

Universidad Autónoma de Querétaro

Escuela de derecho



LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO
(LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL)

Tesis

que para obtener el título de

Licenciado en derecho

presenta :



BIBLIOTECA CENTRAL

Maria Janet Cruz Soto

No. Reg. H6350#

..TS

Clas. D345.72

C957a



BIBLIOTECA CENTRAL

Universidad Autónoma de Querétaro

Escuela de derecho



LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO
(LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL)

Tesis

que para obtener el título de
Licenciado en derecho

presenta :

BIBLIOTECA CENTRAL



Maria Janet Cruz Soto

No. Reg. H6350#

..IS

Clas. D345.72

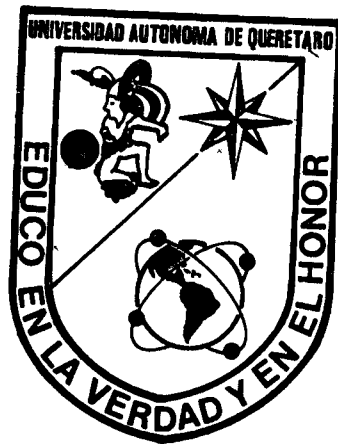
C957a



BIBLIOTECA CENTRAL

Universidad Autónoma de Querétaro

Escuela de derecho



LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO
(LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL)

Tesis

que para obtener el título de
Licenciado en derecho

presenta :

BIBLIOTECA CENTRAL



Maria Janet Cruz Soto

No. Reg. H6350#

..TS

Clas. D345.72

C95.7a

Handwritten mark

DEDICATORIAS

Para mis padres Hermilo Cruz Salazar y Ma. de Jesus Soto de Cruz, a quienes -- les debo lo que soy, y que con sus consejos me han hecho comprender que para llegar a ser alguien en la vida hay que superarse en todos los aspectos, y seguir siempre adelante; es por eso, que les doy mi más sincero agradecimiento-- por ayudarme a llegar a éste mi primer gran paso de superación, prometiéndoles no defraudarlos y siempre ser digna de ellos, tanto como hija y profesionista, por todo ello, muchas gracias.

Con mucho cariño para mis hermanos: Maricela Hermilo, Georgina y Juan Carlos.

Para mis sobrinos: Alejandro, Maricela, Hermilo y Araceli.

Para mi tío Salvador como una muestra de agradecimiento por haberme facilitado el material suficiente para la elaboración de esta tesis y por la orientación que me dió para la misma.

Con respeto para la Familia Pantoja Vieyra.

Para mi Honorable Jurado.

TEMA: LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO. (LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL).

S U M A R I O

I N T R O D U C C I O N.

Capítulo Primero: LOS ACTOS PREJUDICIALES. (Providencias Precautorias y los Medios Preparatorios del Juicio).

Providencias Precautorias:

I.- Asegurar bienes:

A).- Embargo Precautorio.

B).- Exhibición de bienes.

II.- Asegurar Personas:

A).- Arraigo:

B).- Separación de personas.

Capítulo Segundo: MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO:

I.- Importancia de la Prueba.

II.- La prueba como medio preparatorio del juicio (dentro de los actos prejudiciales).

III.- Objeto de los medios preparatorios del
juicio:

Asegurar y preconstituir pruebas:

A).- Testimonial.

B).- Confesional.

C).- Documental.

Excepciones: Prueba pericial e Inspección
judicial.

Capítulo Tercero: PREPARACIÓN DEL JUICIO ARBITRAL COMO ACTO PREJU
DICIAL.

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

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

DEDICATORIAS

Para mis padres Hermilo Cruz Salazar y Ma. de Jesus Soto de Cruz, a quienes -- les debo lo que soy, y que con sus consejos me han hecho comprender que para llegar a ser alguien en la vida hay que superarse en todos los aspectos, y seguir siempre adelante; es por eso, que les doy mi más sincero agradecimiento-- por ayudarme a llegar a éste mi primer-gran paso de superación, prometiéndoles no defraudarlos y siempre ser digna de ellos, tanto como hija y profesionista, por todo ello, muchas gracias.

Con mucho cariño para mis hermanos: Maricela Hermilo, Georgina y Juan Carlos.

Para mis sobrinos: Alejandro, Maricela, Hermilo y Araceli.

Para mi tío Salvador como una muestra de agradecimiento por haberme facilitado el material suficiente para la elaboración de esta tesis-- y por la orientación que me dió para la misma.

Con respeto para la Familia Pantoja Vieyra.

Para mi Honorable Jurado.

TEMA: LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO. (LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL).

S U M A R I O

I N T R O D U C C I O N.

Capítulo Primero: LOS ACTOS PREJUDICIALES. (Providencias Precautorias y los Medios Preparatorios del Juicio).

Providencias Precautorias:

I.- Asegurar bienes:

A).- Embargo Precautorio.

B).- Exhibición de bienes.

II.- Asegurar Personas:

A).- Arraigo:

B).- Separación de personas.

Capítulo Segundo: MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO:

I.- Importancia de la Prueba.

II.- La prueba como medio preparatorio del --
juicio (dentro de los actos prejudicia-
les).

III.- Objeto de los medios preparatorios del
juicio:

Asegurar y preconstituir pruebas:

A).- Testimonial.

B).- Confesional.

C).- Documental.

Excepciones: Prueba pericial e Inspección
judicial.

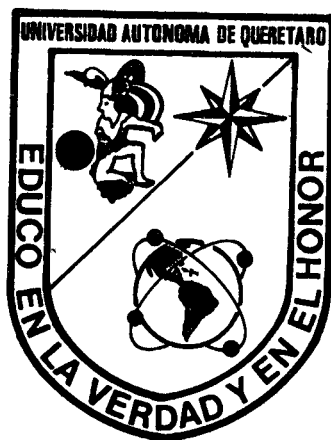
Capítulo Tercero: PREPARACION DEL JUICIO ARBITRAL COMO ACTO PREJU
DICIAL.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

Universidad Autónoma de Querétaro

Escuela de derecho



LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO
(LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL)

Tesis

que para obtener el título de

Licenciado en derecho

presenta :

BIBLIOTECA CENTRAL



Maria Janet Cruz Soto

No. Reg. H6350#.

..TS

Clas. D345.72

C957a

DEDICATORIAS

Para mis padres Hermilo Cruz Salazar y Ma. de Jesus Soto de Cruz, a quienes -- les debo lo que soy, y que con sus consejos me han hecho comprender que para llegar a ser alguien en la vida hay que superarse en todos los aspectos, y seguir siempre adelante; es por eso, que les doy mi más sincero agradecimiento-- por ayudarme a llegar a éste mi primer-- gran paso de superación, prometiéndoles no defraudarlos y siempre ser digna de ellos, tanto como hija y profesionista, por todo ello, muchas gracias.

Con mucho cariño para mis hermanos: Maricela Hermilo, Georgina y Juan Carlos.

Para mis sobrinos: Alejandro, Maricela, Hermilo y Araceli.

Para mi tío Salvador como una muestra de agradecimiento por haberme facilitado el material suficiente para la elaboración de esta tesis-- y por la orientación que me dió para la misma.

Con respeto para la Familia Pantoja Vieyra.

Para mi Honorable Jurado.

TEMA: LOS ACTOS PREJUDICIALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE QUERETARO. (LA PRUEBA COMO ACTO PREJUDICIAL).

S U M A R I O

I N T R O D U C C I O N .

Capítulo Primero: LOS ACTOS PREJUDICIALES. (Providencias Precautorias y los Medios Preparatorios del Juicio).

Providencias Precautorias:

I.- Asegurar bienes:

A).- Embargo Precautorio.

B).- Exhibición de bienes.

II.- Asegurar Personas:

A).- Arraigo:

B).- Separación de personas.

Capítulo Segundo: MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO:

I.- Importancia de la Prueba.

II.- La prueba como medio preparatorio del juicio (dentro de los actos prejudiciales).

III.- Objeto de los medios preparatorios del juicio:

Asegurar y preconstituir pruebas:

A).- Testimonial.

B).- Confesional.

C).- Documental.

Excepciones: Prueba pericial e Inspección judicial.

Capítulo Tercero: PREPARACION DEL JUICIO ARBITRAL COMO ACTO PREJUDICIAL.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N

El fin que se persigue al desarrollar este trabajo, es hacer notar la importancia que representan los actos prejudiciales en el proceso.

Los actos prejudiciales en nuestro tiempo son necesarios dadas la circunstancias en que se presentan determinados hechos, y las relaciones entre los particulares; entre éstos y el Estado mismo; y en que la necesidad de asegurar nuestro derecho cuando nos es necesario antes de que se inicie el juicio, cada día se vuelve más apremiante. Es por ello, que el Estado como órgano jurisdiccional ha otorgado medidas necesarias para que se conserven los hechos controvertidos con toda la eficacia necesaria para hacerlos valer dentro del juicio, en el que ha de ser objeto de litigio; ésto es, tomando en cuenta que en nuestra vida diaria se presentan hechos que pueden llegar a beneficiarnos, o bien a perjudicarnos, hechos que en un momento determinado pueden ya sea perderse o disminuir su eficacia, siendo éste el principal problema que se presenta y que se debe de resolver, cuando siendo los hechos objeto del litigio se ven en peligro de desaparecer y con ellos nuestros derechos.

