



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

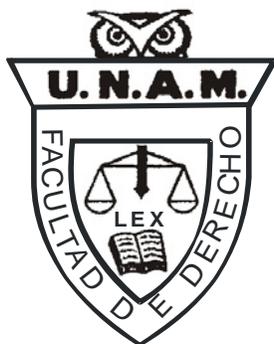
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

**“REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO PARA
ACRECENTAR LA EFICACIA DE LA CONFESIÓN
JUDICIAL DENTRO DE LOS MEDIOS
PREPARATORIOS A JUICIO EJECUTIVO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
OSCAR AGUILAR SANDIN



ASESOR:
MTRO. CARLOS E. BARRAGÁN SALVATIERRA

CIUDAD UNIVERSITARIA

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.

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS, te agradezco señor por haberme dado esta vida y por dejarme vivirla en el entorno en el que existo. Así mismo, te doy gracias por el auxilio que siempre me has brindado a lo largo de este arduo camino, clave de que hoy me encuentre aquí, en este momento tan importante.

A MIS PADRES, muchas gracias por criarme, formarme y educarme. A ustedes les debo lo que soy, porque su amor y apoyo ha sido determinante para que mi vida siempre se sienta plena. Gracias por el gran apoyo que he recibido de ustedes para llegar hasta este momento, pero en especial, agradezco su constancia de ser los mejores para mí. Los quiero mucho!!!

A MIS HERMANOS, por el amor y consejos que siempre he recibido de su parte. Por darme el buen ejemplo de vida, pero sobre todo por estar conmigo en todo momento. Los quiero mucho: Angélica, Laura y Luís Manuel.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por la oportunidad de acogerme y formarme como un profesionalista digno y orgulloso de pertenecer a la Máxima Casa de Estudios.

A LA FACULTAD DE DERECHO, la mejor por su enseñanza, por sus catedráticos y por su gente.

AL LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA, agradezco su tiempo y conocimiento invertido en la elaboración de este trabajo recepcional; Sin duda, la calidad y dedicación que aporta a nuestra querida Facultad es fundamental en la formación de grandes abogados. Muchas Gracias!!!

A MIS AMIGOS, a los que directa e indirectamente me han ayudado a lograr este cometido. Muchas gracias a todos, por su apoyo, cariño y amistad. Los llevó en mi corazón!!!

AL AMOR DE MI VIDA, por tu consejo, apoyo y comprensión. Pero sobre todo, gracias por amarme incondicionalmente. Te amo!!!

INDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO. Medios Preparatorios a Juicio en General.

1.1 Concepto de medios preparatorios.....	1
1.2 Objeto de los medios preparatorios.....	7
1.3 Clases de medios preparatorios.....	9
1.4 Casos en que proceden los medios preparatorios a juicio.....	17
1.4.1 Declaración bajo protesta de decir verdad.....	17
1.4.2 Exhibición de cosa mueble.....	19
1.4.3 Exhibición de cosas al legatario.....	22
1.4.4 Exhibición de testamento.....	26
1.4.5 Exhibición de títulos o documentos.....	32
1.4.6 Presentación de documentos relativos a una sociedad.....	36
1.4.7 Examen de testigos.....	38
1.5 Las resoluciones.....	44
1.6 Los recursos en los medios preparatorios.....	44

CAPITULO SEGUNDO. La Figura Jurídica de la Confesión.

2.1 La confesión como medio de prueba.....	46
2.2 Clasificación de la confesión.....	57
2.2.1 Por el lugar.....	58
2.2.2 Por el origen.....	59
2.2.3 Por el modo.....	60
2.2.4 Por la forma.....	62
2.2.5 Por el contenido.....	62
2.2.6 Por sus efectos.....	63
2.3 Elementos de la confesión.....	65
2.3.1 Capacidad.....	66

2.3.2 Objeto.....	68
2.3.3 Voluntad.....	69
2.4 Formalidades de la confesión judicial provocada.....	70
2.4.1 Ofrecimiento.....	70
2.4.2 Preparación.....	73
2.4.2.1 Formulación y absolución de posiciones.....	74
2.4.3 Desahogo.....	78
2.5 Efecto de la confesión.....	85

CAPITULO TERCERO.
Medios Preparatorios en Procedimientos Mercantiles.

3.1 Concepto.....	90
3.1.1 Objeto y naturaleza jurídica.....	97
3.2 Formalidades y requisitos indispensables en la formulación de los medios preparatorios.....	99
3.3 Regulación de los medios preparatorios a juicio en el Código de Comercio.....	104
3.4 Presupuestos de procedencia.....	106
3.4.1 Declaración bajo protesta de decir verdad.....	108
3.4.2 Exhibición de cosa mueble.....	110
3.4.3 Exhibición de títulos o documentos.....	112
3.4.4 Presentación de documentos y cuentas de una sociedad.....	113
3.4.5 Examen de testigos.....	117
3.4.6 Pidiendo juicio pericial o inspección judicial.....	121
3.5 Preparación del juicio ejecutivo mercantil.....	122
3.5.1 Confesión Judicial.....	125
3.5.2 Reconocimiento de documento privado.....	129

CAPITULO CUARTO.
Marco Legal de la Confesión Judicial dentro de la tramitación de los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil.

4.1 Redacción del artículo 1162 del Código de Comercio.....	136
4.2 Preparación de la confesión judicial.....	138
4.3 Presupuestos para la diligencia.....	142
4.3.1 Lugar de la citación.....	142

4.3.2 <i>Promovente</i>	145
4.3.3 <i>Objeto</i>	146
4.3.4 <i>Cantidad reclamada</i>	147
4.3.5 <i>Copias de traslado</i>	148
4.4 <i>Apercibimiento</i>	148
4.5 <i>Resultados de la citación</i>	149
4.6 <i>Actitudes que puede tomar el presunto demandado</i>	152
4.7 <i>Desahogo de las posiciones</i>	153
4.8 <i>Resoluciones del juez</i>	157
4.9 <i>Recursos</i>	158
4.10 <i>Propuesta para acrecentar la eficacia de los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil tramitados por la vía de confesión judicial</i>	161
4.10.1 <i>Reforma a la redacción de los artículos que regulan los medios preparatorios a juicio ejecutivo en la vía de confesión judicial</i>	162
4.10.2 <i>Desahogo de la confesión a través de exhorto</i>	168
4.10.3 <i>Resoluciones del juez</i>	169
4.10.4 <i>Inicio inmediato del juicio ejecutivo mercantil sin suspensión de la jurisdicción</i>	171
Conclusiones	172
Propuesta	176
Bibliografía	182

INTRODUCCIÓN.

En principio, las actuaciones judiciales se practican, y las pruebas, se ofrecen y desahogan únicamente en juicio, y dentro del período procesal adecuado. No obstante, el Código de Comercio contempla la posibilidad de que sea necesaria la práctica de ciertas diligencias antes de iniciar el juicio, o bien la recepción prejudicial de probanzas; bien porque quien desea promover juicio carece de alguna información, sin la cual no puede ejercitar su acción; bien porque hoy puede declarar un testigo cuyo testimonio no podría obtenerse en el momento futuro del juicio, o bien, por último, porque el acreedor decida preconstituir un documento que le servirá como base para el inicio posterior de un juicio ejecutivo.

A estas diligencias se les denomina medios preparatorios a juicio (ya sea ordinario o ejecutivo), que tienen como principal objetivo despejar alguna duda, remover algún obstáculo o subsanar alguna deficiencia que, ocasionalmente, se les pueden presentar a los futuros promoventes de un juicio y que dada su relevancia, consideran conveniente y necesario, conocer con certidumbre, la información relacionada con tales incógnitas, a fin de que, en un futuro, puedan iniciar, regularmente, un procedimiento principal, en el que busquen satisfacer, positivamente, las pretensiones planteadas.

La confesión judicial, como medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil será el tema central de la presente investigación, en la que se buscará conocer la naturaleza y alcance jurídico que ésta puede llegar a tener, tanto en su desarrollo como en el resultado que se obtuviere dentro de un juicio principal basado en dicho medio.

En razón de lo anterior, estudiaremos, ampliamente, los diversos conceptos y clasificaciones que la doctrina ha aportado sobre esta importante figura jurídica, así como lo que, actualmente, nuestra legislación dispone al respecto; dicho

estudio sentará las bases de las reformas que plantearemos en el presente trabajo y que buscan dotar a la confesión judicial de una mayor eficacia cuando ésta sea utilizada como un medio preparatorio a juicio posterior.

En tal tesitura, en el capítulo primero abordaremos todo lo referente al origen, concepto y naturaleza jurídica de los medios preparatorios a juicio en general, así como los casos específicos en que éstos proceden.

En el segundo capítulo, nos avocaremos a estudiar a la figura jurídica de la confesión judicial, analizando todos sus elementos y las formas en que ésta se puede presentar, así como la forma de su preparación y desahogo.

El tercer capítulo, trataremos, específicamente, tanto los medios preparatorios a juicio ordinario mercantil como lo que concierne a los que preparan el juicio ejecutivo mercantil, analizando, detalladamente, todos y cada uno de los presupuestos contemplados en el código de la materia, así como su procedencia y tramitación.

Por último, en el capítulo cuarto estudiaremos el actual marco legal encargado de la regulación de la confesión judicial como medio preparatorio del juicio ejecutivo mercantil, realizando una crítica constructiva del mismo, estableciendo las bases sobre las cuales plantearemos nuestra propuesta de reformas al Código de Comercio, que buscarán proporcionarle mayor eficacia a tal figura jurídica dentro del ámbito mercantil.

El principal objetivo de este trabajo de tesis es sentar un precedente que incite a los estudiosos del derecho a vislumbrar la importancia de los medios preparatorios a juicio y su influencia en el desarrollo de éste último, lo que hace necesaria una reforma integral de los mismos que se ajuste a las exigencias presentes y futuras.

CAPITULO PRIMERO.

MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO EN GENERAL.

1.1 CONCEPTO DE MEDIOS PREPARATORIOS.

Lo primero a resolver respecto de ciertos procedimientos judiciales que se sustancian antes del proceso civil, es si se trata de juicios. Desde luego, entre esos procedimientos figuran algunos que manifiestamente se destinan al auxilio del proceso y que en casi todos los códigos mexicanos se incluyen en el título correspondiente a lo que se ha llamado actos prejudiciales.

Sobre la naturaleza de estos procedimientos se ha discutido si engendran actividad jurisdiccional, es decir contenciosa, o se detienen en el campo de la “jurisdicción voluntaria” y, para resolver tales cuestiones, conviene revisar la doctrina comenzando por el Febrero Mexicano que publicara Anastasio de la Pascua, quien recordando las divisiones romanas de las “acciones”, limitó su atención a algunas especiales que se apartaban de las reglas comunes.¹

La primera de ellas era la que se denominó *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 sólo 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 el heredero. En suma, correspondía tal pretensión a

¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto., “El Juicio Ordinario Civil”. Tomo I. 2º edición. Editorial Trillas. México, 1986. pág. 28.

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.²

En el Código Distrital de 1871 dentro del 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 aparentemente vino a reproducir al anterior, sin embargo tuvo una diferencia de gran valor pues fue acompañada de una Exposición de Motivos donde se explicó la razón de algunos cambios. 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 excluyó como imposible la contraria, es decir, que el vendedor tuviere que demandar al comprador, de ahí que en el artículo 400, fracción V, se hablara de preparar la demanda pidiendo el comprador la exhibición de títulos u otros documentos que se refirieran 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. De igual manera, al redactar el artículo 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 ello se agraviaba el derecho del colitigante, como éste todavía no era parte, no habiendo juicio, no podía otorgársele otro recurso; pero si el juez

² Idem.

denegaba, agraviaba al peticionario que era la única parte en el incidente, y por ello debía otorgársele apelación que se sustanciaría y decidiría con su sola audiencia.

Por cuanto a la preparación del juicio ejecutivo se dispuso que la confesión a 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. De esta manera, se quiso evitar que se consideraren ejecutivas las pretensiones que no lo eran, y sólo que el citado compareciere y confesare la obligación, el demandante habría adquirido el carácter de ejecutante, y lo mismo se establecería si quien fuere llamado a reconocer un documento privado lo hacía.

Como consecuencia de lo anterior, pareció simplemente natural que cuando se negare la deuda, aunque se reconociere la firma de los documentos, cuando el deudor rehusare hacer la confesión, y cuando no se reconociere la firma, el juicio ejecutivo no habría podido prepararse y el acreedor sólo podría ir al juicio ordinario.

Posteriormente, el Código de 1884 efectuó la última modificación del siglo XIX, colocando los llamados actos prejudiciales en el título cuarto del libro primero, y limitándolos a: la habilitación para litigar por causa de pobreza en el capítulo I; los medios preparatorios en el II y; las providencias precautorias en el III. En la regulación de los medios preparatorios no se hizo mención especial del juicio ejecutivo, pero en el artículo 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 citado por dos veces no compareciere, o requerido por dos veces en la misma diligencia, rehusare 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 creyere heredero, coheredero o legatario; 5. La exhibición de títulos u otros documentos que se refirieren a la cosa vendida, a petición del comprador o del vendedor en caso de evicción (y aquí se olvidaron las consideraciones hechas 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 cuentas 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 fueren morosas o difíciles las comunicaciones, sino podía deducirse la pretensión por depender de un plazo o condición no cumplidos. Lo mismo se dijo para probar alguna defensa.

Del Código de 1884 derivaron las restantes regulaciones estatales y los comentarios doctrinarios. 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.

Retomando la incógnita de que si los medios preparatorios a juicio realmente engendran actividad jurisdiccional, o se detienen en el campo de la llamada jurisdicción voluntaria, es preciso delimitar el objeto que busca cada uno de ellos. Mientras los medios preparatorios a juicio buscan despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso, la llamada jurisdicción voluntaria tiene por objeto fiscalizar, verificar o constituir una situación jurídica de trascendencia social en beneficio del o de los participantes,

situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja una cuestión litigiosa o controvertida.³

De lo anterior podemos señalar que tanto los medios preparatorios a juicio como la jurisdicción voluntaria requieren la intervención del órgano jurisdiccional para producir cierto elemento de convicción o cierta situación específica que busca trascender dentro del campo jurídico, pero que sin embargo no comparten la misma naturaleza de declaración judicial que pretenden obtener las mismas, esto es, que mientras los medios preparatorios a juicio buscan obtener de la autoridad judicial alguna declaración que les ayude a aclarar o constituir un medio de convicción que podrán utilizar o no posteriormente en un proceso judicial, el ejercicio de la jurisdicción voluntaria pretende conseguir la declaración judicial para dar la formalidad requerida por la ley a ciertas situaciones que necesitan tal investidura.

Además es importante puntualizar que en la jurisdicción voluntaria no existe litigio o conflicto entre las partes involucradas, mientras que en el desarrollo de los medios preparatorios a juicio se pueden presentar ciertas contradicciones o conflictos entre los promoventes.

Ahora bien, una vez asentada la evolución histórica que han sufrido los medios preparatorios a juicio o actos prejudiciales, como también se les conoce en los distintos códigos procesales del país, es de suma importancia conocer los conceptos que varios autores han aportado para definir a esta trascendental figura jurídica dentro del ámbito procesal.

Para el maestro José Ovalle Favela, los medios preparatorios del proceso es aquella etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil que pretende

³ OVALLE FAVELA, José., “Derecho Procesal Civil”. 7º edición. Harla. México, 1997. pág. 371

despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia concerniente a algún hecho u objeto que pudiere ser utilizado ulteriormente.⁴

Niceto Alcalá-Zamora señala que los medios preparatorios a juicio es el conjunto de actuaciones desenvueltas con anterioridad a la demanda de fondo y relacionadas con el proceso principal en virtud de factores que mudan según la finalidad perseguida por aquél.⁵

El autor argentino Víctor de Santo define a los medios preparatorios como aquellas medidas preliminares que tienen por objeto procurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio, el conocimiento de hechos o informaciones que no podría obtener sin intervención de los jueces, que resultan indispensables para que dicho proceso quede desde el comienzo constituido regularmente.⁶

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a los medios preparatorios a juicio como 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 forme parte, por sí mismos, del procedimiento contencioso que, en su caso, se promoverá.⁷

Nosotros a manera de conclusión definiremos a los medios preparatorios a juicio como el conjunto de actos y actuaciones que se promueven ante el órgano jurisdiccional, con el fin de despejar alguna duda, conocer hechos o informaciones, remover algún obstáculo o subsanar alguna deficiencia respecto de algún hecho o derecho que se encuentre en aptitud de ser ejercitado posteriormente dentro de un procedimiento judicial.

⁴ Ibidem. pág. 29.

⁵ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., “Estudios de Teoría e Historia del Proceso”. Vol. 3. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001. pág. 37.

⁶ DE SANTO, Víctor., “El Proceso Civil”. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1988. pág. 57.

⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN., “IUS 2005”. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Tesis P/J 50/96.

1.2 OBJETO DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS.

El objeto de los medios preparatorios a juicio puede desprenderse directamente de las definiciones anteriormente señaladas, y principalmente podríamos señalar los siguientes:

- a) Despejar alguna duda que se tenga en relación con algún hecho u objeto que pudiese aclarar el panorama del futuro actor;
- b) Conocer hechos o informaciones que pudieren servirnos a delimitar ciertos derechos u obligaciones;
- c) Remover ciertos obstáculos que nos impidan ejercitar libremente la titularidad de nuestros derechos, y;
- d) Subsanan alguna deficiencia que represente un menoscabo en el libre ejercicio de nuestros derechos.

Aunado a lo anterior, podemos decir que el principal objeto de promover unas diligencias preparatorias es obtener la certeza jurídica de que el procedimiento judicial que promovamos (o temamos) ulteriormente quede desde el comienzo constituido regularmente.

Las diligencias preliminares, preparatorias del proceso a promover, tienen por objeto procurar, a quien ha de ser parte de un futuro juicio, el conocimiento de hechos o informaciones indispensables para poder constituir regularmente el mismo y que no podrían obtenerse sin intervención de los jueces.

Asimismo podemos decir que los medios preparatorios a juicio tienden, esencialmente, a la determinación de la legitimidad procesal de quienes han de intervenir en el proceso, o a la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible o manifiestamente ventajoso o útil, desde el punto de vista de la economía procesal, para fundar una eventual pretensión en juicio.

Para el autor argentino Víctor de Santo, los medios preparatorios a juicio o diligencias preliminares son actos procesales previos a la iniciación del juicio, cuyo objeto es brindar a quien las solicita, elementos indispensables para poder llevar adelante eficazmente una acción, la que no podría ser obtenida sin la intervención judicial. Constituyendo una excepción en el trámite normal del proceso, la ley exige que el solicitante de la misma demuestre la necesidad de su procedencia, para evitar un despliegue inútil de la actividad jurisdiccional. Por lo mismo, el juez puede desestimarlas sin más trámite si carecen de toda viabilidad.⁸

Por otra parte, podemos afirmar que los medios preparatorios a juicio persiguen la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar, como cuando se requiere a la persona que ocupa un inmueble para que exprese a qué título lo hace a fin de iniciar el juicio que corresponda (reivindicación, desalojo, etc.).

La anterior afirmación denota que al tramitar unas diligencias de carácter preparatorio se está implicando el anuncio o exteriorización de un propósito de litigar acerca del fondo, tan pronto mediante ellas se resuelvan las dudas o dificultades que a ello se opongan: se presenta, pues, con rasgos indudables de proceso-medio para desembocar en un proceso-fin, o sea el principal.

En consecuencia, dichos medios preparatorios no deben ser permitidos más allá de lo estrictamente necesario, porque de otra manera podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes de informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del litigio, y, constituyendo tales diligencias excepción al trámite normal del proceso.

⁸ DE SANTO, Víctor., Op. Cit. Supra, nota 6. pág. 92.

1.3 CLASES DE MEDIOS PREPARATORIOS.

Existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo. La primera de esas actividades toma el nombre de proceso cautelar o preliminar, vocablo que deriva de caución que significa garantía y lo es del éxito final del segundo proceso en el cual se logrará la tutela que se busca.

Dentro de ese proceso preliminar se encuentra una gran variedad de diligencias que podemos considerar como actos prejudiciales que requeriremos agotar si buscamos llevar adelante eficazmente una acción dentro de un procedimiento posterior y consecuentemente lograr la satisfacción de nuestras pretensiones.

Puede haber eventualmente una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil. El contenido de esta etapa preliminar puede ser la realización de:

- 1) Medios preparatorios del proceso, cuando se pretenda despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso;
- 2) Medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva, o;
- 3) Medios provocatorios, cuando los actos preliminares tiendan precisamente, a provocar la demanda.⁹

En el presente apartado, explicaremos, con mayor detalle, las diversas clases de actos que pueden integrar el llamado proceso o etapa preliminar.

⁹ OVALLE FAVELA, José., Op. Cit. Supra, nota 3. pág. 29.

Veamos ahora cuál es el presupuesto de la actividad procesal preliminar, ya se reduzca a mera etapa o ascienda hasta proceso autónomo. En contraste con el proceso principal de conocimiento, que, a nuestro entender, siempre tiene como presupuesto el litigio, no es posible asignar un presupuesto único o común a los diversos tipos de actos prejudiciales.

El autor Niceto Alcalá-Zamora opina que, si el procedimiento preliminar de tipo preparatorio, preventivo o cautelar va efectivamente seguido del proceso de fondo, será en rigor una mera fase accesoria del mismo, mientras que si esa sucesión no se produce, habrá que contemplarle como un proceso autónomo, con independencia del resultado positivo o negativo que alcance.¹⁰

En otro sentido, el autor argentino Víctor de Santo manifiesta que el hecho que las diligencias preparatorias se formulen, se realicen y se produzcan mediante actos procesales (de postulación, de obtención, etc.) es insuficiente para conferir categoría de proceso a lo que se actúa; la terminología legal es la que da la acertada calificación de la naturaleza jurídica: diligencias que, a pesar de ser realizadas ante el juez, con intervención siempre limitativa de sujetos, no tienden a la solución de un conflicto de intereses, sino a la producción material de elementos destinados a ser aprovechados en un proceso.¹¹

Por nuestra parte, consideramos que el proceso preliminar, siempre tendrá ese carácter de diligencia que busca obtener una consecuencia legal que podrá ser utilizada o no, en un proceso posterior, lo cual no le otorga el carácter necesariamente de fase, pues la utilización de la misma depende, tanto del resultado que se obtenga, así como del ánimo y voluntad de su promovente, que en determinado caso resolverá sobre la pertinencia de aplicarla en un negocio posterior.

¹⁰ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto., Op. Cit. Supra, nota 5. pág. 40.

¹¹ DE SANTO, Víctor., Op. Cit. Supra, nota 6. págs. 64 y 65.

Muchas de las medidas contempladas por la ley como medios preparatorios podrían obtenerse por vía extrajudicial, mediante la investigación que los interesados pueden realizar privadamente, pero existen supuestos en que esa investigación puede resultar muy difícil o sencillamente imposible. Por lo tanto, la hipótesis común de la tramitación de los medios preparatorios es que la diligencia le sea necesaria al futuro actor de una demanda, en cuya preparación se presenten dudas u obstáculos que no puedan obviarse por otros medios; excepcionalmente se presentará el caso del presunto demandado que solicita la producción de medios preparatorios para su defensa.

Previo al análisis que se realizará en el siguiente apartado, es necesario recordar que el presupuesto principal en la tramitación de los medios preparatorios a juicio es una duda, obstáculo o deficiencia que hay que despejar, remover, subsanar antes de iniciar un proceso judicial.

De esta manera, podemos decir que los medios preparatorios a juicio tienen la función de procurar a quien ha de ser parte en un juicio aún no iniciado, el conocimiento de hechos o informaciones indispensables para que el proceso quede desde el comienzo regularmente constituido, datos que aquélla no podría obtener sin intervención de la justicia.

En consecuencia, el juez debe acceder a los medios preparatorios a juicio, si el pedido es fundado en una necesidad real y la diligencia es indispensable para que la demanda pueda ser promovida en forma correcta; pero no proceden si sólo responden al propósito de crearse indebida y unilateralmente una situación favorable en cuanto a lo que ha de ser materia de decisión sobre el fondo de las cuestiones materia de la controversia que se debata en el proceso posterior.

A manera de apunte, conviene señalar que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal distingue, por una parte, los medios preparatorios del juicio en general, y, por la otra, los medios preparatorios del juicio ejecutivo,

ambas especies, que serán tratadas detalladamente a lo largo del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, por lo que se refiere a las llamadas medidas cautelares, que como señalamos anteriormente, también pueden llegar a formar parte de esta etapa o proceso preliminar, podemos afirmar que éstas tendrán tal carácter preliminar, siempre y cuando, funcionen como preprocesales y no como intraprocerales respecto del proceso principal o de fondo que se pretenda incoar.

Para Calamandrei, la medida cautelar nace de la relación entre dos términos: por una parte, de la necesidad de que, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo; y, por otra parte, de la falta de aptitud del proceso ordinario para crear, sin retardo, la providencia definitiva. El citado procesalista italiano define la medida cautelar como la “anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma”.¹²

Briseño Sierra aclara, con razón, que la medida cautelar no busca la posibilidad de hacer efectiva una sentencia cuyo contenido se ignora cuando aquélla se dicta, sino que 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.¹³

Fix-Zamudio señala los siguientes elementos comunes en las medidas cautelares: 1) su provisionalidad o provisoriedad, en cuanto que tales medidas, decretadas antes o durante un proceso principal, sólo duran hasta la conclusión de éste; 2) su instrumentalidad o accesoriedad, en cuanto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen al servicio de un proceso principal; 3) su

¹² CALAMANDREI, Piero., “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, trad. De Santiago Sentís Melendo”. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 45.

¹³ BRISEÑO SIERRA, Humberto., “Derecho Procesal”. Vol. IV, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1970, pág. 293.

sumariedad, o celeridad, en cuanto que, por su misma finalidad, deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves, y 4) su flexibilidad, en razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan.¹⁴

Doctrinariamente, las medidas cautelares suelen clasificarse en: 1) personales o reales, según recaigan sobre personas o bienes; 2) conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anterior al proceso principal, y 3) nominadas o innominadas, según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.¹⁵

Las medidas cautelares se pueden decretar antes o durante el proceso principal. Sólo en el primer caso constituirán una fase preliminar. Pero en ninguno de los dos casos la tramitación de la medida cautelar tiene incidencia sobre el proceso principal o afecta su desarrollo.

En principio, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal denomina a éstas medidas cautelares “providencias precautorias”, que encuentran su regulación dentro del capítulo VI, del título quinto, en el que se advierte, por una parte, una medida cautelar de carácter personal –el arraigo- y por otra, una medida de carácter real –el secuestro provisional de bienes-. En virtud del arraigo se ordena a una persona que va a ser demandada en un proceso futuro o que es demandada en un proceso que se inicia, y de quien se tiene temor fundado de que se ausente u oculte, que no abandone el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio. El secuestro provisional es un embargo de bienes del futuro demandado, el cual se decreta cuando haya temor fundado de que éste los oculte o dilapide. Las dos providencias susodichas proceden a tenor

¹⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor y José OVALLE FAVELA., “Derecho Procesal”. 1º edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1983. pág. 55.

¹⁵ OVALLE FAVELA José., Op. Cit. Supra, nota 3. pág. 31.

de las tres fracciones del artículo 235 del ordenamiento anteriormente citado, de las cuales, la primera (temor de ausencia u ocultación de la persona contra quien se vaya a entablar o se haya entablado la demanda) atañe al arraigo y, las otras dos (temor de que se oculten, dilapiden o enajenen los bienes objeto de acción real o personal) al secuestro.

Asimismo, podemos señalar que las providencias precautorias son concedidas con el propósito de permitir al actor, el aseguramiento de sus intereses, cuando éste no tiene a la mano un medio rápido de que disponer con idéntico efecto; pero su duración siempre está limitada a un período de tiempo estrictamente necesario para que, reconocido el crédito por sentencia ejecutoriada, que tenga fuerza ejecutiva, se cambie por el embargo formal. Por esto la ley exige al actor que presente su demanda formal dentro de tres días, pues ya así el afectado podrá exigir la continuación del juicio, y con la sentencia vendrá, en su caso, el embargo formal o el levantamiento de la misma medida precautoria.

Es por lo anterior que las providencias precautorias siempre deberán decretarse antes y después de iniciado el juicio respectivo, pero nunca con posterioridad a que se dicte la sentencia ejecutoria, lo cual obedece a que de esta manera, la parte enjuiciada en quien recaigan, estará en posibilidad de reclamarlas, pues de otra manera no tendría a su alcance ningún medio legal para atacarlas, creándole con ello un estado de indefensión, infringiendo por ende en su contra, las garantías de audiencia, legalidad y seguridad jurídica, consagradas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

La delimitación entre los llamados medios preparatorios y las medidas o providencias cautelares o precautorias, es bastante sutil, por lo que existe confusión sobre estos instrumentos especialmente en materia procesal civil y mercantil, pues basta un examen superficial de los preceptos de los ordenamientos mexicanos respectivos para llegar a la conclusión de que varios de

los instrumentos calificados como preparatorios, no son en el fondo sino medidas cautelares anticipadas y por otra parte, de acuerdo con las mismas disposiciones, las citadas providencias cautelares pueden solicitarse tanto dentro del proceso, como previamente a su interposición.

Por último, dentro de la etapa preliminar podemos encontrar los medios provocatorios a juicio. Entre dichos medios, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula las diligencias preliminares de consignación; con anterioridad a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, también regulaba la llamada acción de jactancia.

Por medio de las diligencias preliminares de consignación, el deudor puede entregar al juzgador el bien adeudado, cuando su acreedor rehúse recibirlo y otorgarle el documento justificativo de pago, o sea persona incierta o incapaz de recibir dicho bien. Estas diligencias también proceden cuando el acreedor sea persona cierta, pero sus derechos sean dudosos.

Una vez notificada la consignación al acreedor, éste puede asumir dos actitudes: presentarse a recibir el bien consignado, dando por cumplida la obligación y extinguiendo el adeudo, o bien no presentarse o negarse a recibir dicho bien, en cuyo caso, el deudor, para poder demostrar que su consignación cumplió con todas las condiciones de su obligación, deberá promover un juicio ordinario de liberación de deuda. En este último caso, las diligencias preliminares seguidas de la no comparecencia o recepción del bien adeudado por parte del acreedor, provocan o dan motivo a un juicio ordinario; en tanto éste se promueve y tramita, el bien consignado queda en depósito de la persona designada por el juzgador. El deudor puede hacer valer su consignación no sólo por vía de acción, promoviendo el mencionado juicio de liberación de deuda, sino también por vía de excepción, pues en caso de que el acreedor le demande el cumplimiento de la obligación, podrá oponer la excepción del pago hecho por medio de la consignación.

De esta manera podemos decir que las diligencias de consignación es el ofrecimiento judicial de la cosa debida hecho por el deudor o un tercero, para que la reciba el acreedor y le otorgue el documento correspondiente de liberación, o en caso de que se niegue a recibirla, quede depositada por orden del juez, a cuenta y riesgo del acreedor.

Existe la creencia de que las diligencias de consignación se tramitan en vía de jurisdicción voluntaria, pero este punto de vista es erróneo por las siguientes razones:

- 1) El código no las incluye en el título correspondiente a la jurisdicción voluntaria;
- 2) Han sido establecidas para preparar el juicio de consignación y no con el carácter de autónomas, de tal manera que por sí solas no producen efectos favorables al deudor, esto es, no lo liberan de la responsabilidad consiguiente al no pago de la cosa debida;
- 3) Porque cuando son seguidas de dicho juicio, forman con él un todo.¹⁶

Podemos concluir que las diligencias preliminares de la consignación únicamente se limitan a ofrecer al acreedor la cosa debida y a depositarla si no la recibe, o no acredita debidamente sus derechos. El juicio de consignación que ha de seguirse en la 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 libre de su obligación, y la cosa debida a cuenta y riesgo del acreedor.

¹⁶ PALLARES, Eduardo., “Derecho Procesal Civil”. 12° edición. Editorial Porrúa. México, 1986. págs. 354-355.

1.4 CASOS EN QUE PROCEDEN LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO.

Como ya vimos anteriormente, los medios preparatorios a juicio tienen por objeto procurar, a quien ha de ser parte de un futuro juicio, el conocimiento de hechos o informaciones, la aclaración de alguna duda, la remoción de cierto obstáculo o la subsanación de alguna deficiencia que, previo al inicio de un proceso judicial, fuere necesario puntualizar a fin de poderlo constituir regularmente desde su comienzo.

Bajo estos presupuestos, nuestra legislación actualmente ha determinado las situaciones o hipótesis que pueden promoverse como medios preparatorios a juicio. De esta manera el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dentro de su título quinto, titulado “Actos Prejudiciales”, capítulo I “Medios preparatorios del juicio en general”, y capítulo II “Medios preparatorios del juicio ejecutivo”, establece de manera clara y concisa, cuales son los supuestos y procedimientos que integran esta figura jurídica. A continuación vislumbraremos, detalladamente, cada uno de los supuestos contemplados por nuestro derecho positivo.

1.4.1 DECLARACIÓN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD.

El artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece lo siguiente:

“**Artículo 193.** El juicio podrá prepararse:

- I. Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquél contra quién se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia;
- II. ...”¹⁷

¹⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 14ª edición. Ediciones Fiscales ISEF, S. A., México, 2008.

Esta fracción, tiene como objeto puntualizar la legitimación pasiva, a fin de que la demanda principal se dirija en su día contra el verdadero demandado y de prevenir de ese modo la excepción de falta de personalidad del reo o demandado.

La doctrina entiende por hechos relativos a la personalidad, no sólo el conocer a la persona a demandar, cuanto su capacidad para ser parte (por ejemplo ser mayor de edad) y sus facultades como representante legal (mandatario con poderes suficientes, albacea, etc.). El complejo concepto de personalidad comprende tanto la llamada capacidad procesal (*legitimatio ad processum*) como la titularidad del poder de actuar (*legitimatio ad causam*). Eduardo J. Couture, define a la primera como la “aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro” (es decir, comprende tanto la capacidad procesal como la representación procesal o personería); y a la segunda, como la “condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión”.¹⁸

Es por ello que el concepto de personalidad a que se refiere la norma comprende, tanto la capacidad procesal como, la legitimación en la causa del futuro demandado. Por lo tanto la fracción I, del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tiende a evitar la incorrecta constitución del litigio y la correspondiente oposición del demandado de las excepciones procesales autorizadas por el mismo ordenamiento.

La declaración a que se refiere el inciso en comento, sólo puede versar sobre aquellas circunstancias relativas a la legitimación del futuro demandado, con independencia de los hechos relacionados con el fondo del litigio. Por ejemplo, el actor ignora o no sabe con certeza si determinada persona tiene el carácter de albacea de una sucesión, síndico de una quiebra, poseedor original o derivado del bien objeto de su pretensión o si se trata de un simple detentador a

¹⁸ COUTURE, Eduardo J., “Vocabulario Jurídico”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976. pág. 379-380.

título precario, que no puede ser demandado en juicio reivindicatorio. En estos casos y otros semejantes, se trata de conocer, bien la personalidad del futuro demandado, o su legitimación en la causa, ya que el arrendatario, por ejemplo, no está legitimado en la acción reivindicatoria, ni menos lo está el detentador a título precario, como puede ser un portero o un velador.¹⁹

De esta manera podemos afirmar que el presupuesto principal de esta modalidad de medios preparatorios es la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar.

