, Y ESTE NUNCA FUE MOTIVO DE LA SUCESIÓN DE MI ESPOSA .**
- E) Por otro lado de las copias certificadas que se exhibieron por la solicitante de los medios preparatorios, de ellas aparece un auto, que en su parte concerniente, se refiere a lo que correspondía a mi difunto hijo, JUAN MANUEL RUBIO HERNANDEZ, en la sucesión de su madre, y que es solamente un 25% (veinticinco por ciento), en copropiedad pro indiviso, del bien que se ha venido haciendo en mención, apareciendo que de la sucesión respectiva, a bienes de JUAN MANUEL RUBIO HERNANDEZ en la cuarta sección, la propia MARÍA ELENA OCHOA MACIEL, consintió, acepto mediante un auto firme con carácter de definitivo, en que se le adjudicara el 25% (veinticinco por ciento), del bien, en este escrito señalado.
- F) **POR TODO LO EXPUESTO Y PARA LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN BAJO PROTESTA QUE SE ME PIDA RINDA EN LOS MEDIOS PREPARATORIOS, EXTERNO, QUE EL SUSCRITO DETENTA POSESIÓN, COPROPIEDAD PRO INDIVISA DE EL INMUEBLE QUE SE HA CITADO EN ESTE ESCRITO, EN UN CINCUENTA POR CIENTO, QUE ME CORRESPONDE Y QUE NUNCA HE TRANSFERIDO MIS DERECHOS SOBRE LA PARTE QUE ME CORRESPONDE.**

NOTA: no debe pasarse por desapercibido que la promovente actuando en conjunto con MARIA DEL PILAR RUBIO HERNANDEZ esta ultima promovió un proceso, a que se refiere el expediente 317/07 ante el juez Octavo de lo civil de primera instancia con residencia en Naucalpan en donde se resolvió un reivindicatorio del que fui absuelto, mediante sentencia que se pronuncio en el citado proceso y que en suma y en esencia reafirma **EL PLENO DERECHO SOBRE EL CINCUENTA POR CIENTO, QUE ME CORRESPONDE DE LOS BIENES QUE FORMABAN PARTE DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, CON MI DIFUNTA ESPOSA SEÑORA MARÍA HERNÁNDEZ MELÉNDEZ É STO DERIVADO DEL PROCESO, SUCESORIO INTESTAMENTARIO QUE EN TRAMITACION ESPECIAL SE SUSTANCIO ANTE EL JUEZ CUARTO**

FAMILIAR DE TLALNEPANTLA, MÉXICO, EXPEDIENTE 432/96-2, DEL QUE EN ESTOS AUTOS SE CITA SE REFIERE Y SE HA TRANSCRITO EN LA PROPIA ESCRITURA QUE OBRE EN AUTOS AGREGADA.

G) ATENTO A ELLO, RENDIDA LA DECLARACION EN LOS TÉRMINOS DEL PRESENTE, PIDO A SU SEÑORÍA QUE POR TRATARSE DE UNA SOLICITUD DE MEDIOS PREPARATORIOS, SE TENGA POR EFECTUADA LA DECLARACIÓN QUE ESTE ESCRITO CONLLEVA ASÍ COMO DERIVADO DE LOS PROPIOS DOCUMENTOS Y EN especial los relativos al que contiene la protocolización de la sucesión de mi difunta esposa MARÍA HERNÁNDEZ MELENDEZ, cuyos datos se han proporcionado y transcrito y que obran en estos autos.

Así como también desde ahora me remito por otro lado a las actuaciones del expediente 719/2006, relativo al proceso sucesorio intestamentario a bienes de JUAN MANUEL RUBIO HERNÁNDEZ.

A los documentos de los que se desprende la improcedencia de la solicitud, en este expediente, pues bastara tomar en cuenta:

- I. Que queda perfectamente bien acreditado un derecho de JOSE RUBIO RIVAS, en el cincuenta por ciento de bienes que formaron la sociedad conyugal.
- II. Que los propios documentos que en copia certificada exhibe a estos autos, es OCHOA MACIEL MARÍA ELENA, de ellos se puede desprender cual es el único derecho que a ella le pudiera asistir derivado de la sucesión de JUAN MANUEL RUBIO HERNÁNDEZ.
- III. Que como se ha dicho todo lo anterior aparte de corroborarse con las documentales que me he referido, me dan pauta y por ello declaro, todo bajo protesta de decir verdad, con los alcances que de ello aparecen.

TODO LO ANTERIOR, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 1.103, DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, QUE A LA LETRA DICE:

“Declaración bajo protesta

Artículo 1.103 Todas las declaraciones ante los tribunales se rendirán bajo protesta de decir verdad y bajo apercibimiento de la pena en que incurre el que comete el delito de falsedad en declaraciones judiciales, en términos de la legislación penal”.

Declaración al hacerse en una actuación, como es este escrito y el que también suscribe mi abogado, debe tomarse en cuenta con los efectos y alcances que de ella se desprenden y que como se ha dicho es también corroborado con las propias documentales que corren agregadas al expediente, sin perjuicio de que en su caso este tribunal, haciendo uso del principio de dirección de proceso, conforme a los artículos 1.134 al 1.138 y en especial el último en relación con los artículos 1.250, 1.251 y los relativos a aplicable del código procesal civil vigente, se pide que en su caso se haga la solicitud mediante oficio, para que los juzgado s cuarto familiar, séptimo familiar, OCTAVO CIVIL todos del Distrito Judicial de Tlalnepantla, con Residencia en Naucalpan, remitan copias certificadas de las actuaciones de los expedientes 452 -96-2, 719/2006 y 317/07, respectivamente.

En este medio preparatorio el juez no hizo un estudio a fondo de los documentos exhibidos ya que se hubiera hecho un análisis lógico-jurídico, este medio preparatorio sería improcedente.

El juzgador debe poner más atención aunque se trate de un acto previo.