Más sin embargo, el punto esencial de estudio en este trabajo, es, específicamente aquel que se refiere a la práctica prejudicial de las pruebas como medios preparatorios del juicio, pues, como ya dijimos existen hechos que corren el riesgo de desaparecer, y que en ciertas ocasiones solo pueden asegurarse a través de las pruebas, claro es, que llevándose a cabo su

práctica antes de que se inicie el juicio, pero no por ello ---- debe de creerse que todos los medios probatorios pueden asegurarse ya que la ley no autoriza la práctica prejudicial de las pruebas periciales y de la inspección judicial, tema sin lugar a dudas de controversia y discusión entre los estudiosos del derecho.

Por lo cual es importante ver que la práctica de los -- actos prejudiciales es fundamental; y en este caso el de las ---- pruebas, pues, como veremos dentro de este trabajo, sólo a través de ellas el juez conocerá la verdad e impartirá justicia.

CAPITULO PRIMERO

LOS ACTOS PREJUDICIALES.

En la actividad jurídica los hechos constituyen la materia prima del proceso y sobre ellos el juez realiza su función; son una materia rebelde y regularmente no se mantienen firmes, tendiendo a desaparecer. Se presentan en un determinado tiempo y es contra éste con el que tiene que luchar el juzgador, y por tanto es de suma importancia que su actividad se dirija oportunamente a controlarlo. Carnelutti (1) expresa que la exigencia en cuanto al tiempo, se presenta de tres formas:

I.- Detenerlo.- " El juez puede tener necesidad de impedir el cambio probable de una situación; por ejemplo, el alejamiento de una persona o de una cosa, de las que debe de servirse para el juicio".

II.- Retrocederlo.-" El juez puede tener la necesidad de eliminar el cambio ya ocurrido; por ejemplo, la alteración de la posesión del bien discutido, realizada por alguna de las partes".

III.- Acelerar su curso.- " El juez puede tener la necesidad de anticipar el cambio probable o aún solamente posible de una situación; por ejemplo, la prestación de un subsidio alimentario a una persona, la cual, si debiere de esperar la de

(1) CARNELUTTI FRANCESCO. Derecho Procesal Civil. Tomo I. ed. - EJEA. Buenos Aires. 1971. p. 412.

cisión correría el riesgo de perecer o, de cualquier manera, sufrir gravemente".

Estas tres exigencias tienen como finalidad lograr un mejor ordenamiento de la materia prima o instrumentos que se -- utilizan dentro del procedimiento. Se pueden dar en el transcurso del tiempo que media entre la presentación de la demanda y -- la sentencia que se dicte, (2) y aún antes, ya que como conse-- cuencia de la acción de la naturaleza o del hombre, pueden desaparecer o transformarse o disminuir su eficacia como elementos-- probatorios, y no tener la influencia requerida para llegar a -- ser decisiva en el pronunciamiento de la sentencia, lo que cau-- saría que el vencedor en el litigio no se le pudiera reintegrar en el goce de sus derechos. Al no poderse asegurar el objeto, -

(2) Es posible que durante este lapso del juicio, se presente -- la necesidad de asegurar anticipadamente los elementos que van a acreditar la veracidad de los hechos que constituyen el litigio, ésto es, cuando alguna de las partes crea que van a desaparecer o a disminuir su eficacia; por ejemplo, cuando la parte -- interesada en presentar una prueba como en el caso de la testimonial dentro del período probatorio del juicio, tema que ésta pueda desaparecer por considerar que la persona que fungirá como testigo esté en peligro de muerte, muy enferma, o desea ausentarse del lugar del juicio. Es por ello que la práctica anticipada de una diligencia antes del período probatorio señalados es permitida dadas las circunstancias del caso que se presente. Alsina señala al respecto (Tratado Teórico...Tomo III p. 16) -- que la autorización de tales diligencias..." procederá no solo antes de la iniciación del juicio, sino después de que éste haya comenzado, mientras no se haya dispuesto su apertura a prueba, pues la diligencia tiene precisamente por objeto la conservación de un medio probatorio ". Sin embargo, queremos señalar que tales diligencias no son objeto del tema a desarrollar, ya que solamente estudiaremos aquellas que se llevan a cabo antes del juicio, como actos prejudiciales del mismo.

el perjudicado será aquel interesado que pretendía iniciar el -- el litigio. Por ésto, el Estado como órgano administrador de -- justicia, debe de proveer a los individuos de medidas necesarias para una defensa efectiva de sus derechos.

A dichas medidas se les ha llamado Actos Prejudiciales Pállares (3) los define como " Diligencias que se llevan a cabo para preparar debidamente el juicio", entendiéndose por diligencia, dice el citado autor, " Los actos procesales en los que se cumple o ejecuta lo ordenado por el jueg ".

Los actos prejudiciales tienen como finalidad:

I.- Determinar un bien respecto del cual se va a eje- cutar una acción real, para dejar establecida su existencia y - condiciones.

II.- Tomar providencia respecto a una persona.- Es el caso de la separación de personas y el arraigo de ellas. En el primero de los casos, se pretende asegurar más que nada a la -- mujer casada que desea demandar, denunciar o querellarse civil- o penalmente a su cónyugue; (4) En el segundo de los casos, se -

(3) PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 5a edic. ed. Porrúa. México. 1978. p.p. 66 y 256.

(4) También puede darse en los casos de los hijos menores como- consecuencia de la separación de la mujer que sea su madre. A - los menores incapacitados sujetos a la patria potestad o tutela, que fueren maltratados o reciban malos ejemplos de sus padres o tutores. El depósito de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte o incapacidad física de la persona a cu- yo cargo estuvieren. El de la mujer menor de edad que desea ca- sarse y acude a la autoridad competente para suplir el consenti- miento de los padres.

pretende asegurar a una persona que nos es necesaria para el juicio que pretendemos entablar en su contra.

III.- Asegurar y preconstituir una prueba.- El aseguramiento de la prueba, dice Rosenberg (5) " Es una recepción precautoria de la prueba fuera del procedimiento de sentencia ". - Es el recibimiento que haga el juez de una prueba antes de iniciado el proceso; una práctica anticipada que se haga de ella.- Y el preconstituir señala Domínguez del Rio (6) es " formarla antes de que se esboce la posibilidad de un litigio, o cuando se tome para tener una ventaja contra el presunto responsable, o por lo menos una situación más defendible ".

IV.- Procedimiento para preparar el juicio arbitral.- Se trata de nombrar a la persona que fungirá como árbitro en -- una controversia que se suscite entre los particulares, cuando éstos así lo soliciten.

Los actos prejudiciales se encuentran previstos por los artículos 184 al 245 del C.P.C.Q. (7). Doctrinariamente están divididos en: Providencias Precautorias y Medios Preparatorios del Juicio.

I.- Providencias Precautorias.- Tienen como finalidad

(5) ROSENBERG LEO. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. - ed. EJEA. Buenos Aires. 1955. p. 236.

(6) DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. ed. Porrúa. México. 1977. p. 180.

(7) Queremos señalar que cuando se pongan las iniciales C.P.C.Q. nos hemos de referir al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro.

asegurar el resultado material del juicio: asegurar el objeto real que ha ocasionado el litigio.

II.- Medios Preparatorios del Juicio.- Son aquellos que aseguran el resultado formal del juicio, a fin de lograr una sentencia favorable, mediante la práctica prejudicial de la prueba.

III.- Existe un acto prejudicial el cual lo explicaremos en forma independiente, y a su debido tiempo.

Los puntos a tratar que hemos de desarrollar, se encuentran primeramente las providencias precautorias las cuales veremos en forma somera por tratarse de actos prejudiciales.

I.- PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS:

Como señalamos las providencias precautorias tienden a asegurar el resultado material del juicio, es decir, el aseguramiento del objeto real que es causa del litigio. Aquí entendemos por objeto " el bien sobre el que recae el litigio y respecto del cual existe un conflicto de intereses que constituyen el mismo, siendo lo que el actor exige del demandado". (8)

La palabra providencia dice Aurelio de León (9) signi---

(8) PALLARES EDUARDO. Diccionario...p. 580.

(9) DE LEON AURELIO. Compendio de Procedimiento Civil. 2a. edic. ed. Porrúa. México. 1941. p. 241.

fica " La resolución del juez como una prevención o preparación que se toma para evitar algún daño o peligro". Chiovenda (10) - explica que el daño que se puede causar es jurídico, o sea la inminencia de un daño posible a un derecho o a un posible derecho, siendo ésta la condición general para que se otorge una medida provisional". El peligro abarca el daño y el perjuicio. -- Gutierrez y González (11) señala que por daño debe de entenderse " la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, y por perjuicio la privación de una ganancia lícita que debería de haber obtenido", pero también en tratándose de personas, se corre peligro cuando un sujeto está expuesto a la lesión física o moral. Orlando Ramírez (12) considera que " el peligro puede darse y ser resultado de la demora para otorgar --- una providencia precautoria", ocasionándose como lo señala ---- Alsina (13) " un perjuicio irreparable, como sería el peligro para uno de los conyúgues, cuando se encuentre pendiente el juicio de divorcio por sevicia o malos tratos y que estén viviendo juntos durante dicho juicio". Por lo tanto se estará en peligro mientras no se dicte una providencia que salvaguarde nuestros derechos o nuestra persona, de los daños y perjuicios que se --

(10) CHIOVENDA JOSE. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I ed. Reus. Madrid 1922. p. 281.