1.4.2 EXHIBICIÓN DE COSA MUEBLE.

La fracción II del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone lo siguiente:

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

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

Para determinar y conocer con precisión el objeto de la probable y futura demanda, el propio artículo 193, ha establecido lo que desde el derecho romano recibe el nombre de actio ad exhibendum, que entonces tenía naturaleza autónoma y que nuestro legislador la ha convertido en un simple medio preparatorio del juicio. El objeto de esta antigua acción romana era permitir al actor cerciorarse si la persona a quien pensaba demandar se encontraba en posesión de la cosa controvertida.

¹⁹ PALLARES, Eduardo., Op. Cit. Supra, nota 16, págs. 342-343.

La finalidad de la medida es facilitar el examen de la cosa que se va a reclamar para poder formular la demanda con precisión.

Antes de continuar con la explicación de esta modalidad de medios preparatorios, es necesario detallar algunos conceptos y presupuestos que se desprenden de la literalidad del texto aducido por la multicitada fracción II del artículo en comento.

Al hablar de la exhibición de “cosas muebles”, es necesario tener bien claro que son los bienes muebles, para así comprender mejor el sentido de esta fracción. El Código Civil para el Distrito Federal dentro de su título segundo “Clasificación de los bienes”, capítulo II “De los bienes muebles”, perteneciente al Libro Segundo titulado “De los bienes”, define de manera precisa lo que debemos entender por bienes o cosas muebles, estableciendo que son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. De igual manera, y genéricamente establece que son bienes muebles todos aquellos no considerados por la ley como inmuebles.

De lo anterior, podemos puntualizar que la fracción II, del artículo 193, conforme a la definición legal anteriormente citada, hace alusión, exclusivamente, a las cosas muebles que presenten dichas características y condiciones establecidas por el marco legal.

Otro presupuesto que se desprende de la redacción de la fracción aludida, es la de “acción real”. Para entender mejor lo que debemos entender por acción real es primordial conocer el concepto de acción para así después enlazarlo con el adjetivo real, que calificará la pretensión del futuro actor.

El término acción proviene del latín actio, palabra que significa movimiento, actividad, acusación. Es importante recordar que la acción es un derecho humano,

elevado en México al rango de garantía individual, que faculta a los individuos y por extensión a las personas jurídicas a provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales estatales con la finalidad de lograr que se les imparta justicia de manera pronta y expedita, resolviendo la controversia que en ese momento someten a proceso y en la cual tienen intereses legítimos. Dicha controversia ha de resolverse con base en los criterios legales y con fuerza vinculativa para los contendientes.²⁰

Por lo anterior, definiremos a la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.

Ahora bien, el adjetivo “real” se refiere a derechos reales, que en nuestra legislación se asocian con el derecho de la propiedad, las servidumbres, el usufructo y las demás que la ley les otorgue dicho carácter. En tal tesitura, podemos decir que una acción real tiene por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea es aquélla que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

Actualmente, dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se contemplan estas acciones reales de las que hemos venido hablando, tal y como se establecen en su artículo 3º, que a la letra dice:

“Artículo 3. Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria”.²¹

²⁰ CONTRERAS VACA, Francisco José., “Derecho Procesal Civil”, Volumen 1. 1ª edición. Editorial Oxford. México, 1999. pág. 13.

²¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. Supra, nota 17.

Doctrinariamente se ha dicho que, la acción real, por excelencia, es la reivindicatoria, que corresponde al dueño de una cosa en pleno dominio para reclamarla de aquél que le estuviere poseyendo por cualquier motivo o de quien prive al dueño del uso o disfrute de la cosa reclamada.

Por eso, la fracción en estudio, al hablar de una acción real, dispone que el promovente de los medios preparatorios debe tener la titularidad de esa acción al momento de tramitar dichas diligencias, pues de otra manera resultaría improcedente su petición.

Dicho lo anterior, podemos concluir que para poder ejercitar esta hipótesis de medios preparatorios, es necesario que el promovente cuente con la calidad de titular de una acción real y que su posible ejercicio recaiga sobre bienes o cosas muebles, que por prescindir de ellas, le es necesario al futuro actor el examen de las mismas para poder formular su demanda con precisión.

1.4.3 EXHIBICIÓN DE COSAS AL LEGATARIO.

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

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

Esta hipótesis al igual que la anterior, comparten la misma naturaleza de la actio ad exhibendum, pues en ella se busca, nuevamente, obtener la exhibición de ciertas cosas que, servirán para determinar con precisión la calidad o carácter con la cuál el futuro actor podrá reclamar sus pretensiones dentro de un juicio principal.

Este medio preparatorio, al igual que el anterior, sólo cabe cuando la demanda que va a promoverse es la relativa a un bien mueble. El legislador no ha creído necesario establecerla, respecto de los inmuebles, porque al parecer, se exhiben por sí mismos, pero cabe suponer la hipótesis de que, en los límites de una propiedad rural, se encuentre, por ejemplo, un manantial o determinados muebles inmovilizados por el propietario y que la demanda futura se refiera precisamente a ellos. En estos casos y otros análogos, es necesario la exhibición del bien litigioso.²²

La fracción en comento concierne a las llamadas obligaciones alternativas, reglamentadas por el Capítulo III “De las Obligaciones Conjuntivas y Alternativas”, perteneciente al Título Segundo “Modalidades de las Obligaciones”, del Libro Cuarto “De las obligaciones” del Código Civil para el Distrito Federal que presuponen el derecho concedido al acreedor, ya sea por testamento o por convenio de las partes, de elegir entre las cosas o hechos debidos, el que más le convenga.

A fin de poder vislumbrar de una mejor manera el sentido de este tipo de medio preparatorio, se hace menester, recordar la definición de obligación, para lo cual nos remitiremos a la que nos ofrece el autor mexicano Manuel Borja Soriano, que dice: “Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”.²³

Ahora bien, y visto que la fracción en estudio concierne a obligaciones de carácter alternativo, es importante señalar cuales son estas y en que consisten, a

²² PALLARES, Eduardo, Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 343.

²³ BORJA SORIANO, Manuel., “Teoría General de las Obligaciones”, 14ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1995. pág. 71.

fin de poder desentrañar el verdadero sentido de la diligencia preparatoria que cualquier legatario o persona pudieren llegar a promover.

De esta manera diremos que son obligaciones alternativas aquéllas que tienen por objeto dos o más prestaciones debidas, pero el deudor se libera cumpliendo sólo una de ellas, es decir, el deudor está obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa.

Así mismo, esta clase de obligaciones alternativas derivan en los llamados **“legados alternativos”** que a fin de poder comprender mejor el sentido y significado de éstos, nos resulta necesario puntualizar los siguientes conceptos:

LEGADO: Es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o a personas determinadas. Consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, a favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.

LEGATARIO: Es un simple adquirente a título particular, que no responde del pasivo ni continúa el patrimonio del autor de la herencia. Esto es, que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

LEGADO ALTERNATIVO: Es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o a personas determinadas, donde el testador concede, ya sea al heredero o legatario, la facultad de elegir la cosa o servicio objeto del legado.

Una vez que tenemos claros los anteriores conceptos, es importante remitirnos a lo que nuestras leyes disponen sobre esta figura jurídica de los legados alternativos, mismos que se encuentran íntimamente ligados con la promoción de las diligencias preparatorias contempladas en la fracción en estudio.

De esta manera podemos observar que dentro del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos los siguientes artículos que regulan esta figura jurídica:

“Artículo 1421. En los legados alternativos la elección corresponde al heredero, si el testador no la concede expresamente al legatario.

Artículo 1422. Si el heredero tiene la elección, puede entregar la cosa de menos valor; si la elección corresponde al legatario, puede exigir la cosa de mayor valor.

Artículo 1423. En los legados alternativos se observará, además, lo dispuesto para los obligaciones alternativas.

Artículo 1424. En todos los casos en que el que tenga derecho de hacer la elección no pudiere hacerla, la harán su representante legítimo o sus herederos.

Artículo 1425. El Juez, a petición de parte legítima, hará la elección, si en el término que le señale no la hiciera la persona que tenga derecho de hacerla.

Artículo 1426. La elección hecha legalmente es irrevocable.

Artículo 1455. El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna del género a que la cosa legada pertenezca.

Artículo 1456. En el caso del artículo anterior, la elección es del que debe pagar el legado, quien, si las cosas existen, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esa misma calidad o abonar al legatario el precio correspondiente, previo convenio, o a juicio de peritos.

Artículo 1457. Si el testador concede expresamente la elección al legatario, éste podrá, si hubiere varias cosas del género determinado, escoger la mejor; pero si no las hay sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda.

Artículo 1458. Si la cosa indeterminada fuere inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias del mismo género; para la elección se observarán las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457.²⁴

Una vez que ha quedado perfectamente delimitada la figura de los legados alternativos, y observando que, efectivamente, existe una íntima relación entre ésta figura jurídica y el medio preparatorio contemplado en la fracción III del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podemos concluir que para ejercitar la diligencia preparatoria en comento, es necesario que el promovente de la misma sea un legatario alternativo y que por la existencia de algún obstáculo o deficiencia, tenga la necesidad de saber o conocer, con precisión, las cosas o servicios que tiene derecho a recibir y de elegir, a fin de que en su momento pueda ejercitar las acciones correspondientes sobre las cosas y las personas determinadas con precisión dentro de las diligencias preparatorias. No obstante lo anterior, esta clase de medio preparatorio no es exclusivo de los legatarios, pues el legislador al incluir la oración "...o cualquier otro que tenga el derecho de elegir...", hace extensivo el ejercicio de ésta diligencia preparatoria, para cualquier persona que se encuentre investida con la facultad de elección, ya sea que se le haya concedido por otra persona o por ministerio de la ley.

1.4.4 EXHIBICIÓN DE TESTAMENTO.

Dentro del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal encontramos otra clase de medio preparatorio a juicio, que se relaciona con la materia familiar en el ámbito sucesorio, tal y como se plasma en la cláusula IV de dicho dispositivo legal.

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

I...

²⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 14ª edición. Ediciones Fiscales ISEF, S. A., México, 2008.

II...

III...

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

V..."

Al igual que las fracciones II y III, estudiadas anteriormente, ésta diligencia preparatoria comparte la misma naturaleza de la actio ad exhibendum, pues en ella se busca, nuevamente, obtener la exhibición de una cosa, que en este caso en particular se refiere a un testamento que, servirá para determinar con precisión la calidad o carácter con el cuál el futuro actor podrá reclamar sus pretensiones dentro de un juicio principal, que evidentemente tendrá por objeto la reclamación de ciertos bienes o servicios contemplados dentro del documento que se solicita su exhibición, y de los cuales se considera tener algún derecho sobre ellos en virtud de la relación que guardaba con el de cujus.

Esta medida puede ser solicitada tanto para preparar un proceso de conocimiento como por quien pide la apertura del proceso sucesorio y no tiene en su poder el testamento.

La orden judicial debe ser necesaria ya que, según los lineamientos generales de estas diligencias, no corresponde si el peticionario puede obtener un testimonio del testamento o interiorizarse de sus términos por vía extrajudicial.

Con la finalidad de conocer bien los alcances de esta medida preparatoria, nos resulta necesario recordar algunos conceptos y definiciones que se relacionan estrechamente con el medio preparatorio en comento. De esta manera y atendiendo al sentido literal de la fracción que se estudia, se advierten distintas calidades o categorías que deben tener los sujetos que pretendan hacer uso del medio preparatorio, así como el objetivo que se busca con la promoción del mismo: la exhibición de un testamento.

En consecuencia de lo anterior, daremos las siguientes definiciones y conceptos relacionados con la multicitada fracción IV del artículo 193 del Código adjetivo civil:

TESTAMENTO: Es un acto jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre solemne y revocable, mediante el cual una persona capaz dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley.²⁵

HEREDERO: Es la designación por el testador de la persona que ha de sucederle a título universal en todos sus bienes, derechos y acciones o en parte alícuota de ellos que sean transmisibles por la muerte. Responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.²⁶

COHEREDERO: Persona que en unión de otra u otras acepta una herencia.²⁷

LEGATARIO: Es un simple adquirente a título particular, que no responde del pasivo ni continúa el patrimonio del autor de la herencia. Esto es, que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

Una vez que nos han quedado claros los anteriores conceptos, retomemos lo que dispone la fracción en estudio acerca de quienes pueden solicitar la diligencia preparatoria y con que objeto lo harían. De la lectura literal de la fracción IV del artículo 193 del Código Procesal Civil se denota, en primera instancia, que existe una limitante, en cuanto a las características o calidades que deben gozar los posibles promoventes de tal diligencia preparatoria. Esto es así, pues al disponer dicha fracción en su texto legal que, únicamente aquellas personas que supongan tener el carácter de heredero, coheredero o legatario, tendrán la aptitud de iniciar unas diligencias preparatorias de este tipo. Sin embargo, se advierte que

²⁵ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara., “Diccionario de Derecho”. 20ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1994. Pág. 473.

²⁶ DE IBARROLA, Antonio., “Cosas y Sucesiones”. 7ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1991. pág. 776.

²⁷ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara., Op. Cit. supra, nota 25, pág. 162.

es posible que cualquier persona que cuente con capacidad para actuar pueda iniciar esta clase de diligencias preparatorias, pues el único requisito que se exige para su tramitación es que el promovente “se crea” heredero, coheredero o legatario, de determinada persona, independientemente de que dicha calidad se confirme o se decline en el resultado que pudiera llegar a arrojar el contenido del testamento que se solicita su exhibición.

Es importante recalcar, que este medio preparatorio a juicio, se puede promover tanto por quien se encuentre interesado en abrir una sucesión testamentaria, como por quien tenga el interés de denunciar un intestado, pero que, sin embargo, tenga la incertidumbre sobre la existencia de alguna disposición testamentaria otorgada por el finado, de la cual se ignora su contenido.

Para corroborar lo anterior nos resulta necesario remitirnos a diversos dispositivos legales contenidos, tanto en el Código Civil, como en el propio Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal que nos dan la pauta para realizar las afirmaciones hechas con antelación.

CÓDIGO CIVIL.

Artículo 1303. Si un testamento se pierde por un evento ignorado por el testador, o por haber sido ocultado por otra persona, **podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran plenamente el hecho de la pérdida o de la ocultación,** logran igualmente comprobar lo contenido en el mismo testamento y que en su otorgamiento se llenaron todas las formalidades legales.

Del texto anterior se denota, que cualquier persona interesada puede iniciar unas diligencias preparatorias de ésta índole, a fin de acreditar la ocultación o la pérdida del testamento otorgado por el de cujus, con el único objeto de poder exigir el cabal cumplimiento del mismo.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Artículo 789. Si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseerá aquél para abrir el juicio de testamentaría, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes; los inventarios lo serán también cuando los juicios se acumulen antes de su acción.

Artículo 790. El que promueva el juicio de testamentaría debe de presentar el testamento del difunto. El Juez, sin más trámite, lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que, si hubiese albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil.

Artículo 799. Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo.

Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite o, a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible, se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación.

Artículo 815 QUATER. El Juez o Notario Público en una sola audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarías sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Artículo 876 BIS. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I...

II...

- IV. **El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento.** En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;
- V...

Artículo 884. A instancia de parte legítima formulada ante el tribunal del lugar en que se haya otorgado, puede declararse formal el testamento privado de una persona, sea que conste por escrito o sólo de palabra en el caso del artículo 1568 del Código Civil.

Artículo 885. Es parte legítima para los efectos del artículo anterior:

- I. **El que tuviere interés en el testamento:**
- II. El que hubiere recibido en él algún encargo del testador.

Del contenido de todos los artículos transcritos con antelación, se advierte, que el tipo de diligencias preparatorias que en este apartado se estudia, tienen especial relevancia en cuanto a determinar el tipo de juicio sucesorio que habrá de plantearse en un futuro, ya sea un testamentario o un intestado. De igual manera, puede provocar la transformación de un juicio a otro. Todo dependerá del resultado que sus promoventes obtengan dentro de las diligencias preparatorias que para tal objeto planteen ante el órgano jurisdiccional. Así mismo, se infiere que cualquier persona con capacidad para actuar puede hacer uso de estas diligencias preparatorias, siempre y cuando se encuentre interesada en conocer el contenido de determinado testamento, ya sea para constatar la calidad de cierta persona o, inclusive, de ella misma, o, para obtener algún dato significativo que le servirá en un proceso ulterior.

1.4.5 EXHIBICIÓN DE TÍTULOS O DOCUMENTOS.

La fracción V, del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

I...

II...

III...

IV...

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 refieran a la cosa vendida;

VI...

Esta diligencia preparatoria, de igual manera que las anteriores, reviste la naturaleza de la actio ad exhibendum. En ella se busca obtener la exhibición de ciertos títulos o documentos, que se relacionan con una cosa que fue objeto de compraventa.

El presupuesto indispensable para intentar unas diligencias preparatorias de este tipo, lo constituye la no tenencia física de ciertos títulos o documentos, relativos a la cosa objeto de la compraventa, que por su importancia y trascendencia, resulta necesario para el promovente, conocer el contenido y alcance de los mismos, a fin de poder determinar con precisión y exactitud, la acción y vía que habrá de elegir y ejercitar, en un procedimiento presente o futuro.

Evidentemente, la diligencia preparatoria contemplada en la fracción en estudio concierne, exclusivamente, a la compraventa y a sus elementos, tanto personales como reales, así como a los derechos y obligaciones que nacen por la celebración de dicho acto jurídico. Es por esto, que resulta menester recordar algunos conceptos y reglas generales aplicados a este importante contrato

denominado compraventa, a fin de comprender mejor el sentido y finalidad de esta clase de medio preparatorio.

En primer lugar, es conveniente saber que es la compraventa, para lo cual nos remitiremos a la definición que nuestro Código Civil nos aporta dentro de su artículo 2248, que a la letra dice: “Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero”.²⁸

Es importante señalar tres aciertos que contiene la anterior definición: a) comprende la venta de cosas y derechos; b) menciona las dos únicas obligaciones esenciales que nunca pueden faltar en la compraventa: la de transmitir la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho, y la de pagar el precio cierto en dinero; y c) pero no se mencionan aquellas obligaciones que, aunque ordinariamente dimanen de la compraventa, pueden faltar en ella, tales como la obligación de entregar y la correlativa de recibir la cosa, que faltan ordinariamente cuando se trata de venta de derechos, así como la obligación de garantizar por evicción o por vicios ocultos, que pueden eliminarse por un pacto en contrario.²⁹

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: Son seis las obligaciones a cargo del vendedor: 1ª conservar la cosa hasta el momento de entregarla materialmente; 2ª hacer entrega de la cosa; 3ª transmitir la propiedad de la cosa; 4ª garantizar por el hecho personal; 5ª garantizar por los vicios ocultos de la cosa; y **6ª garantizar por la evicción**. Estas tres últimas obligaciones suelen resumirse anotando que la entrega que debe hacer el vendedor al comprador es una “entrega continuada”, dando a entender con ello que no sólo debe procurar el comprador la posesión

²⁸ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL ., Op. Cit. Supra, nota 24.

²⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “De los Contratos Civiles”. 21ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2005. pág. 152.

material y momentánea de la cosa, sino una posesión pacífica y útil, esto es, exenta de perturbaciones y libre de vicios.³⁰

Ahora bien, es importante tomar especial atención a la sexta obligación a cargo del vendedor, pues ésta se refiere a la evicción, consecuencia jurídica contenida, también, dentro del apartado en estudio.

Al hablar de garantizar la evicción, se refiere a que el vendedor adquiere la obligación del saneamiento para el caso de que el comprador sufra evicción total o parcial de la cosa vendida.

El concepto estricto de evicción se reduce a los casos en los que el comprador fuere privado de todo o parte de la cosa a virtud de una sentencia que haya causado ejecutoria y en razón de un derecho anterior a la compra; pero generalmente en la doctrina se equiparan a la evicción otros casos: el del comprador que pierde el juicio reivindicatorio que ha intentado en contra del tercero que tiene en su poder la cosa; el del comprador que conserva la cosa no por la compra que hizo, sino a virtud de otro título, como cuando hereda la cosa del verdadero propietario; el del comprador que se allana a la demanda reivindicatoria para evitar un proceso inútil, si el derecho del propietario que le reclama la cosa es tan evidente; y el del acreedor hipotecario anterior a la venta que demanda el pago al comprador, quien le paga el crédito para conservar la cosa.

La evicción es total si la sentencia firme declara propietario al tercero sobre la cosa vendida; pero la evicción parcial existe no sólo cuando la pérdida por sentencia firme recaiga únicamente sobre una parte de la cosa vendida, sino también cuando la cosa vendida estaba ya gravada antes del contrato con una

³⁰ Ibidem. pág. 178.

prenda o hipoteca o tenía constituido un derecho real de usufructo o de uso o de habitación, o tenía una servidumbre voluntaria no aparente.

La evicción generalmente sólo se produce por una causa anterior a la venta, pero, por excepción, también puede tener lugar por una cosa posterior al contrato, cuando aquélla se debe a un “hecho del príncipe” (expropiación inminente al celebrarse el contrato); o a una prescripción adquisitiva a favor de tercero que se consumó inmediatamente después de la venta; o cuando la evicción se deba a un hecho posterior del mismo vendedor, como acontece cuando ha efectuado él una doble venta.

La responsabilidad del vendedor, al producirse la evicción total se traduce en la obligación de indemnizar al comprador, indemnización que varía en gravedad según se haya actuado de buena o de mala fe por parte del vendedor, pero que no se reduce por ley en ninguno de estos dos casos a la mera devolución del precio como ocurriría si realmente fuera nula la venta de una cosa ajena. Al efecto, cuando ha habido buena fe no sólo debe el vendedor devolver el precio, sino que está obligado a reembolsar los gastos del contrato, los del juicio de evicción y el importe de las mejoras útiles, en tanto que si ha actuado de mala fe el vendedor tendrá no sólo las obligaciones anteriores, sino que deberá reparar también los daños y perjuicios causados al comprador y devolverle hasta el importe de las mejoras voluntarias o de mero placer.

Dentro de esta obligación de garantizar la evicción, queda comprendida la obligación del vendedor de salir al pleito de evicción para sacar al comprador a paz y salvo de dicho litigio. Con este fin, el propio comprador, so pena, de perder el derecho a ser indemnizado por la evicción si no lo hace, queda obligado a denunciar el pleito al vendedor “luego que sea emplazado”, esto es, antes de contestar la demanda, para que el vendedor salga al pleito, es decir, para que pueda intervenir en el mismo oponiendo excepciones, aportando pruebas y alegando lo que estime pertinente, a menos que al ser llamado a juicio, el mismo

vendedor manifieste inmediatamente después del emplazamiento, que carece de medios de defensa y devuelva o consigne el precio para evitar la responsabilidad de ser considerado como vendedor de mala fe. Si el vendedor, después de ser llamado al pleito, se abstiene sin justa causa de comparecer en tiempo oportuno a dicho juicio, o si no rinde pruebas en el mismo o no alega, sufre las responsabilidades mencionadas de un vendedor de mala fe.

Una vez que desentrañamos el verdadero sentido de la compraventa, así como el alcance de los derechos y obligaciones que nacen por la celebración de la misma, nos resulta más práctico comprender que la finalidad esencial que se busca con la promoción de este tipo de diligencias preparatorias consiste en que el promovente, ya sea el comprador o el vendedor, obtenga la información contenida en los títulos o documentos, relacionados con la cosa materia de la venta, y que dicha información tenga especial relevancia, bien, para iniciar un juicio posterior o para comparecer a uno presente, en donde su defensa dependa principalmente de esos medios justificativos.

1.4.6 PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS RELATIVOS A UNA SOCIEDAD.

La fracción VI del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, incluye una variante más de la llamada actio ad exhibendum, pues en ella, al igual que en las fracciones II a V, se busca la exhibición de documentos, referentes, ya sea a una sociedad o a una comunidad.

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

I...

II...

III...

IV...

V...

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...

Lo primero a determinar en el estudio de este apartado, es precisar lo que debemos entender por socio, comunero, consocio y condueño, categorías que se mencionan en la fracción VI del precepto legal anteriormente transcrito.

“**SOCIO**: Persona que forma parte de una asociación o sociedad. Quien se halla interesado en los negocios de otro como partícipe de los mismos.

SOCIEDAD CIVIL: Contrato mediante el cual los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.

CONSOCIO: Cada uno de los miembros de una sociedad o asociación respecto a los demás.

COMUNERO: Sujeto titular de un derecho que posee en común. Integrante de la comunidad agraria. La comunidad implica el estado individual de comunero y, en su caso, le permite a su titular el uso y disfrute de su parcela y cesión de sus derechos sobre la misma, a favor de sus familiares y vecindados, así como el aprovechamiento y beneficio de los bienes de uso común en los términos que establezca el estatuto comunal.

CONDUEÑO: Persona que tiene una cosa en propiedad, en unión de otra u otras”.³¹

Delimitados los anteriores conceptos, podemos advertir, que esta clase de diligencias preparatorias, sólo competirá a determinado núcleo de personas que gocen de la calidad o categoría que exige la fracción en cuestión, pues de ninguna manera habilita a cualquier persona para hacer uso de esta medida preparatoria.

³¹ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara., Op. Cit. Supra, nota 25. págs. 176, 180, 184, 458 y 463.

Dentro del propio Código Civil para el Distrito Federal, encontramos algunos dispositivos legales que guardan íntima relación con la fracción en estudio, los cuales prescriben lo siguiente:

Artículo 2710. El nombramiento de los socios administradores no priva a los demás socios del **derecho de examinar el estado de los negocios sociales y de exigir a este fin la presentación de libros, documentos y papeles,** con el objeto de que puedan hacerse las reclamaciones que estimen convenientes. No es válida la renuncia del derecho consignado en este artículo.

Artículo 2719. Cuando la administración no se hubiere limitado a alguno de los socios, **todos tendrán derecho de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes.** Las decisiones serán tomadas por mayoría, observándose respecto de ésta lo dispuesto en el artículo 2713.

De todo lo estudiado en este apartado, podemos concluir que este tipo de diligencia preparatoria es exclusiva de un grupo de personas que guarda íntima relación con otras, en virtud del vínculo jurídico que las une, pero que, no obstante su relación, les resulta necesario a algunos de ellos conocer el contenido de ciertos documentos que no obran en su poder y que es imperante su conocimiento para determinar las acciones correspondientes a ejercitar en un proceso futuro en contra o en defensa de sus propios socios o condueños.

1.4.7 EXAMEN DE TESTIGOS.

Dentro de las fracciones VII, VIII y IX del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se encuentra comprendida la rendición de la prueba testimonial como un medio preparatorio a juicio, esto es, que se permite el desahogo de testimoniales fuera de un procedimiento contencioso, lo que constituye una excepción a la regla general sobre el desahogo para este tipo de prueba.

Artículo 193. El juicio podrá prepararse:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI...

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

IX. Pidiendo el examen de testigos y otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero.

El principio general que rige la materia, es que las pruebas únicamente son válidas y eficaces cuando se rinden durante el juicio para respetar la garantía de audiencia judicial, dando oportunidad a las partes para asistir a la rendición de la pruebas, cooperar en ella y poder impugnarlas. Sin embargo, ese principio general no rige en los casos en que por determinadas circunstancias de hecho, la prueba no podría producirse más tarde durante la tramitación del juicio, pero al establecer la ley los casos de excepción, lo hace de tal manera, que exige se dé oportunidad a la contraparte para asistir a la producción de la prueba, siempre con el propósito de que no se viole la mencionada garantía.³²

Naturalmente que quien promueve la prueba ha de demostrar de una manera fehaciente los supuestos en los que descansa la procedencia de la misma, tanto los relativos a que el ejercicio de la acción dependa de una condición o de un plazo no cumplido, como las circunstancias relativas a los testigos. Cierto

³² PALLARES, Eduardo, Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 346.

que el artículo 194 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordena que al pedirse la prueba se expresarán “el motivo por el que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme”, de lo cual pudiera inferirse que no se muestra exigente respecto de la necesidad de probar los motivos reales que funden la petición, pero no hay que olvidar el principio general, según el cuál, el que afirma la existencia de un hecho está obligado a probarlo.

Ahora bien, con el objeto de tener una mejor concepción del alcance de este tipo de diligencias preparatorias, es importante desmembrar, todos y cada uno de los elementos contenidos en las fracciones en estudio, a fin de vislumbrar los requisitos o características específicas que la ley nos exige para su promoción.

La primera parte corresponde a la calidad o características que deben tener los posibles testigos que habremos de solicitar su testimonio anticipado. Estas características o cualidades se desprenden del contenido de la fracción VII (extensivas a la fracción VIII) del artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la que dispone que para solicitar el examen de testigos, éstos deberán encontrarse en una o más de las siguientes hipótesis: a) Sean de edad avanzada; b) Se hallen en peligro inminente de perder la vida; y/o, c) Estén próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones. Estas tres circunstancias constituyen el primer elemento que deben observar, tanto los posibles promoventes de tales diligencias como el propio juzgador al que le toque conocer de dichas diligencias.

Para poder determinar a que testigos se les podría considerar de edad avanzada (inciso a), nos debemos remitir a lo que dispone el artículo 358 del Código Adjetivo Civil.

Artículo 358. A los testigos de más de setenta años y a los enfermos podrá el Juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas en presencia de la otra parte, si asistiere.

Del precepto anteriormente citado, se desprende que a un testigo se le podrá considerar como de edad avanzada cuando tenga más de setenta años cumplidos a la fecha en que se solicite la rendición de su testimonio.

De igual manera, en el referido dispositivo legal, se hace alusión a los testigos enfermos (inciso b). No obstante no nos ofrece una explicación sobre que tipo de enfermedad debe de sufrir el testigo para considerarse como “un testigo enfermo”. Sin embargo de la simple lógica podemos advertir que para que un testigo sea considerado como enfermo, éste debe de padecer una enfermedad de tal gravedad que si se traslada al tribunal, puede poner en riesgo su vida.

De esta manera, podemos determinar que un testigo se halla en peligro inminente de perder la vida, cuando padece una enfermedad grave o ha sufrido un serio accidente, que hace suponer que su muerte se encuentra próxima.

Por último, para precisar sobre los testigos que se encuentran próximos a ausentarse (inciso c), es necesario determinar a que se le puede considerar un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones. A este respecto, sólo podemos considerar como un lugar de difícil comunicación a aquel que se encuentre ubicado en un país extranjero, o, a aquel, que a pesar de encontrarse en el mismo país, por su ubicación territorial o demográfica (sierra, montaña, isla, etc.), resultaría muy tardía la comunicación procesal entre el juzgado y el propio testigo.

Ahora bien, por lo que respecta al segundo elemento de procedibilidad de este tipo de medios preparatorios, resulta necesario tener bien presentes ciertos conceptos jurídicos de diversas figuras que se contemplan en las fracciones en estudio.

“ACCIÓN: Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su

personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción.

EXCEPCIÓN: Es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él".³³

“CONDICIÓN: Es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia, o la resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo, resolutoria.

PLAZO: Es el acontecimiento futuro pero cierto cuya realización determina la efectividad o la extinción de los efectos de un acto jurídico".³⁴

De los anteriores conceptos, podemos determinar que para que sea procedente la solicitud de la prueba testimonial anticipada, resulta indispensable para los promoventes de la misma, que el ejercicio de su acción o la oposición de su excepción se encuentre supeditado a la realización de un acontecimiento futuro, ya sea cierto o incierto, y que a la fecha de la petición, éste, aún, no se haya verificado.

Por lo que respecta a la fracción IX del artículo en estudio, sólo podemos decir que ésta modalidad de diligencia preparatoria encuentra su fundamento legal en lo prescrito en los siguientes preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 360. Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El Juez debe cuidar de que se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las

³³ COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" 15ª reimpresión. Ediciones De Palma. Buenos Aires, 1990. págs. 57 y 89.

³⁴ BORJA SORIANO, Manuel., Op. Cit. Supra, nota 23. págs. 393 y 411.

contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo.

Artículo 362 BIS. Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos del artículo 360 de este Código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

Es evidente que esta clase de diligencias preparatorias a juicio, se dan como resultado de las diversas Convenciones y Tratados Internacionales de las que México forma parte, y tienden, precisamente, a ofrecer la cooperación procesal internacional pactada en las mismas entre los países signantes.

Dentro de este tipo de diligencias preparatorias consistente en la prueba testimonial anticipada, el juez gozará de la más amplia discreción para verificar la urgencia de examinar a los testigos.

Así mismo, deberá observar que se cumplan todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley, para poder autorizar el desahogo de dicha prueba, pues al solicitarse como una diligencia preparatoria a juicio, constituye una excepción a la regla general de que las pruebas sólo pueden tener validez y eficacia si éstas se rinden dentro de un procedimiento judicial que tienda a dirimir una controversia. Es por ello, que a fin de guardar la equidad procesal, es necesaria la citación de la parte contraria de la que solicita la diligencia preparatoria, a fin de que pueda intervenir en el desahogo de tal prueba, en donde es obligatorio seguir las reglas establecidas, dentro de la ley procesal civil, para la preparación y desahogo de dicha prueba testimonial.

1.5 LAS RESOLUCIONES.

Dentro de los medios preparatorios a juicio, el órgano jurisdiccional puede emitir las siguientes resoluciones:

- A) La que conceda la práctica de la diligencia preparatoria, siempre y cuando el promovente satisfaga todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley.
- B) La que niegue la práctica de la diligencia preparatoria, bien, porque la solicitud adolezca de algún requisito o porque el juez considere improcedente ese medio.
- C) Las que dicte como consecuencia de la contumacia mostrada por el obligado a intervenir en las diligencias preparatorias, tendientes a apremiarlo con la aplicación de alguna medida disciplinaria.
- D) Las que se dicten dentro de las audiencias en las que se reciban y desahoguen las pruebas (confesional y testimonial).

1.6 LOS RECURSOS EN LOS MEDIOS PREPARATORIOS.

En la práctica se habían presentado problemas para decidir si los recursos procedían respecto de las resoluciones dictadas en los medios preparatorios y especialmente del amparo. Considero que las formas de defensa pueden ser de dos tipos:

- a) Los recursos ordinarios previstos por la ley. En cuanto a este punto, el Código de Procedimientos Civiles establece una regla general en su artículo 195 al señalar que contra la resolución del juez que conceda la diligencia preparatoria no cabe recurso alguno y que contra la resolución que la deniegue procede la apelación en ambos efectos, si fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o que se teme.

- b) Para los casos correspondientes, también procedería el amparo indirecto al considerarse que las resoluciones dictadas en dichos actos prejudiciales se toman como actos fuera de juicio de acuerdo con la siguiente jurisprudencia, que se dictó en contradicción de tesis.

ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO O PREJUDICIALES. LAS RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE ELLOS, SON EMITIDAS FUERA DE JUICIO Y, POR ELLO, IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO.

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, pues éste constituye un acto futuro y de realización incierta; por tanto, si para los efectos del amparo, el juicio se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano correspondiente, entonces las resoluciones que se dicten con motivo de los actos preparatorios o prejudiciales, se producen fuera del juicio y en su contra procede el amparo indirecto.³⁵

Contradicción de tesis 6/95. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 13 de agosto de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinte de agosto en curso, aprobó, con el número 50/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis.

³⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Pleno, Semanario Judicial de la Federación. T. IV, Septiembre de 1996, tesis P./J. 50/96, pág. 5.

CAPITULO SEGUNDO.

LA FIGURA JURÍDICA DE LA CONFESIÓN.

2.1 LA CONFESIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA.

La prueba por confesión es una de las más antiguas. En el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos se le dio una gran importancia; inclusive, se le consideró, la más importante, la más trascendente, a grado tal que en algunas épocas históricas se le calificó como la reina de las pruebas. En la actualidad no se le reconoce más valor que a cualquiera de los demás medios probatorios autorizados legalmente.