4.2. EXPERIENCIA DIRECTA EN DESAHOGO Y PRÁCTICA DE MEDIOS PREPARATORIOS A PROCESO

En la vida práctica podemos observar que estos medios preparatorios del juicio se ejercitan por una necesidad determinante de la pretensión que se tiene, independientemente del debate en la cuestión de fondo, el cual será materia de un proceso futuro, y aun mas se ha mostrado cotidianamente que, hay el peligro en que desaparezcan los elementos de prueba o bien la falta de personalidad del futuro demandado. Dando lugar, que en determinados casos, para que el actor se entere previamente de ciertos hechos o circunstancias. Es necesario recurrir a estas medidas preliminares del juicio ulterior.

Y cuya inspiración legislativa es la necesidad de garantizar un proceso futuro en casos excepcionales.

Pero nos hemos encontrado que los medios preparatorios del juicio, en lugar de ser una herramienta útil, nos pone muchas limitantes.

A continuación los casos prácticos en los cuales he tenido dificultad por las reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles del Estado de México

CASO PRÁCTICO 1

Se promovieron estos medios preparatorios a proceso ordinario civil en contra de la señora LINA SANCHEZ NAVARRO para el efecto de que comparezca ante el H. Juzgado a declarar BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, acerca de la calidad de su posesión o tenencia respecto y sobre la fracción de terreno que se encuentra comprendida dentro del terreno de mi propiedad ubicado en Calle Tlatelolco numero 52, colonia San Lorenzo Totolinga, municipio de Naucalpan de Juárez, Estado de México.

También de conformidad con el artículo 2.42 del Código de procedimientos Civiles vigente, se solicita que la presunta demandada exhiba los documento idóneos para acreditar el acto jurídico que acredite su personalidad, pa peles que tiene en su poder en relación a su posesión o tenencia respecto de la fracción de terreno que se encuentra inmersa dentro del terreno de mi propiedad y que den origen de la misma, tales como traslado de dominio, recibos de pago predial, el documento en el que apoye supuesta escrituración, certificados, títulos, certificaciones y los instrumentos públicos, los planos y documentos que identifiquen la superficie de la propiedad y aquellos documentos en los que conste los antecedentes que crean derechos o documento que conforme a la ley sea inscrito, su solicitud de tramite con numero seriado de entrada fecha y hora o actos jurídicos en los que consten para determinar si los mismos reúnen los requisitos de forma y fondo exigidos por la normatividad que lo rija, a fin de garantizar el principio de legalidad, a tal efecto y en uso de las facultades que tiene este tribunal en términos de lo dispuesto por los artículos 1.134 al 1.138, 1.124 y demás relativos y aplicables del código procesal de la materia al requerir para el efecto antes citado a la presunta demandada, apercibida de que de no cumplir con la exhibición de los documentos citados se le aplicaran las medidas de apremio suficientes y necesarias que tiene este tribunal como medios de apremio.

Asimismo el titulo con el cual acredite su propiedad o posesión o tenencia de la fracción de terreno que se encuentra comprendido dentro del terreno de mi propiedad y que se refieren los presentes medios preparatorios.

Acuerdo:

Se admiten a tramite los presentes medios preparatorios e juicio en la vía y forma propuesta, solo por lo que respecta a la declaración bajo protesta de decir verdad, no así en cuanto a la expedición de documentos, por no encontrarse su solicitud en ninguno de los supuestos previstos por las fracciones V a VII del artículo 2.38 del ordenamiento en cita, por lo cual se señala las once horas del día 4 de enero

del año 2007, para que tenga verificativo la diligencia de declaración bajo protesta de decir verdad.

Escrito:

Solicitando a su Señoría una nota aclaratoria respecto del auto de fecha 17 de noviembre del presente año en el cual se dicta acuerdo "... no así en cuanto a la expedición de documentos..."

Ya que el suscrito no ha solicitado la expedición de documento alguno, si no de acuerdo al cuarto punto petitorio de mi escrito inicial de demanda, se solicita se requiera a la demandada a fin de que exhiba los documentos en los cuales apoya la calidad de su posesión o tenencia respecto de la fracción de terreno motivo de los presentes medios preparatorios.

Por lo que se solicita a su Señoría con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1.250 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México se requiera a la demandada a fin de que exhiba la documentación idónea, necesaria y respectiva con la que acredite la calidad de su posesión o tenencia respecto de la fracción de terreno a que se refieren en los presentes medios preparatorios.

Lo que se solicita también, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1.251, 1.264 del mismo precepto legal invocado, en virtud que su Señoría goza de la facultad en todo tiempo y en todo proceso de valerse de cualquier medio de convicción según lo establece los preceptos legales descritos y el actual medio preparatorio es una actuación previa al proceso.

También los principios rectores de todo proceso facultan a este tribunal aun en los medios preparatorios para el conocimiento, que conlleve a un futuro proceso, de conformidad en lo dispuesto por los artículos, 1.134 al 1.138 (principios rectores del proceso) y la necesidad de actividades de prueba procesales a que este tribunal admita los presentes medios preparatorios y en especial la declaración así como la exhibición de documentos, esto porque así lo dispone como un acto preparatorio a un de prueba expresamente el artículo 1.264 que contempla que el tribunal ante el temor de que exista peligro de desaparición de persona o posible alteración de algún documento como es en presente caso, por ello la solicitud de que la contraria exhiba todos los documentos que tenga con relación a su calidad, posesión o tenencia por ello cuanto mas se pide:

- A) la exhibición de documentos

B) que al recibirse la declaración de la presente y futura demandada, este tribunal en uso de las facultades a que se refieren los artículos 1.251, 1.282: “ el tribunal libremente puede en el acto de la diligencia, interrogar sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes al conocimiento de la verdad”, por ello al desahogarse la declaración y la señora LINA SANCHEZ NAVARRO se pide que se haga uso de la facultad indagatoria por parte del juzgador; mediante interrogatorio o articulaciones sobre los hechos y circunstancias derivadas de la posesión o tenencia con relación a la fracción de terreno motivo de los presentes medios preparatorios.