(11) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. 3a. edic. ed. Cajica. México. p. 588.

(12) RAMIREZ JORGE ORLANDO. Medidas Cautelates. ed. Depalma. Buenos Aires. 1976. p.5.

(13) ALSINA HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal - Civil y Comercial Tomo V.2a. edic. ed. Ediar. Buenos Aires 1962 p. 449.

nos pueden ocasionar.

Las providencias precautorias tienen como fin: asegurar bienes y personas.

A).- Aseguramiento de bienes.- Embargo precautorio y exhibición de bienes. Artículos 184 fracciones II y III; 234, - 235, 236 y 240 del C.P.C.Q.

B).- Aseguramiento de personas.- El arraigo y la separación de personas. Artículos 226 fracción I; 231, 232, 233 t 196- al 208 del C.P.C.Q.

Las personas que pretenden que se dicte una providencia precautoria deberán antes que nada probar la necesidad de la misma. El artículo 226 del mencionado ordenamiento legal, establece que: Las providencias precautorias podrán dictarse: I.- -- Cuando hubiere temor de que se ausente, oculte la persona contra quien deba de entablarse o se haya entablado una demanda; II.-- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que deba de ejercitarse una acción real; III.- Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene". Para que se decrete la providencia el temor que siente el actor de que ocurra tales circunstancias, las debe de probar, y el juez debe de estar convencido de que ese temor es justificado y que el caso es urgente. Además el solicitante tendrá que probar su derecho de gestionar para que se le-

conceda dicha medida y acreditar su personalidad.

Para que se dicte tal providencia no es necesario que se cite o se notifique a la persona contra quién se pide, pues si se hiciera tendría tiempo suficiente para ocultarse, vender o dilapidar sus bienes. Devis Echandia (14) afirma que: "se practican sin notificar al demandado, para que al tomarlo por sorpresa se pueda garantizar el éxito".

El solicitante al pedir la medida quedará como responsable de la misma, y se deberá de otorgar una fianza que le señalará el juez para que responda por los daños y perjuicios que pudiera sufrir el demandado.

Las medidas se llevarán a cabo ante el juez que conozca el negocio principal, pero en caso de urgencia podrá solicitarse al del lugar donde se encuentren; y éste juez posteriormente remitirá todo lo actuado al juez competente.

Las providencias precautorias señala Alsina(15) "tienen un carácter puramente provisional, pues no tienen un fin propio, sino que sirven a un proceso principal, y en consecuencia su existencia es provisoria, pues depende de las contingencias de éste, y subsistirá hasta el cumplimiento de la sentencia condenatoria".

(14) DEVIS ECHANDIA HERNANDEZ. Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo IV. ed. Temis. Bogotá. 1964. p. 513.

(15) ALSINA HUGO. ob. cit. p.p. 450 y 451.

Consideramos que estas providencias son medidas otorgadas para que se asegure el objeto material del juicio, bienes personas. Sólo así podremos ejercer eficazmente nuestro derecho dentro del juicio.

Las providencias precautorias dirigidas a asegurar --- bienes, son las siguientes:

A).- EMBARGO PRECAUTORIO.- Joaquín Escriche (16) lo -- define diciendo que: " Es el embargo de que se dispone ó manda- intuitivamente mientras se prepara la demanda cuando se teme -- que el deudor huya ú oculte ó disipe sus bienes ". Esta instity ción se encuentra prevista por el artículo 226 del C.P.C.Q. en- sus fracciones II y III, el cual establece que: " Las providen- cias precautorias podrán dictarse: II.- Cuando se tema que se - oculte o dilapiden sus bienes en que debe de ejercitarse una -- acción real; III.- Cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se han de -- practicar la diligencia y se tema que se oculten o se enajenen". Esa acción será el derecho que tenga el acreedor sobre un bien, y la acción personal será para exigir a otra persona el cumpli- miento de una obligación.

(16) ESCRICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. 3a edic. ed. Libreria de la Sra. Vda. e Hijos de Don Antonio Calljea. 1847. p. 693.

" El embargo preventivo, es una medida cautelar de carácter previo y precausional, que no precida para su realización de una certeza que implica el título ejecutivo, sino de ciertos presupuestos procesales que acreditan la presunta existencia de un crédito y la sospecha de que el deudor disminuye su responsabilidad patrimonial" (17). El embargo precautorio tendrá un carácter conservativo, pues tendera a mantener el estado de hecho que guardan los bienes del deudor, para que éste no les cause daño y haga imposible que el derecho real del acreedor se ejercite.

El juez dictará esta medida después de que haya comprobado que el temor que tiene el acreedor ha sido justificado y que es necesario el embargo precautorio para asegurar el resultado material del proceso.

Para que el embargo precautorio proceda, el que lo solicite deberá establecer el valor de la cosa que se reclama, a fin de que el juez fije la cantidad del secuestro; también acreditará su derecho y la necesidad de la medida. La comprobación de dicha medida, podrá ser mediante testigos, para que acrediten ante el juez que sí hay causas suficientes para fundar el temor de que el deudor quiere vender o dilapidar sus bienes.

(17) NENSON C. LODI. " embargo". Enciclopedia Jurídica Omeba. - Tomo IX. Buenos Aires. 1977. p. 954.

Cuando el acreedor pida la medida precautoria sin que este fundada en un título ejecutivo deberá de otorgar una fianza por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar, en caso--- de haberla pedido sin derecho; y ésta será señalada por el juez según las circunstancias del caso. El otorgamiento de esta fianza se encuentra prevista en el artículo 235 del C.P.C.Q. el --- cual señala " Cuando se pida un secuento provisional, sin fundarlo en título ejecutivo, el actor dará fianza de responder -- por los daños y perjuicios que se sigan, ya porque se revoque -- la providencia, ya porque, entablada la demanda, sea absuelto -- el reo".

El embargo precautorio se dará por terminado cuando -- el acreedor después de haber obtenido la ejecución del mismo no presente su demanda dentro del término establecido por el artículo 241 del C.P.C.Q., el que a la letra dice: " Ejecutada la -- providencia precautoria antes de ser entablada la demanda, el -- que la pidió deberá entablarla dentro de tres días, si el jui--- cio hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dictó. -- Si debiere seguirse en otro lugar, el juez aumentará a los tres días señalados, uno por cada cuarenta kilometros ", y el artículo 242 del mismo ordenamiento legal señala que: " Si el actor -- no cumple con lo dispuesto en el artículo que precede, la provi--- dencia precautoria se revocará luego que lo pida el demandado". Sin embargo, la ley también le ha otorgado al deudor el derecho de pedir que se levante la providencia o para que no se lleve a

cabo la que estuviere por consumarse lográndose esto consignando el valor o el objeto demandado, otorgando contrafianza o demostrando tener bienes suficientes para responder por lo que -- fuere demandado. La jurisprudencia (18) ha establecido que ---- " si bien la misma ley civil manda que la providencia se levante si el deudor prueba tener bienes suficientes para responder de lo que fuere a ser condenado el deudor, es lógico interpretar que los bienes suficientes a que se refiere, deben ser distintos de aquel en que recae la providencia, y que no estan embargados, hipotecados o gravados de cualquier manera a fin de que llenen los requisitos de suficiencia que la ley exige". Por otra parte, la misma jurisprudencia sostiene que "el secuestro de bienes como providencia precautoria, no es acto de ejecución irreparable, por que en la sentencia que se pronuncia en el juicio, se resolvera si debe o no subsistir, y contra esa -- sentencia no puede interponerse el Amparo, por la misma consideración de que no es acto que deje sin defensa al quejoso, y por último tampoco puede considerarse como un acto ejecutado fuera de juicio". No es acto de ejecución irreparable pues, cuando el juez revoque el embargo precautorio, por la no presentación de la demanda dentro del término señalado por la ley o cuando así se decreta en la sentencia definitiva el embargo no debe de sub

(18) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los fallos pronunciados de los años 1917-1975. Cuarta Parte, Tercera Sala. Imp. Mayo. edic. México. 1975. Tesis. No. 292 p.860.

sistir. En estos casos, se deberá reintegrar al deudor en el goce de sus bienes y además se le pagarán los daños que hubiere sufrido el bien y el perjuicio que sufrió él, por no haber obtenido el beneficio de las ganancias que le producían antes del embargo, y que dejó de percibir por causas de éste; es el caso -- de la persona que se le embarga un coche el cual él ha destinado para el servicio público, y ha causa del embargo esta persona dejará de obtener ganancias.

Por tanto, el embargo precautorio es aquella medida -- otorgada por la ley al acreedor para que asegure los bienes que serán la garantía con que cuenta para lograr ejercitar su derecho en un juicio posterior, sin el temor de que mientras se inicie éste los bienes vayan a ser vendidos, ocultados o dilapidados por el deudor.