La confesión en ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión. Inclusive muchos países no han superado esta etapa de vinculación. Hay una institución llamada juramento que está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales. Quizá lo más relevante en la historia de la confesión data desde la edad media, en donde ésta era considerada como la reina de las pruebas; era una prueba iuris tantum, no admitía prueba en contrario y los medios utilizados para su vertimiento eran sumamente bárbaros. Muchos de nosotros hemos sabido de la inquisición, la cual, era considerada como un tribunal de ajusticiamiento y en donde se practicaban diversos tipos de tortura para que la gente confesara. Como nos podemos percatar, la confesión tenía significados de tipo religiosos y el tipo de torturas que se practicaban le restaban eficiencia para el fin último de la confesión, que como siempre ha sido llegar al conocimiento verdadero de hechos desconocidos.

La mayoría de los países latinoamericanos son católicos y sigue imperando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la confesión. También los países anglosajones tienen esta estrecha vinculación al

punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia. En México no admitimos ya el juramento, lo desterramos jurídicamente desde hace más de cien años de nuestro sistema y lo hemos sustituido por una simple y civil *protesta de decir verdad*. El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado.

La figura de la confesión puede ser definida en cuanto al resultado del medio probatorio, no en cuanto a su procedimiento; en aquél sentido se le considera como el reconocimiento de la parte de hechos propios.

Es necesario no confundir la confesión con otra figura afín que es el allanamiento. Éste es el sometimiento a las pretensiones de la parte contraria, sometimiento que es una conducta propia del demandado. Por el contrario, la confesión puede ser una conducta procesal, tanto del actor como del demandado. De ahí que no haya base para confundir allanamiento y confesión.

En los términos de la posición de Briseño Sierra, este medio de prueba, junto con la testimonial, sería de los llamados medios de convicción. Estos medios de convicción están bastante desprestigiados; tanto la confesión como la testimonial son medios de prueba o confirmación sobre los que, en los últimos tiempos, ha venido creciendo la desconfianza. Son frecuentes las ocasiones en que por desequilibrios psíquicos, violencia física o moral, deseos exhibicionistas, etc., una parte o un testigo pueden declarar fácilmente falsedades; un infeliz, miserable en todos los sentidos, con tal de exhibirse ante los demás reconoce a veces que es autor de hechos incalificables, cuando en realidad no lo ha sido. Todos estos factores, hacen que en los juicios algunas partes puedan reconocer conductas que en realidad no han realizado. De ahí pues que la prueba de la confesión como también la testimonial son medios que hay que ver con reserva y con cuidado. El Juez debe ser un buen psicólogo, examinar con mucho cuidado el resultado de estas pruebas y procurar, además, cotejarlo con algunos otros

elementos de prueba. En materia penal, por ejemplo, se ha pensado que cada vez es menos aconsejable que el juez pueda condenar al procesado basándose sólo y exclusivamente en la confesión, precisamente por los riesgos, por los precedentes funestos y nefastos que tenemos en la historia judicial de condenas basadas en la pura prueba de la confesión. Entonces el juez debe ser muy escrupuloso, tener mucho cuidado en la valoración de la confesión, examinar si ha sido hecha por una persona capaz, por una persona que esté en pleno uso y goce de sus facultades mentales, porque la confesión de un loco o de un desequilibrado mental no podrá, desde ningún punto de vista, ser tenida en cuenta.³⁶

El término confesión proviene del latín *Confessio*, que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, bien sea, espontáneamente, bien a pregunta de otro. Los jurisconsultos a lo largo de los años han discutido sobre la naturaleza jurídica de la confesión y respecto de ella se han formulado las siguientes doctrinas:

- a) **La que considera la confesión como una especie de la prueba testimonial, y al confesante como un testigo sui géneris.** Carnelutti sostiene que la confesión es una especie de la prueba testimonial y que el confesante debe considerarse como un testigo. Esta doctrina debe rechazarse de plano porque es requisito esencial de la prueba de confesión, que no la produzca un tercero y, a su vez, es requisito esencial de la prueba testimonial que no se rinda por una de las partes. También debe rechazarse porque la prueba testimonial está sujeta al arbitrio del juez en cuanto a su valor, mientras que la confesión hace prueba plena cuando reúne los requisitos de ley, a pesar de que el juez esté convencido de la falsedad de la confesión.

³⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano. “Derecho Procesal Civil”. 5ª edición. Editorial Harla. México, 1994. págs. 133-134.

- b) **La que afirma que la confesión es un acto de disposición de los derechos materia del juicio.** Según esta doctrina, tiene su fundamento en la máxima del derecho romano que dice, el que confiesa se condena a sí mismo, mediante esta prueba el confesante dispone del bien litigioso porque obliga al juez a pronunciar sentencia en su contra salvo en casos excepcionales que la ley precisa. Ha sido sostenida por algunos jurisconsultos franceses, pero carece de valor porque la ley no incluye a la confesión en los actos de disposición como son el contrato de compraventa, la donación, etc. Además, a pesar de que en el caso de que un litigante confiese, su confesión por sí misma no engendra la disposición del bien litigioso; es necesario también una sentencia que condene al confesante. Finalmente no siempre la confesión produce la condenación forzosa, lo que sucede cuando el hecho confesado es inverosímil, cuando se produce en fraude de terceros, o cuando otras pruebas la contradicen.
- c) **La que niega a la confesión la naturaleza de un negocio procesal.** Ugo Rocco la considera como un negocio jurídico unilateral y afirma que debe contener un reconocimiento de hechos, porque el reconocimiento de situaciones jurídicas no sería confesión, ya que esos reconocimientos entran al campo de las declaraciones de carácter negocial que son tratados por la doctrina como negocios jurídicos procesales. También debe rechazarse la tercera doctrina, porque son ostensibles las diferencias que separan a los auténticos negocios, como los contratos y los testamentos, de la prueba confesional. Además, el negocio jurídico es un acto de declaración de voluntad al cual la ley le hace producir determinados efectos, en tanto que la

confesión es acto de declaración de verdad de determinados hechos, lo que es decisivo.³⁷

- d) **La que la considera como una prueba sui géneris creada por el legislador.** Esta doctrina, dice que la confesión produce efectos jurídicos en contra de quien la hace porque, como dice Chiovenda, constituye una limitación importante a la investigación del juez ya que hace prueba plena contra aquel que la ha hecho y priva al juez sin más de la libertad de estimar la normalidad en cada caso concreto. Es una prueba legal, dice el propio autor, porque el legislador se basa en que nadie emite declaraciones de hecho que le sean contrarias, sino cuando está convencido de ese hecho. A pesar de opiniones en contrario, todavía es válida aquella máxima: *nulla est major probatio quam propii oris confesio*, indeoque dicitur *plenísima probatio et superat omne genus probationis*, es decir: “ninguna prueba es mayor que la confesión de boca propia, por lo cual se denomina prueba plenísima que supera a cualquier otro género de probanza. En otras palabras, la confesión puede producir en muchos casos una verdad aparente y no la verdad real. Lo anterior explica que haya confesión tácita y ficta. La palabra ficta está demostrando que la prueba a la cual se aplica no es una verdadera prueba, sino una creación del legislador, al extremo de que admite confesiones fictas, confesiones tácitas, que muchas veces son contrarias por completo a la realidad de los hechos, o sea a la verdad, no obstante lo cual, obligan al juez a tener por ciertas y verdaderas dichas ficciones.

³⁷ PALLARES, Eduardo., Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 382.

e) La que afirma que la confesión es una prueba presuncional.

Finalmente, la confesión no es una prueba presuncional porque lo esencial de las presunciones radica en que sólo producen probabilidad respecto de la existencia del hecho litigioso, y las humanas están sujetas al arbitrio del juez, mientras que la confesión judicial obliga al juez a tener por cierto el hecho confesado.

Me adhiero a la cuarta doctrina porque la confesión se caracteriza por mandato legal de las demás pruebas, en que mientras todas estas son verdaderas pruebas cuando producen la verdad sobre los hechos litigiosos, en la confesión puede suceder lo contrario, hasta el extremo de que el juez está obligado a tener por cierto lo confesado por la parte, aunque la confesión sea falsa. En otras palabras, la confesión puede producir en muchos casos una verdad aparente y no la verdad real.

De la confesión se ha dado un triple fundamento: *jurídico*, ya que por el solo hecho de la confesión la ley obliga al juez a tener por cierto el hecho confesado, vale decir que su eficacia deriva de una disposición de la ley; *lógico*, porque siendo más los que dicen la verdad que los que faltan a ella, debe admitirse que el hecho confesado es cierto; *psicológico*, pues nadie reconoce una situación jurídica que le es desfavorable sino cuando es la expresión de la verdad. En cualquier caso, sin embargo, se trataría de una prueba fundada en la presunción de veracidad del confesante, pues, en efecto, por una parte, nadie sabe mejor de qué manera ocurrió un hecho que quien fue actor en él; y, por otra parte, que la declaración debe estimarse verdadera, dado que el confesante la hace en su perjuicio y compelido a ello verosímilmente por la voz de la conciencia, como comúnmente se dice.³⁸

³⁸ ALSINA, Hugo., “Juicio Ordinario”. Tomo I. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2002. pág. 107.

Una vez delimitada la naturaleza jurídica de la confesión, es preciso conocer el concepto que sobre esta importante figura jurídica aportan varios autores.

Al respecto el autor Rafael de Pina Vara define a la Confesión como el reconocimiento de la realidad de la existencia de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace.³⁹

Para el autor Lino Enrique Palacio, la confesión es la declaración emitida por cualquiera de las partes respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para ella y favorables para la otra parte.⁴⁰

El maestro José Ovalle Favela dice que la prueba confesional es la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos son ciertos. Sigue afirmando que la confesión es una declaración vinculativa, pues generalmente contiene un reconocimiento de hechos de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. Es, además, una declaración de una de las partes del juicio, lo cual la distingue del testimonio, que es una declaración de un tercero ajeno a la controversia, declaración que, por otro lado, no tiene el carácter vinculativo de la confesión. Por último, la confesión debe de referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado el confesante.⁴¹

Francisco Contreras Vaca afirma, que la confesión es el instrumento probatorio a través del cual una de las partes en el proceso, en virtud de las preguntas que le articula su contraparte y que deben satisfacer los requisitos que exige la ley, responde afirmativa o negativamente a las aseveraciones que sobre hechos propios del absolvente aduce de ciertos la contraria. Es importante

³⁹ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. Op. Cit. Supra, nota 25, pág. 180.

⁴⁰ PALACIO, Lino Enrique., "Derecho Procesal Civil". Tomo IV. 3ª reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1988. pág. 491.

⁴¹ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Supra, nota 3, pág. 128.

destacar que la prueba confesional se limita a las partes del proceso, quienes son las únicas facultadas para absolver posiciones, ya que los terceros informan al tribunal de hechos relacionados con el proceso, mediante la prueba testimonial.⁴²

Según el autor Hugo Alsina, la confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo. De lo dicho se deduce: 1. Que la confesión es una prueba contra quien la presta y a favor de quien se hace, pues es principio de derecho natural que, salvo el juramento decisorio, nadie puede establecer una prueba en su favor; 2. Que por ser prueba tiende a confirmar la existencia de un hecho, más no una regla de derecho.⁴³

De igual manera, el autor Eduardo Pallares dice que la confesión es la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio. De esta definición se infieren las siguientes notas esenciales de la confesión: a) Que debe ser hecha por una de las partes y no por un tercero; b) Que ha de ser de hechos propios del confesante y de los controvertidos en el juicio; c) Que puede ser expresa o tácita; d) Judicial o extrajudicial; e) Que el reconocimiento ha de perjudicar al confesante.⁴⁴

De nuestro derecho positivo podemos deducir la siguiente definición descriptiva: Confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.⁴⁵

⁴² CONTRERAS VACA, Francisco José. Op. Cit. Supra, nota 20, pág. 121.

⁴³ ALSINA, Hugo. Op. Cit. Supra, nota 37, pág. 107.

⁴⁴ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 380.

⁴⁵ BECERRA BAUTISTA, José., “El Proceso Civil en México”. 14ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. pág. 110.

Nos referimos a la confesión judicial para distinguirla de la extrajudicial, que también es el reconocimiento de hechos propios pero realizado fuera de juicio, en declaraciones verbales o escritas, con la intención de producir efectos jurídicos. En ambos casos, la confesión es un acto de voluntad que debe tener por contenido el reconocimiento de un hecho al que el derecho atribuya el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica. Los hechos reconocidos deben ser propios. Esto significa, en primer lugar, hechos realizados por la persona que los declara y, por extensión, por aquellas personas físicas o morales a quienes el declarante representa o de las que es causahabiente. Cuando la confesión se lleva a cabo por el representante jurídico de la parte, el absolvente está obligado a confesar los hechos de su representado y no los propios de él.

El autor Lino Enrique Palacio advierte elementos en común que caracterizan a la confesión:

- a) Debe configurar una declaración proveniente de quien reviste la calidad de parte, circunstancia que descarta el carácter confesorio de las declaraciones prestadas por los terceros ajenos al proceso.
- b) La confesión debe versar sobre hechos y no sobre el sentido jurídico de éstos. Si bien, como se verá más adelante, el juez debe atenerse a los términos de la confesión, estándole vedada cualquier actividad tendiente a verificar su exactitud, ello es solamente en lo que concierne a la materialidad de los hechos sobre los cuales versa la declaración, pero no se extiende a la calificación jurídica que a esos hechos puede atribuir el confesante. Por lo tanto, aunque los hechos confesados se expresen mediante vocablos provistos de una significación jurídica determinada, la confesión sólo tendrá carácter vinculatorio en virtud de su contenido fáctico, siempre que este fuese desentrañable, y no obstará para que el juez, rectificando el juicio emitido por el confesante, califique los hechos desde el punto de

vista jurídico que estime adecuado. Resultan también excluidas de la prueba de confesión las apreciaciones de los hechos por parte del declarante.

- c) La confesión, sólo puede tener por objeto hechos pasados. Una declaración formulada acerca de hechos presentes puede constituir, eventualmente, una pericial, o el contenido de un documento, pero no comporta una confesión.
- d) El medio probatorio que analizamos debe recaer sobre hechos referentes a la actuación personal del confesante. Tanto los hechos realizados u omitidos por el mismo, cuanto al conocimiento que, a través de su actuación personal, puede haber adquirido de hechos ajenos o simplemente naturales.
- e) Los hechos sobre que versa la confesión deben ser, por último, desfavorables al declarante y favorables a la otra parte, notas que corresponde examinar, naturalmente, mediante una confrontación entre los hechos confesados y los que fueron alegados por las partes como fundamento de sus pretensiones u oposiciones. No existe confesión, por lo tanto, cuando el hecho beneficia a la parte que lo declara. El requisito a que nos referimos se explica fácilmente en tanto la lógica y la experiencia imponen dar crédito a la parte que admite como verdadero un hecho perjudicial a sus intereses, ya que sólo la efectiva verdad de aquél justifica, en la generalidad de los casos, su admisión.⁴⁶

Desde luego, los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama el absolvente y el articulante. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que las contesta.

⁴⁶ PALACIO, Lino Enrique. Op. Cit. Supra, nota 39, págs. 491-493.

Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va a absolver es el que debe responder y el que está articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el que articula en un momento dado, puede convertirse en absolvente y el que está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante.

El objeto u objetivo de la confesión es que el sujeto pasivo, el absolvente de la prueba, reconozca hechos propios, además, como se verá más adelante, esta prueba confesional a través del medio de prueba de la confesión constituye, de tener éxito, una típica confesión provocada. A través del interrogatorio se provocará que quien declara reconozca hechos que le pueden, en un momento dado, perjudicar; en muchas ocasiones, sobre todo si la parte absolvente es hábil o si además se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reconozca hechos que le son perjudiciales. Otras veces el absolvente, inclusive, al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los hechos y se afirma en su declaración. Habiéndose tenido un desahogo de la prueba confesional, no hubo confesión, *confesión como resultado*, es decir, como reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara, aunque sí haya habido *confesión como prueba desahogada*.

Por nuestra parte, concluiremos que la Confesión es el reconocimiento, tácito o expreso, que una de las partes hace sobre hechos propios, que le son desfavorables y que producen consecuencias jurídicas en la resolución del litigio.

Es evidente, pues, que una cosa es el desahogo de una prueba confesional y otra cosa bien distinta es un resultado que puede consistir, precisamente, en que se haya provocado, en que se haya logrado ese reconocimiento, o bien, en que ese intento o ese propósito haya fallado.

2.2 CLASIFICACIÓN DE LA CONFESIÓN.

Los autores suelen clasificar a la confesión en dos grandes grupos: la **judicial**, que es aquella que se practica en juicio, ante un juez competente y de acuerdo con las formalidades procesales establecidas por la ley; y la **extrajudicial**, que es la que se hace fuera de juicio, ante un juez incompetente o sin cumplir las formalidades procesales.

Independientemente de la clasificación clásica, mencionada en el párrafo que antecede, algunos otros autores como el maestro Eduardo Pallares, proponen una clasificación más amplia: **judicial** o sea la que se hace ante un juez; **extrajudicial**, la que se hace fuera de juicio o ante juez incompetente; **expresa**, la que se lleva a cabo por medio de una declaración escrita o verbal; **tácita**, la que deriva de la omisión de ciertos actos, o cuando el absolvente no conteste en forma categórica las posiciones que se le formulan; **ficta**, la que presume el legislador en los casos de la confesión tácita; **espontánea**, la que la parte hace de motu proprio sin que se la haya pedido el juez o la contraparte; **provocada**, la que se hace a instancia del juez o de la contraparte; **simple**, la que se hace lisa y llanamente; **cualificada**, o sea, aquella que contiene, además de la confesión, propiamente dicha, alguna declaración que limite o modifica la confesión; **divisible**, la que sólo se acepta en parte en perjuicio del confesante y se rechaza la parte que le favorece; **indivisible**, la que se acepta en su totalidad sin restar fuerza probatoria a ninguna de sus partes; **anticipada**, la que se hace de un hecho que la parte contraria hará valer posteriormente a la confesión.⁴⁷

Tomando en cuenta las anteriores clasificaciones, y vistos los diversos aspectos que la confesión ofrece, nos permitimos subclasificarla de la siguiente manera.

⁴⁷ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 381.

2.2.1 POR EL LUGAR.

JUDICIAL. La confesión es judicial cuando se presta en juicio. Ninguna dificultad existe respecto de la confesión hecha ante el juez de la causa, sea en forma espontánea o provocada por absolución de posiciones, ya que el juez ante quien se depone es el mismo que va a dictar sentencia y por tanto tiene ante sí todos los elementos necesarios para apreciar su valor probatorio.

No hay que confundir a la prueba confesional con la confesión judicial, ya que la primera es el instrumento tendiente a lograr la confesión, y la segunda es en sí misma el reconocimiento de hechos propios de los contendientes.

EXTRAJUDICIAL. La doctrina la define como la confesión hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre el que recae; también se ha considerado así la confesión hecha ante juez incompetente; se ha extendido esta calificación a la confesión desahogada ante un juez competente, cuando faltan algunas formalidades legales. Vale la pena considerar el caso de la confesión desahogada ante juez competente y cumpliéndose todas las formalidades; pero en juicio distinto de aquel en que se ofrece. La calificación de extrajudicial equivaldría, en este caso, a fuera de juicio.⁴⁸

Como de su nombre resulta, es la prestada fuera de juicio, o ante juez incompetente. Al respecto es importante señalar lo que el Código de Comercio dispone acerca de este tipo de confesión.

Artículo 1213. Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente.

Artículo 1291. La confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo, era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión.

⁴⁸ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Supra, nota 36, pág. 137.

De la interpretación jurídica de los anteriores preceptos legales podemos concluir que la confesión se llama extrajudicial cuando se presta ante un juez incompetente, pero que, si ésta cumple con el requisito establecido en el artículo 1291 de la ley mercantil invocada, producirá los mismos efectos que la confesión judicial, pues se le concederá el mismo valor probatorio, lo que nos advierte una diferencia muy sutil entre una y otra.

Fuera de la circunstancia de que la confesión extrajudicial se rinda ante un juez incompetente, ésta en nada más se diferencia de la judicial, en cuanto que para su validez, también, se requieren los mismos elementos de capacidad, objeto y voluntad.

Así mismo, hay que tener en cuenta que la confesión extrajudicial debe ser siempre expresa, vale decir, que no puede invocarse la ficta confessio y que debe ser hecha de manera escrita o verbal.

2.2.2 POR EL ORIGEN.

ESPONTÁNEA. Se dice que la confesión es espontánea, cuando se presta sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria. Puede prestarse en cualquier estado del juicio y no está sujeta a ninguna formalidad, sino simplemente basta que sea tangible y no medie coacción ni violencia. Cuando el demandado, por ejemplo, contesta la demanda allanándose a las pretensiones del actor, hay una confesión de los hechos y una admisión del derecho; pero nada impide que ese reconocimiento se hará aun después de dictada la sentencia y aunque hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada, porque en tal caso la confesión traerá como consecuencia la renuncia al derecho de ampararse en los beneficios de aquélla.⁴⁹

Es aquélla que una parte formula, ya en su demanda o en su contestación, sin que su contraparte haya requerido la prueba.

⁴⁹ ALSINA, Hugo. Op. Cit. Supra, nota 37, pág. 113.

PROVOCADA. Es la que se produce mediante interrogatorio y bajo protesta de decir verdad, a petición de la contraparte o por disposición del juez. Sólo puede exigirse en las oportunidades expresamente determinadas por la ley y se realiza de acuerdo con formalidades estrictas que aseguran la eficacia del acto.

Es la que se realiza cuando una de las partes ofrece la prueba de confesión de su contraparte y se practica cumpliendo las formalidades legales.

Al respecto es importante tener en cuenta lo que dispone el Código de Comercio.

Artículo 1212. Es judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, **ya absolviendo posiciones.**

Artículo 1214. Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, **quedando las partes obligadas a declarar,** bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

De los preceptos anteriormente transcritos podemos percatarnos que es provocada la confesión hecha en el proceso a raíz de una petición formulada por la parte contraria y mediante respuestas dadas a un conjunto de proposiciones afirmativas denominadas posiciones.

2.2.3 POR EL MODO.

EXPRESA. Cuando se presta en forma categórica, que no deja lugar a dudas sobre la intención del confesante; tal es el caso del allanamiento a la demanda, o la contestación afirmativa en la absolución de posiciones. Hace prueba plena

contra quien la realiza; es irrevocable (salvo error o violencia) y no puede invocarse prueba en contrario.⁵⁰

Este tipo de confesión importa un reconocimiento terminante y categórico de la verdad de los hechos contenidos, ya sea en la demanda o su contestación, o en el pliego de posiciones exhibido por la parte contraria.

La confesión expresa es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o posiciones que hace la contraparte o el juez. Así mismo, puede derivarse de las afirmaciones que, las partes litigantes, plasmen tanto en los escritos que fijan la litis como en posteriores, siempre y cuando estas afirmaciones recaigan sobre los hechos cuestionados.

TÁCITA. Cuando se infiere de actitudes asumidas por la parte contra quien se pide la prueba. Esto es, cuando la ley presume que se ha dado la confesión, siempre y cuando el obligado a rendirla se coloque en alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo, y apercibido de ser declarado confeso; b) Cuando se niegue a declarar; c) Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.⁵¹

También se produce la confesión tácita o ficta cuando se dejan de contestar hechos de la demanda o se contestan con evasivas, o cuando simplemente no se contesta la demanda, salvo en caso de demandas que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, pues en tales hipótesis se produce una negativa ficta.

La confesión ficta constituye sólo una presunción relativa, ya que admite prueba en contrario.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. Supra, nota 3, pág. 129.

2.2.4 POR LA FORMA.

VERBAL. Solamente la confesión por absolución de posiciones puede considerarse como una confesión verbal judicial

ESCRITA. Es la que deriva, tanto de la demanda como de su contestación, así como de otros escritos de envuelvan afirmaciones inherentes a los hechos controvertidos entre las partes y que influyan de manera significativa en el ánimo del juez al momento de dictar sentencia.

Sobre esta clase de confesión resulta importante conocer lo que el Código de Comercio dispone al respecto.

Artículo 1212. Es judicial la confesión que se hace ante juez competente, **ya al contestar la demanda**, ya absolviendo posiciones.

Artículo 1235. Cuando **la confesión** no se haga al absolver las posiciones, sino **al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio**, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta.

2.2.5 POR EL CONTENIDO.

SIMPLE. Cuando se reconoce un hecho sin agregarle ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos; así, cuando se confiesa haber recibido una suma de dinero en calidad de préstamo.

La confesión no deja de ser simple porque se refiera a varios hechos; los actos pueden ser complejos y, no obstante, la confesión será siempre simple cuando se les reconozca tal como han sido afirmados por la parte contraria.

En la confesión simple, el confesante acepta lisa y llanamente que los hechos ocurrieron precisamente en los términos en los cuales se le pregunta, esto es, que el declarante se limita a reconocer, sin salvedades, un hecho que lo perjudica.

CALIFICADA. El confesante, además de reconocer la veracidad de los hechos, agrega nuevas circunstancias, generalmente en su favor.

La confesión es calificada, cuando el confesante reconoce el hecho pero atribuyéndole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos; en el caso propuesto, si se reconoce haber recibido una suma de dinero pero no en calidad de préstamo sino de donación, el hecho quedará confesado pero sólo en la forma que el confesante lo reconoce. Es importante señalar que, en este tipo de confesión, el confesante al reconocer el hecho, le asigna a éste una naturaleza jurídica diferente o le agrega un hecho inseparable al mismo.⁵²

2.2.6 POR SUS EFECTOS.

DIVISIBLE. Se dice que la confesión es divisible, cuando pueden separarse en ella las circunstancias desfavorables para el confesante de las que le son favorables. Esto es, cuando quien propuso la prueba puede hacer valer la declaración en cuanto a los hechos desfavorables a quien la emite, incumbiendo a este último la carga de probar los hechos alegados en su favor.

INDIVISIBLE. Cuando la parte interesada en la producción de la prueba debe aceptar la declaración de la parte contraria en su integridad, es decir tanto en lo que la favorece cuanto en lo que la perjudica.

La confesión simple es, por naturaleza, indivisible, ya que no contiene ningún elemento que modifique el hecho confesado no restrinja sus efectos. La

⁵² ALSINA, Hugo. Op. Cit. Supra, nota 37, pág. 114.

calificada es igualmente indivisible, porque está condicionada por una circunstancia vinculada a la naturaleza del hecho confesado.

Sobre este tipo de confesión, es importante señalar que el Código de Comercio no dispone nada al respecto, sin embargo, aplicando el principio de la supletoriedad de la ley, nos remitiremos a las disposiciones contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles referentes a ella.

Artículo 96. La confesión sólo produce efecto en lo que perjudica al que la hace; pero si la confesión es la única prueba contra el absolvente, debe tomarse íntegramente, tanto en lo que favorezca como en lo que lo perjudique.

De igual manera, nuestro máximo tribunal ha estimado que, por regla, la confesión calificada es indivisible, pues el juzgador debe tomarla en su conjunto, sin embargo existen circunstancias que provocan la divisibilidad de la misma, tal y como lo plasma la siguiente jurisprudencia:

No. Registro: 392,305
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 178
Página: 122

CONFESION INDIVISIBLE.

Confesión calificada o indivisible es aquella en que, además de reconocer la verdad del hecho sostenido en la pregunta, el que la contesta agrega circunstancias o modificaciones que restringen o condicionan su alcance. El juzgador debe tomar esa confesión en su conjunto, sin dividirla. Para ello es necesario que los hechos añadidos sean concomitantes, conexos, que se presenten como una modalidad del primer hecho, de tal manera que no puedan separarse de él sin cambiar la naturaleza de los segundos. No se surten los presupuestos anteriores si por la diferencia del tiempo en que acontecen los hechos, no sólo no son coetáneos, sino diferentes, de tal manera que con el segundo hecho el absolvente pretende excepcionarse destruyendo al primero. En este caso sí puede

dividirse la confesión, perjudicando la primera parte al absolvente, quien queda con la carga de la prueba del hecho que agregó.

Sexta Epoca:

Amparo directo 2333/55. Nemecia Chí de Uc. 16 de enero de 1956. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 402/56. Manuel Hernández González. 15 de julio de 1957. Cinco votos.

Amparo directo 4420/57. Isabel González de Herrera. 21 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7753/57. Química Automotriz, S. A. 28 de enero de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 7152/58. Eduardo Gutiérrez Argüello. 29 de febrero de 1960. Cinco votos.

2.3 ELEMENTOS DE LA CONFESIÓN.

En materia mercantil, se exige que la confesión judicial cumpla con determinados requisitos para que surta plenos efectos probatorios dentro del procedimiento y tenga la eficacia que se persigue con su desahogo. De esta manera podemos enunciar que los requisitos a los que nos refiere la ley mercantil se encuentran contenidos en los siguientes preceptos legales:

Artículo 1287. La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes:

- I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio;
- IV. Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII.⁵³

Artículo 1289. Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere:

- I. Que el interesado sea capaz de obligarse;
- II. Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito;
- III. Que la declaración sea legal.

⁵³ Nota aclaratoria: El capítulo XIII del Código de Comercio se refiere a la regulación y tramitación de la confesión como medio probatorio.

La eficacia de la confesión requiere la concurrencia de ciertos requisitos que se refieren a: la capacidad del confesante (elemento subjetivo), al objeto de la confesión (elemento material) y a la voluntad de quien la presta (elemento intencional). A continuación entraremos al estudio de cada uno de ellos, a fin de comprender el sentido y la finalidad que se busca con la confesión judicial.

2.3.1 CAPACIDAD.

El primer requisito que fija el artículo 1287 del Código de Comercio, para que la confesión judicial haga prueba plena es que sea hecha por persona capaz de obligarse. La razón de esta exigencia la encontramos en que la confesión produce efectos jurídicos perjudiciales para quien la efectúa, significando en muchos casos actos de verdadera disposición; para que la misma sea válida se necesita que el absolvente tenga su plena capacidad civil. Consecuencia de lo anterior es que las incapacidades que afectan a una persona, necesariamente afectan la validez de su confesión.

Respecto a la capacidad de las personas, el Código de Comercio, nos refiere a ella, en varios de sus preceptos legales, tal y como los que a continuación me permito transcribir:

Artículo 5. Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene **capacidad legal** para ejercerlo.

Artículo 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la **capacidad de los contrayentes**, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Artículo 1056. Todo el que, conforme a la ley esté en el **pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer en juicio**. Aquellos que no se hallen en el caso anterior, comparecerán a juicio por medio de sus representantes legítimos o los

que deban suplir su **incapacidad** conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Código Civil para el Distrito Federal.

Sin embargo, en ningún dispositivo del Código de Comercio se advierte sobre las incapacidades que puede padecer alguna de las partes, para considerar que su confesión no pueda surtir pleno valor probatorio, es por ello que debemos remitirnos a lo que dispone el Código Civil Federal a este respecto.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

- I. **Los menores de edad;** y
- II. **Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia,** aunque tengan intervalos lúcidos; y **aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia** persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque **no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos,** o manifestar su voluntad por algún medio.

De lo anterior, advertimos que tanto, los menores de edad y los mayores de edad que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, por padecer alguna incapacidad de las arriba señaladas, no pueden absolver válidamente posiciones ni mucho menos producirá su confesión pleno valor probatorio.

De aquí que la doctrina haya llegado a la conclusión de que sólo puede confesar válidamente en juicio el que tenga capacidad para obligarse. Y dentro de nuestra legislación común, tiene capacidad para obligarse aquella persona que tiene 18 años de edad, y puede disponer libremente de su persona y de sus bienes.

2.3.2 OBJETO.

Con respecto al objeto de la prueba de confesión, debe versar sobre hechos pasados, relativos a la actuación personal del confesante, desfavorables para éste y favorables para la otra parte.

Como todo medio de prueba, la confesión sólo puede recaer sobre hechos, ya que el derecho no necesita ser probado sino que basta invocarlo.

Del concepto que la confesión no es sino el reconocimiento de la parte en el proceso, deriva que ella debe recaer en primer término sobre hechos personales del confesante, vale decir que, en principio, no puede versar sobre hechos ajenos, porque ésa es la función asignada al testigo. Pero los hechos, para que puedan fundar la prueba de confesión, deben reunir las siguientes características:

- a) Controvertidos, porque no puede producirse prueba sobre hechos que no han sido planteados por las partes en sus escritos respectivos;
- b) Desfavorables al confesante y favorables a quien los invoca, porque si fuesen favorables a un tercero, el que exige la confesión no se beneficiaría con ella, y menos si fuesen favorables al propio confesante;
- c) Verosímiles, es decir, no contrarios a las leyes de la naturaleza o al orden normal de las cosas, porque faltaría uno de los elementos lógicos de la verdad;
- d) Lícitos, porque la confesión de hechos reprobados por la ley, o cuando ella fuese prohibida respecto de ciertos hechos, no produce efectos jurídicos.⁵⁴

⁵⁴ Ibidem. Pág. 111.

Aquí sólo resta añadir que tales hechos, desde el punto de vista de su idoneidad, deben ser controvertidos, es decir no admitidos expresamente ni legalmente presumidos, y conducentes, o sea dotados de relevancia para la decisión del proceso.

2.3.3 VOLUNTAD.

Dice la doctrina, que para que haya confesión es necesario que se preste con ánimo de suministrar una prueba a la parte contraria, es decir, con animus confitendi. Pero expuesto en esta forma el elemento intencional de la voluntad, no podría explicarse la confesión provocada por absolución de posiciones, en que el absolvente no concurre voluntariamente y es por el contrario la contraposición de la confesión espontánea; menos se explicaría la confesión ficta por incomparecencia del citado a absolver posiciones, pues su inasistencia al acto es justamente una manifestación evidente de su propósito de sustraerse a la prueba de confesión. Es que en realidad el animus confitendi no es otra cosa que la conciencia, el conocimiento cabal de que mediante la confesión se suministra una prueba al contrario.

La confesión, en efecto, es una declaración que la parte hace sobre la verdad de un hecho que se le atribuye o del conocimiento que tenga de hechos relevantes para el proceso. Se trata, pues, de una manifestación de voluntad y, por consiguiente, carece de valor cuando ha sido prestada con violencia o cuando hubo error respecto del objeto, o no se tuvo el propósito de admitir un hecho o de suministrar una prueba, circunstancias éstas que autorizan la nulidad de la confesión.

2.4 FORMALIDADES DE LA CONFESIÓN JUDICIAL PROVOCADA.

La garantía de todo proceso es la sujeción a las formalidades establecidas por la ley y siendo la confesión un acto que produce efectos jurídicos debe rodeársele de toda clase de seguridades para evitar injusticias.

Las formalidades que establece nuestra legislación positiva para el desahogo de la prueba confesional provocada, deben ser examinadas en detalle.

2.4.1 OFRECIMIENTO.

La prueba confesional se ofrece de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Relacionándola con los hechos controvertidos, ya que como en todas las demás pruebas, si no se hace en forma precisa será desechada.
- b) Expresándose las razones por las que se estima que con este medio se demostrarán las afirmaciones.

Artículo 1198. Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

- c) Desde los escritos de demanda y contestación a la misma y hasta diez días de la audiencia de ley, ya que a diferencia de otros medios probatorios, el periodo de ofrecimiento es más amplio.