Acuerdo:

Por este auto se aclara que las palabras correctas que deben quedar asentadas en el proveído de fecha 17 de nov del presente año, son: “...no así en cuanto a la exhibición de documentos...” y no como erróneamente se asentó en dicho proveído

Escrito:

Que tomando en cuenta que conforme al auto de fecha 19 de enero del presente año, el cual fue notificado debidamente a la futura demandada, el día nueve del corriente mes y año, en el que se citaba para que compareciera a rendir su declaración, no obstante de que se decretaron medidas de apremio en caso de que no compareciera de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.124 del Código Procesal Civil vigente, especialmente la fracción segunda, se pide que a fin de que se lleve a cabo la declaración bajo protesta de decir verdad de la señora LINA SANCHEZ NAVARRO, y sobre todo tratándose de que todo proceso es de orden público, y que por lo tanto ante la negativa a comparecer el día hora señalado por la citada señora, es por ello que con la debida excitativa se pide que este Tribunal señale día y hora de nueva cuenta y ordene que mediante el auxilio de la fuerza pública se haga presentar al a que debe declarar bajo protesta de decir verdad y que en el efecto anterior se gire el oficio a la policía municipal y esta a través de sus elementos presenten a la señora LINA SANCHEZ NAVARRO.

Acuerdo;

Se señalan de nueva cuenta las diez con el apercibimiento que en caso de no comparecer sin justa causa, será presentada con posterioridad por medio de la

policía judicial en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 1.124 del ordenamiento en cita.

AUDIENCIA DE DECLARACIÓN BAJO PROTESTA

“... Manifestó llamarse LINA PETRA SÁNCHEZ NAVARRO, por lo que en relación a la solicitud de los presentes medios preparatorios y protestada en términos de ley, refirió: yo no tengo ninguna fracción ahí, en el número 52, mi número es el 58, no tiene nada al respecto, siendo todo lo que tiene que manifestar. Acto seguido, el promovente de los presentes medios por conducto de su abogado, manifiesta: que tratándose de un medio preparatorio, solicita de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1.134, 1.135 al 1.138, así como en relación a lo que dispone los artículos 1.250, 1.251 y demás relativos y aplicables del código adjetivo civil, que prevé en suma la posibilidad de que para el conocimiento de la verdad el tribunal y en especial el juzgador puede y goza de la posibilidad de ampliar, repetir y demás facultades que concede n los artículos antes citados, tomando en consideración que en los presentes autos constan diversas diligencias donde se ha ‘practicado la citación para que compareciera a esta diligencia la señora LINA PETRA SÁNCHEZ NAVARRO, y que las mismas se practicaron en el lugar donde esta se localizo y que corresponde la inmueble que aparece en las razones citadas, pide de la manera mas atenta que el Tribunal haciendo el uso tanto de dirección de proceso como investigación acerca de la verdad, interrogue a la compareciente en relación y acerca del inmueble que ocupa y que ha hecho referencia en líneas anteriores externando las causas, motivos, origen y los documentos que apoyen la posesión del mismo, por lo que se pide a este Tribunal de conformidad con las propias facultades que aun prevé diverso articulo procesal como lo es en su caso el que se refiere en el articulo 1.282 en este acto interrogar a la compareciente en relación a los hechos y circunstancias que sean conducentes y para que pueda surtir efectos en forma plena los presentes medios preparatorios. El juez acuerda: visto lo solicitado por el promovente de los presentes medios preparatorios a juicio, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1.134 y 2.38 fracción I del Código de procedimientos Civiles vigente en el Estado, toda vez de que efectivamente de las manifestaciones que realiza la absolvente de estos medios, señora LINA SÁNCHEZ NAVARRO, no se desprende la calidad de la posesión que detenta sobre el inmueble marcado con el numero 48 de la calle de Tlatelolco, Colonia San Lorenzo Totolinga, Municipio de Naucalpan de Juárez, México, procédase por parte de este juzgado a interrogar a la prenombrada absolvente acerca de la calidad de la posesión que detenta sobre dicho inmueble, así como la causa y motivos que dieron origen a la misma, no así en cuanto a los documentos que apoyen su posesión, por no estar tal circunstancia prevista por la ultima de las disposiciones legales invocadas, que rige el tramite de este asunto.

Acto continuo se procede a interrogar a la señora LINA PETRA SÁNCHEZ NAVARRO respecto de la calidad de la posesión que detenta sobre el inmueble pormenorizado en el párrafo anterior, así como respecto a la causa y motivos que dieron origen a dicha posesión :

Manifestando la señora LINA PETRA SÁNCHEZ NAVARRO después de ser interrogada lo siguiente: que entro a poseer dicho bien, porque ella es comunera de la comunidad de San Lorenzo Totolinga, y que la calidad de su posesión lo es como comunera por que se lo dio el presidente de l ejidal en ese tiempo, que lo era el señor CARMEN TORRES, que de ello tiene como treinta y un años y tengo ahí un papel, que es una constancia, siendo todo lo que tiene que manifestar.

En este caso invocaron los siguientes artículos: 1.134 - 1.138 que en su conjunto forman los Principios Rectores del Proceso, que a la letra señalan:

Artículo 1.134. En la substanciación de todas las instancias, los Jueces guardaran y harán guardar con la mayor exactitud los trámites y plazos marcados por la ley, cualesquiera que sean las disposiciones anteriores, doctrinas, practicas y opiniones en contrario.

Artículo 1.135. Los jueces no permitirán que una parte sea inoportuna e intempestivamente sorprendida por la otra con cuestiones no formuladas en la oportunidad correspondiente dentro de los términos de ley, ni que de cualquier otro modo se altere el método y orden del proceso.