B).- EXHIBICION DE BIENES.- Couture (19) afirma que -- debe de entenderse por exhibición la " diligencia preparatoria de la demanda, en la cual el actor requiere, por intermedio del juez, que el demandado ponga de manifiesto el objeto mueble que -- ha de pedirse por acción real". Tal diligencia preparatoria tendrá la finalidad señala Pallares (20) de " obtener la exhibi---

(19) COUTURE EDUARDO. Vocabulario Jurídico. ed. Depalma. Buenos-Aires. 1976. p. 274

(20) PALLARES EDUARDO. Apuntes de Derecho Procesal Civil. ed. Botas. México. 1964. p. 188.

ción de determinadas cosas porque la identificación de las mismas es indispensable para que el actor pueda intentar legalmente el juicio que prepara". Esta figura se encuentra prevista en el artículo 184 del C.P.C.Q. fracciones II y III, el cual establece que: " El juicio podrá prepararse: II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción -- real que se trate de entablar; III.- Pidiendo el legatario o -- cualquier otro que tenga derecho de elegir una o más entre varias, la exhibición de ellas ".

El interesado acreditará la necesidad de que se ejecute dicha medida, llevándose a cabo la exhibición del bien, el cual lo más común es que sea un bien mueble, ya que algunas veces los inmuebles son fáciles de reconocer sin que haya necesidad de exhibirlos. Para que el juez competente decreta la exhibición, debe de acreditar el actor que él es el legatario y que no está en posesión del bien.

La exhibición ejercitada será personal, pues, se va a intentar en contra del poseedor originario o derivado del bien para que éste lo exhiba previa petición al juez, y así pueda el actor hacer valer su derecho real, el cual se traduce en la facultad que tendrá sobre ese bien.

La fracción II del precepto referido consiérne a las llamadas " Obligaciones Alternativas ", y que consisten en que el deudor se obliga a prestar o un hecho o una cosa, y el derecho que tendrá el acreedor en este caso es el de elegir entre -

la cosa o el hecho señalados, ya sea en testamento o por convenio que hayan hecho las partes". Es por eso que el legatario -- (acreedor) o cualquier otro que tenga derecho de elegir una o -- más cosas entre varias, pide su exhibición.

En caso de que la persona se negare a la exhibición -- del bien la ley señala en su artículo 191 del C.P.C.Q. que: --- " Si el detentador del documento o cosa mueble fuere el mismo -- a quién se va a demandar, y sin causa alguna se negare a exhi-- birlos se le apremiará por los medios legales, y si aún se re-- sistiere a la exhibición o destruyere, deteriorare u ocultare -- aquellos con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará to-- dos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando, ade-- más sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurri-- do". Esta exhibición no le dá derecho al actor de desposeer del bien a quien lo exhiba, pues si lo hiciere violaría los artícu-- los 14 y 16 Constitucionales; los cuales establecen que: " Na-- die puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus pro-- piedades, posesiones o derechos sino mediante juicio séguido an-- te los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con las leyes -- expedidas con anterioridad al hecho..." " Nadie puede ser mole-- stado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones -- sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competen-- te que funde y motive la causa legal del procedimiento". Es por eso que la exhibición será únicamente para que el actor examine e identifique el bien antes de que entable la demanda.

Las providencias precautorias tendientes a asegurar --- personas, son las siguientes:

A).- **ARRAIGO.**- El arraigo es una obligación que impone el juez a una persona, para que permanezca en el lugar en que -- se ha de llevar a cabo la instrucción de un juicio. Se encuentra previsto por el artículo 226 fracción I del C.P.C.Q., que señala " Las providencias podrán dictarse: I.- Cuando hubiere temor de que se oculte la persona contra quien deba de enatablarse o se -- haya entablado la demanda". Es el único motivo que prevee la ley para pedir al juez que dicte la ejecución de dicha medida.

Al igual que en el embargo precautorio, el actor que -- promueve el arraigo antes de presentar la demanda, deberá de pro -- bar su derecho y la necesidad de la medida; además de que otorga -- rá fianza suficiente para responder por los daños y perjuicios -- que se pudieran ocasionar. Cuando el arraigo se pidiere en el -- momento mismo de presentar la demanda, el actor no se verá obli -- gado a otorgar esa fianza, pues la duración de éste no se excede -- rá hasta llegado el término de la contestación de la demanda.

El arraigo produce el efecto de impedir que el arraiga -- do abandone el lugar del juicio sin dejar apoderado instruido -- para que conteste la demanda y siga el proceso.

Se dará por terminado el arraigo cuando hayan pasado -- los tres días que otorga la ley como término para presentar la -- demanda y el actor no lo haya hecho, o cuando el arraigado otor --

ge una contrafianza que le sea fijada por el juez para que garantice los daños que pudiera sufrir el actor a consecuencia de su ausencia.

En caso de que el obligado quebrantare el arraigo que da sujeto a las medidas de apremio que el juez estime pertinentes, para obligarlo a regresar al lugar del juicio; si no lo hiciera será sancionado, dicha sanción se encuentra prevista en el artículo 155 del Código Penal del Estado en vigor, el cual establece que: " Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de 15 días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos".

Respecto a la reparación de la ejecución del arraigo Perez Palma (21) establece en su obra que: " La Suprema Corte de Justicia ha sostenido en algunas ejecutorias, que no son suficientes para establecer jurisprudencia, que el arraigo es acto de ejecución irreparable por cuanto obliga a permanecer, durante todo el juicio, en un lugar determinado, lo que implica una limitación a la libertad, que no puede ser reparada en la sentencia definitiva que se dicte, ya que no es materia de acción, ni de excepción". Establece el autor que " no es posible desde el punto de vista constitucional que una providencia de arraigo, -

(21) PEREZ PALMA RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil. 3a. edic. ed. C.E.D. México. 1972 p.p. 246 y 253.

que importa una limitación a la libertad individual, pueda ser interpuesta por una simple solicitud del contrario y por medio de un acto dictado de plano, sin conocimiento de causa a lo cual él se pregunta que ¿ como es posible que un juez civil pueda restringir la libertad de una persona, por el simple deseo del contrario, y sin que se justifique la necesidad de la misma? La pregunta no tiene más que una respuesta: la de que esta clase de arraigo existe para el solo efecto de que el demandado no se ausente sin dejar contestada la demanda". Más sin embargo -- creemos que en algunas de las veces el arraigo puede considerarse como innecesario, ya que no es indispensable para continuar el juicio la presencia del demandado, ya que éste puede mudarse del lugar de residencia, siempre y cuando deje representante legal para que éste pueda responder del juicio. En cambio cuando el arraigado carezca de solvencia económica deberá de estar en el lugar en que se lleve a cabo el juicio, para responder de las resultas de él.

B).- SEPARACION DE PERSONAS.- Se llevará a cabo para hacer posible un futuro juicio y evitar las represalias que puede ocasionarse al peticionario, en caso de que tuviere que seguir viviendo junto a su cónyuge, hasta la iniciación del juicio.

Esta medida podrá pedirla la mujer casada que desee entablar una demanda civil, denunciar o querellarse en contra de su cónyuge; encontrando esto su fundamento en el artículo 196 del C.P.C.Q.

Solo los jueces de lo civil conocerán de la separación de las personas, pero, cuando éstas se encuentren en un lugar -- donde no exista un juez que sea el competente para decretar la medida, lo hará el juez del lugar, el cual remitirá todo lo actuado al que sea el competente.

La petición se hará por escrito, pero en caso de urgencia se podrá hacer en forma verbal, en la que se señalará las causas en que se funda para pedir la separación, además deberá de señalar su domicilio, y la existencia de hijos menores en caso de que los halla, para que el juez pueda dictar las medidas que considere necesarias y prudentes respecto a la seguridad de ellos.

El juez al practicar la diligencia que considere necesaria hará notificar al otro cónyuge, previniéndolo de que se abstenga de impedir la separación o que llegue a causar molestias a su mujer.

Se dará por terminada la separación cuando la mujer no presente su demanda o querrela dentro del término que señala el artículo 202 del C.P.C.Q., el cual establece que es de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación. Si pasado este término no lo hace, el juez obligará a la mujer a que regrese a su domicilio dentro de las veinticuatro horas siguientes, según lo establece el artículo 206 del citado ordenamiento legal.

La separación de persona es pues, la medida precautoria que tiene como finalidad separar a los cónyuges, para que el peticionario pueda ejercitar una acción civil o penal en contra del otro y así liberarse de las represalias de que sería objeto si se quedase al lado de él. Así mismo evitar ser el responsable de una de las causales de divorcio, como lo es el de abandono de hogar, o en materia penal el de abandono de personas, éstos casos se darían en caso de que se separara de su consorte sin el previo consentimiento del juez.

Al terminar este tema relacionado con las providencias precautorias, hemos querido exponer en forma breve aquellos casos que señala la ley en forma determinada y que se llevan a cabo antes de que se inicie el juicio correspondiente, con la única finalidad como lo señala este tema la de preveer, asegurar en estos casos un objeto materia, el cual se traduce en bienes y personas; y por medio de los cuales una de las partes hará valer su derecho real o personal con posterioridad dentro del juicio que pretende entablar .