Artículo 1214. Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

- d) Pidiendo se cite a la contraparte para absolver posiciones, a efecto de que sea posible desahogar la prueba.

Artículo 1215. Las personas físicas que sean parte en juicio, sólo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones.

- e) Preferentemente acompañando el pliego que contenga las posiciones, el cual se puede exhibir abierto o en sobre cerrado. Si se presenta cerrado debe guardarse en el secreto del juzgado, con la razón respectiva asentada en la cubierta. Es importante destacar que esta prueba se puede proponer sin exhibir el pliego de posiciones, y entregar éste hasta antes de la audiencia de ley o, si se prefiere, formular posiciones de manera verbal y directa en la audiencia de desahogo. Sin embargo, ante la falta de exhibición del pliego de posiciones, el juez no podrá señalar día y hora para el desahogo de la confesional.

Artículo 1223. No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose

la razón respectiva en la misma cubierta, que rubricará el juez y firmará el secretario.

No. Registro: 205,056
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: I, Junio de 1995
Tesis: I.3o.C.13 C
Página: 506

PRUEBA CONFESIONAL EN MATERIA MERCANTIL, SI NO ES EXHIBIDO POR EL OFERENTE EL PLIEGO DE POSICIONES RELATIVO, NO ES POSIBLE SEÑALAR DÍA Y HORA PARA SU RECEPCION.

De acuerdo con el contenido del artículo 1223 del Código de Comercio, para que se pueda proceder a citar a alguna de las partes contendientes en un juicio en materia mercantil, para que comparezca a absolver posiciones y por eso se pueda señalar el día y hora para dicho efecto, resulta indispensable que se presente el pliego de posiciones respectivo, por lo que si no hay constancia de que la parte oferente haya exhibido dicho pliego, no obstante de que incluso se le haya apercibido con la deserción de tal prueba por falta de interés jurídico si dejaba de presentar tal pliego; de ninguna manera se puede considerar que resulte ilegal que en el juicio natural no se haya señalado día y hora para la recepción de dicha probanza, porque de acuerdo a lo antes asentado resulta falso que se pudiera exhibir el pliego de posiciones relativo inmediatamente antes de la fecha señalada para la audiencia correspondiente, ni tampoco es aceptable que se alegue por el oferente de la confesional que pudo haber articulado posiciones verbales en plena audiencia, ya que se reitera, para que se pudiera señalar hora y fecha para la celebración de la misma, era indispensable que se presentara el aludido pliego de posiciones.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2183/95. Fotodescuento de México, S. A. de C. V. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

- f) Se puede solicitar que la declaración se realice bajo protesta de decir verdad y bajo el apercibimiento de ser declarado confeso.

2.4.2 PREPARACIÓN.

La parte que vaya a absolver posiciones debe ser citada para comparecer a la audiencia de desahogo de pruebas, cumpliéndose con los siguientes requisitos:

- a) De manera personal, es decir, en el domicilio señalado por el absolvente para oír notificaciones, excepto cuando éste acuda al juzgado y firme la constancia de notificación, o cuando el proceso se sigue en su rebeldía y se ha ordenado que todas las notificaciones que recaigan en el pleito, aun las de carácter personal, le surtan efecto por el Boletín Judicial.
- b) A más tardar el día anterior al señalado para la audiencia, ya que en caso contrario no podrá desahogarse la prueba.

Artículo 1204. La citación se hará, lo más tarde, el día anterior a aquel en que deba recibirse la prueba.

- c) Bajo el apercibimiento de que si deja de comparecer, sin justa causa, será declarada confesa, si así lo pidió la parte oferente.

Se requiere pues, primero, que el absolvente sea citado en forma personal, y, además, que se le haga expresamente el apercibimiento de que, en caso de que no comparezca, será declarado confeso. Sin estos dos requisitos no podrá producirse la confesión ficta, y en consecuencia, no estaremos en aptitud de solicitarle al juez que emita la declaratoria de confeso que nos servirá como documento fundatorio en un juicio ejecutivo posterior.

Cuando se trata de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública, la prueba debe ofrecerse

presentando las preguntas que quiera hacerles la parte oferente de la prueba en forma abierta, pues la confesión se desahoga por oficios.

2.4.2.1 FORMULACIÓN Y ABSOLUCIÓN DE POSICIONES.

En nuestro derecho llamamos posiciones a las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos propios del declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo.⁵⁵

Por su parte, el autor Eduardo Pallares, al referirse a la naturaleza jurídica de las posiciones, afirma que éstas no son preguntas que se formulen al confesante. Su estructura gramatical lo demuestra porque se redactan de la siguiente manera: Diga Usted si es cierto como lo es que... Claramente se manifiesta en la fórmula anterior la existencia de dos cosas distintas: a) El articulante afirma la verdad de un hecho, al decir si es cierto como lo es; b) Conmina al confesante para que reconozca la verdad del hecho afirmado por él. Por tanto, puede decirse que las posiciones son fórmulas autorizadas por la ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal.⁵⁶

En cambio, el autor Francisco José Contreras Vaca dice que las posiciones son el mecanismo a través del cual se desahoga la prueba confesional y que consiste en una serie de preguntas que el oferente (articulante) formula a su contraparte (absolvente), sobre hechos propios del último y que aduce de ciertos el primero, ya sea de manera verbal y directa o mediante escrito previamente presentado, las cuales una vez calificadas de legales por el tribunal deberán ser respondidas categóricamente y terminantemente, afirmándolas o negándolas.⁵⁷

⁵⁵ BECERRRA BAUTISTA, José., Op. Cit. Supra, nota 43, pág. 115.

⁵⁶ PALLARES, Eduardo., Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 386.

⁵⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José., Op. Cit. Supra, nota 20, pág. 124.

Nosotros, coincidimos con el autor Eduardo Pallares de que las posiciones son fórmulas autorizadas por la ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal.

Es importante analizar los requisitos de fondo y forma, que deben satisfacer las posiciones, a fin de que el juzgador las pueda calificar de legales conforme a lo dispuesto por la ley.

1.- REQUISITOS DE FONDO:

- De hechos propios del absolvente, puesto que nadie está obligado a conocer situaciones que le son ajenas.
- Precisas, a efecto de que el absolvente las responda afirmativa o negativamente de manera categórica y terminante.
- Afirmativas, ya que sólo pueden articularse posiciones sobre hechos negativos cuando impliquen una abstención o un hecho positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a una respuesta confusa.
- Contener sólo un hecho, teniendo en cuenta que uno complejo, compuesto de dos o más hechos, puede ser formulado en una sola posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos no puede afirmarse o negarse uno sin que se afirme o niegue el otro.
- No ser insidiosas, ya que serán desechadas si se dirigen a ofuscar la inteligencia del que va a responder, con el objeto de hacerlo caer en el error y obtener una confesión contraria a la verdad.
- Limitarse al debate; el juez debe vigilar escrupulosamente que se cumpla con este requisito y repeler de oficio aquellas posiciones que sean contrarias a esta exigencia.

2.- REQUISITOS DE FORMA: La ley no establece ninguna exigencia de forma para articular posiciones. Sin embargo, en la práctica judicial se acostumbra

iniciar una posición con la frase **“Diga el absolvente si es cierto como lo es...”** y posteriormente, se adiciona el hecho afirmado, de acuerdo con los lineamientos señalados en el apartado anterior. A manera de ejemplo formulamos las siguientes posiciones:

- *Diga el absolvente si es cierto como lo es que es propietario del negocio denominado “Las Aves”.* La pregunta es categórica, para responder afirmativa o negativamente (sí o no) y de sólo un hecho, que es propio del absolvente.
- *Diga el absolvente si es cierto como lo es que con fecha 20 de febrero de 2002 firmó un contrato de arrendamiento con el señor Juan López Pérez respecto del departamento 303 del edificio 43 de la calle de Amores, colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, Distrito Federal.* La pregunta es categórica, para responder afirmativa o negativamente (sí o no), de hecho propio del absolvente y sobre un hecho complejo que engloba varios hechos, por lo que es posible incluirlos en una sola posición, puesto que no se puede afirmar o negar una pregunta sin que los mismo se haga con la otra.

Es importante señalar lo que dispone nuestro Código de Comercio en relación con los requisitos que hemos mencionado anteriormente:

Artículo 1222. Las posiciones deben articularse en términos precisos; no han de ser insidiosas; no ha de contener cada una más que un solo hecho, y éste ha de ser propio del que declara.

Aunado a lo anterior, y visto que el ordenamiento legal antes citado, no establece todos los requisitos que hemos señalado en este apartado, es necesario recurrir a la supletoriedad de la ley y remitirnos a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles en relación a las posiciones.

Artículo 99. Las posiciones deben articularse en términos claros y precisos; no han de ser insidiosas; deben ser afirmativas, procurándose que cada una no contenga más de un hecho, y éste ha de ser propio del que declara.

Artículo 100. Cuando la pregunta contenga dos o más hechos, el tribunal la examinará prudentemente, determinando si debe resolverse en dos o más preguntas, o si, por la íntima relación que existe entre los hechos que contiene, de manera que no pueda afirmarse o negarse uno, sin afirmar o negar el otro u otros, y teniendo en cuenta lo ya declarado por el absolvente al contestar las anteriores del interrogatorio, debe aprobarse como ha sido formulada.

Artículo 101. Se tienen por insidiosas las preguntas que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de obtener una confesión contraria a la verdad.

En este apartado, ya sólo nos resta mencionar como deben ser las respuestas que deben darse a la formulación de las posiciones. Éstas deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo (sí o no). Aunado a esta respuesta, el absolvente puede agregar las explicaciones que considere pertinentes. A este respecto, el Código de Comercio dispone:

Artículo 1228. Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé, las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida.

Son precisamente estas aclaraciones o explicaciones que hace el absolvente las que modifican la confesión y la convierten en calificada, que a su vez da origen a la indivisibilidad de la confesión misma.

En otras palabras, la confesión debe aceptarse en los términos que aparece de la respuesta dada por el absolvente, pero juntamente con las explicaciones que haya agregado. En esto consiste la indivisibilidad de la confesión. El legislador, dejando libre al que confiesa, mediante la garantía de la indivisibilidad, de añadir a los hechos confesados hechos que le son favorables, trata tan sólo de favorecer la

confesión y la verdad en juicio; permitir que la confesión se divida en daño del que la hace, sería favorecer las negaciones absolutas, aun contrarias a la verdad.⁵⁸

2.4.3 DESAHOGO.

Hay que contemplar dos hipótesis: si el citado a absolver posiciones comparece y si no lo hace.

A) ***Si el citado a absolver posiciones comparece***, se deben observar los lineamientos siguientes:

- La absolución debe ser personal, cuando se trata de personas físicas y así lo exija el oferente, ya que si no lo hace, el procurador puede absolverlas cuando cuente con poder especial o poder general que contenga cláusula que se lo permita. En este caso, desde el momento de ofrecerse la prueba se debe exigir la absolución personal, señalando la necesidad de tal medida, y siempre y cuando existan hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen la necesidad de tal exigencia, la cual será calificada por el tribunal. (Artículo 1215 Cod.Com.)
- Si la absolución la realiza el mandatario o representante, forzosamente debe conocer todos los hechos controvertidos propios de la persona a quien representa y no puede manifestar que los desconoce o ignora, contestando con evasivas o abstenerse de responder de modo categórico afirmativa o negativamente, puesto que en caso de hacerlo será declarado confeso de las posiciones que por ser calificadas de legales se le hubieren formulado. (Artículo 1216 Cod. Com.)

⁵⁸ BECERRRA BAUTISTA, José., Op. Cit. Supra, nota 43, pág. 117.

- Las personas morales deben absolver posiciones por conducto de su apoderado o representante con facultades para absolverlas, sin que pueda exigirse que desahogue la confesional a través de representante o apoderado específico, estando obligado a responder en los términos indicados en el apartado anterior. (Artículo 1217 Cod. Com.)
- Si existe pliego, el tribunal lo abrirá; posteriormente lo firmará el absolvente y, por último, el juez procederá a calificarlas, aprobando sólo las que se ajustan a los patrones indicados, en el entendido de que contra la calificación de las posiciones no existe recurso alguno. (Artículo 1224 Cod. Com.)
- Si son varios absolventes bajo un mismo interrogatorio, la diligencia se practicará separadamente y en el mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que lo hagan después. (Artículo 1227 Cod. Com.)
- Si no existe pliego de posiciones o al concluir con el mismo, el oferente de la prueba puede formular oral y directamente posiciones al absolvente, las cuales deben satisfacer los requisitos que hemos indicado, en el entendido de que contra la calificación de las posiciones no existe recurso alguno. (Artículo 1221 Cod. Com.)
- Está prohibido que el absolvente esté asistido por abogado o cualquier otra persona, que se le dé copia de traslado de las posiciones o tiempo para que se les aconseje. Sólo si no habla español puede estar acompañado de un intérprete que el juez nombrará. (Artículo 1226 Cod. Com.)

- Se le tomará al absolvente la protesta de decir verdad, sus generales y se procederá al interrogatorio. Es necesario tener en cuenta que al hablar de los generales de una persona nos referimos a su nombre, edad, lugar de nacimiento, estado civil, religión, escolaridad, ocupación y domicilio actual. (Artículo 1225 Cod. Com.)
- Las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo (sí o no); posteriormente se pueden agregar las explicaciones que consideren pertinentes o las que el Juez le exija en su caso. Es importante puntualizar que si el absolvente no entiende alguna palabra o pregunta deberá dirigirse al juez o secretario judicial a efecto de que le explique más claramente el contenido de la misma. (Artículo 1228 Cod. Com.)
- Si el absolvente se niega a contestar, lo hace con evasivas o afirma ignorar hechos propios, se le declarará confeso, siempre que previamente el tribunal lo aperciba de hacerlo si no produce su contestación en forma categórica y terminante. (Artículos 1216, 1229 y 1230 Cod. Com.)
- El tribunal puede interrogar libremente a las partes, sobre los hechos y circunstancias conducentes a la averiguación de la verdad. (Artículo 1234 Cod. Com.)
- Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a formular posiciones al articulante, si éste asistió al desahogo de la prueba. (Artículo 1234 Cod. Com.)
- Se debe levantar acta del desahogo de la prueba, en la cual se asentará la protesta de decir verdad (en caso de que así hubiere pedido la absolución de posiciones el oferente de la prueba) y los

generales del absolvente. Después se transcribirá literalmente las respuestas a medida que se vayan produciendo, implicando en ellas la pregunta (en la práctica sólo se asienta la respuesta). (Artículo 1225 Cod. Com.)

- Cuando el absolvente no esté conforme con los términos asentados de sus declaraciones lo deberá manifestar al juez, quien decidirá si proceden las modificaciones, ya que una vez firmada el acta no puede variarse, ni en sustancia ni en redacción. (Artículo 1231 Cod. Com.)
 - El acta debe ser firmada por el absolvente al pie de la última hoja y al margen de las que contengan las contestaciones producidas, después de leerlas por sí mismo o, si lo desea, por medio del secretario de acuerdos del juzgado. Si el absolvente no sabe firmar, se debe hacer constar esta circunstancia, a efecto de que estampe su huella digital y firme otra persona a su ruego.
 - Sólo procede la nulidad del acta por error o violencia; ésta debe sustanciarse incidentalmente y su resolución se reservará para la sentencia definitiva.
 - En caso de enfermedad de la persona que va a absolver posiciones, el tribunal deberá trasladarse a su domicilio, en donde se debe efectuar la diligencia en presencia de la otra parte, si asiste.
- B) ***Si el citado a absolver posiciones no comparece***, el tribunal debe proceder de la manera siguiente:
- Revisará cuidadosamente si el absolvente quedó citado conforme a la ley, ya que en caso contrario, tendrá que citarlo nuevamente.

- Si no existe causa justificada para la inasistencia, se abrirá el pliego, se calificarán las posiciones en él contenidas y, por último, si lo pide el oferente declarará al absolvente confeso; es decir, afirmando presuntivamente las aseveraciones contenidas en el pliego correspondiente.
- El absolvente sólo podrá ser declarado confeso de posiciones calificadas de legales que se contengan en el pliego, siempre que exista apercibimiento legal de ser declarado confeso y limitado a hechos propios. Cabe destacar nuevamente que esta declaración se realiza a petición de parte, en el acto de la diligencia. (Artículo 1234 Cod. Com.)
- El auto que declare confeso a una de las partes o que lo niegue, es apelable en efecto devolutivo, si la sentencia definitiva admite el recurso de apelación.

Nos resulta importante remitirnos al criterio de ha sostenido nuestro máximo tribunal del país, respecto de los requisitos que hemos estudiado anteriormente:

No. Registro: 241,891
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 54 Cuarta Parte
Tesis:
Página: 99
Genealogía: Informe 1973, Segunda Parte, Tercera Sala, página 58.

PRUEBA CONFESIONAL DE POSICIONES. DECLARACION DEL CONFESO CONFORME AL ARTICULO 316 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL. REQUISITOS.

De los términos del artículo 316 del Código de Procedimientos Civiles, claramente se comprende que para que tal precepto pueda tener aplicación, se requieren las siguientes

condiciones: a) que el absolvente que se haya negado a contestar, lo hubiere hecho con evasivas, o haya manifestado ignorar los hechos propios; b) que el Juez ante esa actitud renuente del interrogado, lo haya apercibido en el acto del desahogo de la prueba, de tenerlo por confeso sobre los hechos en que sus respuestas no fueren categóricas terminantes; y c) que apercibido en la forma señalada, el absolvente hubiera insistido en no responder adecuadamente. Esta situación no se da si el desahogo de la prueba se limita a la articulación de las posiciones y a su respuesta por el absolvente, sin que el Juez lo inste en forma alguna para que responda en otro sentido, no obstante que la contraparte esté presente el día y hora de la audiencia, debiendo vigilar la recepción de esa confesional y promover lo conducente, si estima que las contestaciones no son categóricas. Así la situación, no es posible que el Juez o en su caso el tribunal de apelación, hagan efectivo al reo, un apercibimiento que no se le hizo.

Amparo directo 1442/71. Carmen Orozco de Jurado. 11 de junio de 1973. Cinco votos.
Ponente: Rafael Rojina Villegas.

No obstante lo anterior, ello no quiere decir que sea una regla iuris tantum, atento a la siguiente tesis aislada:

No. Registro: 215,351
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XII, Agosto de 1993
Tesis:
Página: 387

CONFESIONAL. CUANDO LA ABSOLVENTE JUSTIFICA SU INASISTENCIA PARA EL DESAHOGO DE LA, LA OFERENTE DE LA PRUEBA DEBE SOLICITAR AL JUZGADOR QUE SEÑALE NUEVA FECHA PARA SU DESAHOGO.

Cuando una de las partes ofrece la prueba confesional a cargo de su contraria, y ésta no comparece a absolver posiciones justificando su inasistencia con el correspondiente certificado médico debidamente ratificado, es incuestionable que no se le puede tener por confeso, y si bien, la responsable omite señalar nueva fecha para su desahogo, corresponde a la oferente de la prueba en comento, "excitar" al juzgador para que haga tal señalamiento, supuesto que aun cuando ningún precepto legal precisa esta hipótesis, no la exime de impulsar el procedimiento y velar por su desahogo y recepción correspondiente.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 7/93. Teresa Zúñiga Jiménez. 18 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: José Emigdio Díaz López.

Por otro lado, nuestra legislación mercantil admite la opción de que la prueba confesional pueda desahogarse fuera de la jurisdicción del tribunal ante el cual se está tramitando el juicio. Aunque de hecho no puede darse la hipótesis, porque las partes en su primer escrito deben señalar domicilio ubicado dentro de la jurisdicción del juez de origen, para los efectos de recibir notificaciones y citaciones, pues en caso de no hacerlo, las notificaciones y citaciones le surtirán efectos por su sola publicación en el Boletín Judicial (sucede también si el juicio se sigue en rebeldía).

En este caso, el juez debe girar exhorto al tribunal del lugar en donde se encuentra el absolvente, acompañando el pliego que contenga las preguntas en sobre cerrado y sellado, sacándole previamente copia, la cual será autorizada por el juez y el secretario. La misma quedará en la Secretaría del tribunal.

El juez exhortado debe recibir la confesión y en caso de que después de contestado el interrogatorio, el oferente formule nuevas posiciones, el tribunal requerido analizará si reúnen los requisitos legales, ya que en caso contrario las desechará, sin que el absolvente tenga obligación de contestarlas, ya que tan sólo debe asentar la pregunta literal en autos. El tribunal requerido no puede declarar confeso al absolvente, a menos que haya sido facultado expresamente para ello. (Artículo 1219 y 1220 Cod. Com.)

Finalmente, analizaremos los sujetos que intervienen en el desahogo de la prueba confesional: **a) El oferente de la prueba**, quien al momento de la celebración de la audiencia se convierte en el articulante de las posiciones, tendientes a obtener la confesión de su contraparte; **b) El absolvente**, quien es la

persona, ya sea física o moral, que está obligada a absolver posiciones legalmente, compareciendo el día y hora que la autoridad judicial le señale para el desahogo de su confesión; **c) Los funcionarios judiciales**, que participan para que se lleven a cabo las formalidades de la confesión; éstos son *i) Notificador o Actuario Judicial*, quien es el encargado de notificarle al que deberá absolver posiciones, con las formalidades legales preestablecidas, la resolución judicial de la admisión de la prueba confesional; éste puede realizar dicha notificación mediante cédula de notificación, que será entregada personalmente al absolvente, o a través de su fijación en los estrados del juzgado correspondiente. La notificación deberá realizarla, cuando menos el día previo al señalado para el desahogo de la confesión; *ii) Secretario de Acuerdos*, se encargará de auxiliar al Juez en el desahogo de la prueba confesional, en todos los actos tendientes como son, la toma de protesta de decir verdad del absolvente, la obtención de sus generales, así como la de formular verbalmente las posiciones, que su contraparte hubiere exhibido y que fueren previamente calificadas de legales, al absolvente; y, *iii) El Juez*, quien es el encargado de admitir la prueba ofrecida, cuidando que se cumplan, todos y cada uno de los elementos de legalidad para tal efecto, así como la de mandar preparar su recepción. Su tarea principal es la de calificar el pliego de posiciones, observando que éstas últimas cumplan con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley. De igual manera, puede, libremente, interrogar a las partes sobre hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad. Es importante mencionar, que el juzgador es el único que puede realizar la declaración de confeso del absolvente, siempre y cuando medie instancia de parte y exista previo apercibimiento en tal sentido.

2.5 EFECTO DE LA CONFESIÓN.

Dispone el artículo 1287 del Código de Comercio: “La confesión judicial hace prueba plena cuando concurren en ella las circunstancias siguientes: I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse; II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia; III. Que sea de hecho propio y

concerniente al negocio; IV. Que se haya hecho conforme a las prescripciones del capítulo XIII.

Antes de continuar con nuestro estudio, nos resulta menester precisar el significado de “prueba plena”, a fin de desentrañar el verdadero efecto de la confesión judicial.

PRUEBA PLENA: Se tiene como aquella que se considera suficiente para la demostración de la existencia o de la inexistencia de un hecho o acto jurídico alegado en el proceso.⁵⁹

Del precepto anteriormente invocado podemos advertir que la confesión constituye por sí un elemento suficiente de juicio para tener por acreditado un hecho. Pero la aplicación de este principio está supeditada a la solución de algunas cuestiones previas que vamos a examinar.

En primer lugar, el juez deberá tener en cuenta las reglas relativas a los elementos de la confesión, o sea la capacidad, el objeto y la voluntad del confesante. La confesión por el incapaz no tendrá ninguna eficacia, como carecerá también de validez cuando la confesión estuviese prohibida por la ley o cuando fuese evidente que no hubo el propósito de confesar un hecho, o la confesión pudiese ser anulada por error o violencia.

Un segundo aspecto se refiere al criterio con que deben estimarse las contestaciones en la confesión provocada por absoluciones de posiciones. Del hecho de que éstas se proponen en forma articulada, parecería deducirse que las respuestas a unas deben ser consideradas independientemente de las otras; más no es así, porque, en realidad, se trata de un acto único, ya que la formulación de las posiciones en artículos no tiene otro objeto que facilitar la separación de los hechos y evitar que se induzca en confusiones al absolvente. El juez debe, pues,

⁵⁹ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara., Op. Cit. Supra, nota 25, pág. 425.

apreciar la confesión en conjunto, vinculando una posición con otra para valorar las respuestas, sin perjuicio de tener en cuenta los principios que autorizan la división en la confesión calificada.

Otra cuestión plantea la posibilidad de destruir los efectos de la confesión expresa mediante prueba en contrario. Ello es perfectamente admisible, pues, en su defecto, la sentencia sancionaría una injusticia. (Artículo 1290 Cod. Com.)

De igual manera, se deberán atender a los principios que rigen a la prueba en general, entendiendo por ésta al procedimiento que tiende a proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se le ha planteado.

Tradicionalmente se ha hablado de la prueba como la actividad o el medio para llegar a un resultado. Otras veces, por el contrario, se habla de la prueba como el resultado obtenido por ese procedimiento. En esta virtud, se habla de *medio de prueba*, de *objeto de prueba*, de *fin de la prueba*, y hay que tener cuidado para distinguir entre estos conceptos. El medio de prueba es el procedimiento o mecanismo utilizado. El fin de la prueba es el para qué queremos probar, o sea, conocer la verdad, forjar la convicción del juzgador. El resultado de la prueba es el objeto que la prueba pudo producir, es una consecuencia del mismo procedimiento probatorio, que puede ser en uno o en otro sentido.⁶⁰

A lo anterior se coligen también los llamados sistemas de apreciación probatoria que utilice el juzgador, entendiendo por éstos a la operación que realiza el juez con el objeto de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Se trata de la operación por la cual el juez decide el valor de cada uno de los medios de prueba desahogados. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia, en la parte denominada “considerandos”.

⁶⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano., Op. Cit. Supra, nota 36, pág. 105.

Actualmente, el juzgador puede valorar las pruebas conforme a alguno de los siguientes sistemas: **1) Legal o Tasado**, según el cual el juzgador debe sujetarse estrictamente a los valores o tasas establecidos, de manera apriorística, en la ley para cada uno de los medios de pruebas; en este sistema el juzgador se limita a revisar si las pruebas se practicaron respetando las exigencias legales y a reconocerles el valor que, en cada caso, le ley señale; **2) Libre Apreciación Razonada**, de acuerdo con el cual, el juez no se encuentra sometido a reglas legales establecidas en forma apriorística, sino que aprecia el valor de las pruebas según su propio criterio, de manera libre, pero ajustándose en todo caso a reglas de coherencia lógica y expresando, en forma razonada, los motivos de su valoración; y **3) Sistema Mixto**, que combina los dos anteriores, es decir, que señala determinadas reglas para apreciar algunas pruebas y otras las confía a la libre apreciación razonada del juzgador.⁶¹

Los anteriores sistemas convergen entre sí, pero difieren en cuanto a la dosis de libertad, por lo cual, tomando en cuenta la naturaleza y fines del procedimiento mercantil, lo indicado es el predominio de la prueba tasada sobre la libertad de convicción. Es importante destacar que la valoración de las pruebas que han sido aportadas durante el transcurso del periodo probatorio deberá ser de manera lógica y jurídica, razonando el juez sobre unas y otras, tanto en lo individual como en su conjunto, a fin de que pueda determinar a quien corresponde el Derecho.

De la aplicación de los sistemas de apreciación, estudiados anteriormente, conducen a los juzgadores a obtener alguno o ambos de los siguientes resultados: *A la certeza*: lo cual permite al juzgador definir la pretensión del actor y hacer factible los aspectos positivos de la acción que se pretende reclamar, o bien los negativos, de tal manera que frente al primer caso se condene y en el segundo, se absuelva; *A la duda*: en este último caso se hallará el juzgador después de que, una vez que aprecie del material probatorio que se le ha exhibido, se encuentre en

⁶¹ OVALLE FAVELA, José., Op. Cit. Supra, nota 3, pág. 149.

un estado de incertidumbre, situación que no excusará al juez de que resuelva la controversia planteada, pues en este caso deberá atender a la experiencia, a la lógica y a los principios generales del Derecho para emitir su resolución.

En principio, en el proceso mercantil la confesión constituye una prueba de gran relevancia. Si los hechos afirmados por una de las partes son confesados por la otra, el juez debe poner especial atención a esta situación al momento de dictar sentencia. Desde este punto de vista importa una limitación a las facultades del juzgador.

Así mismo, el valor probatorio de la confesión se funda en razones lógicas y jurídicas. Siendo una declaración de conocimiento sobre hechos desfavorables al confesante es lógico admitirlos como ciertos ya que no es frecuente que se mienta en perjuicio propio. En cuanto al fundamento jurídico, éste radica en la disponibilidad del derecho que surge del hecho que se confiesa.

Cabe recalcar que corresponde al juez apreciar la prueba de confesión en su conjunto, vinculando una posición con otra y relacionándola con los elementos de juicio que la contradigan y que surja del mismo expediente. Es también atributo judicial apreciar si la confesión reúne los requisitos establecidos para que ella sea válida.

Siempre que la confesión judicial reúna todos y cada uno de los requisitos a los que hemos hecho mención a lo largo de todo este capítulo, podrá alcanzar el valor y la eficacia probatoria para la cual fue concebida y, su oferente obtendrá una prueba más que buscará acreditar los hechos constitutivos de su acción.

De esta manera podemos concluir que, el efecto principal que produce la prueba confesional es la de aportar un medio más de prueba al proceso que, dependiendo de todo su desarrollo, gozará o no de pleno valor y eficacia probatoria, que serán determinantes para dirimir la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional.

CAPITULO TERCERO.

MEDIOS PREPARATORIOS EN PROCEDIMIENTOS MERCANTILES.

3.1 CONCEPTO.

Es de todo jurista conocido, que para iniciar un juicio, éste comienza con la presentación del escrito de demanda, y cuya fijación de la litis realmente se inicia con la contestación de la misma. Pero hay casos en que la demanda no puede iniciarse, ya porque el que había de intentarlo carece de algún antecedente, sin cuyo conocimiento, la cuestión podría ser erróneamente planteada ya porque es necesario constatar un hecho o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción de tiempo o de la persona que va a ser demandada. Por ello el Código autoriza a practicar antes de la presentación de la demanda, algunas diligencias preparatorias, denominadas medios preparatorios del juicio.⁶²

La ley ha otorgado a estas diligencias prejudiciales el nombre de actos o medios preparatorios a juicio, lo primero porque se llevan a cabo antes de iniciarse este último, y lo segundo, porque son presupuestos, como queda dicho, del propio juicio. El Código de Comercio indica en el Capítulo X, del Título Primero “Disposiciones Generales”, perteneciente al Libro Quinto “De los Juicios Mercantiles”, los medios que pueden emplearse para preparar un juicio, abarcando cualquier tipo de juicio, trátase de ordinario o ejecutivo. Estos medios son reconocidos a favor de quien pretenda iniciar un procedimiento determinado, para perfeccionar el derecho que hará valer; como un medio para obtener la información que requiera y a la que tenga derecho o bien para buscar el reconocimiento que su contraparte realice en su favor. Están previstos para perfeccionar su derecho, porque en ausencia de los supuestos de tramitación que

⁶² ESTRADA PADRÉS, Rafael., “Sumario teórico práctico de Derecho Procesal Mercantil”. 5ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1999, pág. 61.

el Código establece, sería improbable que el interesado obtuviese una resolución acorde a su pretensión.

Antes que nada, debemos definir y dejar completamente claro que los medios preparatorios a juicio son, como su denominación lo indica, actos de tipo prejudicial de los cuales los litigantes podemos allegarnos ya sea, para preparar un juicio posterior o para producir la defensa del mismo de manera anticipada. Para que la promoción de tales medios preparatorios resulte procedente, es necesario que las circunstancias que nos planteen nuestros clientes, se adecuen a alguna de las hipótesis reguladas por la legislación mercantil para este tipo de diligencias preparatorias.

A pesar de que ya ha sido abordado ampliamente este tema dentro del capítulo primero del presente trabajo de investigación, nos permitimos dar a conocer otros conceptos que, diversos autores, proponen para esta figura jurídica, con el único objeto de que podamos contar con mayores elementos que nos ayuden a desentrañar el verdadero sentido y alcance que tienen estos medios preparatorios dentro del campo mercantil.

El autor Eduardo Pallares, define los medios preparatorios como determinadas diligencias, casi todas de prueba, que el actor o el demandado deben llevar a cabo antes de iniciarse un juicio para que éste proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos.⁶³

El autor plantea la posibilidad de que no solo el actor sino también el demandado pueda hacer uso de los medios preparatorios. Sin embargo, hay que señalar que, en la práctica, en muy pocas ocasiones es el demandado quien los promueve; otro aspecto que quiero anotar es el uso de los términos “actor” y “demandado”, ya que resulta inapropiado emplear estos vocablos porque cuando se está en la etapa de los medios preparatorios no hay partes, propiamente

⁶³ PALLARES, Eduardo., Op. Cit. Supra, nota 16, pág. 105.

dichas, ya que estas expresiones corresponden exclusivamente cuando estamos dentro de un juicio.

Por su parte, el maestro Cipriano Gómez Lara dice que debe entenderse de manera general, como cuestiones preliminares, actos prejudiciales o cuestiones preprocesales, todos aquellos trámites, diligencias y gestiones que se desenvuelven ante los propios tribunales o ante autoridades de otro tipo, y que los sistemas procesales legales consideran convenientes o, a veces, necesarios o indispensables para dar, posteriormente, lugar al inicio de un proceso, no solamente válido sino también eficaz y trascendente.⁶⁴

Considero que la anterior definición nos amplía el panorama, ya que indica que en ocasiones los medios serán empleados según lo determine la persona que los quiera promover, ya sea porque éstos le resulten convenientes, pero en otras ocasiones se verá en la necesidad de utilizarlos vista la urgencia de hacer uso de ellos, pero en ambas circunstancias con la intención de que sí en algún momento se llega a iniciar un juicio, los medios aporten la validez y trascendencia necesaria al desarrollo de este último.

Otra definición es la que nos dice que, los medios preparatorios del juicio son los actos o requisitos jurídicos que puede o debe realizar una de las partes, generalmente el futuro actor, o en materia penal el Ministerio Público, para iniciar con eficacia un proceso posterior.⁶⁵

Como podemos observar, no sólo en materia civil hay figuras tendientes a preparar un juicio, ya que como se cita, en materia penal a las diligencias que realiza el Ministerio Público llamada averiguación previa (consistente la investigación y búsqueda de probables responsables para conseguir el encuadramiento de un delito antes de consignar a alguna persona al juzgado

⁶⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano., Op. Cit. Supra, nota 36, pág. 27.

⁶⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS., “Diccionario Jurídico Mexicano”. 15ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2001, pág. 2108.

correspondiente), también se les podría denominar medios de preparación hacia un posible juicio, mismo que no se daría si no se agotaren las diligencias en cuestión.

Teniendo ya una idea de los medios preparatorios a juicio en general, corresponde dirigir la investigación hacia el ámbito mercantil, por lo que a continuación tenemos la definición que nos ofrece el maestro Salvador García Rodríguez acerca de medios preparatorios a juicio mercantil, diciendo que éstos son aquellos procedimientos, anteriores al juicio, que tienden a proporcionar a quien los promueve elementos de conocimiento o de prueba que le permitirán promover un juicio mercantil posterior, sea ordinario o ejecutivo.⁶⁶

En la anterior definición, se le incorpora el carácter mercantil, o sea, se encauza hacia la actividad comercial ya que una vez realizados los actos dentro de dichos medios traerá como resultado que se entable con posterioridad un juicio que contenga similares características, esto es, que sea de índole mercantil.