Artículo 1.136. Los Tribunales no admitirán promociones, recursos o incidentes maliciosos, frívolos o improcedentes, los desecharán de plano, motivando debidamente la causa por la que se desecha e impondrán una corrección disciplinaria, solidariamente al promovente y al abogado patrono.

Artículo 1.137. La ley prescribe encerrar en límites precisos la discusión jurídica; la decisión judicial se limitará a resolver sobre los puntos controvertidos.

Artículo 1.138. La dirección del proceso está confiada al Juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código; deberá tomar las medidas que ordena la ley para prevenir y, en su caso, sancionar cualquier actividad u omisión con la finalidad de impedir el fraude procesal, la colusión y las conductas ilícitas o dilatorias.

Los artículos 1.250 y el 1.251 que corresponde a Medios de Convicción y a las facultades del Juez en Materia de Prueba respectivamente.

Artículo 1.250. Para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Artículo 1.251. Los Tribunales podrán decretar en todo tiempo, en cualquier juicio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, procurando en todo su igualdad y justo equilibrio

Y finalmente el artículo 1.282 que nos menciona las Facultades indagatorias del Tribunal.

Artículo 1.282. El Tribunal libremente puede en el acto de la diligencia, interrogar sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes al conocimiento de la verdad.

Para lograr interrogar a la señora LINA PETRA SANCHEZ NAVARRO, este es un clarísimo ejemplo de las limitantes o errores de la actual legislación procesal.

CASO PRÁCTICO 2

CUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL CINCO

Se presenta el escrito inicial de medios preparatorios en contra de ENRIQUE RAMIREZ REYES, con el objeto de conocer cual es la vía y proceso a seguir, mismos que pueden ser aun de carácter penal y a fin de que comparezca a declarar bajo protesta de decir verdad en relación a su calidad. Posesión o tenencia, respecto del inmueble ubicado en IGNACIO ALLENDE SIN NÚMERO, PUEBLO NUEVO DE MORELOS, ZUMPANGO, ESTADO DE MEXICO.

ACUERDO (VEINTIOCHO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

Se admiten los presentes medios preparatorios, debiendo citar de manera personal en el domicilio señalado a ENRIQUE RAMÍREZ REYES, para que comparezca ante la presencia judicial a las DOCE HORAS DEL DÍA DIECISÉIS DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CINCO, para que comparezca ante la presencia judicial a rendir su declaración BAJO PROTESTA, acerca de su calidad de posesión respecto del inmueble que se especifica en el escrito de cuenta, por

tanto, túrnense los autos a la C. Notificadota de este juzgado para que procedan a citarlo, asimismo se le PREVIENE QUE DE NO COMPARECER SIN JUSTA CAUSA SE LE APLICARÁN LAS MEDIDAS DE APREMIO QUE ESTABLECE LA LEY.

RAZÓN DE NOTIFICACIÓN (NUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

No se encontró la persona

CERTIFICACIÓN (DIECISÉIS DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

No se llevo a cabo la declaración bajo protesta.

ESCRITO

Solicitando se habiliten días y horas inhábiles para efectos de que la C. Notificadota se constituya en el domicilio proporcionado por el suscrito para efectos de sea debidamente notificado el presunto demandado.

Solicitando se señale nueva fecha.

ACUERDO (DIECISÉIS DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

Como se solicita habiliten días y horas inhábiles para que se lleve a cabo la citación ordenada por auto de fecha veintiocho de febrero del año dos mil cinco, consecuentemente, túrnense los autos a la Notificadota de la Adscripción, para que se sirva cumplimentar el presente proveído.

Se señalan las once horas del día ocho de abril del año dos mil cinco para que tenga verificativo la declaración bajo protesta.

RAZÓN DE NOTIFICACIÓN (SIETE DE ABRIL DE DOS MIL CINCO)

CERTIFICACIÓN (OCHO DE ABRIL DE DOS MIL CINCO)

No se llevo a cabo la declaración bajo protesta.

ESCRITO

Solicitando se señale nuevo día y hora para que tenga verificativo la DECLARACION BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD a cargo del señor ENRIQUE RAMIREZ REYES, pidiendo se turnen los autos al C. Notificador adscrito para que realice la notificación correspondiente, decretando una medida de apremio al señor ENRIQUE RAMIREZ REYES, para el caso de que de nueva cuenta no comparezca a la audiencia.

ACUERDO (ONCE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CINCO)

Cítese nuevamente de manera personal en el domicilio señalado a ENRIQUE RAMIREZ REYES, para que comparezca ante esta presencia judicial a las DOCE HORAS DEL DIA VEINTE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CINCO....

Túrnense los autos a la Notificadota de este Juzgado.....

Asimismo se le previene que de no comparecer sin justa causa se le aplicara una medida de apremio consistente en veinte días de salario mínimo vigente en la Entidad.

RAZÓN DE NOTIFICACIÓN (NUEVE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CINCO)

CERTIFICACIÓN (DOCE DE ABRIL DE DOS MIL CINCO)

No se llevo a cabo la declaración bajo protesta.

ESCRITO

Pidiendo se haga efectiva la medida de apremio decretada mediante auto de fecha 11 de abril del año dos mil cinco.

Se señale nuevo día y hora para que tenga verificativo la audiencia para que se reciba la DECLARACIÓN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD ordenada en los presentes autos, solicitando se le dicte nueva medida de apremio consistente en la

presentación del señor ENRIQUE RAMÍREZ REYES por medio de elementos de la Policía de Seguridad Pública Municipal a este H. Juzgado el día y hora que se indique para los efectos mencionados, por lo que se pide se giren los oficios de estilos respectivos.

ACUERDO (VEINTIUNO DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL CINCO)

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1.124 fracción I, se le hace efectivo el apercibimiento decretado en autos por lo que, gírese atento oficio a Receptoría de Rentas del Municipio de Zumpango, Estado de México, a efecto de que proceda hacer efectiva la multa decretada a ENRIQUE RAMÍREZ REYES, consistente en veinte días de Salario Mínimo vigente en la entidad a favor del erario Municipal, una vez que sea exhibido el acuse de recibo de dicho oficio, a petición de parte interesada se acordara lo conducente.