CAPITULO SEGUNDO

MEDIOS PREPARATORIOS DEL JUICIO

I.- IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.

Antes de entrar de lleno al estudio de los medios preparatorios del juicio, queremos adelantarnos un poco y hacer notar que la finalidad de éstos es el de asegurar el resultado formal del mismo, mediante una sentencia favorable la cual se logrará a través de la práctica de la prueba antes de iniciarse el litigio. De tal finalidad se desprende que la prueba constituye un elemento de gran importancia para el proceso; es por ello, que queremos exponer en forma general algo relacionado con ella, de la importancia que ésta tiene para que comprendamos lo necesaria que es para el Estado como órgano jurisdiccional y para nosotros como parte dentro del proceso.

La importancia de la prueba se refleja en la vida diaria, sin ella nuestros derechos no tendrían solidez ni eficacia, y el derecho no alcanzaría su finalidad: lograr la armonía social (22).

Para administrar justicia, el Estado tiene necesidad de la prueba, único medio que dentro del proceso lo pone en con-

(22) Si no se diera esa eficacia y solidez a nuestros derechos, regresaríamos al llamado derecho primitivo, en el que el hombre llevado por su egoísmo y ambición, se hacía "justicia" por propia mano.

tacto con la realidad.

La prueba permite al juzgador conocer el caso concreto establecer los puntos a debate y resolver de conformidad a la ley. Y dentro del proceso, la prueba persigue demostrar la verdad material, o como dice Pallares (23) " la que está de acuerdo con la realidad de los hechos y no tiene ningún elemento de ficción o convencional ". Aunque es difícil llegar a la verdad absoluta pues, si las partes aún sabiendo que es su deber decir la, no lo hacen y exponen solamente aquello que los beneficia, o también como dice Caravantez (24) " No es posible esperar de las pruebas jurídicas una veridumbre completa, pues todas ellas se reducen a presunciones, y en uso ordinario, se considera probado un hecho cuando su existencia es bastante probable para autorizar a obrar como si existiera realmente". El juez al no poder obtener esa verdad absoluta que se pretende, deberá conformarse con la verdad formal, a la que el mismo Pallares (25) define como: " La contraria a la real, y consiste en tener por verdaderos los resultados de las pruebas rendidas en el juicio, aunque estén en contra de la realidad ". Esa verdad es la certeza que alcanza el juez dentro del procedimiento, por ejemplo; es el caso en que una persona demanda a otra sobre el pago de pesos; el demandado sabiendo que no es verdad acepta la

(23) PALLARES EDUARDO. Diccionario... p. 780.

(24) CARAVANTES JOSE VICENTE. Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Tomo II Madrid. ed. Imprenta de Gaspar y Roig Editores, 1856. p. 134.

(25) PALLARES EDUARDO. Diccionario...p. 780.

deuda; la verdad para el juez será que existe dicha obligación, pues lo que cuenta es lo probado y aceptado por las partes.

Para Couture (26) la verdad solo se demostrará mediante la prueba; y la define como " La acción y el efecto de probar y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación ". Es una acción por el conjunto de actos que las partes realizan a fin de justificar sus hechos en el juicio. Esta acción tendrá como efecto el que se llegue a demostrar la verdad, lográndose ésta mediante la actividad que realizan las partes y el juez; el logro de esa verdad es lo que motiva a las partes a desarrollar una determinada actividad dentro del proceso si se quiere obtener un resultado favorable, y supone peligro de ser vencido si no se obra con la diligencia necesaria según las circunstancias del caso y llegar al final demostrando la veracidad de los hechos. A la vez al juez la ley le ha otorgado la facultad discrecional de poder obrar para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que se le presenten, y allegarse cualquier medio de prueba que le sea necesario. El uso adecuado de esta facultad tiene como finalidad que el propio juzgador despeje sus dudas e investigue la verdad para resolver acorde a su convicción jurídica, y en esta forma no quede subordinado a las pruebas ofrecidas por las partes.

Cabe concluir, que al ser la prueba un elemento impor

(26) COUTURE EDUARDO J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. - ed. Depalma. Buenos Aires. 1973. p. 215.

tante y esencial para el proceso y el único medio a través del cual se llega a conocer la veracidad o falacidad de un hecho, (27) las partes y el juzgador tienen que recurrir a ella, por ser el único camino que la ley nos ofrece para obtener como se dijo al principio de este capítulo, una solidez y eficacia para nuestros derechos; y en este caso el Estado como órgano jurisdiccional pueda lograr una armonía social, lo cual se logra por la verdad obtenida de una prueba.

(27) Debemos de entender por hechos, los acontecimientos o sucesos del mundo exterior y los que se presenten en la vida anímica de las personas, que sean o hayan sido perceptibles por los demás. Serán del mundo exterior cuando tengan tangibilidad; que puedan ser apreciados sensorialmente. Serán internos, cuando se llegue a tener conocimiento de una voluntad, o de una conducta o intención de realizar algo, o de la situación que guarda determinada cosa.

II.- LA PRUEBA COMO MEDIO PREPARATORIO DEL JUICIO (DENTRO DE LOS ACTOS PREJUDICIALES).

Los medios preraratorios del juicio son uno de los puntos de que estan constituidos los actos prejudiciales, los cuales señalamos al principio de este trabajo; y de los que dijimos que son: " Las diligencias que se realizan antes de iniciarse el juicio y tienen la finalidad de asegurar el resultado formal, mediante una sentencia favorable, misma que se logrará a través de la práctica de la prueba antes de iniciarse el litigio". Estas diligencias las llevan a cabo tanto el actor como el demandado con el fin de que el juicio proceda legalmente y poder afianzar mejor sus derechos.

Perez Palma (28) establece que: " es frecuente que se confundan los conceptos de actos prejudiciales y el de medio preparatorio del juicio, sin embargo, la connotación de ambas es distinta. Todos los medios preparatorios del juicio son actos prejudiciales, pero no a la inversa, porque el acto prejudicial tiene una comprensión más amplia ". Al establecer el citado autor que la comprensión del acto prejudicial es más amplia, ha querido referirse a que éstos tienen la finalidad de asegurar y preconstituir pruebas, tomar providencias respecto

(28) PEREZ PALMA RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Civil. 3a. edic. ed. C.E.D. México. 1972. p. 220.

de una persona o de un bien, sobre todo cuando éstos corran el peligro de sufrir algún daño o el de que en un momento determinado puedan llegar a perderse debido a la acción de las personas que esten relacionados con ellos; o bien en cuanto a las pruebas puede ser por que los hechos sobre los cuales se han de fincar lleguen a desaparecer, o disminuir su eficacia y valor probatorio ocasionando a las partes un daño irremediable pues sobre ellas fundaban su derecho, derecho que harían valer ante el juez en una forma posterior cuando hubieran iniciado el juicio que pretendían contra aquella persona que les ha ocasionado un perjuicio o daño ya sea en su patrimonio o en su persona; el otro fin de los actos prejudiciales se encuentra en el procedimiento para el preestablecimiento del juicio arbitral. Siguiendo con nuestro tema diremos, que referente a esto los hechos que es necesario acreditar es con el fin de que no se pierdan y que con ellos el procedimiento y más que nada el juicio que se va a iniciar se conserve firme.

Como lo hemos visto existe también diferencia entre las providencias precautorias y los medios preparatorios del juicio, ya que las primeras tenderán a asegurar el resultado material del juicio, y los segundos su resultado formal; por lo cual se deduce que debe considerarse al acto prejudicial como un género, pues, abarca las finalidades tanto de los medios preparatorios del juicio, como el de las providencias precautorias constituyéndose éstas como especies de aquellos.

Es tema importante de este capítulo el aseguramiento y preconstitución de las pruebas antes de iniciado el juicio, y respecto de este aseguramiento establece Rosenberg (29) que --- " Es una recepción precautoria de la prueba fuera del procedimiento de sentencia, antes de que esté pendiente o también mientras lo está ". Esta recepción es la práctica anticipada que -- haga el juez de ella, siendo la medida que se toma para impedir que se desvirtue o se pierda. lo que ocasionaría que su práctica se haga imposible. Lo más común es que el desahogo de ésta se lleve a cabo dentro del procedimiento, o sea, después de que se halla comenzado el litigio; pero al igual que ocurre con los bienes y personas, las pruebas pueden perder su valor probatorio; es por ello que la ley ha otorgado a las partes esta medida de poder asegurar las pruebas que estimen pertinentes y que les sean necesarias para demostrar su verdad dentro del juicio.

La finalidad que se persigue al asegurar la prueba -- opina Schonke (30) " suele ser la conservación para el proceso del pleno valor probatorio de un medio de prueba, o de un hecho que ha de ser objeto de prueba, porque de lo contrario el medio probatorio sería difícilmente utilizable, o imposible de utilizarse el hecho de prueba". El efecto que produce este asegura--

(29) ROSENBERG LEO. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. ed. EJEA. Buenos Aires. 1955. p. 236.