Otra definición, es la que nos ofrece el maestro Contreras Vaca al decir que los medios preparatorios a juicio son la serie ordenada de actos realizados con intervención del órgano jurisdiccional y planeados como actos previos al proceso, mediante los cuales el futuro actor pretende obtener material probatorio, perfeccionar los elementos constitutivos de su acción o lograr el estado de hecho necesario para exponer sus pretensiones eficazmente en la vía ordinaria o ejecutiva, según sea el caso.⁶⁷

Por último, el maestro Carlos Arellano García dice que son medios preparatorios al juicio mercantil aquellos procedimientos, anteriores a juicio, que

⁶⁶ GARCIA RODRIGUEZ, Salvador., “Derecho Mercantil: Los títulos de crédito y el Procedimiento Mercantil”. 6ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2001, pág. 179.

⁶⁷ CONTRERAS VACA, Francisco José., Op. Cit. Supra, nota 20, pág. 43.

tienden a proporcionar a quien los promueve elementos de conocimiento o de prueba que le permitirán promover un juicio mercantil posterior.⁶⁸

Por nuestra parte, y atendiendo a los elementos comunes que comparten varias de las definiciones anteriormente estudiadas, definiremos a los medios preparatorios a juicio mercantil como el conjunto de actos y diligencias, convenientes o necesarias, que una persona, con anterioridad a la presentación de la demanda y al establecimiento de la relación jurídico procesal, ejercita ante un órgano jurisdiccional, con el fin de asegurar una situación de hecho o de derecho, que posiblemente hará valer como acción o excepción, en el inicio o consecución de un juicio posterior que buscará trascender eficazmente en el campo del Derecho Mercantil.

Ahora que ya tenemos una visión clara de lo que debemos entender por medios preparatorios a juicio, es pertinente que señalemos algunas reflexiones que constituyen comunes denominadores en lo que atañe a estas diligencias preparatorias en la materia mercantil:

- a) Los medios preparatorios a los juicios mercantiles se desarrollan con anterioridad al inicio de algún juicio mercantil, sea éste ordinario, ejecutivo o especial.
- b) No es obligatorio para quien ha iniciado medios preparatorios, concluir éstos. Por tanto, pudiera dejar pendiente la tramitación de los medios preparatorios quien los ha iniciado, cuando convenga así a sus intereses.
- c) Tampoco constituye un deber jurídico para quien ha promovido medios preparatorios a juicio, intentar éste. Con base en los

⁶⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos., “Práctica Forense Mercantil”. 10ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1997, pág. 291.

resultados de los medios preparatorios puede adquirir la convicción de que no es conveniente para quien los ha promovido intentar el juicio posterior.

- d) Sólo se podrán promover los medios preparatorios a juicios previstos por la legislación mercantil contemplados en el capítulo X del título primero, del Libro Quinto del Código de Comercio. No cabrá la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa de que se trate para pretender la preparación de un juicio en forma distinta a la prevenida en la materia procesal mercantil, en el Código de Comercio.
- e) Normalmente es el actor quien promueve los medios preparatorios a juicio. Sin embargo, el artículo 1151, en su fracción VI del Código de Comercio, previene una excepción: se puede solicitar la información de testigos para probar alguna excepción. El dispositivo legal no exige que ya se haya demandado, aunque tampoco se opone a que el reo en el juicio mercantil solicite la prueba testimonial ya iniciado el juicio mercantil pero, antes de que procesalmente sea oportuno el desahogo de tal probanza.
- f) Quién promueve los medios preparatorios a juicio mercantil normalmente inicia el juicio posterior ante el mismo juzgado pero, no hay inconveniente legal en que el juicio pueda plantearse ante otro juzgado.⁶⁹

De igual manera, nos parece imperante señalar, detalladamente, las principales características que presentan estos medios preparatorios a juicio, a fin de comprender, de una mejor manera, el sentido y esencia de los mismos:

⁶⁹ Ibidem. Págs. 291-292.

- a) Se trata de medios excepcionales. Es poco frecuente que el proceso se prepare con este tipo de medios, pues el futuro litigante debe obtener de un modo extrajudicial la información relativa a los hechos en que funda su demanda o contestación.
- b) No son introductorias de la instancia principal. La solicitud de medios preparatorios no opera la apertura de la instancia, carácter que tiene algunas consecuencias: no tiene efecto interruptivo de la prescripción; no produce estado de litispendencia.
- c) No implican conocimiento del negocio y, en consecuencia, no radican jurisdicción. Esto es, que llegado el momento de promover el juicio, el actor puede ocurrir a un juzgado diverso de aquél que conoció de los medios preparatorios, a más de los cambios que pueden producirse como consecuencia de excusas y recusaciones.
- d) No determinan la competencia del juez. Las diligencias preparatorias deben pedirse ante el juez que sea competente para entender del negocio principal (Artículo 1112 Cod. Com.), pero esta competencia no queda definitivamente fijada, pues de la misma medida preparatoria puede resultar su incompetencia; de ahí que los medios preparatorios realizados ante un juez, que luego se transforma en incompetente, sean válidas como medios preparatorios de la demanda.
- e) Su aplicación comprende, en principio, únicamente para la preparación de los juicios detallados en la legislación mercantil (ordinario y ejecutivo). Sin embargo, pueden anteceder a otro tipo

de juicios, tales como el sucesorio, o el concursal, para determinar la calidad de comerciante de un deudor.

- f) Son previos a la constitución del juicio, característica fundamental que permite la distinción entre diligencia preparatoria del juicio y otros actos que se ejecutan ya iniciado el proceso, pero anticipándose a la etapa oportuna.
- g) Se decretan o admiten sin previa sustanciación ni traslado a la persona que haya de ser demandada, salvo las excepciones que establece la ley.
- h) Ambas partes, actuales o futuras, se encuentran legitimadas para solicitar la producción de medios preparatorios a juicio.
- i) No procede la imposición de costas: en razón de no constituir los medios preparatorios a juicio un verdadero procedimiento contencioso, no puede hablarse de litigante vencido o de constitución en mora.⁷⁰

3.1.1 OBJETO Y NATURALEZA JURÍDICA.

Algo muy cuestionado por la doctrina es lo referente a la naturaleza que engendran los llamados medios preparatorios a juicio. Pues, como podemos advertir de las definiciones asentadas en el apartado anterior se podría desprender que éstos constituyen un mero procedimiento. Sin embargo, hay autores que afirman que estos medios preparatorios solo son actuaciones o diligencias permitidas por la ley, sin que impliquen un procedimiento como tal. Así mismo, hay quienes suponen que los medios preparatorios son una fase accesorio o preliminar de un proceso principal.

⁷⁰ DE SANTO, Víctor., Op. Cit. Supra, nota 6, págs. 61-64.

Aunque este tema ya haya sido discutido en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, sólo nos concretaremos a decir que, a nuestro particular punto de vista, la naturaleza jurídica que engendran los llamados medios preparatorios a juicio es el de simples diligencias; el hecho de que los mencionados medios preparatorios a juicio se formulen, se realicen y se produzcan mediante actos procesales (de postulación, de obtención, etc.), no es suficiente para conferir la categoría de proceso o procedimiento a lo que se actúa en ellos.

La anterior afirmación radica en que, a pesar de que los medios preparatorios a juicio son realizados ante un juez, con intervención siempre limitativa de sujetos, no tienden éstos a la solución de un conflicto de intereses, sino a la producción material de elementos destinados a ser aprovechados en un proceso ulterior; motivo por el cual, evidentemente, se les debe negar el carácter de proceso, propiamente dicho, a estos medios preparatorios, pero que, sin en cambio, advierten la calidad de diligencias que son efectuadas con un carácter preponderantemente judicial y preventivo.

Ahora, por lo que respecta al objeto que implica la promoción de los medios preparatorios a juicio mercantil, nos permitimos realizar las siguientes apreciaciones:

- a) Tienen por objeto procurar a quien ha de ser parte en un futuro juicio, el conocimiento de hechos o informaciones que no podría obtener sin intervención de los jueces, que resultan indispensables para que dicho proceso quede desde el comienzo constituido regularmente.
- b) Tienden, esencialmente, a la determinación de la legitimidad procesal de quienes han de intervenir en el proceso, o a la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible o manifiestamente

ventajoso o útil, desde el punto de vista de la economía y eficacia procesal, para fundar una eventual pretensión en juicio.

- c) Aseguran a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz.
- d) Persiguen la individualización de los sujetos del proceso, su capacidad y legitimación, así como la determinación de datos sobre el objeto o sobre el tipo de proceso a iniciar, como cuando se requiere a la persona que ocupa un inmueble que exprese a qué título lo hace a fin de iniciar el juicio correspondiente.

Visto lo anterior, podemos afirmar que el principal objeto de promover unos medios preparatorios a juicio es el de obtener la certeza jurídica de que el procedimiento judicial que promovamos (o temamos) ulteriormente quede desde el comienzo regularmente constituido.

3. 2 FORMALIDADES Y REQUISITOS INDISPENSABLES EN LA FORMULACIÓN DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS.

Antes de comenzar con el desarrollo del presente apartado, es importante tener bien clara la distinción que existe entre las formalidades y los requisitos que deben satisfacer los medios preparatorios a juicio. Mientras los requisitos son presupuestos específicos, sin los cuales no se podrá dar entrada a la solicitud de los medios preparatorios, las formalidades sólo implican cuestiones de forma que la ley exige para la validez de su promoción.

En otras palabras, los requisitos se traducen en los argumentos que el juez, conforme a la ley, considere necesarios para fundamentar y motivar la admisión de una solicitud de medios preparatorios a juicio, mientras que las formalidades en sí, consisten en que el escrito en que se contenga esa solicitud, cumpla con todas

las reglas previamente establecidas por la legislación vigente, para su redacción y recepción, ante el respectivo órgano jurisdiccional.

De igual manera, estos medios preparatorios a juicio suponen, como requisitos legales, la aplicación de ciertas reglas contenidas en distintos apartados del previsto para la regulación de dichos medios preparatorios, pues consideran que la eficacia y validez de la figura jurídica que se está utilizando como medio preparatorio a juicio (ya sea prueba confesional, testimonial o pericial) depende de la correcta y estricta aplicación de sus reglas específicas contenidas dentro de otro apartado (generalmente de carácter contencioso) del mismo ordenamiento legal.

A pesar de que en el capítulo donde se regulan los medios preparatorios a juicio, no se establecen las formalidades que deberán satisfacer las solicitudes de esta índole, por la práctica profesional, se aplica que éstas deberán cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos para la formulación de un escrito inicial de demanda, no obstante de que dichas solicitudes de medios preparatorios a juicio no impliquen propiamente una demanda en sentido estricto, sino como su propia terminología lo indica, sólo se trata de una petición presentada ante un órgano jurisdiccional, con el fin de asegurar una situación de hecho o de derecho, que podrá ser utilizada o no, en un juicio posterior.

Por lo anterior, todas las solicitudes que sustenten medios preparatorios a juicio deberán contener:

- a)** *Tribunal ante el que se promueve.* Para precisar cuál es el juez competente, deben tenerse en cuenta los diversos criterios que determinan la competencia: materia, cuantía, grado, territorio, turno, etc.
- b)** *Nombre del Peticionario o Promovente y ubicación del domicilio que señale para recibir notificaciones.*

- c) *Nombre de la persona o personas que deberán intervenir en el desarrollo de las diligencias preparatorias así como el domicilio en donde se les podrá notificar.* En este apartado se expresan los nombres y domicilios de las personas que se solicita al juzgador su citación para intervenir en el desarrollo de las diligencias preparatorias, ya sea para absolver posiciones o para deponer testimonios.
- d) *Objeto de las diligencias preparatorias.* En esta parte de la solicitud es en donde el promovente habrá de manifestar expresamente cual es el motivo por el que solicita los medios preparatorios a juicio, así como el litigio que trata de iniciar o que teme en su contra.
- e) *Hechos en que el promovente funde su petición.* Es necesario, primero seleccionar los hechos, de tal manera que los que se expongan sean sólo los que han dado motivo directamente a la solicitud de los medios preparatorios a juicio y en los cuales el promovente justifique su petición.
- f) *Fundamentos de derecho y clase de medio preparatorio juicio solicitado.*
- g) *Valor de la cosa o deuda,* objeto del medio preparatorio a juicio. Es importante que el promovente señale la cantidad a la que asciende el objeto de la diligencia preparatoria, ya que muy probablemente, ésta (la cantidad) va a determinar la competencia del órgano jurisdiccional que conocerá el posible futuro juicio.
- h) *Puntos petitorios.* Son las razones lógicas y prácticas que el promovente expresará, de manera concreta, al juzgador para alcanzar la admisión de los medios preparatorios a juicio.

A pesar de no ser una exigencia procesal como tal, es un uso forense de carácter formal cerrar cualquier escrito proveniente de las partes con la fórmula

“Protesto lo necesario”, y que se traduce en una declaración jurada de litigar de buena fe, aunque en el caso de los medios preparatorios no exista litigio.

Aunado a lo anterior, las diligencias preparatorias deberán atender con toda precisión lo dispuesto por el Código de Comercio, concerniente a la capacidad y personalidad de los promoventes, a la exhibición oportuna de documentos, a las formalidades, notificaciones y términos judiciales, así como lo relativo a la supletoriedad de la ley y competencia de los juzgadores.

Ahora bien, por lo que respecta a los requisitos de procedibilidad que deben satisfacer las solicitudes de medios preparatorios a juicio, nos hemos permitido señalar, de manera enunciativa, los siguientes:

- a)** Sólo pueden promoverse los previstos por los artículos 1151 al 1167 del Código de Comercio, de lo contrario se desecharán de plano. Estos son: **i)** Pedir declaración, bajo protesta, del que pretenda demandar respecto 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)** Solicitar la exhibición de la cosa mueble que, en su caso, haya de ser objeto de acción real que trate de entablarse; **iii)** Pedir la exhibición de los títulos y otros documentos que se refieran a la cosa vendida por quienes hayan sido parte en una compraventa en el caso de evicción; **iv)** Solicitar la exhibición de un protocolo o de cualquier otro documento archivado en oficina pública; **v)** Pedir la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que los tenga en su poder; **vi)** Solicitar el examen de testigos cuando éstos sean de edad avanzada, se hallen en peligro inminente de perder la vida, o estén próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean difíciles las comunicaciones y no sea posible intentar acción o probar

alguna excepción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía; **vii)** Solicitar el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero; **viii)** Pedir el juicio pericial o la inspección judicial cuando el estado de los bienes, la salud de las personas, las variaciones de las condiciones, del estado del tiempo o de situaciones parecidas hagan temer al solicitante la pérdida de un derecho o la necesidad de preservarlo; **ix)** La confesión judicial del deudor, y; **x)** El reconocimiento judicial de contenido y firma de un documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido.

- b)** Que el promovente exprese el motivo de la solicitud y la acción que trata de intentar o que se teme.
- c)** La petición tiene que ser formulada ante el juez a quien corresponda conocer del negocio principal.
- d)** El promovente debe justificar plenamente, la urgencia o conveniencia de su petición, vertiendo los razonamientos lógico jurídicos que lo han incitado a ocurrir en esa vía.
- e)** Los promoventes deben acreditar, fehacientemente, el carácter o la calidad con la que solicitan la práctica de las diligencias preparatorias.
- f)** Para su tramitación, debe ser citada la parte contraria, esto a fin de vigilar que se cumpla la garantía de audiencia consagrada en el Artículo 14 de nuestra Carta Magna: “Que siempre la parte contra la que se ofrece alguna medida debe ser oída y darle oportunidad de participar en el desahogo de los medios preparatorios”.
- g)** En las diligencias preparatorias que así lo ameriten, deben observarse las reglas procesales inherentes a la preparación y desahogo de la prueba en cuestión, ya sea confesional, testimonial, pericial o inspección judicial.

Cabe señalar, que el doctor Jesús Zamora Pierce afirma que “los medios preparatorios van encaminados en contra de la persona que será contraparte del promovente en el juicio futuro, y deben practicarse con citación de la misma. El Código de Comercio afirma que se practicarán con citación de la parte contraria, las diligencias de exhibición de cosa mueble, exhibición de documentos (en caso de evicción) y la prueba testimonial. Una interpretación apresurada podría llevarnos a concluir que las restantes diligencias preparatorias pueden llevarse a cabo sin citación de la contraria; pero la lectura conjunta de las disposiciones aplicables nos demuestra lo contrario. La declaración de aquél a quien se va a demandar, por su naturaleza misma, sólo puede desahogarse con citación del futuro demandado. En cuanto a los documentos o cosas muebles a que se refieren las fracciones II y IV del artículo 1151 del propio código, su exhibición únicamente puede pedirse de la futura contraparte, pues si el tenedor del documento o cosa mueble no fuere la persona a quien se va a demandar, la acción para que lo exhiba se ejercerá en juicio ordinario y no en diligencias preparatorias”.⁷¹

Por nuestra parte, concluiremos que el requisito esencial que deben satisfacer las solicitudes de medios preparatorios a juicio es el referente a que el peticionario de los mismos demuestre la necesidad de su procedencia, a fin de evitar un despliegue inútil de la actividad jurisdiccional, pues dichas diligencias constituyen una excepción al trámite normal del proceso. En tal tesitura, el juez puede desestimarlas sin más trámite si carecen de toda viabilidad.

3.3 REGULACIÓN DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

Los medios preparatorios de un juicio, son actos prejudiciales y nuestro Código de Comercio en su Capítulo X perteneciente al Libro Quinto indica los

⁷¹ ZAMORA PIERCE, Jesús., “Derecho Procesal Mercantil”. 8ª edición. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 2002. págs. 90-91.

medios que pueden emplearse para preparar un juicio mercantil, ya sea ordinario o ejecutivo.

Como ya se comento, un juicio comienza con la presentación de la demanda, y cuya fijación de la litis, realmente se inicia con la contestación de la misma, pero hay ocasiones en que no es posible elaborar la demanda e intentar la vía que resultaría idónea para conseguir nuestro objetivo. Lo anterior obedece a que en algunas ocasiones, los promoventes carecemos de algún elemento con el que podríamos integrar y afianzar de una mejor manera la acción que pretendemos ejercitar dentro de un juicio.

Por ello el Código de Comercio autoriza la práctica de ciertas diligencias preparatorias para ser llevadas a cabo antes de la presentación de la demanda a las cuales ha denominado “Medios Preparatorios del Juicio”.

Su regulación se integra por diecisiete artículos del propio Código de Comercio, que van del artículo 1151 al 1167, dentro de los cuales tenemos que los artículos 1151, 1153, 1154, 1155, 1156 y 1157 contemplan las disposiciones que rigen la tramitación de los medios preparatorios a juicio mercantil en general (llámese ordinario) y, del artículo 1162 al 1167 se regula lo concerniente a la preparación de la vía ejecutiva mercantil; los preceptos 1152, 1153, 1158, 1159, 1160 y 1161 contienen disposiciones comunes que son aplicables tanto a los medios preparatorios del juicio ordinario como a los que preparan el juicio ejecutivo.

Todos y cada uno de los dispositivos contemplados en nuestro Código de Comercio que regulan a los medios preparatorios a juicio serán analizados, detalladamente, en los apartados siguientes del presente capítulo, no obstante, es preciso hacer hincapié en que será necesario observar dicho ordenamiento si es que deseamos tener éxito en el planteamiento de las diligencias preparatorias. Además, también es muy aconsejable que no pasemos por alto lo que nuestra

Suprema Corte de Justicia ha dispuesto sobre la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que regulan a esta figura, pues en la actualidad, resulta sumamente importante para todo abogado, observar las tesis de jurisprudencia emitidas por este Máximo Tribunal del país, porque éstas constituirán, de alguna manera, el criterio a seguir por los demás órganos jurisdiccionales, que se verá reflejado en el óptimo resultado de nuestras diligencias preparatorias.

3. 4 PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA.

Antes de entrar al estudio de los presupuestos de procedencia de los medios preparatorios a juicio, es menester conocer el significado de presupuestos procesales, a fin de desentrañar el significado de los primeros.

De esta manera, debemos decir que los presupuestos procesales son aquellos requisitos necesarios para que el juez esté obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes. Estos requisitos tienen carácter irrenunciable.⁷²

Una vez que sabemos que los *presupuestos* se traducen en “requisitos necesarios”, es más fácil determinar que los ***presupuestos de procedencia*** serán aquellos requisitos que el juzgador tendrá la obligación de observar para proveer sobre la admisión o desechamiento de alguna medida preparatoria planteada.

Esta regla de procedencia se encuentra plasmada en lo que disponen los artículos 1152, 1153 y 1156 del propio Código de Comercio, pues en ellos se alude a los requisitos que, sobre personalidad y urgencia, deberán satisfacer los promoventes de las diligencias preparatorias, a criterio del juez, a fin de admitirse la procedencia de las mismas.

⁷² DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara., Op. Cit. Supra, nota 25, pág. 417.

Doctrinariamente, diversos autores han manejado que el presupuesto de procedencia genérico de los medios preparatorios a juicio, es una duda, obstáculo o deficiencia que conviene o es indispensable despejar, remover o subsanar antes de penetrar en el proceso principal. Se trata de preconstituir una prueba para que el juez esté en posibilidad de valorarla en los considerandos al pronunciar su sentencia definitiva.

En la práctica profesional, este presupuesto de procedencia que genéricamente han determinado diversos juristas, el legislador lo plasmó en cada una de las hipótesis de regulan la formulación de los medios preparatorios a juicio mercantil (sea éste ordinario y/o ejecutivo), ya que sólo y exclusivamente se podrán intentar las previstas en el Código de Comercio para preparar un juicio de tal índole.

Otro rasgo simbólico que lleva implícito el ejercicio de los llamados medios preparatorios a juicio es el ***anuncio o exteriorización de un propósito de litigar*** acerca del fondo, tan pronto mediante ellos se resuelvan las dudas o dificultades que a ello se opongan; se presentan, pues, con rasgos indudables de desembocar en un proceso posterior.

En consecuencia de todo lo anterior, el juez debe acceder a la práctica de las diligencias preparatorias, sí el pedido es fundado en una necesidad real y las diligencias son indispensables para que la demanda pueda ser promovida en forma correcta; pero deberá negar su admisión si sólo responden al propósito de crearse indebida y unilateralmente una situación favorable en cuanto a lo que ha de ser materia de decisión en un proceso futuro. Esto es, las diligencias preparatorias no deben ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, porque de otra manera podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del contradictorio, y, constituyendo tales diligencias excepción al trámite

normal del procedimiento. Es imprescindible que la petición demuestre la necesidad de que aquéllas se decreten.

La procedencia de los medios preparatorios a juicio mercantil está sujeta invariablemente a los supuestos específicos previstos en el Código de Comercio, los cuales trataremos, detalladamente, en el contenido de los incisos que a continuación nos ocupan.

3.4.1 DECLARACIÓN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD.

Artículo 1151. El juicio podrá prepararse:

- I. Pidiendo declaración bajo protesta de decir verdad 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;

La fracción I del citado artículo se refiere a una forma de confesión muy particular, concerniente sólo a la personalidad o calidad de quien se va a demandar. Como se aprecia, este tipo de confesión es específico, pretende únicamente que el absolvente declare acerca de su carácter como representante, gerente, apoderado, asociado o, en general, sobre la personalidad que tiene con relación a una persona, física o moral, a efecto de que se le pueda demandar o hacer llegar a su representado, en un futuro impreciso, una demanda. Así mismo, contempla que esa declaración también abarque hechos relativos a la calidad que una persona ostenta sobre ciertos bienes que posee o tiene bajo su poder; es decir, el que pretende demandar busca conocer si el poseedor o tenedor de un bien, sea mueble o inmueble, es el propietario del mismo, o sólo se trata de un poseedor derivado, como lo pueden ser un arrendatario, un comodatario o un depositario.

Otro dato importante, es que la declaración puede versar sobre aspectos propios del absolvente, como en el caso de una asociación en participación que, al ser un ente jurídico sin personalidad en la que el asociado es su representante, se hace necesario que éste comparezca en juicio para manifestar precisamente ese carácter. Lo mismo acontece en una sociedad irregular de la que, por no estar inscrita, se ignora quiénes son sus representantes y por medio de quién pueda ser emplazada, apareciendo alguien como representante de dicha sociedad irregular, se le cita para ver para ver si efectivamente tiene algún carácter dentro de ella.⁷³

En nuestro parecer, la diligencia de que hablamos no constituye una confesión en sentido estricto, porque no posee las formalidades inherentes a dicha prueba; tan es así, que el propio Código de Comercio omite sanción alguna para la persona que no comparezca a declarar.

En su momento, varios autores la asemejaron a la confesional, de tal manera que si la parte que va a declarar no comparece, se le debe declarar confesa. Por su parte, el autor Eduardo J. Couture, señala al respecto: "...tampoco dice la ley sí, cuando la parte no concurre a declarar se le debe traer por la fuerza pública como a los testigos, o se le debe dar por confesa como a la parte en materia de confesión. En concepto del autor antes referido, no se puede hacer ni la una ni la otra, pues las dos son sanciones que se establecen para los testigos y para la parte; y el que ha de prestar declaración bajo protesta todavía no es testigo ni parte; y además no se puede aplicar por extensión sanciones que sólo pueden aplicarse por ley expresa que las establezca".⁷⁴

Evidentemente, en los medios preparatorios el sujeto a declarar todavía no es parte, y declararlo confeso por su incomparecencia, es una medida impráctica para el promovente; puede suceder que al presentar su demanda con la confesión ficta de la contraparte, ésta le demuestre lo contrario. Estimamos que si la persona

⁷³ GARCIA PEÑA, Arturo., "Los Procedimientos Mercantiles en México", 2ª edición. Editorial Universidad Autónoma de Querétaro. México, 1999. Págs. 147-148.

⁷⁴ COUTURE, Eduardo J., Op. Cit. Supra, nota 33, pág. 155.

citada se rehúsa a comparecer, el juez puede válidamente, con apoyo en el artículo 1158, aplicar los medios de apremio establecidos en ley, para hacer cumplir con su determinación (multa, arresto, etc.).

3.4.2 EXHIBICIÓN DE COSA MUEBLE.

En la fracción II del artículo 1151 del Código de Comercio se previene el caso de preparación del juicio mercantil mediante la solicitud de exhibición de cosa mueble que, haya de ser objeto de acción real que se trate de entablar.

Para la procedencia del medio preparatorio con base en esta causal, es necesario:

- a) Que la persona a quien se pide la exhibición de la cosa mueble la tenga en su poder.
- b) Que sea precisamente, esa misma persona, la que se vaya a demandar.
- c) Que la acción que se vaya a intentar sea una acción real.

Si es un tercero quien tiene en su poder la cosa mueble u objeto de la acción real, es improcedente el medio preparatorio a juicio, independientemente de que el propio Código de Comercio autorice, erróneamente, esta hipótesis dentro del artículo 1154, pues para pedir, en este caso, su exhibición, es recomendable mejor demandar en un juicio ordinario.

Aún cuando el Código nada diga al respecto, es necesario que quien promueva este tipo de medios preparatorios, acompañe a su solicitud los elementos de prueba indispensables para que el juez pueda dar por razonablemente demostrados los antecedentes que la ley presupone al instituirlos, y que, en este caso en particular son: que se tiene derecho a entablar una acción real sobre la cosa mueble cuya exhibición se pide.

La fracción en estudio supone que el futuro actor piensa entablar una acción real sobre un bien determinado, de origen contractual o extracontractual, hallándose en poder de una persona, que queremos saber con qué carácter lo detenta y si es el mismo bien sobre el cual creemos tener el derecho. Es el caso en que se vende un bien identificable por serie o número de motor; por existir varios iguales, no sabemos si es el que vendimos u otro y, para identificarlo, entablamos esta acción prejudicial y establecemos, primero, el carácter con que una persona detenta el bien; segundo, si es la misma cosa sobre la que pretendemos ejercer la acción real.

Si el poseedor del bien o documento cuya exhibición se pide se negare a presentarlos sin causa, quedará sujeto a los medios de apremio; y si aún así resistiere la exhibición, o destruyere, deteriorare u ocultare aquéllos, o dolosamente dejare de poseerlos, responderá civil y penalmente de sus actos.

La finalidad de esta diligencia preparatoria es facilitar el examen de la cosa que se va a reclamar para poder formular la demanda con precisión. La exhibición de la cosa mueble no es un acto de disposición, pues sólo tiene por objeto constatar el estado del bien mueble, implicando sólo una función verifcatoria, más no conservatoria.

En nuestro particular punto de vista, sería de gran ayuda para el promovente de este tipo de diligencias preparatorias, que también se autorizará, a instancia de parte, el depósito de la cosa o la medida precautoria que corresponda cuando existiese el peligro de que la cosa pudiese ser ocultada, perdida, adulterada o destruida, puesto, que de otra manera, al deudor se le haría muy fácil deshacerse de la cosa, una vez que la hubiere exhibido, pues así evitaría responder de sus obligaciones pecuniarias que pudieren exigírsele en el procedimiento posterior. Además, ofrecería al acreedor, certidumbre y confiabilidad en lograr la obtención del pago de lo adeudado.

3.4.3 EXHIBICIÓN DE TÍTULOS O DOCUMENTOS.

En la fracción III del artículo 1151 del Código de Comercio se previene la posibilidad de preparar el juicio mercantil pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.

La fracción III permite solicitar que se exhiba, ya no un bien mueble, sino documentos en relación a la cosa vendida, por existir o poder darse una denuncia de evicción que afecta tanto al comprador como al vendedor, por lo que la ley faculta a uno y otro. Esta acción prejudicial debemos ampliarla a todo tipo de bienes en que se requieran documentos para preparar la acción o la excepción, y extenderla no sólo a la evicción, sino también a la acción estimatoria y a cualquier vicio oculto de la cosa vendida.

Ya en el capítulo primero de esta tesis, abordamos ampliamente este tipo de diligencias preparatorias, sin embargo es necesario hacer especial énfasis en la única diferencia en que radica su tratamiento, pues ahora el presupuesto indispensable para la procedencia de este tipo de medios preparatorios lo constituye la celebración de una compraventa mercantil, cuyo propósito directo y preferente es el de traficar o especular.

La finalidad esencial que se busca con la promoción de este tipo de diligencias preparatorias consiste en que el promovente, ya sea el comprador o el vendedor, obtenga la información contenida en los títulos o documentos, relacionados con la cosa materia de la venta, y que dicha información tenga especial relevancia, bien, para iniciar un juicio posterior o para comparecer a uno presente, en donde su defensa dependa principalmente de esos medios justificativos.

3.4.4 PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS Y CUENTAS DE UNA SOCIEDAD.

Artículo 1151. El juicio podrá prepararse:

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.

Quien justifique estar en alguno de los supuestos del precepto, y que sea para fundar su acción o excepción, puede pedir la presentación de los documentos, al consocio o condueño.

La justificación de la medida preparatoria es evidente, tratándose de documentos sociales, o comunes, que pueden ser necesarios a quien se propone demandar. Los documentos sociales pertenecen a todos los que tengan interés en la sociedad, y el socio en cuyo poder se encuentran no puede privar a los demás del derecho de hacerlos valer en juicio.⁷⁵

Para la procedencia de este medio preparatorio, es necesario que el promovente acredite lo siguiente:

- a) El carácter de socio o comunero;
- b) Que los documentos se encuentran en poder de la sociedad, comunidad, consocio o condueño.

Es importante destacar que esta fracción IV plantea una delicada cuestión en torno a la justificación de la calidad para pedir la diligencia preparatoria, al referirse concretamente al “socio o comunero”, calidad que el juez no podrá aceptar con la mera afirmación del peticionario, pero que debe tenerse en cuenta que, al efecto de la diligencia preliminar, basta acreditar prima facie aquella

⁷⁵ DE SANTO, Víctor., Op. Cit. Supra, nota 6, págs. 75-76.

calidad, cuando la justificación precisa y legal de ella resulte del documento o instrumento cuya exhibición se pide.

Por otro lado, el requerimiento ordenado en contra de la persona señalada por el promovente, es para el único objeto de que se presenten los documentos o cuentas ya formuladas, en la inteligencia de que si se tratare de cuentas que aún no se han formulado o rendido, debe procederse en la vía ordinaria y no por los medios preparatorios.

Es necesario advertir que los documentos a que el precepto se refiere, no son para agregarse a los autos, sino para dar fe de ellos o bien para levantar una diligencia pormenorizando los detalles que serán objeto del juicio posterior; pues, este tipo de diligencia preparatoria no tiene por objeto la entrega de los documentos o el importe de las cuentas, pues esto es materia de un juicio contencioso, donde la actora funde su acción, y la demandada su excepción o defensa para no entregarlos.⁷⁶

La petición que autoriza el precepto no implica presentación general de documentos o cuentas del comerciante o sociedad, pues la comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, cartas, cuentas y documentos de la sociedad o comerciante solamente está permitido, en los casos previstos por el artículo 43 del Código de Comercio: sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro o de quiebra

En efecto, el artículo 42 del Código de Comercio prohíbe expresamente toda pesquisa de oficio, aun para inquirir si los libros en que se lleva la contabilidad están o no bien llevados; a su vez el artículo 43 del mismo ordenamiento legal, no autoriza el reconocimiento general de los libros y demás documentos sino en casos excepcionales, y por su parte el artículo 44 del mismo

⁷⁶ TELLEZ ULLOA, Marco Antonio., “Enjuiciamiento Mercantil Mexicano”. 2ª edición. Editorial del Carmen, S. A. México, 1980. págs. 110-111.

ordenamiento jurídico permite que se decrete la exhibición de los libros, pero contrayéndose exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida. Ahora bien, estas restricciones analizadas en forma armónica con lo establecido por la fracción IV del artículo 1151 del Código de Comercio, conducen a estimar que un socio o comunero puede solicitar la presentación de la documentación y cuentas de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que los tenga en su poder, pero sólo tratándose de sociedades de personas como la de nombre colectivo, y no así a las entidades de capital, como las sociedades anónimas, dado que en primer lugar, no es propia de ésta la palabra consocio, dado el cambio constante de socios, y si lo es, cuando se aplica a los socios de una sociedad de nombre colectivo o de forma análoga, en que los intereses de los consocios están más íntimamente ligados, en que la vigilancia del estado de la administración y de la contabilidad corresponde a los socios directamente (Artículo 47 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), es decir, en esta clase de sociedades los derechos de los socios son tan amplios que autoriza a los consocios a exigir unos de otros la exhibición de libros, lo anterior, se robustece tomando en cuenta que en la parte final de la fracción IV del artículo 1151 invocado, la exhibición de los libros se pide al consocio que los tenga en su poder, en cambio en la sociedad anónima la contabilidad está en poder del consejo de administración o de uno o varios mandatarios temporales, no con carácter de socios sino de órganos directivos de la sociedad.

A efecto de robustecer lo anterior, nos permitimos reproducir las siguientes tesis jurisprudenciales que resultan aplicables a la fracción en estudio:

No. Registro: 351,753
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXIV
Tesis:
Página: 5316

LIBROS DE LOS COMERCIANTES, INSPECCION DE LOS.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que los artículos 43 y 44 del Código de Comercio, no prohíben el examen particular de determinadas constancias de los libros y documentos de los comerciantes y, por tanto, si se admite una prueba de inspección ofrecida en relación con las constancias del libro diario de una negociación y con los asientos relativos a determinados pagos, durante cierto periodo de tiempo, es evidente que no se infringen las disposiciones contenidas en los preceptos citados. La tesis anterior es aplicable aun cuando en el caso no se trate de un libro determinado, ni de especiales asientos de ese libro, sino de las actas del consejo y de los funcionarios de una compañía, durante periodos de tiempo determinados y con relación a ciertos hechos, pues no tratándose de una inspección general, ni siendo fundado el temor de que en las actas respectivas se haga una divulgación de datos de la compañía, no puede decirse que la práctica de dicha inspección sea contraria a los preceptos legales mencionados.