ESCRITO

Se exhibe minuta del oficio remitido a la Receptoría de rentas, ordenando se aplique la multa, pidiendo se glose a los presentes autos para los efectos legales a que haya lugar.

Tomando en cuenta las múltiples inasistencias del señor ENRIQUE RAMÍREZ REYES pido sea apercibido en términos de Ley que para el caso de que de nueva cuenta asista al desahogo de la citada diligencia, se le dictará nueva medida de apremio como establece el Capítulo correspondiente a las Medidas de apremio establecido en Código de procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México, pidiendo de la manera mas atenta que se ordene sea presentado el mismo a este H. Juzgado, mediante la policía de Seguridad Pública Municipal, el día y hora que se señale para el desahogo de la Declaración Bajo Protesta de Decir Verdad. Lo anterior se solicita tomando en cuenta que el presente proceso es de orden público y es necesario para entablar la vía correspondiente la asistencia del señor ENRIQUE RAMIREZ REYES, al desahogo de dicha audiencia.

ACUERDO (SEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

Gírese atento oficio al Director de Seguridad Pública y Tránsito del Municipio de Zumpango, Estado de México, para que por su conducto ordene a quien corresponda se constituya en el domicilio del presunto demandado, y presente

ante el suscrito a ENRIQUE RAMIREZ REYES debidamente identificado el día y hora antes señalados, sin restricción o privación de la libertad.

CERTIFICACIÓN (VEITITRES DE MAYO DE DOS MIL CINCO)

No se llevo a cabo la declaración bajo protesta.

OFICIO DEL DIRECTOR DE SEG. PUB. VIAL MPAL. DE ZUMPANGO ESTADO DE MEXICO.

El día de la fecha se constituyo en el domicilio el oficial José Jesús Robles Soriano quien informa que no salio nadie de su domicilio.

ESCRITO

Toda vez de que como se desprende de autos no fue presentado el presunto demandado por conducto de la Policía municipal de Zumpango Estado de México, solicito se señale nuevo día y hora para que el presunto sea presentado por me dio de la Policía Municipal de Zumpango; Estado de México, solicitando se gire atento oficio a dicha dependencia para el efecto de que el presunto declare bajo protesta de decir verdad tal y como se esta solicitando en los presentes medios preparatorios.

ACUERDO (UNO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

Se señalan de nueva cuenta las ONCE HORAS DEL DIA VEINTICUATRO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CINCO.

Gírese atento oficio al Director de Seguridad Publica y Transito del Municipio de Zumpango, Estado de México, para que por su conducto ordene a quien corresponda se constituya en el domicilio del presunto demandado, y presente ante el suscrito a ENRIQUE RAMIREZ REYES debidamente identificado el día y hora antes señalados, sin restricción o privación de la liberta d.

CERTIFICACIÓN (VEINTICUATRO DE JUNIO DE DOS MIL CINCO)

No se llevo a cabo la declaración bajo protesta.

ESCRITO

Solicito se gire atento oficio a la Policía Ministerial para efectos de que sea presentado por su conducto el señor ENRIQUE RAMIREZ REYES para que declare bajo protesta de decir verdad tal y como se solicita en el escrito inicial de los presentes medios preparatorios, solicitando se señale día y hora específica para que declare.

ACUERDO (VEITISIETE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL CINCO)

No ha lugar a proveer de conformidad lo solicitado, por no estar ajustado conforme a derecho.

ESCRITO

Toda vez de que como se desprende de autos no fue presentado el presunto demandado por conducto de la Policía municipal de Zumpango Estado de México, solicito se señale nuevo día y hora para que el presunto sea presentado por medio de la Policía Municipal de Zumpango; Estado de México, solicitando se gire atento oficio a dicha dependencia para el efecto de que el presunto declare bajo protesta de decir verdad tal y como se esta solicitando en los presentes medios

Solicito se apliquen medidas de apremio bastantes y suficientes.

ACUERDO (CINCO DE JULIO DE DOS MIL CINCO)

Se señalan de nueva cuenta LAS ONCE HORAS DEL CINCO DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO.

Gírese atento oficio al Director de Seguridad Publica y Transito del Municipio de Zumpango, Estado de México, para que por su conducto ordene a quien corresponda se constituya en el domicilio del presunto demandado, y presente ante el suscrito a ENRIQUE RAMIREZ REYES debidamente identificado el día y hora antes señalados, sin restricción o privación de la libertad, con el apercibimiento que de no hacerlo se le impondrá una medida de apremio consiste en VEINTE DÍAS DE SALARIO MÍNIMO vigente en esta entidad.

AUDIENCIA DE DECLARACIÓN BAJO PROTESTA

.... Manifestó: Que vive ahí en el inmueble ubicado en Ignacio Allende sin numero, Pueblo Nuevo de Morelos, Zumpango, México y que la posesión que tiene la tiene en calidad de trabajador, en el sentido de cuidar el rancho y los caballos que había dentro de el, así como los demás bienes que se encuentran dentro del mismo y que yo trabajo para el Licenciado ANDRÉS VILLALOBOS LÓPEZ, como desde el año de mil novecientos noventa y nueve a la fecha y se que él es el propietario y que el rancho que cuida lo conforman los tres lotes con construcción identificados con los números diecisiete, dieciocho y diecinueve, ubicados en la población de San Sebastián, Municipio de Zumpango, Estado de México y que actualmente se identifica como Calle Ignacio Allende sin numero, Pueblo Nuevo de Morelos, Zumpango, Estado de México, siendo todo lo que tiene que manifestar, con lo que previa lectura ratifica y firma para constancia, dándose por terminada la presente, firmando los que intervinieron, supieron y quisieron hacerlo.