(30) SCHONKE ADOLFO. Derecho Procesal Civil. ed. Bosch. Barcelona. 1950. p. 211.

miento, es de que podamos presentar con posterioridad dentro de las pruebas que hayamos asegurado antes de éste, y las cuales — conservan el mismo valor probatorio.

En cuanto a la prueba preconstituida Bentham (31) --- nos dice que es: " Aquella en que la ley ha ordenado su creación y su conservación con anterioridad a la existencia de un derecho o de una obligación hasta el punto de que la exhibición de esa prueba será necesaria para el mantenimiento de ese derecho o de esa obligación". Ya lo señalamos con anterioridad de que esta — prueba preconstituida, se formará antes de que se esboce la posibilidad de un litigio, o cuando se tome para tener una ventaja sobre el presunto adversario o por lo menos una situación — más defendible. La utilidad que nos da esta clase de pruebas, — es la de prevenirnos de aquellas violaciones que nos pueden inferir los demás, y sobre todo que ayudan a los tribunales en la realización de sus funciones, haciéndolas más rápidas y firmes — dentro del procedimiento. Podemos señalar como ejemplos de esta clase de pruebas; los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito y las actas del estado civil.

Es por ello, que es necesario que las partes cuando — lo crea pertinente, asegure o preconstituya una prueba, sobre — todo si ésta es la base para fundar nuestro derecho ante el juez

(31) BENTHAM JEREMIAS. Tratado de las Pruebas Judiciales. Vol I ed. EJEA. Buenos Aires. 1971. p. 233.

dentro del juicio que se pretenda iniciar; deberá hacerlo antes de que el medio probatorio ó la fuente de éste desaparezcan por cualquier causa, perdiéndose con ello nuestros derechos que podíamos hacerlos hecho valer; el mismo Bentham (32) nos explica respecto al perecimiento de la prueba que: " Hay que establecer previamente una distinción entre el objeto fuente de la prueba y la prueba que de él resulta. Si perece el objeto fuente de la prueba, es claro que la prueba que habría podido obtenerse perece al mismo tiempo. Pero puede conservarse el objeto en su carácter natural y ordinario y perecer en su carácter de prueba. El autor nos señala como ejemplo, el caso del testimonio personal el individuo propuesto como testigo, puede dejar de vivir, pero puede también vivir y no ser capaz de servir como testigo, sea por una enfermedad que altera su memoria o sus facultades intelectuales o por un cambio de residencia que lo sustraiga a la acción de la justicia". El mismo autor nos explica que: " con frecuencia las pruebas existen en un tiempo y en un lugar dados, y hay que tomarlas donde esten o perderlas por completo. Y para que este elemento de prueba esté en situación de ser presentado ante el juez en el momento necesario se requieren dos condiciones las cuales son: que haya estado en nuestro poder y que no lo hayamos perdido. De ahí que surjan dos cuestiones distintas en la práctica, que requieren precauciones diferentes. Consiste una en encontrar las pruebas y otras en evitar su pérdida. La -

(32) BENTHAM JEREMIAS. Tratado... Vol II. p.p. 323, 324, 231 y-232.

primera se cumple mediante la pesquisa o investigación; la segunda por diferentes medios según la naturaleza de las pruebas. En toda ocasión lo que se pretende, el problema que se ha de resolver, es el siguiente: presentar al juez, someter a su conocimiento la prueba, cualquiera que sea su naturaleza que la parte considere necesaria para apoyar su demanda, para justificar su título y obtener la sentencia conforme a derecho.

Las pruebas que pueden asegurarse y preconstituirse son las siguientes: La testimonial, confesional y documental.

I.- TESTIMONIAL.- Planiol citado por Mateos Alarcón (33) explica que por testigo debe de entenderse, " aquella persona que ha estado presente por casualidad, o a instancia de las partes, al verificativo de un hecho contradicho y, por consiguiente afirmar al juez su existencia, la manera como se verificó y sus resultados". Este testimonio es rendido por una tercera persona ajena al juicio; y es por medio de éste como el juez en una forma indirecta tendrá conocimiento de los hechos.- La condición de tercero extraño al litigio opina De Paula (34)- " es lo primero que debe de exigirse para que pueda hablarse de testigo ya que los conceptos de testigos y parte son por esencia distintos, pues parte es quién pretende y frente a quien se pre

(33) MATEOS ALARCON MANUEL. Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. ed. C.E.D. México. 1971. p. 172.

(34) DE PAULA PEREZ ALFONSO. La Prueba de Testigos en el Proceso Civil Español. ed. Reus. Madrid. 1968 p.p. 27 y 29.

tende demandar; y testigo necesariamente y por definición ha de ser una persona física distinta de los sujetos procesales". Toda persona ajena a un juicio tiene el deber de comparecer como testigo cuando le sea solicitado por alguna de las partes, pues ese deber va ligado con las obligaciones del órgano jurisdiccional de investigar para llegar a la verdad de los hechos; y con ello lograr impartir justicia. Es por ello que el artículo 341 del C.P.C.Q. establece que: " Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligadas a declarar como testigos ". En cuanto a lo que las partes pretenden demostrar señala el mismo autor, diciéndonos que " en todo proceso civil se contiene dos intereses en principios contrapuestos y subjetivamente distintos por las mismas partes; por una parte el actor que tiende a la estimación de su pretensión y el demandado, aspira a la negación de aquella pretensión siendo desde luego el fin de todo proceso civil, más para ello, el juez no puede contentarse con las manifestaciones hechas por las partes en apoyo de sus respectivas pretensiones y muchas de las veces necesita de esos hechos que afirman o niegan; por lo cual deberá de servirse de otros objetos como lo son las pruebas, y en este caso de la testimonial".

Como en los diversos procedimientos de prueba, la de testigos se realiza generalmente cuando en el curso del juicio una de las partes necesita suministrar la prueba testifical para defender su punto de vista. Pero, puede suceder que antes de presentar la demanda las partes experimenten la necesidad o por

lo menos considere oportuno practicar con carácter preventivo esta prueba.

La práctica prejudicial que se hace de la prueba testimonial se le ha llamado " Examen para futura memoria", el cual produce el efecto de conservar la prueba. Respecto a esto ----- Lessona (35) nos da su opinión, diciéndonos que el examen para futura memoria es " aquel que se lleva a efecto con el fin de invocarlo en una controversia futura o recogido en una controversia presente pero antes de que se practique la prueba testimonial, con los requisitos y solemnidades"; también Mattiolo -- (36) afirma al respecto que " para que dicho examen se lleve -- a cabo es necesario que el derecho para el cual se pide la prueba haya ya nacido en el momento de la petición, ya que si generalmente no se admite juicios preventivos, con el objeto de hacer reconocer un derecho que todavía no existe, se debe rechazar la prueba preventiva de un derecho aún no existentes".

Para que el examen a futura memoria pueda ser autorizado, es necesario la existencia de los siguientes requisitos:

A).- Que proceda a petición de parte, es decir, no puede admitirse la declaración espontánea del testigo, ni orde-

(35) LESSONA CARLOS. Teoria General de la Prueba de Derecho Civil. Tomo IV. 4a. edic. ed. Reus. Madrid. 1964. p. 483.

(36) MATTIROLLO LUIS. Tratado de Derecho Judicial Civil. Tomo II ed. Reus. Madrid. 1933. p. 499.

narse de oficio. La persona que desempeñe el cargo de testigo sólo lo podrá hacer a petición de parte, ya que por sí solo no lo podrá realizar, pues, se supone que no tiene ningún interés en el proceso que se ha de ventilar, y que su comparecencia, únicamente se debe a que así se le ha solicitado por considerarse como el sabedor de las circunstancias en que se desarrollaron determinados hechos. No podrá considerarse al testigo como parte, pues como ya se dijo ésta es y contra quién se pretende demandar y testigo es una persona totalmente ajena al juicio.

B).- Deberá el litigante señalar el nombre y domicilio del testigo, a fin de que sea citado, para que pueda rendir su testimonio.

C).- Deberá de llevarse a cabo ante el juez que va a conocer del negocio, o aquel del lugar en donde se encuentre el testigo.

D).- Su admisibilidad quedará supeditada a la urgencia del examen de los testigos, es decir, que dicha petición de asegurar la prueba testimonial, esté fundamentada en un motivo que sea lo suficientemente convincente, para llegar a temer que la prueba pueda llegar a faltar. Los motivos en que se funda el interesado para pedir que se lleve a cabo la práctica de ésta, son las siguientes:

1.- Por la avanzada edad del testigo.- En este caso el juez debe de citarlo, y si no pudiere áquel acudir al juzgado el juez debe de trasladarse hasta el lugar en donde se encuentre -

el testigo, y así tomar su declaración sobre los hechos que le constan. Por ello el artículo 343 del C.P.C.Q. prevee que: " a los ancianos de más de sesenta 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".

2.- Por grave enfermedad.- Cuando esta amenazada la vida o las facultades mentales del testigo; es el caso de las personas que pueden llegar a vivir, pero se disminuye su capacidad mental, sin que pueda llegar a daclarar; o sea, se conserva la fuente de la prueba, pero la prueba misma se pierde.