Amparo civil en revisión 3917/42. Petróleos Mexicanos. 26 de noviembre de 1942. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Nicéforo Guerrero no intervino en la votación del asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 362,306
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXXVII
Tesis:
Página: 1482

LIBROS DE COMERCIANTES, EXHIBICION DE LOS.

La fracción IV del artículo 1151 del Código de Comercio, no es aplicable cuando se trata de sociedades anónimas.

Amparo civil en revisión 4308/31. Cusi de Schulze Claudina. 13 de mayo de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Excusa: Manuel Padilla. La publicación no menciona el nombre del ponente.

A efecto de concluir con el estudio de la presente diligencia preparatoria, solo diremos que nuestro más alto Tribunal argumenta que la correcta interpretación de la fracción IV del citado artículo 1151, no autoriza al miembro de

una sociedad anónima a exigir la exhibición de libros y documentos contables. Toda vez que la expresión “consocio” es propia de las sociedades a nombre colectivo en las que una persona física tiene a su cargo la documentación contable. No así cuando se trata de sociedades anónimas en las que el Consejo de Administración, o los Directores, se ocupan de las funciones correspondientes y necesariamente, conservan la documentación relativa, como órganos directivos, al margen de su calidad de socios.

3.4.5 EXAMEN DE TESTIGOS.

Las reformas y adiciones al Código de Comercio, publicadas en el Diario Oficial de 24 de mayo de 1996, ampliaron el panorama relativo a la prueba testimonial pues, las fracciones V, VI y VII incluyen expresamente dicha probanza para preparar el juicio mercantil.

Artículo 1151. El juicio podrá prepararse:

V. Pidiendo el examen de testigos, cuando éstos sean de edad avanzada o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean difíciles las comunicaciones y no sea posible intentar la acción, por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se 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 alguno de los casos señalados en la fracción anterior;

VII. Pidiendo el examen de testigos u otras declaraciones que se requieran en un proceso extranjero;

A este tipo de diligencias preparatorias, doctrinariamente se les ha denominado medidas probatorias anticipadas y consisten en aquellas diligencias destinadas a conservar una medida de carácter probatorio, que podrá hacerse valer ulteriormente en un proceso. En esta definición se destaca el carácter

cautelar o conservatorio de las diligencias, diferenciándose empero de las medidas cautelares genéricas, en cuanto no tienen por finalidad el aseguramiento de bienes, sino el aseguramiento de pruebas.⁷⁷

La prueba anticipada no constituye una categoría jurídico-procesal con propia personalidad; por el contrario, es un modo excepcional de producir la prueba, entablado o no el juicio, de acuerdo a la urgencia para la ejecución de la medida. En este sentido, las medidas preparatorias sobre las pruebas, son instrumentos o medios de asegurar una parte fundamental del proceso: la prueba.

Como regla, las diligencias de prueba sólo pueden practicarse dentro del término probatorio (Artículo 1201 Cod. Com). Las pruebas desahogadas en medios preparatorios revisten carácter de excepción, y, como tales, el juez deberá ser cuidadoso en cerciorarse de que se reúnan las condiciones señaladas por la ley para que sea admisible la diligencia preparatoria: quién pretenda su otorgamiento deberá expresar, además de la particular situación y el objeto del proceso futuro, los motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba.

Es por lo anterior, que la producción de la prueba fuera del proceso al que está destinada debe ser analizada desde el punto de vista de su excepcionalidad, no solamente por el desorden que ocasiona, sino por el riesgo que crea frente a la imposibilidad de un total control por parte del tribunal, al no encontrarse determinado aún con exactitud el objeto del proceso.

Este supuesto consistente en la prueba testimonial anticipada es, sin duda, el más clásico entre los medios de prueba ad futurum, y se fundamenta en que ocasionalmente se presentan situaciones de riesgo para las partes, motivadas por la infungibilidad de los testigos (edad avanzada, enfermedad grave, o ausencia próxima), que las incita a solicitar la deposición del testimonio de éstos últimos, a

⁷⁷ DE SANTO, Víctor., Op. Cit. Supra, nota 6, pág. 80.

efecto de asegurar el regular planteamiento de un proceso que pretendan incoar en un futuro.

Ahora bien, por lo que se refiere a las normas que regulan la prueba testimonial como medio preparatorio a juicio mercantil, el Código de Comercio, nos establece los requisitos y condiciones esenciales, que todo interesado en promover este tipo de diligencias preparatorias, se encuentra obligado a satisfacer sí es que quiere obtener la admisión de las mismas.

Así, podemos decir que, de la fracción V del multicitado artículo 1151 del Código de Comercio, establece como primer requisito para la procedencia de la prueba testimonial anticipada que, los testigos objeto de la diligencia se encuentren en alguna o varias de las circunstancias que a continuación enlisto:

- A)** Que sean de edad avanzada. En este supuesto, debemos recurrir a lo que dispone el artículo 1267 del Código de Comercio, a fin de determinar lo que entiende la ley por edad avanzada para el desahogo de la prueba testimonial.

Artículo 1267. A las *personas mayores de setenta años* y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas.

- B)** Que los testigos se hallen en peligro inminente de perder la vida. En la práctica profesional, es necesario que éste tipo de situaciones se acrediten con certificados médicos avalados por una Institución de Salud Gubernamental (IMSS o ISSSTE).
- C)** Que los testigos se hallen próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean difíciles las comunicaciones. Respecto de esta circunstancia debió haber sido más preciso el Código de Comercio y hubiera sido más ventajoso que se hubiese

establecido la ausencia en virtud de establecimiento en el extranjero, lo que entrañaría dificultades jurídicas y fácticas.

Como segundo requisito, es indispensable que el presunto actor acredite, fehacientemente, la imposibilidad jurídica que tiene para ejercitar la acción correspondiente en un juicio principal. Lo mismo se le exige al presunto demandado, cuando pretenda acreditar con la prueba testimonial anticipada, alguna excepción.

Y como tercer requisito, es necesario que las diligencias preparatorias consistentes en la rendición de la prueba testimonial, se practiquen con citación de la parte contraria, a quien se correrá traslado de la solicitud por el término de tres días. Además, deberán observarse, en todo momento, las reglas establecidas para la práctica de la prueba testimonial.

Por lo que se refiere a la fracción VII del artículo en estudio, esta hipótesis, más que presentar la naturaleza de un medio preparatorio tiene el carácter de un medio de prueba anexo a un procedimiento extranjero. Es decir, es algo colateral y no algo previo. A esta fracción le será aplicable el artículo 1269 del propio Código de Comercio, que al efecto dispone:

Artículo 1269. Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas.

Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos que dispone este Código.

Para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

3.4.6 PIDIENDO JUICIO PERICIAL O INSPECCIÓN JUDICIAL.

La fracción VIII del artículo 1151 del Código de Comercio alude expresamente a dos pruebas adicionales a la prevista en el inciso anterior. Estas pruebas son la pericial y la inspección judicial. Pero, la permisión de estas probanzas no es indiscriminada ya que deben cumplirse los requisitos que previene la misma fracción:

- a) El estado de los bienes hace temer al solicitante la pérdida de un derecho o la necesidad de preservarlo;
- b) La salud de las personas hace temer al referido solicitante la pérdida de un derecho o la necesidad de preservarlo;
- c) El estado del tiempo engendra el temor antes aludido;
- d) Operan situaciones parecidas a las anteriores con surgimiento del mismo temor mencionado.

Respecto de estas pruebas, pericial e inspección judicial rigen los requisitos del artículo 1152 del Código de Comercio: al pedirse la diligencia deberá expresarse la razón por la que se solicita y el litigio que se trata de seguir o que se teme.

De igual manera, es requisito de procedencia, que se dé la correspondiente intervención a la presunta parte contraria, en el desahogo de este tipo de diligencias preparatorias, y que se sigan, ciegamente, las normas que regulan el trámite y desahogo para cada una de estas pruebas.

3. 5 PREPARACIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Dada la relevancia e importancia que han adquirido diversos documentos privados de constante circulación entre los sujetos integrantes de una relación comercial como son las facturas, los vales, los recibos y contrarrecibos, en los que se contemplan derechos y obligaciones para las partes (acreedor y deudor), así como una cantidad en dinero a pagar, pero que desafortunadamente carecen de toda fuerza ejecutiva para lograr su cobro en caso de presentarse alguna controversia relacionada con el incumplimiento en el pago, razón por la cual, la persona que se encuentra en este supuesto, no puede tramitar la vía ejecutiva mercantil, es por ello que se tiene la opción de intentar los medios preparatorios a juicio mercantil solicitando al juez se lleve a cabo uno de los procedimientos que regula el Código de Comercio para preparar la vía ejecutiva, para tratar de incorporarle al documento la ejecutividad que requiere.

Cabe señalar que el libro quinto del Código de Comercio divide los juicios en ordinarios y ejecutivos. En los primeros, de conformidad con el artículo 1377 del ordenamiento legal citado, se ventilan todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial, es decir, es el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las controversias entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial.

En cambio, el juicio ejecutivo mercantil es un proceso especial generalmente sumario, que se inicia con el embargo de bienes cuyo objeto es el cobro de créditos que constan en un título ejecutivo, al que la ley le confiere la presunción iuris tantum de la existencia de un crédito, así como la posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo y la casi inmediata ejecución, como se advierte de lo dispuesto por los artículos 1391 y 1394 del código invocado.

Ahora bien, tanto los juicios ordinarios mercantiles como los ejecutivos se inician con la presentación de la demanda, pero en algunos casos la misma no

puede llevarse a cabo, ya sea porque el que ha de intentarla carece de algún antecedente, sin cuyo conocimiento la acción podría ser erróneamente planteada, ya porque sea necesario constatar un hecho o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada, por tanto, los medios preparatorios como su nombre lo indica son aquellos que preparan la acción.

En el caso del juicio ejecutivo mercantil, la preparación de las diligencias mencionadas consiste en perfeccionar el título ejecutivo, agregando a éste algún requisito que le falte, a saber, su autenticidad o el carácter líquido de la deuda.

Lo anterior es así, porque la base de la acción mencionada es la existencia de un título ejecutivo, el cual no sólo ha de ser suficiente, sino que debe bastarse por sí mismo, es decir, contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la acción ejecutiva, como son el consignar la obligación de una suma de dinero, que esa cantidad sea líquida o fácilmente liquidable y exigible, o sea, de plazo vencido y que no se halle sujeta a condición, ya que la ausencia de cualquiera de estas condiciones hace inhábil el título para la ejecución; puesto que para la procedencia de la vía ejecutiva se requiere un título que traiga aparejada ejecución, debido a que éste forma la prueba preconstituida de la acción, que no está dirigida a que se declaren derechos dudosos o controvertidos, sino llevar a efecto los que han sido reconocidos por un título de tal fuerza que constituye una presunción de que el derecho del actor se legitimó y está suficientemente probado para que se atienda y a que el demandado oponga, así como pruebe sus defensas.

En efecto, el artículo 1391 del Código de Comercio prevé:

Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

La disposición citada prevé que todo documento que trae aparejada ejecución es un título ejecutivo, de ahí se infiere que el “traer aparejada ejecución” significa que un documento contiene los requisitos legales para sustentar el mandamiento de embargo de bienes suficientes y bastantes del deudor que cubran en su totalidad el monto del adeudo, mismos que quedarán en garantía hasta en tanto no se verifique el pago de la cantidad adeudada.

Una vez precisado lo anterior, cabe señalar que el juicio ejecutivo mercantil puede prepararse de la siguiente manera: a) por confesión judicial; b) por reconocimiento de firma hecho ante el Juez; y, c) por reconocimiento de firma ante notario público o corredor. A continuación nos permitiremos avocarnos al estudio de cada uno de ellos.

3.5.1 CONFESIÓN JUDICIAL.

Este procedimiento esta regulado por el artículo 1162 del Código de Comercio, que prevé:

Artículo 1162. Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, y está deberá ser personal, expresándose en la notificación el nombre y apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada.

De la redacción del artículo anterior se desprende que quien solicite esa diligencia debe ser acreedor y precisamente de su deudor, expresándose en la solicitud respectiva la causa del deber y la cantidad adeudada.

Aunque ya dijimos que este tipo de actos se desarrollan antes de la presentación de la demanda, en la práctica el escrito en el que se solicita al juzgador que se lleve a cabo la preparación del juicio vía la confesión judicial del deudor, debe reunir todos los requisitos de un escrito inicial de demanda. Aunado, el promovente de la medida deberá acompañar a su solicitud, el respectivo pliego de posiciones, tal y como lo determina el artículo 1223 del Código de Comercio.

Artículo 1223. No se procederá a citar a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del tribunal, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta, que rubricará el juez y firmará el secretario.

Es requisito que el deudor se encuentre en el lugar del juicio cuando se haga la citación. Por tanto, si el deudor está fuera de la ciudad, no puede practicarse la diligencia respectiva. Se trata, pues, de un caso de excepción a las

reglas generales sobre emplazamiento y notificaciones personales, y éste será tema de discusión en nuestro siguiente capítulo, a fin de proponer las reformas que sustentan la presente tesis.

Respecto a la manera en que debe practicarse la notificación, el artículo 1163 prevé lo siguiente:

Artículo 1163. Si el deudor fuere hallado o no en su domicilio y debidamente cerciorado el notificador de ser ése, le entregará la cédula en la que se contenga la transcripción íntegra de la providencia que se hubiere dictado, al propio interesado, a su mandatario, al pariente más cercano que se encontrare en la casa, a sus empleados, a sus domésticos o a cualquier otra persona que viva en el domicilio del demandado, entregándole también copias del traslado de la solicitud debidamente selladas y cotejadas.

La notificación deberá ser personal y si no se localiza el deudor en la primera cita, se le deberá dejar cédula o instructivo en los que se contengan todos los datos de identificación del tribunal, expediente y del mandamiento, el cual se deberá entregar a la persona que se encuentre en el domicilio. En ambos casos, el funcionario encargado de la práctica de esta diligencia, deberá cerciorarse de la existencia del domicilio y si la persona contra la cual se dirige se localiza en la ciudad, asentando los medios por los cuales el actuario se cercioró de tales circunstancias.

Ahora bien, la cédula de notificación que se entregará debe contener los siguientes datos: la cantidad que se reclama, origen de la deuda, nombre y apellidos del promovente, así como el objeto de la diligencia; hay que señalar que en la práctica, además de los requisitos antes aludidos, la cédula de notificación deberá contener el apercibimiento expreso al deudor, de que, en caso de no comparecer, sin justa causa, a la audiencia el día y hora señalados para el desahogo de la confesional, se le declarará confeso de las posiciones que previamente hayan sido calificadas de legales.

Ya realizada la notificación, se observará lo dispuesto por el artículo 1164 del Código de Comercio, que se refiere a las consecuencias que traerá la incomparecencia del deudor a la audiencia correspondiente.

Artículo 1164. Si no comparece a la citación, y si se le hubiere hecho con apercibimiento de ser declarado confeso, así como cumplidos los requisitos a que se refieren los artículos anteriores, y la exhibición del pliego de posiciones que calificadas de legales acrediten la procedencia de lo solicitado, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda, y se despachará auto de embargo en su contra, siguiéndose el juicio conforme marca la ley para los de su clase.

Pero que pasa si el deudor si comparece a la diligencia de desahogo de la confesión a su cargo. Bueno, como el Código de Comercio no establece nada respecto a la forma en que deberá desahogarse la confesional y más aún las características que deberá contener ésta, para poder ser considerada como un documento que traiga aparejada ejecución, es necesario recurrir a lo que nuestro mas Alto Tribunal ha dispuesto al efecto:

No. Registro: 178,221
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXI, Junio de 2005
Tesis: 1a./J. 43/2005
Página: 24

CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO PREPARATORIO A JUICIO EJECUTIVO. PARA LA PROCEDENCIA DE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL, AQUÉLLA DEBE SER PLENA EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL ADEUDO EN CANTIDAD CIERTA, LÍQUIDA Y EXIGIBLE.

Los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil preparan la acción y ésta, conforme al artículo 1391 del Código de Comercio, requiere para su procedencia que la demanda se funde en un documento que traiga aparejada ejecución, entendido como aquel en el que consta una cantidad cierta, líquida y exigible. Por tanto, es evidente que atento a la naturaleza del procedimiento ejecutivo mercantil, para que éste resulte procedente con base en la confesión judicial del deudor obtenida en la diligencia de medios preparatorios - tramitada acorde con el artículo 1162 del código citado- como prueba preconstituida de la acción, dicha confesión debe ser plena en relación con el reconocimiento de un adeudo en cantidad cierta, líquida y exigible, condiciones que son esenciales en un título ejecutivo, pues no se puede despachar la ejecución cuando éste no contiene en sí la prueba

preconstituida de esos tres elementos.

Contradicción de tesis 68/2004-PS. Entre las sustentadas por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de febrero de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 43/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de abril de dos mil cinco.

No. Registro: 185,797

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: II.2o.C.373 C

Página: 1350

CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO PREPARATORIO A JUICIO EJECUTIVO. PARA QUE ÉSTE SEA PROCEDENTE RESULTA NECESARIO QUE AQUÉLLA CONSTITUYA PRUEBA FEHACIENTE Y DIRECTA, Y NO INFERIRSE POR DEDUCCIÓN DE OTRAS RESPUESTAS.

Es cierto que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1162 del Código de Comercio, el juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo del deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad; también verídico resulta que de conformidad con lo previsto por el diverso numeral 1288 del invocado código, cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario si el actor lo pidiere y se procederá en la vía ejecutiva. Por su parte, el artículo 1391, fracción III, del ordenamiento referido estatuye que el procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funde en documento(s) que traiga(n) aparejada ejecución, precisando además que es de aparejada ejecución, la confesión judicial del deudor, entre otros supuestos, de conformidad con el referido numeral 1288. Ahora, atento la naturaleza del procedimiento ejecutivo, para que con base en la confesión judicial del deudor contenida en unos medios preparatorios a juicio, aquél resulte procedente, dicha confesión debe ser plena, fehaciente y directa en su contexto, en orden con lo reclamado, ante lo cual es menester que ahí se reconozca de modo expreso el adeudo de una cantidad cierta, líquida y exigible, sin poderse inferir por deducción de otras respuestas del absolvente. Consecuentemente, mientras ello no acontezca así, obviamente que en tal supuesto no podrán prosperar la indicada vía y acción intentadas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 386/2002. Penske Truck Arrendadora de México, S.A. de C.V. 6 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

Nota: El criterio contenido en esta tesis contendió en la contradicción de tesis 68/2004-PS, resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión celebrada el veinte de abril de dos mil cinco, en la cual se determinó que no existe la contradicción de criterios sustentados por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el amparo directo 246/2004 y, por la otra, el Segundo

Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver los amparos directos 246/2004, 12442/2002, y por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, al resolver el amparo directo 386/2002, por el contrario que sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver el amparo directo 12442/2002, y por la otra, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito al resolver el amparo directo número 386/2002.

En consecuencia, se concluye que si los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil como su nombre lo indica preparan la acción y ésta requiere para su procedencia de un documento que traiga aparejada ejecución, entendido como aquel en el que consta una cantidad cierta, líquida y exigible, es evidente que atento a la naturaleza del procedimiento ejecutivo, para que éste resulte procedente con base en la confesión judicial del deudor, contenida en los medios preparatorios a juicio, tal confesión debe ser plena en orden con la deuda reclamada, siendo menester que en ésta se reconozca el adeudo de una cantidad cierta, líquida y exigible, condiciones éstas que son esenciales en el título ejecutivo, pues no se puede despachar la ejecución cuando el título no es ejecutivo por no contener en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos. Sin embargo, es muy común que los deudores nieguen la deuda, a pesar de que ésta exista, situación que imposibilita a los acreedores a ocurrir en la vía ejecutiva, retardando así, significativamente, el pago de su adeudo. Esta hipótesis constituirá una de las principales bases sobre las que recaerán las reformas que nos permitiremos plantear en el análisis del siguiente capítulo.

3.5.2 RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO.

El reconocimiento de documentos privados ante autoridad judicial tiene varias particularidades. En principio, el artículo 1165 se refiere a la tramitación del medio preparatorio del juicio ejecutivo mercantil, a través del reconocimiento del documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, lo que permite al acreedor solicitar la citación del presunto deudor, para que haga un reconocimiento de la firma, así como del monto del adeudo y la causa que le dio origen.

Admitida la promoción, el juez ordena que el actuario pase al domicilio señalado requiriendo al deudor para que reconozca su firma, el origen y monto del adeudo, entregándole la cédula en que se encuentra la orden de reconocimiento, así como copia de la solicitud, pudiéndose entender la diligencia con el deudor o su mandatario si es persona física, o el representante legal si es persona moral, en la inteligencia de que si no estuviere alguno de los nombrados, se dejará citatorio al deudor para que espere al actuario dentro de un término que va dentro de las seis, hasta las setenta y dos horas siguientes, facultando al ministro ejecutor a trasladarse a cualquier otro domicilio en que se pueda localizar al futuro demandado, dejando constancia de ello. Si el deudor no fuere localizable después de cinco búsquedas, se dejarán a salvo los derechos del acreedor.

Si fuere localizado el deudor, su mandatario o representante, será intimado por dos veces para que conteste si es suya la firma y si se rehusare a contestar se tendrá por reconocida y así lo declarará el juez. Cuando se reconozca la firma, pero no el monto, ni el origen, se le prevendrá por el actuario para que en la diligencia o dentro de los cinco días siguientes, exhiba las pruebas documentales para acreditar su contestación, ya que de no exhibirlas se tendrá por cierto lo afirmado por el promovente acreedor o por la cantidad que deje de acreditarse, al igual que cuando reconozca la firma, origen y monto.

Si el deudor desconoce la firma se dejan a salvo los derechos del promovente.

Cuando se reconozca la firma o se dé por cierta la deuda, se expedirán copias certificadas de lo actuado y con base en éstas, se iniciará la vía ejecutiva ante el juez que conoció el medio preparatorio, acumulándose sendos expedientes para que se despache ejecución.

Se establece el recurso de apelación en ambos efectos contra la resolución que niegue la ejecución, y sólo en el efecto devolutivo, para aquélla que la conceda.

El problema de este precepto, es la ausencia del tipo de documento que sirva como base para preparar el juicio ejecutivo mercantil y el único que se nos ocurre, es un contrarrecibo en el cual se contenga una cantidad líquida y fecha de pago, debiendo existir por efectos del comercio, es decir otorgado a cargo o a favor de un comerciante o una sociedad mercantil, siempre y cuando no contenga señalamiento expreso de “a revisión” u otro similar.

Para hacer más dinámico el estudio de este tipo de medio preparatorios a juicio, lo haré párrafo por párrafo, anotando los puntos que suscitan controversia, determinando y delimitando los conceptos básicos para acercarnos al alcance que el legislador quiso darles.

El documento que está previsto para este tipo de diligencias es un documento privado, que contenga una deuda líquida y sea de plazo cumplido. Esto denota que no cualquier documento, ni siquiera cualquier documento mercantil, pueden dar lugar a ejecución, mediante el simple reconocimiento de la firma que lo calza. Sólo son susceptibles de alcanzar fuerza ejecutiva aquéllos documentos de los que resulta, aparentemente, la existencia de una obligación mercantil de dar una suma de dinero, líquida, no sometida a plazo o de plazo vencido, a cargo del requerido y a favor del solicitante. Dentro de tal clase de documentos se encuentran principalmente los conocidos en la práctica comercial con los nombres de vales, facturas, recibos y contrarrecibos.

Por otro lado, se habla del reconocimiento de la firma, monto del adeudo y causa del mismo. El artículo 1245 del Código de Comercio, en relación con lo anterior menciona:

Artículo 1245. Sólo pueden reconocer un documento privado, el que lo firma, el que lo manda extender, o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.

Del párrafo tercero, se nos plantea el supuesto de que cuando se hayan realizado un máximo de cinco búsquedas al deudor y nunca se le pudo localizar, esto implica que se den por concluidos los medios y se devuelvan al promovente los documentos que exhibió, dejando a salvo sus derechos, para que los haga valer en la vía y forma que corresponda. Y entonces el resultado que se obtuvo de los medios preparatorios, al no reconocerse nada, consistió en una pérdida de tiempo y de dinero en la tramitación, para que finalmente se dejarán a salvo los derechos, o sea, que las cosas regresaran al estado te mantenían antes de la promoción de dichos medios.

El cuarto párrafo presenta otro supuesto, cuando se localice al deudor, mandatario o representante, e intimado dos veces rehúse contestar si es o no es suya la firma, se tendrá por reconocida (nada más la firma), y así lo declarará el juez. Aquí la cuestión importante consiste en determinar que quiso decir el legislador cuando hizo uso de la palabra “intimado”. Por lo que de la lectura de varios diccionarios, en general, la idea común es que intimar quiere decir que se declare algo con autoridad, entonces el actuario o ejecutor tendrá que hacer el requerimiento de manera enérgica al deudor.

En cuanto a la declaración que haga el juez, ésta será después de que el ejecutor o actuario entregue la respectiva razón de lo acontecido en la diligencia, entonces en un auto el juez declarará en ese sentido, es decir, se tendrá por reconocida, única y exclusivamente la firma.

El siguiente párrafo contiene el supuesto en que el deudor reconoce la firma, más no el origen o el monto del adeudo. Cuando sucede esto, el actuario o ejecutor tiene la facultad expresa de prevenirlo para que en ese mismo acto, o dentro de los cinco días siguientes, exhiba los documentos que sirvan para

acreditar su contestación. Cuando los exhiba, ya sea en el momento de la diligencia o dentro del término concedido para ello, el juez lo tendrá por cierto, en la certeza de la deuda, o por la cantidad que deje de acreditarse que no se adeuda, y por supuesto la misma consecuencia traerá cuando reconozca la firma origen o monto del adeudo.

El artículo omite señalar ¿Qué procederá si en el acto mismo de la diligencia se le presentan al actuario o ejecutor los documentos que acrediten que ya se realizó el pago total o parcial al acreedor? En nuestra opinión, consideramos que el actuario deberá poner a la vista del juzgador los documentos exhibidos por el deudor, ya que el actuario, propiamente, no tiene facultades para analizar los documentos y resolver en ese momento.

El supuesto que plantea el sexto párrafo, considero que aunado a que se pueda comprobar o acreditar la falsedad de declaraciones en que incurrió el deudor, se contiene una forma fácil de evadir el procedimiento de los medios a través del reconocimiento, ya que basta que el deudor desconozca su firma, para que el juez deje a salvo los derechos del promovente para que los haga valer en la vía que considere conveniente. Entonces, como ya lo indique anteriormente, de nada sirvió que se intentarán este tipo de medios preparatorios, pues existen varias salidas que los deudores dolosamente pueden utilizar en su beneficio.

En los últimos párrafos del precepto que regula el medio en cuestión, nos parece que el legislador, de una manera clara y acertada, indica al promovente de los medios, los pasos a seguir una vez que se haya declarado la certeza de la deuda. Sin embargo, en la práctica profesional, se ha prestado a malas interpretaciones el precepto en comento, por lo que sugerimos poner atención a la siguiente tesis:

No. Registro: 201,742
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Agosto de 1996
Tesis: III.1o.C.22 C
Página: 693

MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO MERCANTIL EJECUTIVO, RECONOCIMIENTO DE FIRMAS EN. INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO SUBSECUENTES.

Lo decidido acerca de que, en caso de que se tuvieran por reconocidas las firmas de los documentos exhibidos en los medios preparatorios a juicio, se requiriera de pago y, de no hacerse, se embargaran bienes, se guardaran éstos bajo depósito y se emplazara bajo las reglas del juicio mercantil ejecutivo, es abiertamente inconstitucional por hacerse tornar estas diligencias preparatorias a juicio mercantil ejecutivo en el juicio mismo, no obstante que no antecedió la demanda formal en que, proponiéndose una vía determinada de tramitación, se pidiera la instauración del propio juicio, lo que no se subsana con la petición de la parte promovente al respecto, pues ésta no substituye los requisitos de la demanda del juicio mercantil ejecutivo, ni la decisión judicial que lo instaurara precisando la vía de tramitación, proceder que en ninguna forma autoriza el artículo 1167 del Código de Comercio en que se sustentó la promoción de los medios preparatorios a juicio y el auto que los admitió, ni alguno otro de los que regulan este procedimiento previo al contencioso respectivo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 744/94. Arquitectura y Paisajes de Occidente, S.A. de C.V. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Felipe Alfredo Fuentes Barrera.

Ya para concluir con este capítulo, y en virtud de no ser punto medular en la investigación del presente trabajo profesional, sólo transcribiremos los artículos que contemplan el reconocimiento de documento ante fedatario público como una medida preparatoria a juicio ejecutivo mercantil.

Artículo 1166. Puede hacerse el reconocimiento ante notario o corredor, ya en el momento de su otorgamiento o con posterioridad, de aquellos documentos que se hubieren firmado sin la presencia de dichos fedatarios, siempre que lo haga la persona directa obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario o corredor harán constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que lo reconoce es el obligado directo, o su apoderado y la cláusula relativa del mandato o el representante legal, señalando también el

número de escritura y fecha de la misma en que se haga constar el reconocimiento.

Los documentos así reconocidos también darán lugar a la vía ejecutiva.

De su lectura se advierte, que este artículo indebidamente se incluye como medio preparatorio, lo que es ilógico desde el momento en que no interviene el órgano judicial, en todo caso este precepto se debió de incluir como una fracción más del artículo 1391 del Código de Comercio que regula la procedencia y los documentos que fundan el juicio ejecutivo mercantil.

Artículo 1167. Si es instrumento público o privado reconocido o contiene cantidad ilíquida, puede prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no excederá de nueve días.

De lo anterior, vemos que tiene carácter preparatorio la liquidación de cantidad ilíquida, ya que sólo por cantidad líquida puede despacharse ejecución.

La liquidación se tramita incidentalmente, es decir, con un escrito de cada parte y la resolución del juez. Este procedimiento puede seguirse siempre que la liquidación de la cantidad ilíquida pueda hacerse en un término que no exceda de nueve días. Por tanto, no procede cuando lo voluminoso de la documentación que se presente impida realizar la tramitación respectiva, precisamente en el término de nueve días. En realidad, como el promovente debe presentar un escrito lo suficientemente claro para facilitar la liquidación, será la contraparte la que se oponga a este trámite si ella considera que no puede realizarse la operación de liquidación, precisamente en el término contemplado por el precepto legal invocado.

CAPITULO CUARTO.

MARCO LEGAL DE LA CONFESIÓN JUDICIAL DENTRO DE LA TRAMITACIÓN DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

4.1 REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 1162 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Una de las principales razones que nos motivaron para la elaboración de este trabajo recepcional es, precisamente, la redacción actual que presenta el artículo 1162 del Código de Comercio, encargado de la regulación de la confesión judicial como medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil, pues nos parece que en ella se presentan una serie de omisiones e imprecisiones técnicas que ocasionan que muchos de los juzgadores de nuestro país difieran sustancialmente en sus resoluciones que devienen de situaciones básicamente iguales, y que han contribuido a la emisión desmesurada de tesis jurisprudenciales por contradicción de tesis.

Es por lo anterior que nos vemos en la necesidad de proponer una serie de reformas, que tiendan a erradicar, en la medida de lo posible, las discrepancias de criterios surgidas entre uno y otro juzgador, provocadas por una vaga y escueta regulación contenida en el Código de Comercio aplicable a la confesión judicial, como un medio más, para preparar el juicio ejecutivo mercantil. Todas estas reformas a las que nos referimos, serán tratadas a lo largo de todo este capítulo y buscarán dotar a la confesión judicial, como medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil, de una poderosa eficacia que se traducirá en mayor rigidez para el cobro a los deudores. De igual manera, constituirá una herramienta privilegiada, que los acreedores, tendrán a su disposición para lograr el pago expedito de sus adeudos.

Con el objeto de poder plantear nuestra propuesta de reformas, es necesario conocer lo que dispone nuestro derecho positivo acerca de la preparación del juicio ejecutivo mercantil por la vía de la confesión judicial, para lo cual nos remitiremos a lo que prevé, actualmente, el artículo 1162 del Código de Comercio:

Artículo 1162. Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, y ésta deberá ser personal, expresándose en la notificación el nombre y apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada.

El precepto anteriormente invocado es el actual encargado de definir la forma y condiciones sobre las cuales, procederá la preparación de un juicio ejecutivo mercantil a través de la confesión judicial, no obstante, su redacción es omisa en cuanto a establecer, expresamente, los elementos que deberá contener dicha confesión judicial para que sea considerada como un instrumento que traiga aparejada ejecución y se baste por sí sola. Además, no prevé ciertas circunstancias que en la práctica profesional, repetidamente, se presentan ante los juzgados, lo que ocasiona que este tipo de diligencias preparatorias se vuelvan cada vez menos prácticas e inusuales entre los propios acreedores.

A fin de determinar cada una de las reformas que, en este trabajo de tesis, nos permitimos sugerir, consideramos indispensable analizar más adelante, de manera separada, cada una de las hipótesis y presupuestos que se contienen en el actual artículo 1162. Lo anterior, con el objeto de desentrañar el verdadero sentido y alcance que se busca obtener con la confesión judicial de un deudor, dentro de unas diligencias de carácter preparatorio.

4. 2 PREPARACIÓN DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.

A pesar de que los tres artículos que se encargan de regular a la confesión judicial, como medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil, no disponen, expresamente, sobre la aplicabilidad de las reglas generales de la Prueba Confesional, contenidas en el capítulo XIII del Título Primero, perteneciente al Libro Quinto del Código de Comercio, se infiere de su contenido, que éstas últimas deben aplicarse, de manera rigurosa, en el campo de los medios preparatorios a juicio, pues ellas serán las encargadas de concederle, a la confesión judicial, la eficacia que está requiere para que pueda fungir como un documento que trae aparejada ejecución, en la tramitación posterior de un procedimiento ejecutivo.

De esta manera, los promoventes de este tipo de medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil, deberán observar, en todo momento y lugar, las siguientes reglas que prescriben sobre el modo y la forma de preparar la confesión judicial:

- a) Como ya le hemos dicho, en anteriores capítulos, el escrito en donde solicitemos la confesión judicial del deudor, deberá satisfacer los mismos requisitos que los exigidos para un escrito inicial de demanda ordinaria, esto es, deberá contener proemio, hechos, fundamentos de derecho y puntos petitorios.
- b) Aunado a lo anterior, creemos necesario, que el promovente de los medios, exhiba el sobre cerrado que contenga el pliego de posiciones al tenor del cual, el absolvente desahogará su confesión, pues por la propia naturaleza de los medios preparatorios, nos resultaría ocioso no exhibirlo, sí constituye el principal objeto de dicha diligencia.
- c) El juez, al momento de pronunciarse sobre la procedencia de los medios preparatorios, deberá ordenar, primeramente, que el sobre cerrado que contenga el pliego de posiciones, sea resguardado en el seguro del tribunal, asentando la razón respectiva en la cubierta del mismo, que

será rubricada por el juez y firmada por su secretario. En segundo término, ordenará se realice la citación del deudor, bajo las formalidades judiciales, para que comparezca el día y hora señalado para recibir su confesión, apercibido que de no hacerlo, sin justa causa, se le declarará confeso de las posiciones que previamente hubiesen sido calificadas de legales. Es menester hacer hincapié en lo referente al apercibimiento, pues a nuestro particular punto de vista, en toda resolución que el juez conceda la práctica de este tipo de medios preparatorios a juicio, deberá decretarse, de oficio, este apercibimiento de confeso, pues sí no se hace así que razón obligaría al presunto deudor a acudir al desahogo de dicha prueba.