Este otro asunto inició el cuatro de febrero y concluyó el cinco de agosto, siendo un trámite tan sencillo, las medidas de apremio para que compareciera el futuro demandado no fueron lo suficientemente estrictas, tuvieron que pasar seis meses para que por fin compareciera el futuro demandado.

Esto me remite al comentario de los juzgadores, en que no son estrictos, porque no es un proceso.

Comentario con el cual me encuentro en desacuerdo, ya que con esta pérdida de tiempo, también pierdo credibilidad con el cliente, ya que éste se desespera al ver el tiempo transcurrido para un solo trámite.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA DE REFORMA

4. NECESIDADES DE ACTUALIZACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS.

Reunido el aspecto teórico y analizando el capítulo de material de campo es necesario hacer una reforma en lo que se refiere a medios preparatorios, para que estos sean más eficaces.

Ya que si bien es cierto que nos sirven para despejar alguna duda o subsanar un error también como lo mencione el objeto es de conocer cuál es la vía y proceso a seguir, mismos que pueden ser aun de carácter penal.

Considero que es un trámite muy sencillo y no es posible que tarde seis meses o inclusive un año para lograr la presentación del presunto demandado y como lo menciono el Licenciado Alejandro García Román solo para que nos diga una sola palabra, ya que las medidas de apremio no son lo suficientemente estrictas para que el presunto demandado comparezca.

Otro comentario al respecto es que en uno de los casos prácticos se está pidiendo que en caso de ostentarse como dueño nos exhiba el documento que lo acredite como tal y en el acuerdo la autoridad nos dice que no ha lugar por no estar contemplado en los supuestos del artículo 2.38.

Si el documento es falso puede ser constitutivo de un delito, por lo tanto en ese aspecto también nos limita la ley adjetiva en comento.

5.1. INCORRECCIONES O ERRORES EN LA ACTUAL REGLAMENTACIÓN

En forma genérica los errores en la actual reglamentación radican esencialmente en dos aspectos fundamentales:

Que es improcedente la confesión a base de posiciones. Siendo que el Tribunal tiene facultad para que libremente en el acto de la diligencia, interrogar sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes al conocimiento de la verdad. No existe un artículo referente a las medidas de apremio para que el futuro demandado comparezca ante el tribunal.

También nos podemos percatar que hace falta un artículo en donde si bien es cierto que el Juez debe cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, también debe haber un cercioramiento de la persona que va a ser el futuro demandado, ya que en algunas ocasiones pueden vivir en un solo terreno dos personas que tengan el mismo nombre.

Haciendo una reforma al capítulo medio preparatorios estos serán de una tramitación más fácil, ya que inclusive para el cliente es desgastante que nos pasemos un año tratando de que el presunto demandado se presente y cuando esto llega a suceder solo se obtenga una sola palabra de respuesta.

Por otro lado el juzgador debe darse cuenta de las facultades que le otorga el Código para hacerse llegar de la verdad.

5.2. PROPUESTAS DE REFORMA EN CUANTO A SU TRAMITACIÓN, ALCANCES Y EFECTOS

TÍTULO SEGUNDO

Actos Previos al Juicio

CAPÍTULO I

De los Medios Preparatorios a Juicio

Art. 2.38. El juicio podrá prepararse pidiendo:

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

DEBIÉNDOSE APLICAR LAS REGLAS DE LA CONFESIONAL

SE PODRÁ PEDIR LA EXHIBICIÓN DEL DOCUMENTO QUE PRUEBE SU PERSONALIDAD O A LA CALIDAD DE SU POSESIÓN O TENENCIA.

- II. El reconocimiento de contenido y firma de documento privado, para juicio ejecutivo ;
- III. La exhibición del bien mueble que haya de ser objeto de la acción real que se trate de entablar;
- IV. El legatario o cualquier otro que tenga derecho de elegir uno o mas bienes, entre varios, su exhibición;
- V. El que sea heredero o legatario, la exhibición de un testamento;
- VI. El comprador al vendedor o este aquel, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran al bien vendido;
- VII. Un socio o copropietario la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o copropiedad, al consocio o condueño que los tenga en su poder;
- VIII. EL EXÁMEN DE TESTIGOS, BAJO CUALQUIER CIRCUNSTANCIA.
- IX. CUANDO EL TRIBUNAL ESTIME QUE HAYA PELIGRO DE QUE UNA PERSONA DESAPAREZCA O SE AUSENTE DEL LUGAR DEL JUICIO, O QUE UN OBJETO DESAPAREZCA O SE ALTERE, Y LA DECLARACIÓN DE LA PRIMERA O LA INSPECCIÓN DEL SEGUNDO, SEA INDISPENSABLE PARA LA SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSI A PODRÁ EL JUEZ ORDENAR LA RECEPCIÓN DE LA PRUEBA CORRESPONDIENTE

EN CASO DE QUE EL FUTURO DEMANDADO NO SE PRESENTE VOLUNTARIAMENTE DESPUES DE HABER SIDO CITADO LEGALMENTE SE HARA ACREEDOR A UNA MEDIDA DE APREMIO CONSISTENTE EN UNA ORDEN DE PRESENTACIÓN ANTE LA AUTORIDAD A FIN DE QUE COMPAREZCA.

ARTÍCULO 2.39. AL PEDIRSE LA DILIGENCIA PREPARATORIA DEBE EXPRESARSE EL MOTIVO POR EL QUE SE SOLICITA.

Artículo 2.40. El juez puede disponer lo que crea conveniente, para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria, o de la urgencia de examinar a los testigos.

ASÍ COMO DE LA PERSONALIDAD DEL FUTURO DEMANDADO

Artículo 2.41. Contra la resolución que conceda la diligencia preparatoria no habrá ningún recurso. Contra la resolución que la niegue procede la apelación con efectos suspensivos.