3.- Por la partida inminente del testigo, sin que haya probalidades de que vaya a regresar al lugar del juicio Lessona (37) nos señala el caso " en que el testigo se encuentre próximo a partir para la guerra o exponerse a cualquier empresa peligrosa o de agravación de la parte o de otras enfermedades reputadas contagiosas, existentes en el lugar donde el testigo reside".

Estas causas se encuentran previstas en el artículo -- 184 fracción VII del C.P.C.Q., y debido a ellas es que las partes acuden al juez, como lo señala la fracción VII del mismo artículo; el cual establece que: " se deberá de pedir el examen de testigos para probar alguna excepción siempre y cuando la prueba sea indispensable y los testigos se hallen en los casos-

(37) LESSONA CARLOS. ob. cit. p. 502.

antes señalados". Gómez Orbaneja y Herce Quemada (38) opinan -- que " para que las partes puedan valerse de la prueba es necesario dispone de la presencia personal del testigo en el momento de la prueba. Si el testigo muere o se ausenta a sitio en donde ya no sea fácil citarlo, la prueba vendrá a perderse".

E).- Que dicha prueba no esté prohibida por la ley, -- que no vaya contra derecho, ni contra la moral, ya que sería -- atentar contra la persona misma, encontrándose ésto previsto por el artículo 271 del C.P.C.Q. el cual expresa que: " El tribunal puede recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados..."

Después de que el juez ha verificado la existencia de tales requisitos, procederá a llevar a cabo la práctica prejudicial de la prueba testimonial; la cual se realizará bajo las -- mismas formalidades de aquellas que se desahogan dentro del --- juicio.

Aún cuando las partes presenten a los testigos que --- crean convenientes, la ley ha establecido una limitación en este aspecto, al referirse que no todas las personas pueden ser -- testigos, ya sea por determinadas circunstancias personales, como

(38) GOMEZ ORBANEJA EMILIO Y HERCE QUEMADA VICENTE. Derecho Procesal Civil. Vol I. 7a. edic. ed. Artes Gráficas y Ediciones -- S.A. Madrid. 1975. p. 321.

lo es en el caso de los menores de edad, de los dementes e idiotas; por la relación que guarda con el proceso que se ventila;-- por ejemplo, la relación que se guarda con el juez o el representante legal; o por la relación de tipo jurídica que tienen con las partes, por ejemplo, el testigo de una de las partes -- no puede serlo de la contraparte. Esta limitación tienen como finalidad únicamente la de evitar que las partes tomen ventajas sobre la otra, o que se vean perjudicadas cuando por ejemplo, -- elijan a una persona que esté directamente relacionada con el -- juicio, lo cual lo beneficiaría grandemente, es el caso en que el testigo lo fuera el mismo juez ante el que se ventila el negocio, ó el representante legal que nos asesora sobre el mismo. Pueden salir las partes perjudicadas, cuando el testigo lo sea un demente, es por ello que el juez no permite que se presente a este tipo de personas, pues, debido a su estado físico y psíquico no puede considerarsele su dicho como cierto.

El valor probatorio de esta prueba queda al prudente arbitrio del juez, pues al ser una prueba en que el medio por el cual se va a verificar es una persona, nadie más que el juez es el indicado para estar presente en el diligenciamiento de dicho elemento probatorio, debido a su experiencia y conocimientos que se supone que debe de tener sobre la conducta humana, para que pueda apreciar si en realidad el testigo aporta los datos suficientes y verídicos, que lo hagan obtener una convicción suficiente, y poder llegar a darle a esta prueba testimonial un valor probatorio pleno; sobre todo cuando este medio se prácti

ca antes de que se haya iniciado un juicio, ya que debe de tomarse en cuenta las circunstancias apremiantes que se presentan para que se lleve a cabo el diligenciamiento de este medio de probatorio, lo cual obliga desde luego al juez a tomar las medidas necesarias para que la práctica de esta prueba se lleve a cabo cuanto antes; y tomar más detenidamente y con precisión todos aquellos datos que aporte el testigo; sobre todo por considerar que se corre el riesgo que de no hacerlo así, no abra otra oportunidad pues, puede llegar a desaparecer el testigo como persona y como medio de prueba, ocasionando que la parte que desea presentarlo antes del juicio por considerar que se encuentra dentro de las características que ya señalamos con anterioridad, sufra un menoscabo en su derecho, pues pierde un medio de prueba que le es fundamental para demostrar mediante ésta la veracidad o falacidad de un hecho que lo beneficia o perjudica. Pero en el caso, en que el juez lleve a cabo la práctica de la prueba testimonial en el momento preciso en que se pide, ésta tendrá la misma eficacia que pudo haber tenido, si se hubiera desahogado dentro del término probatorio del juicio que señala la ley.

Estos son pues, los casos que se presentan y las causas suficientes para que la ley con apoyo en el artículo 184 del C.P.C.Q. en sus fracciones VII y VIII faculte a las partes a asegurar esta prueba, y con ello, asegurar su derecho de exigir que se le haga justicia, demostrando la verdad de su dicho.

II.- CONFESIONAL.- Antiguamente a la prueba confesional se le llamaba la reina de las pruebas, pues, era la que --- más eficacia tenía sobre los hechos controvertidos que se deducían dentro del procedimiento, pero como lo señala Dominguez -- del Rio (39) " Por poderosas razones morales, sociales y científicas le han hecho perder prestigio a través del tiempo, y hay otras pruebas que le han aventajado como formas de conocer la -- verdad; como lo son las pruebas documentales y la pericial ". -- Al igual Castán citado por De Pina (40) señala que: " reconoce -- que la prueba de confesión ha perdido mucho de su tradicional -- prestigio y de su utilidad práctica ". Esto es debido al empleo de toda clase de habilidades y engaños por las partes, que le -- quitan fuerza demostrativa a las declaraciones presentadas, y -- que relegan en los debates judiciales, a una escasa práctica el empleo de este medio probatorio.

Lessona citado por Moreno Cora (41) define a la confesión como " La declaración judicial ó extrajudicial, mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar á la otra parte una prueba en perjuicio propio, reconoce -- total ó parcialmente la verdad de una obligación ó de un hecho -- que se refiere á ella y que se es susceptible de producir efec-

(39) DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO. ob. cit, p. 191.
(40) DE PINA RAFAEL. Tratado de las Pruebas Civiles. 2a. edic.- ed. Porrúa. México. 1975. p. 142.
(41) MORENO CORA S. Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal. ed. Herrero Hermanos Editores. México- 1904. p. 187.

tos jurídicos". Una de las características principales de esta prueba, consiste en que el hecho confesado perjudique a la persona que lo admite. Sin embargo Gorphe (42) señala que " también debe de tenerse en cuenta la inversa: si él niega la exactitud del hecho o afirma que se produjo de otro modo, esta declaración puede tener valor aunque no contenga una confesión, y constituye un elemento que ha de ser considerado aún cuando no encierre un cargo contra su autor".

La doctrina señala que esta prueba: ha de ser producida por las partes, debe de recaer sobre los hechos que sean propios del confesante y relativos a lo que es la materia del juicio; que el reconocimiento que se haga de las posiciones que formule la parte contraria sea en perjuicio del confesante; que la confesión ha de ser hecha por persona capaz y ante el órgano jurisdiccional, y que debe ser producida con la voluntad de confesar.

La confesión puede darse dentro y fuera del juicio, es por ello que se divide en: judicial y extrajudicial.

A).- Confesión Judicial.-- Es aquella que se rinde ante el juez competente, y sujetándose a las formalidades procesales establecidas por la ley, sin que importe que se rindan dentro o fuera del juicio como acto prejudicial del mismo. A la vez --

(42) GORPHE FRANCOIS. *Apreciación Judicial de las Pruebas*. ed.- La Ley. Buenos Aires. 1967. p. 219.

este tipo de confesión se subdivide en : Expresa, tácita, provocada y espontánea.

1.- Expresa.- Es la formulada con palabras y señales claras, que no dejen lugar a dudas. Esta confesión puede ser a su vez: simple y cualificada.

a).- Simple.- Es cuando la hace una de las partes lisa y llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma.

b).- Cualificada.- Cuando es reconocida por el confesante la verdad del hecho, y añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria. A su vez este tipo de confesión se subdivide en: dividua o individua. Es dividua, cuando las circunstancias o modificaciones que se añaden en la confesión cualificada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta. Cuando la circunstancia añadida es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua.

2.- Tácita o ficta.- Es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley cuando el absolvente no conteste las posiciones que se le formulan. Pallares (43) nos dice, que existen cuatro casos en que debe considerarse esta confesión:

a).- Cuando el litigante no asiste a la diligencia de posiciones.

b).- Cuando asiste pero se niega a confesar.

c).- "Cuando no contesta categóricamente, sino que usa de evasivas y subterfugios para no hacerlo".

d).- " Cuando no contesta de los escritos, respectivamente de demanda, contestación de la misma y réplica, o al contestarlos usa de dichas evasivas".

3.- Espontánea.- Respecto a ésta el artículo 301 del C.P.C.Q, señala que: Las contestaciones deberán de ser categóricamente en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las dé agregar las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida ". Al igual el artículo 256 del ordenamiento legal mencionado agrega que: " Deberá de expresar que los ignora cuando no los considere como propios. El silencio y las evasivas haran que se tengan por confesados, o admitidos los hechos sobre los que no se suscitó controversia".