- d)** La cédula o instructivo de notificación que se le entregará al presunto deudor deberá contener íntegramente la resolución que, al efecto, haya dictado el juez en donde admita la procedencia de la diligencia preparatoria, la que, invariablemente, especificará el nombre y apellidos del promovente, el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclama y el origen del adeudo, así como la designación del órgano jurisdiccional ante el que debe comparecer. Así mismo, deberán entregársele copias de traslado del escrito en que conste la petición de la diligencia preparatoria, debidamente cotejadas, selladas y foliadas por el juzgado del conocimiento.
- e)** La citación del presunto deudor, deberá realizarse bajo notificación personal. El actuario o notificador del juzgado respectivo, será el encargado de realizar la notificación personal de la resolución judicial, observando las siguientes reglas: i) Se cerciorará el notificador, por cualquier medio, de que la persona que deba ser notificada viva en la casa designada, y, después de ello, practicará la diligencia, de todo lo cual asentará razón en autos (Art. 1163 Cod. Com.). Es de suma importancia, que el notificador detalle, pormenorizadamente, tanto las características del inmueble en donde está realizando la notificación como las físicas de la persona con que está entendiendo la diligencia,

así como las manifestaciones que haga ésta última en cuanto a su relación laboral, de parentesco, negocios, de habilitación o cualquier otra existente con el interesado, y; ii) el actuario o notificador, tendrá la obligación de identificarse con la persona con la que entienda la diligencia de notificación, y requerirle, a su vez, a ésta que se identifique con él, asentando el resultado de dicho requerimiento.

- f) Además de las reglas señaladas en el inciso anterior, deberán observarse las formalidades judiciales que a continuación mencionamos:
- La diligencia de citación en que se notifique al presunto deudor, deberá practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad (Art. 1064 Cod. Com.)
 - La citación se verificará lo más tarde el día siguiente al en que se dicte la resolución que la prevenga, cuando el juez en ésta no dispusiere otra cosa. En el caso de notificaciones personales, dicho término se contará a partir de la fecha en que se entregue el expediente al notificador, lo cual deberá hacerse, dentro un plazo que no exceda de tres días (Art. 1068 Cod. Com.)
 - Se entenderá con el interesado, su mandatario, el pariente más cercano, sus empleados, sus domésticos o con cualquier otra persona que viva en el domicilio del presunto deudor, entregando la cédula en la que se hará constar la fecha y la hora en que se entregue y el nombre y apellidos de la persona que la recibe.
 - Se indicará la clase de procedimiento, que en este caso en particular, serán medios preparatorios a juicio.
 - Se indicará la designación del juez o tribunal que manda a practicar la diligencia.
 - Se levantará acta de la diligencia a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquel con quien se hubiera entendido la actuación.

Por otro lado, nos parece importante mencionar la forma en que debe prepararse la confesión judicial cuando ésta corre a cargo de alguna autoridad, corporación oficial o dependencia perteneciente a la administración pública, pues consideramos, sin duda, que constituye un desahogo excepcional de la confesión judicial.

Este tipo de preparación tiene su fundamento y bases en lo que prescribe el artículo 1236 del Código de Comercio:

Artículo 1236. Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores, salvo lo dispuesto en el artículo 1217, pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las posiciones que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas por la persona que designa, dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días con el apercibimiento de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos. La declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte.

Del anterior precepto, advertimos que la manera en que deberemos preparar la recepción de la confesión judicial de alguna autoridad, dependencia o corporación oficial, será precisamente a través del libramiento de un oficio; el juez será el facultado de girar dicho oficio, en el que ordenará se inserten las posiciones al tenor de las cuales, la autoridad tendrá que desahogar su confesión.

Una vez que contamos con el oficio, es necesario que lo presentemos ante la oficialía de partes de la autoridad o dependencia de la cual solicitamos su confesión judicial, a fin de que ésta, en un término que no podrá exceder de ocho días, contados a partir del día siguiente al de la fecha de presentación, se sirva desahogar tal probanza, en el entendido de que si hiciere caso omiso al requerimiento o no dejare de contestar categóricamente las posiciones formuladas, se le tendrá por confesa de los hechos contenidos en las posiciones.

4. 3 PRESUPUESTOS PARA LA DILIGENCIA.

Como ya vimos, anteriormente, el artículo 1162 del Código de Comercio establece en su contenido varios presupuestos o requisitos que se deberán satisfacer para que proceda la confesión judicial como un medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil. Es obligación del juzgador, vigilar que concurran todos y cada uno de los requisitos establecidos en dicho precepto legal, para que éste se encuentre en aptitud de admitir la práctica de la confesión judicial.

Aplicando un método analítico sobre el multicitado artículo 1162, hemos llegado a la conclusión que los presupuestos o requisitos indispensables que deberán observar los posibles promoventes de la confesión judicial, como un medio para preparar un juicio ejecutivo, serán los referentes a la existencia de una deuda líquida, exigible y de plazo cumplido, y, que ésta no se encuentre documentada bajo ningún título o instrumento que la ley le conceda un cobro expedito.

Aunado a lo anterior, y como presupuestos complementarios, deberemos observar lo concerniente al lugar en donde se encuentre el presunto deudor, para efectos de su citación, y, los datos del presunto acreedor. También es importante, para el juzgador, atender lo referente a la cantidad que se reclama, a fin de determinar la competencia jurisdiccional.

En los siguientes incisos, nos avocaremos a estudiar, separadamente, cada uno de los presupuestos a los que nos hemos venido refiriendo y trataremos de determinar la naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

4. 3. 1 LUGAR DE LA CITACIÓN.

En primer término, el artículo 1162 del Código de Comercio, condiciona la procedencia de la confesión judicial como medio preparatorio a juicio, a que el

presunto deudor se encuentre en el lugar del juicio, al momento de su citación. Esto es, que el juzgador, se encontrará en aptitud de negar la procedencia de dicha diligencia preparatoria sí es que el presunto deudor no tiene su domicilio dentro del perímetro sobre el que el primero ejerce su jurisdicción.

Una primera crítica a la redacción de este artículo 1162, es el hecho de que el legislador hable del "...lugar del juicio cuando se le haga la citación,...", pues como ya lo hemos determinado a lo largo de todo este trabajo, las diligencias preparatorias no implican un juicio, pues no tienen por objeto dirimir ninguna controversia, sino sólo generar la preconstitución de alguna prueba o el establecimiento de una situación de hecho que será conveniente para el inicio de un juicio posterior.

Por lo anterior, consideramos que el legislador, evidentemente, comete un error al hablar del "lugar del juicio", pues las diligencias preparatorias no despliegan un juicio como tal, lo que nos hace suponer que el vocablo "juicio" tiene que eliminarse de la redacción del citado artículo y en su lugar aplicar una fórmula adecuada que no desvirtúe la naturaleza de los medios preparatorios.

Por nuestra parte, proponemos el siguiente texto "...lugar de la diligencia preparatoria", o su equivalente, claro, con las salvedades que más adelante serán pieza de otra propuesta de reforma.

Ahora bien, para atender a este primer presupuesto del lugar de la citación, nos resulta práctico recordar los lugares o domicilios en donde se puede citar o notificar a una persona, por lo que es importante que recordemos su significado y las clases que existen de ellos.

En términos amplios el domicilio es el lugar de habitación de una persona. Jurídicamente, es donde reside habitualmente. A falta de esta residencia, donde estuviere el principal asiento de sus negocios; en ausencia de estos elementos,

donde simplemente resida, aunque no sea habitualmente y en su defecto, donde se encontrare.

Por su parte, el domicilio de las personas jurídicas es el lugar donde se halle establecida su administración; donde se encuentra la sede de la sociedad.

De esta manera diremos, que el domicilio es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos. Sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles, así mismo el domicilio es lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también del ejercicio de los derechos políticos y civiles.

El domicilio puede ser real, legal, convencional y de origen: *a) Real*, es aquel lugar en que una persona física resida habitualmente; *b) Legal*, es aquél que la ley señala a una persona para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque en realidad, no resida ni se encuentre presente en dicho lugar; *c) Convencional*, el que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones, y; *d) De origen*, el sitio donde una persona ha nacido.

Ahora bien, regresando a nuestro estudio, es importante que para determinar el lugar de la citación del presunto deudor, consideremos el que éste haya señalado para el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles, dado que, como se menciona en párrafos que anteceden, las personas pueden señalar domicilios convencionales para el cumplimiento de ciertas obligaciones, puesto que esa facultad sirve para determinar la competencia de los tribunales.

Antes de concluir, y adelantándonos un poco a lo que será tema de otra propuesta, es importante subrayar, que muchas veces, en la práctica profesional, se nos presenta el caso de que en el domicilio en el que ubicamos, regularmente, a nuestro deudor, de pronto cambia, lo que hace imposible su notificación; sin en cambio, advertimos por información proporcionada por algún conocido de nuestro

deudor, la existencia de un nuevo domicilio donde podemos encontrarlo, pero que, por encontrarse fuera de la jurisdicción del juez del conocimiento, se hace imposible su citación por no disponerlo así, expresamente, nuestro Código de Comercio, lo que ha originado una molesta traba en el desarrollo de nuestras diligencias preparatorias. Más adelante abordaremos este problema y ofreceremos una solución al mismo.

4. 3. 2 PROMOVENTE.

Un segundo presupuesto que se advierte del artículo 1162 del Código de Comercio tiene que ver con el promovente de los medios preparatorios a juicio.

Aquí si distinguimos el acierto del legislador, pues como ya ha sido comentado anteriormente, dentro de las diligencias preparatorias a juicio, aún no existen partes, propiamente dichas, pues los promoventes de los medios adquieren esa calidad hasta el momento en que se inicia el juicio, donde uno ya, adquiere la calidad de actor y el otro la de demandado.

Evidentemente el promovente de unos medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, por la vía de la confesión judicial, siempre será un acreedor que busque preconstituir un documento que traiga aparejada ejecutividad, y que le servirá, posteriormente, como documento base de un juicio ejecutivo mercantil que tienda al cobro expedito de su adeudo.

Es importante recordar, que cuando nace una obligación, ya sea de naturaleza civil o mercantil, siempre supone la existencia de un acreedor y de un deudor, pues sin ellos, es imposible concebir a la primera. Es por ello, que nos resulta menester conocer el significado de acreedor, a fin de conocer la calidad jurídica que deberán satisfacer los posibles promoventes de los medios preparatorios a juicio.

ACREEDOR. Elemento personal activo de una relación obligatoria. Es el beneficiario de la prestación. Tiene dos facultades a su favor que son: la facultad de recibir y la de exigir.⁷⁶

La primera de estas facultades consiste en el derecho de retener en su patrimonio lo que recibió a título de pago.

Por su parte, la facultad de exigir es el derecho de reclamar al deudor, sea en forma judicial o extrajudicial, el cumplimiento de la prestación que se tiene derecho de recibir. La forma judicial consiste en tener acción para demandar, ante los tribunales, el pago de lo que se tiene derecho a recibir cuando el deudor no ha cumplido voluntariamente. La forma extrajudicial son los requerimientos privados que se hacen al deudor para que cumpla.

De lo anterior, podemos concluir que, forzosamente, el interesado en promover unas diligencias preparatorias a juicio ejecutivo mercantil, deberá ser acreedor directo de la persona contra la cual solicite la confesión judicial de la deuda.

4.3.3 OBJETO.

Este presupuesto sólo concierne a la clase de diligencia a la que tendrá que comparecer el presunto deudor, una vez que se encuentre legalmente citado, esto es, que el principal objeto de la medida preparatoria a juicio se traducirá en la diligencia judicial en la que se reciba el desahogo de las posiciones, articuladas por el promovente, que tiendan a obtener la confesión judicial del presunto deudor.

⁷⁶ MARTINEZ ALFARO, Joaquín., “Teoría de las Obligaciones”. Editorial Porrúa, S. A. México, 1989, pág. 4.

4. 3. 4 CANTIDAD RECLAMADA.

Este presupuesto, a nuestro parecer, es el principal y único requisito indispensable, que todo promovente de los medios deberá satisfacer, para que obtenga la práctica de la confesión judicial.

Los promoventes, deberán estar conscientes de que la cantidad que reclamen, deberá satisfacer ciertos requisitos, para la procedencia de la medida preparatoria. Ésta tiene que ser líquida, exigible y que no se encuentre sujeta a condición o sea de plazo de cumplido. Lo anterior, lo inferimos así, por el contenido de diversa tesis jurisprudencial que nuestro más alto Tribunal del país, emitió en tal sentido.

De igual manera, el monto de la cantidad que expresen los promoventes, determinará la competencia del juzgador al que le tocará conocer de los medios preparatorios, esto es, si se trata de una cantidad elevada, el juez, al que le tocará conocer de los medios, será a uno de primera instancia o a uno de distrito, mientras que si la cantidad es reducida, el encargado de conocerlos será un juez de paz o uno de cuantía menor. Lo anterior, encuentra su fundamento en lo que dispone el artículo 1112 del propio Código de Comercio.

Artículo 1112. Para los actos prejudiciales, es competente el juez que lo fuere para el negocio principal; si se tratare de providencia precautoria lo será también, en caso de urgencia, el juez del lugar en donde se hallen el demandado o la cosa que debe ser asegurada.

Ya por último, es importante mencionar, que también es obligación de los promoventes, expresar el origen de la deuda que se reclama, es decir, deberán manifestar (en el capítulo de hechos) cual fue el vínculo o relación jurídica (contractual o extracontractual) que generó el adeudo.

4. 3. 5 COPIAS DE TRASLADO.

Las copias de traslado sólo constituyen una formalidad procesal que la ley exige. Éstas deberán ser entregadas al presunto deudor, al momento de que éste sea citado para que comparezca a la diligencia de desahogo de confesión. Esta obligación procesal se encuentra contemplada en lo dispuesto en la parte final del multicitado artículo 1162 del Código de Comercio.

Las copias de traslado se integrarán sólo por un juego de copias simples del escrito en el que el promovente, haya solicitado la práctica de la diligencia preparatoria y éstas deberán estar cotejadas, selladas y foliadas por el juzgado que conoce de dicha medida.

4. 4 APERCIBIMIENTO.

En el caso que nos ocupa, el apercibimiento debe ser entendido como un aviso o una prevención que, el juez, le realiza al presunto demandado, sobre la aplicación de una sanción, para el caso de que éste último no comparezca a la diligencia programada para el desahogo de su confesión.

La consecuencia o sanción que se aplicará al presunto deudor, en el caso de incomparecencia, será la de que se le declare confeso en la certeza de la deuda, lo que provocará que el promovente de los medios constituya, de esta manera, el título ejecutivo requerido para el inicio posterior de un juicio ejecutivo mercantil que tienda a lograr el cobro expedito de su adeudo.

Este apercibimiento se encuentra regulado en lo que dispone el artículo 1164 del Código de Comercio, que a la letra dice:

Artículo 1164. Si no comparece a la citación, y se le hubiere hecho con apercibimiento de ser declarado confeso, así como cumplidos los requisitos a que se refieren los artículos anteriores, y la exhibición del pliego de posiciones que

calificadas de legales acrediten la procedencia de lo solicitado, **se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda**, y se despachará auto de embargo en su contra, siguiéndose el juicio conforme marca la ley para los de su clase.

Del contenido del artículo que antecede, advertimos que el apercibimiento de declarar confeso al presunto deudor, puede ser optativo, pues al incluir la conjunción “..., **y** se le hubiere hecho con apercibimiento...”, denota alternatividad en su emisión. Es por ello, que nosotros proponemos, que el apercibimiento, a que nos hemos venido refiriendo, se decrete de oficio, por el juzgador al que le toque conocer de este tipo de diligencias preparatorias, pues así se obligaría, más enérgicamente, al presunto deudor a comparecer ante la presencia judicial al desahogo de su confesión, pues, sí se omitiere dicho apercibimiento, sería muy fácil para cualquier deudor evadir el cumplimiento de sus obligaciones mercantiles, no compareciendo a la diligencia programada.

4. 5 RESULTADOS DE LA CITACIÓN.

Este inciso tiene íntima relación con la preparación de la confesión judicial, abordada en puntos anteriores y, representa un punto medular de las reformas que tenemos contempladas para dotar de mayor eficacia a la confesión judicial, como un medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil.

Como lo ordena la ley, la citación que se haga al presunto deudor deberá realizarse mediante notificación personal, que será efectuada por el actuario o notificador adscrito al juzgado encargado de conocer de nuestros medios preparatorios. El actuario deberá observar una serie de formalidades judiciales para la realización de la diligencia de notificación al presunto deudor, que influirán en la validez y eficacia de la actuación requerida. Sin en cambio, también deberá prever el acontecimiento de ciertas circunstancias que pueden presentarse en el desarrollo de la diligencia de notificación y que deben ser atendidas con toda cautela.

El siguiente artículo da, al actuario o notificador, las directrices a seguir en la realización de su diligencia de notificación:

Artículo 1163. Si el deudor fuere hallado o no en su domicilio y debidamente cerciorado el notificador de ser ése, le entregará la cédula en la que se contenga la transcripción íntegra de la providencia que se hubiere dictado, al propio interesado, a su mandatario, al pariente más cercano que se encontrare en la casa, a sus empleados, a sus domésticos o a cualquier otra persona que viva en el domicilio del demandado, entregándole también copias del traslado de la solicitud debidamente selladas y cotejadas.

Del anterior precepto se desprende que, el actuario se encuentra facultado para realizar la notificación personal ordenada, tanto al propio interesado(sí lo encontrare), como a través de las personas que se mencionan en dicho artículo, sin embargo, el fedatario deberá cerciorarse, fehacientemente, que la persona buscada viva, realmente, en el domicilio en que se actúa y que, las personas con que entienda la diligencia, realmente, conozcan a la persona que se busca, pues de otra manera la actuación adolecerá de nulidad.

Cabe señalar, que primeramente, el actuario deberá intentar realizar la notificación con el propio interesado, y que en el caso de no encontrarlo en la primera búsqueda, tendrá la obligación de dejarle citatorio para el efecto de que, el deudor espere en el referido domicilio para la práctica de una diligencia de carácter judicial. Este citatorio sólo podrá ser dejado, siempre y cuando el actuario, previamente, se hubiere cerciorado, por cualquier medio, de que el domicilio en que se actúa es el que, efectivamente, habita el presunto deudor y de que la persona que lo atendió en la diligencia, realmente vive o conoce al interesado.

De todas las circunstancias antes referidas, el actuario tendrá la obligación de asentar, pormenorizadamente, las características o rasgos que lo llevaron a tal conjetura, esto es, que tendrá que especificar, detalladamente, las características

que presentaba el inmueble en el se actúa, así como los rasgos físicos de la persona que lo atendió.

Ahora bien, una vez que ya conocemos las formalidades que debe observar el actuario o notificador encargado de la citación, es tiempo de avocarnos a los resultados que pueden llegar a presentarse en el desarrollo de la misma:

- A) **Se notifica personalmente al interesado.-** Pues se encuentra en el domicilio al presunto deudor o a alguna de las personas que señala el precepto 1163, el día y hora en que el actuario realiza la diligencia.

- B) **No se notifica al interesado.-** Esto puede ocurrir por una o varias circunstancias, a saber: i) No se encontró el domicilio señalado por el promovente; ii) El domicilio está deshabitado; iii) El presunto deudor ya falleció, o; iv) El presunto deudor ya ha cambiado de domicilio.

Para el caso de que se pueda notificar al deudor, no se tendrá ningún problema en la recepción de su confesión, sin embargo, que pasará si no podemos notificar a nuestro deudor, por presentarse alguna de las hipótesis antes referidas. Por lo que respecta al inciso i) y al inciso ii), el promovente tendrá la tarea de investigar por su cuenta, la ubicación correcta del domicilio donde se pueda encontrar al presunto deudor, a fin de que, posteriormente, lo precise en actuaciones y, sí lo considera pertinente, acompañe al actuario al domicilio ubicado por éste para la práctica de la diligencia de notificación. El inciso iii) provocará, que el juez le deje a salvo sus derechos al promovente para que éste los haga valer en la vía y forma que considere convenientes (promover un juicio ordinario contra la sucesión de su deudor), y; en el caso del inciso iv), el promovente tendrá la opción de investigar y buscar otro domicilio en el que pudiera encontrarse al presunto deudor. Si el nuevo domicilio que encontrare, se

ubica dentro del perímetro sobre el cual el juez ejerce su jurisdicción, no habrá ningún problema y sólo tendremos la necesidad de así precisarlo en las actuaciones que integren nuestros medios preparatorios a juicio; sin embargo, ¿que pasará sí este nuevo domicilio de nuestro deudor se ubica fuera de la jurisdicción del juez que tramita nuestras diligencias preparatorias? En virtud de que, actualmente, no existe disposición expresa que regule esta circunstancia, aunado a que el artículo 1162 parece limitar a los promoventes de estos medios a que su deudor se encuentre en el lugar del juicio al momento de la citación, resulta improcedente que el promovente señale ese nuevo domicilio ubicado fuera de la jurisdicción del juez, pues éste, no se encuentra facultado para librar un exhorto dirigido a otro órgano jurisdiccional, para que lo auxilie en la realización de esa notificación personal ordenada al presunto deudor, y mucho menos para que lo auxilie en la recepción de la confesión judicial solicitada.

Por lo anterior, nosotros proponemos, para este último caso, que se efectúe una reforma sustancial a los artículos que prevén la tramitación de la confesión judicial como medio preparatorio a juicio y, se contemple, entre otras cosas, el libramiento de exhorto, para lograr la notificación del presunto deudor, así como la recepción de su confesión judicial, por y ante, el órgano jurisdiccional exhortado.

4. 6 ACTITUDES QUE PUEDE TOMAR EL PRESUNTO DEMANDADO.

Una vez que, satisfactoriamente, se ha logrado notificar al presunto deudor, la fecha y hora para que comparezca al local del juzgado correspondiente a rendir su confesión, puede tomar una de las siguientes actitudes:

- A) Puede, de manera extrajudicial, contactarse con su acreedor y efectuarle el pago de lo adeudado o, proponerle un convenio de pago, en varias exhibiciones, a cambio de que se desista de la diligencia preparatoria intentada.

- B) Comparecer ante el órgano jurisdiccional que lo notificó, el día y hora programados para la recepción y desahogo de su confesión judicial.
- C) No comparecer a la diligencia programada para la recepción de su confesión, pudiendo argumentar o no, justificaciones de su inasistencia.

En todas y cada una de las actitudes antes mencionadas, el presunto deudor, siempre tendrá la libertad de actuar como mejor le parezca. Sin embargo, se encontrará supeditado a las consecuencias jurídicas que impliquen su libre actuar.

4. 7 DESAHOGO DE LAS POSICIONES.

Como lo indicamos al inicio del presente capítulo, en el desahogo de la confesión judicial (como medio preparatorio a juicio), tenemos la obligación de observar, todas y cada una, de las reglas generales aplicables a la prueba confesional, como medio probatorio.

De esta manera, tendremos que contemplar dos hipótesis, que se pueden presentar en la diligencia de desahogo de la confesión judicial, a tratarse a continuación:

I.- Si el citado a absolver posiciones comparece, se deben observar los lineamientos siguientes:

- La absolución debe ser personal, cuando se trata de personas físicas y así lo exija el oferente, ya que si no lo hace, el procurador puede absolverlas cuando cuente con poder especial o poder general que contenga cláusula que se lo permita. En este caso, desde el momento de solicitarse la diligencia preparatoria, se debe exigir que la absolución sea personal, señalando la necesidad de tal medida, la

que se ordenará, siempre y cuando existan hechos concretos en la solicitud respectiva que justifiquen la necesidad de tal exigencia, la cual será calificada por el tribunal.

- Si la absolución la realiza el mandatario o representante, forzosamente debe conocer todos los hechos controvertidos propios de la persona a quien representa y no puede manifestar que los desconoce, o ignora, contestando con evasivas o absteniéndose de responder de modo categórico, afirmativa o negativamente, puesto que en caso de hacerlo será declarado confeso de las posiciones, que por ser calificadas de legales se le hubieren formulado.
- Las personas morales deben absolver posiciones por conducto de su apoderado o representante con facultades para absolverlas, sin que pueda exigirse que desahogue la confesional un representante o apoderado específico, estando obligados a responder en los términos indicados en el apartado anterior.
- Si existe pliego, el tribunal lo abrirá; posteriormente lo firmará el absolvente y, por último el juez procederá a calificarlas, aprobando sólo las que se ajustan a los patrones indicados (formuladas en términos precisos; no han de ser insidiosas; no han de contener cada una más de un solo hecho y, éste ha de ser propio del absolvente).
- Si son varios absolventes bajo un mismo interrogatorio, la diligencia se practicará separadamente y en el mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que lo hagan después.
- Si no existe pliego de posiciones o al concluir con el mismo, el oferente de la prueba, tiene el derecho de formular, oral y directamente, posiciones al absolvente, las cuales deberán satisfacer los requisitos que hemos indicado anteriormente.
- Está prohibido que el absolvente esté asistido por abogado o cualquier otra persona, así como de que se le dé copia de traslado de las posiciones o de que pueda ser aconsejada para contestar a las preguntas.

- Se le tomará al absolvente la protesta de decir verdad, sus generales y se procederá al interrogatorio. Es necesario tener en cuenta que al hablar de los generales de una persona nos referimos a su nombre, edad, lugar de nacimiento, estado civil, religión, escolaridad, ocupación y domicilio actual.
- Las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo (sí o no); posteriormente se pueden agregar las explicaciones que se estimen convenientes.
- Si el absolvente se niega a contestar, lo hace con evasivas o manifiesta ignorar los hechos propios, se le declarará confeso, siempre que, previamente, el tribunal lo aperciba de hacerlo si no produce su contestación en forma categórica y terminante.
- El tribunal puede interrogar libremente al absolvente, sobre los hechos y circunstancias conducentes a la averiguación de la verdad.
- Se debe levantar acta del desahogo de la prueba, en la cual se asentará la protesta de decir verdad y los generales del absolvente. Después, se transcribirá literalmente las respuestas a medida que se vayan produciendo, implicando en ellas la pregunta (en la práctica sólo se asienta la respuesta).
- Cuando el absolvente no esté conforme con los términos asentados de su declaración se lo deberá manifestar al juez, quien decidirá si proceden las modificaciones, ya que una vez firmada el acta no puede variarse, ni en sustancia ni en redacción.
- El acta debe ser firmada por el absolvente al pie de la última hoja y al margen de las que contengan las contestaciones producidas, después de leerlas por sí mismo, si lo desea, por medio del secretario de acuerdos del juzgado. Si el absolvente no sabe firmar, se debe hacer constar esta circunstancia, a efecto de que estampe su huella digital y firme otra persona a su ruego.

Aunado a lo anterior, nos parece importante señalar que, para que la confesión judicial del deudor constituya un documento que traiga aparejada ejecución es necesario que dicha confesión sea plena en orden con la deuda reclamada, siendo menester que en ésta se reconozca el adeudo de una cantidad cierta, líquida y exigible, puesto que de otra manera, el juez se encontrará en la aptitud de negarnos el auto de ejecución, pues determinará que nuestro documento base de la acción carece de esos tres elementos indispensables para considerarlo como título ejecutivo.

En alcance de lo anterior, y como fundamento de ello, es importante que observemos lo que nuestra Suprema Corte de Justicia, determina en la siguiente tesis jurisprudencial:

No. Registro: 178,221
Jurisprudencia
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXI, Junio de 2005
Tesis: 1a./J. 43/2005
Página: 24

CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO PREPARATORIO A JUICIO EJECUTIVO. PARA LA PROCEDENCIA DE LA VÍA EJECUTIVA MERCANTIL, AQUÉLLA DEBE SER PLENA EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL ADEUDO EN CANTIDAD CIERTA, LÍQUIDA Y EXIGIBLE.

Los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil preparan la acción y ésta, conforme al artículo 1391 del Código de Comercio, requiere para su procedencia que la demanda se funde en un documento que traiga aparejada ejecución, entendido como aquel en el que consta una cantidad cierta, líquida y exigible. Por tanto, es evidente que atento a la naturaleza del procedimiento ejecutivo mercantil, para que éste resulte procedente con base en la confesión judicial del deudor obtenida en la diligencia de medios preparatorios - tramitada acorde con el artículo 1162 del código citado- como prueba preconstituída de la acción, dicha confesión debe ser plena en relación con el reconocimiento de un adeudo en cantidad cierta, líquida y exigible, condiciones que son esenciales en un título ejecutivo, pues no se puede despachar la ejecución cuando éste no contiene en sí la prueba preconstituída de esos tres elementos.

Contradicción de tesis 68/2004-PS. Entre las sustentadas por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de febrero de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 43/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de abril de dos mil cinco.

II.- Si el citado a absolver posiciones no comparece, el tribunal debe proceder de la manera siguiente:

- Revisará cuidadosamente si el absolvente quedó citado conforme a la ley, ya que en caso contrario, tendrá que citarlo nuevamente.
- Si no existe causa justificada para la inasistencia, se abrirá el pliego, se calificarán las posiciones en él contenidas y, por último se declarará al absolvente confeso en la certeza de la deuda; es decir, afirmando presuntivamente las aseveraciones contenidas en el pliego correspondiente.
- El absolvente sólo podrá ser declarado confeso de posiciones calificadas de legales que se contengan en el pliego, siempre que exista apercibimiento legal de ser declarado confeso y limitado a hechos propios.

Para concluir con este inciso, es importante señalar que, las actuaciones que integren el expediente de las diligencias preparatorias, serán las que hagan las veces de nuestro documento base, y lo primordial es que, del acta que se levante con motivo del desahogo de la confesional, se desprenda, fehacientemente, el reconocimiento expreso de una cantidad cierta, líquida y exigible, requisitos que serán indispensables para la procedencia de la vía ejecutiva mercantil.

4. 8 RESOLUCIONES DEL JUEZ.

Dentro de la tramitación de esta clase de medios preparatorios a juicio, actualmente, sólo se pueden presentar las siguientes resoluciones judiciales:

- A)** La que admita o deseche la práctica de la diligencia preparatoria solicitada;
- B)** La que declare confeso al deudor en la certeza de la deuda, por su incomparecencia o por desacato a lo previsto en la ley.

A pesar de que el artículo 1164 del Código de Comercio, en su parte final, establece que, una vez que se tenga al presunto deudor como confeso en la certeza de la deuda, se despachará auto de embargo en su contra, nosotros consideramos que esto es ilegal, puesto que el juez carece del presupuesto elemental para despachar dicho auto, es decir, prescinde del elemento indispensable que debe anteceder a su emisión, esto es, a la presentación y admisión de la demanda en la vía ejecutiva mercantil. Lo anterior es así, porque las diligencias preparatorias no pueden sustituir los requisitos de la demanda ni pueden tornarse en el propio juicio mercantil, pues, de ser así, esto originaría un estado de indefensión a nuestra contraparte que, seguramente, atacaría a través del juicio de amparo, el cual procedería, satisfactoriamente, en virtud del criterio jurisprudencial que ha sustentado nuestro Máximo Tribunal del País, en tal sentido y que ya estudiamos en páginas anteriores.

4. 9 RECURSOS.

No obstante, que los artículos que regulan a la figura jurídica de la confesión judicial, como medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil, no contemplan nada sobre la admisión de algún recurso procesal ordinario que se pudiera llegar a interponer en contra de las resoluciones que dicte el juez en la tramitación de los medios preparatorios a juicio en cuestión, es importante observar lo que dispone el artículo 1153 del Código de Comercio, que prevé, sobre el particular, lo siguiente:

Artículo 1153. 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 del juez que conceda la diligencia preparatoria no cabe recurso alguno. Contra la resolución que la deniegue habrá el de apelación en ambos efectos si fuere dictada por un juez de primera instancia, o el de revocación si fuere dictada por juez menor o de paz.

De lo anterior, debemos afirmar, que el recurso ordinario que pueden interponer los promoventes de este tipo de medios preparatorios a juicio ejecutivo, es el de apelación en ambos efectos, cuando el juez les niegue la práctica de la diligencia solicitada.

Sin en cambio, también debemos observar lo que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dispuesto sobre la procedencia del juicio de amparo indirecto, para el caso de los medios preparatorios a juicio, en atención a las siguientes tesis jurisprudenciales:

No. Registro: 200,057
 Jurisprudencia
 Materia(s): Común
 Novena Época
 Instancia: Pleno
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 Tomo: IV, Septiembre de 1996
 Tesis: P./J. 50/96
 Página: 5

ACTOS PREPARATORIOS DEL JUICIO O PREJUDICIALES. LAS RESOLUCIONES DICTADAS CON MOTIVO DE ELLOS, SON EMITIDAS FUERA DE JUICIO Y, POR ELLO, IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO.

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, pues éste constituye un acto futuro y de realización incierta; por tanto, si para los efectos del amparo, el juicio se inicia con la presentación de la demanda ante el órgano correspondiente, entonces las resoluciones que se dicten con motivo de los actos preparatorios o prejudiciales, se producen fuera del juicio y en su contra procede el amparo indirecto.

Contradicción de tesis 6/95. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. 13 de agosto de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinte de agosto en curso, aprobó, con el número 50/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis.

No. Registro: 200,392

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: 1a./J. 23/96

Página: 21

MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO, ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO DE CONFORMIDAD CON LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 114 DE LA LEY DE LA MATERIA CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO A LOS MISMOS.

Siendo los medios preparatorios a juicio, determinadas diligencias que preparan la acción para promover un juicio, generalmente preconstitutivas de pruebas, y que las mismas no forman parte del juicio, ya que como su nombre lo indica preparan, pero no son el mismo, aunque sirvan de apoyo a la acción o excepción que se intente, la falta de emplazamiento a tales medios preparatorios, debe estimarse como un acto ejecutado fuera de juicio, ya que éste debe entenderse como el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que se dicta sentencia definitiva, y contra esa irregularidad es procedente el amparo indirecto en los términos del artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo, habida cuenta que la falta de emplazamiento resulta ser una violación que de resultar fundada deja sin defensa al quejoso ante tales diligencias previas. Sin que sea obstáculo para su procedencia el que la falta de emplazamiento no sea un acto de imposible reparación, pues no se trata de actos realizados dentro del juicio como lo establece la fracción IV del artículo 114 de la ley de la materia, interpretada a contrario sensu.

Contradicción de tesis 39/95. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 21 de agosto de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

Tesis de jurisprudencia 23/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.

4. 10 PROPUESTA PARA ACRECENTAR LA EFICACIA DE LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL TRAMITADOS POR LA VIA DE CONFESIÓN JUDICIAL.

Por fin hemos llegado a la materia de la presente tesis que, sin duda, constituye la parte medular de toda nuestra investigación.

Una vez que ya abordamos, ampliamente, el tema seleccionado de los medios preparatorios a juicio, y, que ya contamos con los conocimientos, doctrinarios y prácticos, de la materia, estamos en aptitud de realizar una propuesta de reformas que buscarán darle mayor eficacia a la confesión judicial cuando ésta se plantea como un medio preparatorio a juicio, dentro del ámbito mercantil.