Artículo 2.42. La acción que puede ejercitarse a la exhibición de un documento o documentos procede contra cualquier persona que los tenga en su poder .

Artículo 2.43. Para la preparación del juicio ejecutivo el reconocimiento solo puede pedirse de la persona obligada, del albacea o del representante de una persona jurídica colectiva que lleve la firma social.

Artículo 2.44. Promovido el reconocimiento, se citara a la persona a reconocer o no, como expedido por ella, o por su representado, el documento, y como suya, o de su representado la firma que lo suscribe, apercibido de que si no comparece se tendrá por reconocido, el mismo apercibimiento procederá cuando el documento esté firmado a ruego de la persona que debe reconocerlo.

Artículo 2.45. Cuando a la diligencia de reconocimiento de documento comparezca la persona a quien se atribuya su expedición o a cuyo ruego haya sido expedido, deberá decir categóricamente si lo reconoce o no.

Artículo 2.46. En caso de que reconozca como suya solo parte del documento o solo la firma, se hará constar, con claridad, lo reconocido.

Artículo 2.47. Se tendrá por reconocido un documento :

- I. cuando no comparezca el signatario del mismo, o la persona que deba reconocerlo, cuando otra haya firmado a su nombre;
- II. cuando las personas señaladas en la fracción anterior no contesten si reconocen o no el documento.

Artículo 2.48. La citación para el reconocimiento de un documento se hará en la misma forma que para la confesión.

Artículo 2.49. El documento no reconocido en su totalidad, solo será ejecutivo en la parte reconocida si reúne los requisitos para ello.

Artículo 2.50. Cuando se pida la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado la diligencia se practicará en la oficina del notario o en la oficina respectiva, sin sacar de ella los documentos originales.

Artículo 2.51. Las diligencias preparatorias para recibir testimonial y exhibición de bienes y documento, se practicarán con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado con la solicitud por el plazo de tres días, aplicándose las reglas para la recepción de la testimonial.

Artículo 2.52. Si la persona poseedora del bien objeto del acto previo alegare alguna causa para no hacer la exhibición, se le oirá de forma incidental.

Artículo 2.53. Si el tenedor del documento o bien mueble fuere el mismo a quien se va a demandar, y sin causa se niegue a exhibirlos se le apremiara legalmente, y si aun así se opone a la exhibición o los destruye, deteriora u oculta, o con dolo y malicia, dejare de poseerlos pagará todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a la responsabilidad penal.

Artículo 2.54. Promovido el juicio, el juez, a petición del que hubiere solicitado el medio preparatorio a juicio, mandará agregar las diligencias practicadas.

CONCLUSIONES

1. En mi opinión las etapas del proceso son las siguientes:
Etapa previa o pre procesal, etapa de instrucción, etapa de juicio, medios de impugnación (se puede dar en cualquier momento del proceso) y ejecución de la resolución.
2. Con respecto a la etapa pre procesal, si esta es eficaz, va a tener el alcance y efecto deseado dentro del proceso. Y tan es parte del proceso que como ejemplo cito que en materia penal, los códigos de procedimientos penales norman, como acto previo al proceso, a la averiguación previa, fuente fundamental de la procuración de justicia. Sin esta serie de trámites y gestiones que se realizan por y ante el Ministerio Público, no puede iniciarse el proceso penal. En los procesos privados no siempre es necesaria una fase previa al proceso, en aquellos que si lo es, la ley los señala claramente y desde luego los regula.
3. Estoy de acuerdo en que los actos previos o pre procesal en materia civil, no es una figura que se de en todos los procesos, sin embargo, en algunos casos en que hay que despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso el acto previo es de vital importancia, ya que para presentar una demanda debemos acreditar nuestras prestaciones o simplemente se nos despeje la duda de que proceso vamos a seguir.
4. No estoy de acuerdo en el contenido del artículo 2.39 que nos señala que al pedirse la diligencia preparatoria debe expresarse el motivo por el que se solicita, así como el juicio que se trata de seguir o que se te me, ya que la mayoría de las veces no se sabe que proceso se va a seguir, pues todo depende de la declaración bajo protesta que rinda el o los presuntos demandados y de esa declaración depende cual es el proceso mas idóneo, por lo tanto propongo que no se exprese el proceso que se pretende seguir.
5. No estoy de acuerdo en el contenido del artículo 2.38 fracción I, ya que nos limita enormemente porque no nos permite interrogar al futuro demandado. El artículo 1.251 nos dice que los tribunales podrán decretar en todo tiempo, en cualquier juicio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias el Juez obrará como estime procedente para

obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, procurando en todo su igualdad y justo equilibrio.

Es por eso que propongo que se puedan articular preguntas en la declaración bajo protesta.

6. Al no poder interrogar, en un medio preparatorio, no se puede tener la certeza de cuantas personas son las que posiblemente van a ser demandados, es por ello que sigo firme en la propuesta de poder interrogar. Por lo tanto estoy de acuerdo con las anteriores conclusiones.
7. Propongo que se pueda pedir la exhibición de documentos, ya que los jueces inmediatamente determinan que no lugar, por no estar contemplado en los supuestos del artículo 2.38. a este respecto el artículo 1.250 nos dice que para conocer la verdad, puede el Juzgador valerse de cualquier persona, cosa o documento, con tal de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.
8. No estoy de acuerdo en el artículo 2.38 fracción VIII, ya que algunos Juzgadores solo requieren a examen de testigo, cuando estos se encuentran graves o son de edad muy avanzada.
Mi propuesta sería que fuera en cualquier circunstancia.
9. Pude observar que parte importante de la problemática, radica en que el futuro demandado, no comparece, debido a que los medios de apremio no son enérgicos, rápidos ni eficaces.

Propongo que el Juez se auxilie de la Policía, para presentarlo, en cualquier día y hora, ya que al futuro demandado le da lo mismo presentarse o no.
10. En el momento en que el futuro demandado es acreedor a un medio de apremio y hace caso omiso, está ante un desacato, por lo tanto estamos hablando de una conducta ilícita. Propongo que se inicie la averiguación correspondiente y en su caso integrada, consignada y una vez detenido el presunto demandado, la autoridad Penal lo remita a presentar su declaración.
11. No estoy de acuerdo en el contenido del artículo 2.40 ya que nos dice que el juez puede disponer lo que crea conveniente para cerciorarse de la personalidad del que solicita la diligencia preparatoria.

Propongo que el Juez se cerciore de la personalidad de ambos y que lo acrediten.

12. El artículo 1.264 señala.: Cuando el Tribunal estime que haya peligro de que una persona desaparezca o se ausente del lugar del juicio, o que un objeto desaparezca o se altere, y la declaración de la primera o la inspección del segundo, sea indispensable para la solución de la controversia podrá el juez ordenar la recepción de la prueba correspondiente.

Propongo que éste artículo forme parte de los medios preparatorios.

13. Dentro del Capítulo V, de los Principios Rectores del Proceso el artículo 1.138 nos señala que la dirección del proceso está confiada al Juez, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de éste Código; deberá tomar las medidas que ordena la ley para prevenir y, en su caso, sancionar cualquier actividad u omisión con la finalidad de impedir el fraude procesal, la colusión y las conductas ilícitas o dilatorias.

Por lo tanto no estoy de acuerdo que en el Título Segundo, Actos Previos, se tengan limitantes ya que en la forma en que se encuentran reglamentadas en el Código de Procedimientos Civiles no son suficientemente eficaces ni pueden dar el efecto que el legislador contemplo.

14. El Juzgador en muchos casos no hace un razonamiento sobre la admisión o desechamiento de algún medio preparatorio, por lo tanto propongo que se haga un estudio y razonamiento de los documentos exhibidos.
15. Hay una gran necesidad de reglamentar el Código de procedimientos Civiles para el Estado de México a fin de dar al Juez facultades de investigar, en estricto apego al conocimiento de la verdad legal y la verdad histórica.

Ya que esto va a trascender en el efecto y alcance de cualquiera de los actos previos o inclusive en el proceso. Ya que por los comentarios de los juzgadores se tiene una mentalidad muy restringida, sin tomar en cuenta los artículos 1.34, 1.35, 1.36, 1.37, 1.38, 1.250 y 1.251 que los facultan para valerse de cualquier medio para conocer la verdad. Propongo que los Tribunales, gocen de la acción más amplia para disponer las medidas de investigación que estimen conducentes con apego a las disposiciones legales.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO, ESTUDIOS DE TEORÍA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO, MÉXICO, EDITORIAL JURÍDICA UNIVERSITARIA 2001.
2. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, DERECHO PROCESAL MEXICANO, SEGUNDA EDICIÓN, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1985.
3. ALSINA, HUGO TRATADO TEÓRICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, BUENOS AIRES, EDITORIAL CARRILLO HERMANOS E IMPRESIONES S.A. , 1963.
4. BECERRA, BAUTISTA JOSÉ, EL PROCESO CIVIL MEXICANO, 13 EDICIÓN, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, 1990.
5. CHIOVENDA GIUSEPPE, INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, MÉXICO, EDITORIAL JURÍDICA UNIVERSITARIA 2001.
6. COUTURE, EDUARDO J. (EDUARDO JUAN) ,1904-1956, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, TERCERA EDICIÓN, BUENOS AIRES, EDITORIAL DE PALMA, 1972.
7. DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ, INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, VIGÉSIMA SEXTA EDICIÓN, REVISADA Y AUMENTADA POR RAFAEL DE PINA, EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 2002.
8. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, DERECHO ROMANO EDITORIAL ESFINGE S.A. DE C.V. VIGÉSIMA SEXTA EDICIÓN 2003 MÉXICO.
9. GÓMEZ LARA CIPRIANO, DERECHO PROCESAL CIVIL, SÉPTIMA EDICIÓN EDITORIAL OXFORD, MÉXICO, 2005 .
10. GÓMEZ LARA CIPRIANO, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, DÉCIMA EDICIÓN, EDITORIAL OXFORD, MÉXICO, 2004 .
11. GUASP, JAIME, DERECHO PROCESAL CIVIL, MADRID, EDITORIAL INSTITUTO DE DERECHO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, 1966.
12. OVALLE FAVELA, JOSÉ, DERECHO PROCESAL CIVIL, NOVENA EDICIÓN, EDITORIAL OXFORD, MÉXICO 2004 .
13. OVALLE FAVELA, JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, QUINTA EDICION, EDITORIAL OXFORD MEXICO 2001 .

14. PINA RAFAEL, INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, MEXICO D.F. EDITORIAL PORRUA 2005.
15. PALLARES EDUARDO, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, MEXICO D.F. EDITORIAL PORRUA 2005 .
16. PÉREZ, PALMA RAFAEL, GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, COMENTARIOS DOCTRINALES JURISPRUDENCIALES Y PRAGMÁTICOS ARTÍCULO POR ARTÍCULO AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES/ RAFAEL PÉREZ PALMA; ACTUALIZADA POR ÁLVARO CAMPOS ACOSTA: PROL. REGINALD L. DAVIS, MÉXICO, EDITORIAL CÁRDENAS, 1986.
17. ROA, BARCENA RAFAEL, 1832-1863, MANUAL RAZONADO DE PRACTICA CIVIL FORENSE MEXICANA/ RAFAEL ROA BARCENA; ESTUDIO PRELIMINAR DE JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ; MÉXICO, UNAM, EDITORIAL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EDITORIAL SISTA, 2004.
2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL; EDITORIAL SISTA, 2004.
3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, ABROGADO, EDITORIAL SISTA, 2000.

OTRAS FUENTES:

1. IUS 2007, JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
2. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, EDITORIAL PORRÚA, 2003.