Es importante señalar, que nuestra propuesta tiende a procurar que, los promoventes de este tipo de diligencia preparatoria a juicio, se vean favorecidos con las reformas que planteamos, pues en ellas buscamos que se erradiquen las trabas u obstáculos, que diariamente se presentan ante los diversos órganos jurisdiccionales, originados, en su mayoría, por la deficiente y escueta regulación que el Código de Comercio prevé al efecto y que, sin duda, los deudores, alevosamente, utilizan en su beneficio para evadir el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias.

De igual manera, con las reformas que proponemos, buscamos darle mayor eficacia y efectividad a la confesión judicial, cuando ésta funja como documento base de un juicio ejecutivo mercantil, puesto que actualmente, el trato que la ley mercantil le concede a la misma, le resta el valor y la trascendencia jurídica que denota la naturaleza jurídica de la que se encuentra investida.

Es por lo anterior, que buscaremos, acelerar el procedimiento mercantil, cuando éste se finque sobre la confesión judicial del deudor, puesto que no existe

excepción ni defensa alguna que pudiera oponer el demandado y que serviría para desvirtuar lo que, previamente, ha confesado judicialmente en relación con la certeza de la deuda que se le reclama en el juicio. Ello denotará, que los acreedores puedan obtener, más rápidamente, el pago de sus adeudos.

Dicho lo anterior, procederemos a formular, en los incisos siguientes, las reformas de consideramos lograrán alcanzar el objetivo de planteamos en nuestro tema de tesis.

4. 10. 1 REFORMA A LA REDACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LOS MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO EJECUTIVO POR LA VIA DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.

Vistas las observaciones, a que hemos venido refiriéndonos, y toda vez que consideramos que la actual regulación de la confesión judicial, como medio preparatorio de juicio ejecutivo mercantil, es deficiente y vaga, proponemos reformar los artículos 1162, 1163 y 1164 del Código de Comercio, así como adicionar un artículo 1162 Bis, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1162. *Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad y con el apercibimiento de ser declarado confeso, para el caso de incomparecencia, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar de la diligencia preparatoria cuando se le haga la citación, con la salvedad de lo que prescribe el artículo 1163 de este mismo ordenamiento. La citación deberá ser mediante notificación personal, en la que se expresará el nombre y apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada.*

Artículo 1162 Bis. *Para que la confesión se considere título ejecutivo, ésta deberá ser plena en relación con el reconocimiento total del adeudo que en cantidad cierta, líquida y exigible se reclame. No obstante, sí el deudor niega la deuda, o sólo reconoce una parte de ella y desconoce la otra, o niega el origen del adeudo, el juez lo prevendrá para que, en el acto de la diligencia o dentro de los tres días siguientes, exhiba los documentos que acrediten, fehacientemente, sus respuestas, en el entendido que de no hacerlo así, el propio juez decretará cierta la deuda reclamada, en su totalidad, y ordenará se proceda conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 1164 de este Código. Pero si demuestra sus aseveraciones, se dejarán a salvo los derechos del peticionario para que los haga valer en la vía y forma que correspondan.*

Artículo 1163. *Si el deudor fuere hallado o no en su domicilio y debidamente cerciorado el notificador de ser ése, le entregará la cédula en la que se contenga la transcripción íntegra de la providencia que se hubiere dictado, al propio interesado, a su mandatario, al pariente más cercano que se encontrare en la casa, a sus empleados, a sus domésticos o a cualquier otra persona que viva en el domicilio del presunto deudor, entregándole también copias del traslado de la solicitud debidamente selladas y cotejadas.*

En caso de que en la diligencia de citación, se advierta que el interesado ya no habita el domicilio en que se actúa, pero se infiera, por cualquier medio, sobre la existencia de otros domicilios en donde pueda ser encontrado, el notificador, sin necesidad de providencia judicial, podrá trasladarse a ellos, siempre y cuando, éstos se ubiquen dentro del perímetro sobre el cual ejerce su jurisdicción el juzgado al que se encuentra adscrito, y, no excedan de dos lugares más, los que se visiten en ese mismo día.

En el supuesto de que, el o los domicilios del presunto deudor, se encuentren ubicados fuera de la jurisdicción del tribunal del conocimiento, el notificador tendrá la obligación de darle cuenta al juez con dichas circunstancias,

quien, a su vez, deberá observar lo que disponen los artículos 1219 y 1220, cuando así se lo solicitare el promovente de los medios.

Artículo 1164. *Si efectuada la citación, conforme al artículo que antecede, el presunto deudor no comparece el día y hora señalados para el desahogo de su confesión, previa exhibición del pliego de posiciones y calificadas que estas sean de legales y acrediten la procedencia de lo solicitado, el juez lo declarará por confeso en la certeza de la deuda. Además, le otorgará al promovente de los medios, un término que no podrá exceder de cinco días, contados a partir del día siguiente al que se hubiere hecho la declaratoria de confeso, a efecto de que presente el escrito inicial de demanda en la vía ejecutiva, o, en su caso, manifieste su deseo de reservarse tal derecho para hacerlo valer ante otro tribunal. En este último caso, las diligencias preparatorias sólo tendrán eficacia probatoria durante los treinta días hábiles siguientes a aquel en que se hizo la declaratoria de confeso.*

Como nos podemos dar cuenta, en las reformas planteadas anteriormente, buscamos acrecentar la eficacia de la confesión judicial, cuando ésta es utilizada como un medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil. La dotamos de mayores elementos que presuponen, la existencia de varias circunstancias que, en la práctica profesional, cotidianamente, se nos presentan y, damos respuesta a cada una de ellas, con las reglas que implican los pasos a seguir para cada caso en concreto.

Cada una de las reformas que sugerimos para estos preceptos, han respondido a diversas necesidades, siendo las primordiales:

- Agilizar el cobro y ejecución de los adeudos mercantiles a través del inicio inmediato del juicio ejecutivo, a fin de que los deudores no tengan la oportunidad de negar y/o evadir, maliciosamente, sus

obligaciones pecuniarias, y así evitar, la tramitación de procedimientos extensos (vía ordinaria) para poder lograr la obtención del pago requerido.

- Erradicar las trabas y obstáculos que se les presentan, cotidianamente, a los promoventes de los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, por la vía de la confesión judicial, y que son generados por la deficiente y vaga regulación que actualmente contempla nuestro Código de Comercio.
- Evitar que, los deudores utilicen en su beneficio, los defectos y lagunas que tiene la ley, para evadir el cumplimiento de sus obligaciones comerciales.
- Construir un marco legal que regule, de manera adecuada, la confesión judicial en el campo de los medios preparatorios a juicio, que contribuya a aumentar la eficiencia de nuestras instituciones encargadas de impartir justicia.
- Corregir y subsanar, algunas disposiciones contempladas en la ley, que se prestan a confusiones y que derivan en inadecuadas interpretaciones, que dañan, invariablemente, el sano ejercicio de la función jurisdiccional.
- Plasmar, expresamente en ley, los elementos indispensables que deberán satisfacer las diligencias preparatorias, para que se puedan considerar aptas y eficaces para la iniciación y tramitación de un juicio posterior.

Pero, para lograr dotar de la eficacia que requiere la confesión judicial dentro del campo de acción de los medios preparatorios a juicio, es menester, no solo reformar los artículos que ahí la prevén, sino también, resulta indispensable, reformar ciertos artículos que inciden directamente sobre la calificación que la ley le asigna, para poder considerarla como documento fundatorio de un juicio ejecutivo mercantil. Es por ello que, proponemos reformar los artículos 1391,

fracción III, y 1399 del Código de Comercio, así como adicionar un artículo 1399 Bis al mismo ordenamiento.

Artículo 1391. *El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.*

Traen aparejada ejecución:

- I. *La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;*
- II. *Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;*
- III. **La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 y la rendida dentro de los medios preparatorios a juicio;**
- IV. *Los títulos de crédito;*
- V. *Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;*
- VI. *La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;*
- VII. *Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y*
- VIII. *Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.*

Es importante contemplar esta reforma que proponemos, pues actualmente, la fracción III del artículo 1391 del Código de Comercio, sólo contempla a la confesión judicial, según el artículo 1288. ¿Esto que implica? Que solamente se pueda considerar como documento que trae aparejada ejecución, a la confesión judicial rendida dentro de un juicio ya iniciado (ordinario). El texto del referido

artículo 1288 nos hace suponer tal situación, al disponer: “Cuando la confesión judicial haga prueba plena y **afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario**, si el actor lo pidiera así, y se procederá en la vía ejecutiva”.

De esta manera, es evidente que la confesión judicial rendida en unos medios preparatorios a juicio, actualmente, no se podría considerar como un documento que traiga aparejada ejecución, puesto que no se encuentra contemplada dentro de las fracciones que contempla el artículo 1391 del Código de Comercio, lo que conllevaría a la inminente improcedencia de un juicio ejecutivo mercantil basado en dicha confesión.

Es por ello, que nos vimos en la necesidad de proponer esta reforma a la fracción III del multicitado artículo 1391, a fin de evitar, que los juzgadores nieguen el carácter de documento ejecutivo, a la confesión judicial rendida en unos medios preparatorios a juicio, por no encontrarse prevista en el listado del artículo antes referido.

Artículo 1399. *Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.*

En caso de que la demanda se funde en la confesión judicial del deudor, contemplada en la fracción III del artículo 1391 de este ordenamiento, el demandado, dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que se haya cumplimentado el auto de exequendo, sólo podrá solicitar al juez que, se le conceda un término de gracia para efectuar el pago de lo reclamado, procediendo de conformidad con lo que dispone el artículo 1405.

Artículo 1399 Bis. *Exclusivamente, para el caso señalado en el último párrafo del artículo que antecede, si el demandado no realizare el pago de lo reclamado dentro del término concedido, ni solicitare, al juez, la concesión del término de gracia a que se refiere, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate.*

Las adiciones antes contempladas, responden a la necesidad de darle mayor celeridad al juicio ejecutivo, cuando éste se funde en una confesión judicial, obtenida mediante la tramitación de unas diligencias preparatorias, puesto que lo que se busca es obtener que los acreedores cobren sus adeudos de una manera más pronta. Así mismo, considérenlas excepciones al seguimiento normal de los juicios ejecutivos, pues lo que se pretende es lograr que el procedimiento sea rápido, expedito y no gravoso, desde el punto de vista económico, para su promovente.

4. 10. 2 DESAHOGO DE LA CONFESIÓN A TRAVÉS DE EXHORTO.

La razón de dicha propuesta consiste en permitir que la confesión judicial, como medio preparatorio del juicio, pueda ser desahogada a través del libramiento de exhorto dirigido a otro órgano jurisdiccional. Esta posibilidad ya se encuentra contemplada por el mismo Código de Comercio, sin embargo, algunos jueces niegan su procedencia, argumentando, erróneamente, que la regulación de los medios preparatorios a juicio no dispone nada sobre esta situación en particular. Lo anterior no es óbice, para que los jueces, dejen de aplicar las reglas generales de la prueba confesional, en donde se encuentra el fundamento legal del desahogo de la confesión judicial por medio del instrumento de comunicación judicial que propongo.

Los artículos encargados de regular la propuesta, que en este inciso sugerimos son los siguientes:

Artículo 1219. Si el que debe absolver las posiciones no estuviere en el lugar del juicio, el juez librará el correspondiente exhorto acompañando, cerrado y sellado, el pliego en que consten las posiciones, mismas que deben ser previamente calificadas. Del pliego, el oferente de la prueba, deberá, al ofrecer la confesión, acompañar copia que, autorizada conforme a la ley con la firma del juez y la del secretario, quedará en el seguro del juzgado, sin oportunidad de que pueda ser conocida por el contrario del oferente.

Artículo 1220. El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan conforme a este capítulo, pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes, salvo que el juez exhortante lo autorice para que haga esa declaración de confeso o en los casos que así lo permite la ley.

Los anteriores preceptos, constituyen la base de nuestra propuesta de reforma realizada al artículo 1163 del Código de Comercio; reforma que contempla, específicamente, las circunstancias por las cuales, podría decretarse procedente el libramiento de un exhorto para el desahogo de la confesión judicial.

4. 10. 3 RESOLUCIONES DEL JUEZ.

Esta propuesta responde, a una cuestión de ilegalidad evidente, que actualmente contempla la parte final del artículo 1164 del Código de Comercio.

Lo anterior es así, pues nuestro más alto Tribunal del país ha determinado que, cuando se despacha auto de ejecución dentro de los autos que integran las diligencias preparatorias, éste adolecerá de inconstitucionalidad, a razón de que hace suponer que los medios preparatorios a juicio se tornan en el propio juicio ejecutivo mercantil. Cuestión que no es sustentable, jurídicamente hablando, puesto que todo auto de ejecución debe tener como base y fundamento la presentación y admisión de una demanda en la vía ejecutiva, lo que denota que las diligencias preparatorias no satisfacen ese requisito ni pueden generar por sí solas la emisión de ese mandamiento.

Es por lo anterior que, en nuestras reformas, específicamente la que implica al artículo 1164 del Código de Comercio, proponemos que el juez al momento de decretar la certeza de la deuda, conceda un término pertinente de 5 días, al promovente de los medios, para que éste, a su vez, pueda formular y presentar el escrito inicial de demanda en la vía ejecutiva, que servirá como fundamento para el obsequio del auto de ejecución que se sirva librar.

Es importante, tener bien presente, la siguiente tesis jurisprudencial, pues en ella recargamos los fundamentos jurídicos de la presente propuesta.

No. Registro: 201,742
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Agosto de 1996
Tesis: III.1o.C.22 C
Página: 693

MEDIOS PREPARATORIOS A JUICIO MERCANTIL EJECUTIVO, RECONOCIMIENTO DE FIRMAS EN. INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUERIMIENTO DE PAGO Y EMBARGO SUBSECUENTES.

Lo decidido acerca de que, en caso de que se tuvieran por reconocidas las firmas de los documentos exhibidos en los medios preparatorios a juicio, se requiriera de pago y, de no hacerse, se embargaran bienes, se guardaran éstos bajo depósito y se emplazara bajo las reglas del juicio mercantil ejecutivo, es abiertamente inconstitucional por hacerse tornar estas diligencias preparatorias a juicio mercantil ejecutivo en el juicio mismo, no obstante que no antecedió la demanda formal en que, proponiéndose una vía determinada de tramitación, se pidiera la instauración del propio juicio, lo que no se subsana con la petición de la parte promovente al respecto, pues ésta no substituye los requisitos de la demanda del juicio mercantil ejecutivo, ni la decisión judicial que lo instaurara precisando la vía de tramitación, proceder que en ninguna forma autoriza el artículo 1167 del Código de Comercio en que se sustentó la promoción de los medios preparatorios a juicio y el auto que los admitió, ni alguno otro de los que regulan este procedimiento previo al contencioso respectivo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 744/94. Arquitectura y Paisajes de Occidente, S.A. de C.V. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Felipe Alfredo Fuentes Barrera.

4. 10. 4 INICIO INMEDIATO DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL SIN SUSPENSIÓN DE LA JURISDICCIÓN.

Este supuesto, deviene, como consecuencia directa, de la resolución judicial que nosotros contemplamos en la redacción reformada del artículo 1164 del Código de Comercio.

La reforma consiste en que, el promovente de los medios preparatorios, tendrá la alternativa de iniciar su juicio ejecutivo mercantil ante el mismo tribunal que conoció de las diligencias preparatorias a juicio, sin que éste último suspenda su jurisdicción, pues para ello le concederá al promovente un término improrrogable de cinco días hábiles, para que presente su escrito inicial de demanda en la vía ejecutiva, fundamentándola en la confesión judicial obtenida en dichos medios preparatorios.

Esta reforma se contempla, como una opción más, que se le concede al promovente que obtuvo un resultado satisfactorio en el desahogo de sus medios preparatorios a juicio.

De igual manera, no desvirtúa la regla competencial, de que se considera juez competente para conocer de los medios preparatorios a juicio a aquél que lo sea para conocer del negocio principal.

De esta manera, concluimos nuestra investigación y análisis de la confesión judicial, como un medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil, esperando que las reformas que nos permitimos proponer, realmente influyan en el estudio de esta importante y trascendente figura jurídica, a fin de que, se replantee una reforma integral que responda a las necesidades presentes y futuras que exige nuestra realidad.

CONCLUSIONES.

Primera.- Los medios preparatorios no deben ser permitidos más allá de lo estrictamente necesario, porque de otra manera podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes de informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud del litigio, y, constituyendo tales diligencias excepción al trámite normal del proceso. En consecuencia, el juez debe acceder a los medios preparatorios a juicio, si el pedido es fundado en una necesidad real y la diligencia es indispensable para que la demanda pueda ser promovida en forma correcta; pero no proceden si sólo responden al propósito de crearse indebida y unilateralmente una situación favorable en cuanto a lo que ha de ser materia de decisión sobre el fondo de las cuestiones materia de la controversia que se debata en el proceso posterior.

Segunda.- Podemos afirmar que, tanto los medios preparatorios a juicio como la jurisdicción voluntaria requieren la intervención del órgano jurisdiccional para producir cierto elemento de convicción o cierta situación específica que busca trascender dentro del campo jurídico, pero que sin embargo no comparten la misma naturaleza de declaración judicial que pretenden obtener las mismas, esto es, que mientras los medios preparatorios a juicio buscan obtener de la autoridad judicial alguna declaración que les ayude a aclarar o constituir un medio de convicción que podrán utilizar o no posteriormente en un proceso judicial, el ejercicio de la jurisdicción voluntaria pretende conseguir la declaración judicial para dar la formalidad requerida por la ley a ciertas situaciones que necesitan tal investidura.

Tercera.- La naturaleza jurídica que implican los medios preparatorios a juicio, es la de simples diligencias pues, a pesar de ser realizadas ante el juez, con intervención siempre limitativa de sujetos, no tienden a la solución de un conflicto de intereses, sino a la producción material de elementos destinados a ser aprovechados en un proceso.

Cuarta.- El efecto principal que produce la prueba confesional es la de aportar un medio más de prueba al proceso que, dependiendo de todo su desarrollo, gozará o no de pleno valor y eficacia probatoria, que serán determinantes para dirimir la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional.

Quinta.- El requisito esencial que deben satisfacer las solicitudes de medios preparatorios a juicio es el referente a que el peticionario de los mismos demuestre la necesidad de su procedencia, a fin de evitar un despliegue inútil de la actividad jurisdiccional, pues dichas diligencias constituyen una excepción al trámite normal del proceso. En tal tesitura, el juez puede desestimarlas sin más trámite si carecen de toda viabilidad.

Sexta.- Otro rasgo simbólico que lleva implícito el ejercicio de los llamados medios preparatorios a juicio es el anuncio o exteriorización de un propósito de litigar acerca del fondo, tan pronto mediante ellos se resuelvan las dudas o dificultades que a ello se opongan; se presentan, pues, con rasgos indudables de desembocar en un proceso posterior.

Séptima.- En el caso del juicio ejecutivo mercantil, la preparación de las diligencias mencionadas consiste en perfeccionar el título ejecutivo, agregando a éste algún requisito que le falte, a saber, su autenticidad o el carácter líquido de la deuda. Lo anterior es así, porque la base de la acción mencionada es la existencia de un título ejecutivo, el cual no sólo ha de ser suficiente, sino que debe bastarse por sí mismo, es decir, contener todos los elementos que se requieren para el ejercicio de la acción ejecutiva, como son el consignar la obligación de una suma de dinero, que esa cantidad sea líquida o fácilmente liquidable y exigible, o sea, de plazo vencido y que no se halle sujeta a condición, ya que la ausencia de cualquiera de estas condiciones hace inhábil el título para la ejecución.

Octava.- Atendiendo a la naturaleza del procedimiento ejecutivo, para que éste resulte procedente con base en la confesión judicial del deudor, contenida en los medios preparatorios a juicio, tal confesión debe ser plena en orden con la deuda reclamada, siendo menester que en ésta se reconozca el adeudo de una cantidad cierta, líquida y exigible, condiciones éstas que son esenciales en el título ejecutivo, pues no se puede despachar la ejecución cuando el título no es ejecutivo por no contener en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.

Novena.- No hemos pretendido, en el contenido de esta tesis, agotar el tema de los medios preparatorios a juicio, cuyo desenvolvimiento requeriría probablemente un libro. Un propósito más modesto nos ha guiado: el de llamar la atención hacia una serie de figuras situadas en la antesala judicial, cuyas manifestaciones más típicas han sido, en general, desatendidas en los códigos y desdeñadas por la doctrina. En los primeros, incluso en los que han querido reunir a la materia, la sistematización resulta deficiente en extremo y la regulación se halla plagada de lagunas o de remisiones en que se violenta la analogía.

Décima.- En razón de la deficiente y escueta regulación que, actualmente, contempla nuestro Código de Comercio acerca de la confesión judicial como medio preparatorio a juicio ejecutivo, consideramos, urgente y necesario, proponer una reforma sustancial a los artículos que la prevén (1162, 1163 y 1164), porque, constantemente, la errónea interpretación, que muchos juzgadores hacen de los mismos, han provocado gran discrepancia en su tratamiento, lo que ha generado una gran desconfianza entre sus promoventes, ocasionándoles pérdidas de tiempo y dinero, y, contrariamente a su cometido, sólo beneficia a los deudores, quienes pueden eludir, fácilmente, sus obligaciones de pago, utilizando, alevosamente, en su favor las lagunas que actualmente contempla la ley mercantil.

De igual manera, y como consecuencia de la reforma propuesta a los artículos señalados en el párrafo anterior, también consideramos conveniente reformar los artículos 1391 y 1399, así como adicionar un artículo 1399 Bis, a fin de que constituyan el complemento idóneo que la confesión judicial necesita para poder obtener la eficacia que requiere cuando funja como documento que traiga aparejada ejecución, dentro de un juicio ejecutivo mercantil. Lo anterior se traduce en dar un seguimiento excepcional al juicio ejecutivo, cuando se funde en la confesión judicial, lo que implicará un procedimiento más rápido, expedito y eficaz, tendiente a obtener una recuperación, casi inmediata, de lo adeudado.

PROPUESTA.

Es importante señalar, que nuestra propuesta tiende a procurar que, los promoventes de este tipo de diligencia preparatoria a juicio, se vean favorecidos con las reformas que planteamos, pues en ellas buscamos que se erradiquen las trabas u obstáculos, que diariamente se presentan ante los diversos órganos jurisdiccionales, originados, en su mayoría, por la deficiente y escueta regulación que el Código de Comercio prevé al efecto y que, sin duda, los deudores, alevosamente, utilizan en su beneficio para evadir el cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias.

De igual manera, con las reformas que proponemos, buscamos darle mayor eficacia y efectividad a la confesión judicial, cuando ésta funja como documento base de un juicio ejecutivo mercantil, puesto que actualmente, el trato que la ley mercantil le concede a la misma, le resta el valor y la trascendencia jurídica que esta implica.

Vistas las observaciones, anteriores, y toda vez que consideramos que la actual regulación de la confesión judicial, como medio preparatorio de juicio ejecutivo mercantil, es deficiente y vaga, proponemos reformar los artículos 1162, 1163 y 1164 del Código de Comercio, así como adicionar un artículo 1162 Bis, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1162. *Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad y con el apercibimiento de ser declarado confeso, para el caso de incomparecencia, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso el deudor habrá de estar en el lugar de la diligencia preparatoria cuando se le haga la citación, con la salvedad de lo que prescribe el artículo 1163 de este mismo ordenamiento. La citación deberá ser mediante notificación personal, en la que se expresará el nombre y*

apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada.

Artículo 1162 Bis. *Para que la confesión se considere título ejecutivo, ésta deberá ser plena en relación con el reconocimiento total del adeudo que en cantidad cierta, líquida y exigible se reclame. No obstante, si el deudor niega la deuda, o sólo reconoce una parte de ella y desconoce la otra, o niega el origen del adeudo, el juez lo prevendrá para que, en el acto de la diligencia o dentro de los tres días siguientes, exhiba los documentos que acrediten, fehacientemente, sus respuestas, en el entendido que de no hacerlo así, el propio juez decretará cierta la deuda reclamada, en su totalidad, y ordenará se proceda conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 1164 de este Código. Pero si demuestra sus aseveraciones, se dejarán a salvo los derechos del peticionario para que los haga valer en la vía y forma que correspondan.*

Artículo 1163. *Si el deudor fuere hallado o no en su domicilio y debidamente cerciorado el notificador de ser ése, le entregará la cédula en la que se contenga la transcripción íntegra de la providencia que se hubiere dictado, al propio interesado, a su mandatario, al pariente más cercano que se encontrare en la casa, a sus empleados, a sus domésticos o a cualquier otra persona que viva en el domicilio del presunto deudor, entregándole también copias del traslado de la solicitud debidamente selladas y cotejadas.*

En caso de que en la diligencia de citación, se advierta que el interesado ya no habita el domicilio en que se actúa, pero se infiera, por cualquier medio, sobre la existencia de otros domicilios en donde pueda ser encontrado, el notificador, sin necesidad de providencia judicial, podrá trasladarse a ellos, siempre y cuando, éstos se ubiquen dentro del perímetro sobre el cual ejerce su jurisdicción el juzgado al que se encuentra adscrito, y, no excedan de dos lugares más, los que se visiten en ese mismo día.

En el supuesto de que, el o los domicilios del presunto deudor, se encuentren ubicados fuera de la jurisdicción del tribunal del conocimiento, el notificador tendrá la obligación de darle cuenta al juez con dichas circunstancias, quien, a su vez, deberá observar lo que disponen los artículos 1219 y 1220, cuando así se lo solicitare el promovente de los medios.

Artículo 1164. *Si efectuada la citación, conforme al artículo que antecede, el presunto deudor no comparece el día y hora señalados para el desahogo de su confesión, previa exhibición del pliego de posiciones y calificadas que estas sean de legales y acrediten la procedencia de lo solicitado, el juez lo declarará por confeso en la certeza de la deuda. Además, le otorgará al promovente de los medios, un término que no podrá exceder de cinco días, contados a partir del día siguiente al que se hubiere hecho la declaratoria de confeso, a efecto de que presente el escrito inicial de demanda en la vía ejecutiva, o, en su caso, manifieste su deseo de reservarse tal derecho para hacerlo valer ante otro tribunal. En este último caso, las diligencias preparatorias sólo tendrán eficacia probatoria durante los treinta días hábiles siguientes a aquel en que se hizo la declaratoria de confeso.*

Como nos podemos dar cuenta, en las reformas planteadas anteriormente, buscamos acrecentar la eficacia de la confesión judicial, cuando ésta es utilizada como un medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil. La dotamos de mayores elementos que presuponen, la existencia de varias circunstancias que, en la práctica profesional, cotidianamente, se nos presentan y, damos respuesta a cada una de ellas, con las reglas que implican los pasos a seguir para cada caso en concreto. Así mismo, buscamos que los acreedores obtengan, de una manera más rápida, el pago de sus adeudos, acudiendo directamente, a la vía ejecutiva en lugar de la vía ordinaria, la cual resulta larga y costosa para sus promoventes.

Pero, para lograr dotar de la eficacia que requiere la confesión judicial dentro del campo de acción de los medios preparatorios a juicio, es menester, no

solo reformar los artículos que ahí la prevén, sino también, resulta indispensable, reformar ciertos artículos que inciden directamente sobre la calificación que la ley le asigna, para poder considerarla como documento fundatorio de un juicio ejecutivo mercantil. Es por ello que, proponemos reformar los artículos 1391, fracción III, y 1399 del Código de Comercio, así como adicionar un artículo 1399 Bis al mismo ordenamiento.

“Artículo 1391. *El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.*

Traen aparejada ejecución

I y II...

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 y la rendida dentro de los medios preparatorios a juicio;

IV a VIII...”

Artículo 1399. *Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.*

En caso de que la demanda se funde en la confesión judicial del deudor, contemplada en la fracción III del artículo 1391 de este ordenamiento, el demandado, dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que se haya cumplimentado el auto de exequendo, sólo podrá solicitar al juez que, se le conceda un término de gracia para efectuar el pago de lo reclamado, procediendo de conformidad con lo que dispone el artículo 1405.

Artículo 1399 Bis. *Exclusivamente, para el caso señalado en el último párrafo del artículo que antecede, si el demandado no realizare el pago de lo reclamado dentro del término concedido, ni solicitare, al juez, la concesión del término de gracia a que se refiere, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate.*

Las adiciones antes contempladas, responden a la necesidad de darle mayor celeridad al juicio ejecutivo, cuando éste se funde en una confesión judicial, obtenida mediante la tramitación de unas diligencias preparatorias, puesto que lo que se busca es obtener que los acreedores cobren sus adeudos de una manera más pronta. Así mismo, considérenlas excepciones al seguimiento normal de los juicios ejecutivos, pues lo que se pretende es lograr que el procedimiento sea rápido, expedito y no gravoso, desde el punto de vista económico, para su promovente.

Cada una de las reformas que sugerimos para estos preceptos, han respondido a diversas necesidades, siendo las primordiales:

- Agilizar el cobro y ejecución de los adeudos mercantiles a través del inicio inmediato del juicio ejecutivo, a fin de que los deudores no tengan la oportunidad de negar y/o evadir, maliciosamente, sus obligaciones pecuniarias, y así evitar, la tramitación de procedimientos extensos (vía ordinaria) para poder lograr la obtención del pago requerido.
- Erradicar las trabas y obstáculos que se les presentan, cotidianamente, a los promoventes de los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, por la vía de la confesión judicial, y que son generados por la deficiente y vaga regulación que actualmente contempla nuestro Código de Comercio.

- Evitar que, los deudores utilicen en su beneficio, los defectos y lagunas que tiene la ley, para evadir el cumplimiento de sus obligaciones comerciales.
- Construir un marco legal que regule, de manera adecuada, la confesión judicial en el campo de los medios preparatorios a juicio, que contribuya a aumentar la eficiencia de nuestras instituciones encargadas de impartir justicia.
- Corregir y subsanar, algunas disposiciones contempladas en la ley, que se prestan a confusiones y que derivan en inadecuadas interpretaciones, que dañan, invariablemente, el sano ejercicio de la función jurisdiccional.
- Plasmar, expresamente en ley, los elementos indispensables que deberán satisfacer las diligencias preparatorias, para que se puedan considerar aptas y eficaces para la iniciación y tramitación de un juicio posterior.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “Estudios de teoría e historia del proceso”. Vol.3. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2001.
- 2.- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. “Derecho Procesal Mexicano”. Tomo II. Editorial Porrúa. 2º Edición. México, 1985.
- 3.- ALSINA, Hugo. “El juicio ordinario civil”. Tomo I. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2002.
- 4.- ALSINA, Hugo. “Juicios ejecutivos y de apremio, Medidas precautorias y Tercerías”. Editorial Jurídica Universitaria. México, 2002.
- 5.- ARAZI, Roland. “Derecho Procesal Civil y Comercial”. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. 2º Edición. Argentina, 2004.
- 6.- ARAZI, Roland. “Derecho Procesal Civil y Comercial”. Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina, 1999.
- 7.- ARELLANO GARCIA, Carlos. “Práctica Forense Mercantil”. Editorial Porrúa. 10º Edición. México, 1997.
- 8.- ARILLA BAS, Fernando. “Manual Práctico del Litigante”. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 9.- BECERRA BAUTISTA, José. “Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil”. Editorial Jus. México, 1990.
- 10.- BECERRA BAUTISTA, José. “El Proceso Civil en México”. Editorial Porrúa. 14º Edición. México, 1992.
- 11.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. “El juicio ordinario civil”. Vol. I. Editorial Trillas. 2º Edición. México, 1986.

- 12.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. "Derecho Procesal". Vol. IV, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1970.
- 13.- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. 14ª Edición. México, 1995.
- 14.- CALAMANDREI, Piero. "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares". trad. de Santiago Sentís Melendo. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1945.
- 15.- CARNELUTTI, Francisco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. Buenos Aires, Argentina, 1992.
- 16.- CASTILLO LARA, Eduardo. "Juicios Mercantiles". Oxford University Press. 3ª Edición. México, 1999.
- 17.- CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. "Código de Comercio Comentado". Editorial Porrúa. México, 2002.
- 18.- CONTRERAS VACA, Francisco José. "Derecho Procesal Civil". Vol. I y II. Oxford University Press. México, 1999.
- 19.- COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Aniceto López Editor. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- 20.- COUTURE, Eduardo J. "Vocabulario Jurídico". Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1976.
- 21.- CHAVERO MONTES, Rosalio. "Nuevo Proceso Mercantil. Comentarios, legislación y jurisprudencia". Cárdenas Editor Distribuidor. 2º Edición. México, 1999.
- 22.- DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa. 7ª Edición. México, 1991.

23.- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. 26° Edición. México, 2002.

24.- DE SANTO, Víctor. "El Proceso Civil". Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1988.

25.- DERIS ECHANDIA, Hernando. "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil". Editorial Aguilar. Madrid, España, 1966.

26.- ESTRADA PADRES, Rafael. "Sumario teórico práctico de Derecho Procesal Mercantil". Editorial Porrúa. 5° Edición. México, 1999.

27.- FIX-ZAMUDIO, Héctor y José Ovalle Favela. "Derecho Procesal". Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1983.

28.- GARCIA PEÑA, Arturo. "Los procedimientos mercantiles en México". Universidad Autónoma de Querétaro. 2° Edición. México, 1999.

29.- GARCIA RODRÍGUEZ, Salvador. "Derecho Mercantil: Los títulos de crédito y el procedimiento mercantil". Editorial Porrúa. 6° Edición. México, 2001.

30.- GOLDSCHMIDT, James. "Derecho Procesal Civil". Editorial Labor. Barcelona, España, 1977.

31.- GÓMEZ LARA, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. 5ª Edición. México, 1994.

32.- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México, 1989.

33.- OBREGÓN HEREDIA, Jorge. "Enjuiciamiento Mercantil, comentado y concordado". Editorial Obregón y Heredia. México, 1981.

34.- OVALLE FAVELA, José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. 7° Edición. México, 1997.

35.- PALACIO, Lino Enrique. "Derecho Procesal Civil". Tomo IV Actos Procesales. Abeledo-Perrot. 3ª reimpresión. Argentina, 1988.

36.- PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. 12ª Edición. México, 1986.

37.- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. "Ciencia del Derecho Mercantil: teoría, doctrina e instituciones". Editorial Porrúa. 2ª Edición. México, 2004.

38.- QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel. "Procedimientos Mercantiles". Cárdenas Editor Distribuidor. 3ª Edición. México, 1997.

39.- RAMÍREZ BAÑOS, Federico. "Tratado de juicios mercantiles". Antigua Librería Robredo. México, 1985.

40.- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. "Derecho Procesal Civil". Librería Bosch. Barcelona, España, 1980.

41.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa. 21ª Edición. México, 2005.

42.- TÉLLEZ ULLOA, Marco Antonio. "Enjuiciamiento Mercantil Mexicano". Editorial del Carmen. 2ª Edición. México, 1980.

43.- ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil". Cárdenas Editor Distribuidor. 8ª Edición. México, 2002.

DICCIONARIOS.

1.- DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. 20ª Edición. México, 1994.

2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano". 15ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2001.

3.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. 19ª Edición. Madrid, España.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

1.- Código de Comercio. Ediciones Fiscales Isef. 22ª Edición. México, 2008.

2.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales Isef. 14ª Edición. México, 2008.

3.- Código Federal de Procedimientos Civiles. Ediciones Fiscales Isef. 14ª Edición. México, 2008.

4.- Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales Isef. 14ª Edición. México, 2008.

5.- Código Civil Federal. Ediciones Fiscales Isef. 14ª Edición. México, 2008.

6.- IUS 2007. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2008.