4.- Provocada.- Puede serlo, por la parte contraria o por el juez. El artículo 293 del C.P.C.Q. la prevee disponiendo que " Desde que se abra el período de ofrecimiento de prueba hasta la citación para definitiva, en primera instancia, todo litigante está obligado a declarar bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exigiere el contrario". Pero, también el juez está facultado para pedir al confesante todas las explicaciones que considere necesarias, con el fin de llegar al esclarecimiento de la verdad.

La confesión provocada por la parte contraria se sub-

divide en: Decisoria, que es la expuesta; y la preparatoria, -- siendo ésta última el punto que nos interesa dentro de la prueba confesional; por ser la autorizada por el artículo 184 del C.P.C.Q. en su fracción I, la cual estudiaremos en una forma -- más amplia, por ser uno de los puntos a tratar dentro de nuestro tema, como lo son los medios preparatorios del juicio.

CONFESION JUDICIAL PREPARATORIA.- Este tipo de confesión se encuentra previsto por la ley en el artículo 184 del C.P.C.Q. en su fracción I, el cual establece que: " El juicio podrá prepararse: I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende demandar, de aquel contra quién se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia ". Acerca de lo primero, se le podrá preguntar si es tutor, albacea, síndico, apoderado judicial, ascendiente o cualquier otra circunstancia que legitime pasivamente su personalidad. Respecto a lo segundo, se le podrá interrogar, si es poseedor a título de dueño, de arrendatario, o de simple tenedor de la cosa. A parte de este tipo de preguntas no serán admisibles las de otro género, pues, queda previsto en los artículos 1156 relacionado con el 1151 del Código de Comercio supletorio que " no serán procedentes, las declaraciones que no tengan por objeto exclusivo la personalidad del declarante, sino que se extiendan a puntos de hecho o de derecho sobre el fondo de la cuestión litigiosa". Puede decirse que esta especie de declaración no es una verdadera confesión judicial, por no referirse a un hecho objeto de prueba en el --

proceso futuro. Esta diligencia preparatoria recae sobre un hecho cuyo esclarecimiento permite determinar a quién se ha de mandar, ajeno a aquel o aquellos en que funde el derecho del actor, para precaverse contra la excepción de falta de personalidad. Por lo tanto, debemos de tomar a éste tipo de confesión con un carácter meramente informativo.

Como tipo representativo de esta confesión es la que se encuentra en los Medios Preparatorios del Juicio Ejecutivo, los cuales se encuentran previstos por los artículos 192 al 195 del C.P.C.Q. La ley ha establecido antes que nada, que para que el juicio ejecutivo se lleve a cabo, se debe presuponer la existencia de un título ejecutivo sin el cual no sería posible promover en la vía ejecutiva; ya que es el documento que facilita a su titular a obtener del juez la ejecución y el poder hacer efectivo el derecho que le otorga tal documento. Para que este título pueda ser valedero debe de contener los siguientes requisitos:

I.- Debe contener deuda líquida, que es el importe -- que se encuentra clara y precisamente determinado.

II.- Debe de ser de plazo vencido. Se dará por vendida una deuda, cuando se haya cumplido el plazo el plazo. o cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento.

III.- Haber sido reconocido por quién lo hizo ó mando extender, encontrándose previsto en el artículo 409 del C.P.C.Q. en sus fracciones IV y V en donde se establece que " son docu-

mentos que traen aparejada ejecución " Aquellos documentos privados, después de reconocidos, por quién lo hizo o lo mandó extenderse, basta con que se reconozca la firma aún cuando se --- niegue la deuda; y la confesión de la deuda, ante juez competente, por el deudor o por su representante con facultad para ello".

Sin embargo, puede ocurrir con frecuencia, que el actor posea un documento privado justificativo de la obligación el cual carece de uno de los requisitos antes señalados, específicamente el tercer requisito. En este caso el acreedor puede ejercer su acción para exigir el cumplimiento de su derecho o a través de la ejecución del título, preparando desde luego debidamente el juicio, como lo dispone el artículo 192 del C.P.C. Q., es decir, " pidiendo confesión judicial del deudor, bajo protesta de decir verdad y el juez señalará día y hora para la práctica de la diligencia". Las formas que señalará el juez para que se reconozca un documento privado son:

I.- Mediante la confesión judicial.- Es la que hemos señalado con anterioridad, para que el deudor pueda acudir a -- realizar tal diligencia preparatoria, debe de citarsele personalmente, y hacerle saber el objeto de la diligencia y la cantidad que se reclama. En caso de que el deudor no acuda a la primera citación se le hará otra bajo apercibimiento de que en caso de que no acuda se le declarará por confeso.

II.- Mediante reconocimiento de documento privado.- Pa

ra prepararse el juicio ejecutivo con base en un documento privado, es necesario que éste contenga deuda líquida y sea de --- plazo vencido. El tenedor de este documento solicitará al juez que ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo, pero es necesario que previamente se intime al deudor para que reconozca su firma ante el actuario en el mismo momento del acto cuando se le haya preguntado dos veces y se rehusare a responder si es o no suya la firma, se le tendrá por reconocida. Pero, si al contrario la reconoce como suya, se le requerirá de pago y si no lo hace se le embargarán bienes de su propiedad. Pero, en el caso en que el deudor niega que sea suya la firma del documento presentado, indudablemente queda sin efecto la posibilidad de requerimiento de pago y del embargo subsecuente.

III.- Reconocimiento de documentos ante notario.- El artículo 194 del C.P.C.Q. establece que: " Puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados ante notario público, ya en el momento de su otorgamiento, o con posterioridad, siempre que lo haga la persona obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante. El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando que si la persona que reconoce es apoderado del deudor y la cláusula relativa".-- Respecto a este reconocimiento del documento privado Becerra --- Bautista (44) opina que: " Es una disposición fuera de lugar, -

(44) BECERRA BAUTISTA JOSE. El Proceso Civil en México. ed. Porrúa. 4a. edic. México. 1974. p. 426.

pues no existe procedimiento cautelar alguno con intervención judicial"; al igual Perez Palma (45) opina que: " Es probable que a los autores del Código hayan tenido la intención de excluir a estos documentos del reconocimiento que siempre debe hacerse, ante el actuario, de conformidad al artículo anterior. Establece él mismo, que no hay ley que prohíba el reconocimiento de documentos privados ya sea ante el notario, ante corredor público, ante testigo, o ante cualquier autoridad administrativa, pero tales reconocimientos solamente servirán para perfeccionar la prueba en los juicios ordinarios o sumarios a que dé lugar el documento, pero no para producir acción ejecutiva, en la que se pueda hacer el requerimiento de pago y el embargo, sin el previo reconocimiento de la firma del deudor". El reconocimiento de este tipo deja la duda, de sí el juez puede o no ordenar ejecución, sin el previo reconocimiento de la firma del deudor ante el actuario, por considerar que el documento privado ya ha sido reconocido ante notario público; creemos que lo más conducente, tratándose de medios preparatorios del juicio ejecutivo, es que el reconocimiento de firma de un documento privado se realice ante el actuario y no ante el notario, pues, al ser áquel un auxiliar del juez en el juicio que se ha de ventilar, tiene más accesibilidad al mismo; y sobre todo por ser una obligación tanto de él como del juez de conocer los hechos y circunstancias que se presenten antes y después del procedi-

(45) PEREZ PALMA RAFAEL. ob. cit. p.p. 229 y 230.

miento. Es por ello, que al ser un medio preparatorio del juicio ejecutivo, es lógico suponer que cada uno de sus pasos se lleven a cabo ante los representantes del órgano jurisdiccional.

IV.- Mediante la liquidación de una deuda ilíquida.---

Cabanelas (46) explica que debe de entenderse por deuda ilíquida "La pendiente de ser estimada o liquidada y sobre la cual --surgen dudas en cuanto a la exigibilidad del pago". Esta liquidación tiene carácter preparatorio, ya que sólo por cantidad líquida puede despacharse ejecución.

La liquidación se hará sumariamente 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, según el artículo 195 del C.P.C.Q. el cual establece que: " Si el instrumento público o privado reconocido contiene cantidad ilíquida puede --prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término de nueve días ". Pero no procederá cuando lo voluminosos de la documentación que se presente impida realizar la tramitación respectiva precisamente en el término de nueve días. Como el promovente debe de 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 debido a lo voluminoso de la docu-

(46) CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. 11a. edic. ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires. 1976. p. 702.

mentación, lo cual hace imposible que se lleve a cabo su liquidación en un término tan corto.

Estos tipos de reconocimiento de documentos que la ley señala, son con el único fin de que el acreedor titular de un -- derecho, lo haga valer en juicio, por la confesión judicial de -- " bajo protesta de decir verdad " como un medio preparatorio en -- que el deudor acepta sus obligaciones antes de iniciado un juicio.

B).- Confesión Extrajudicial.- De Pina (47) nos dice -- que es aquella " Hecha fuera de juicio, en conversaciones, 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 hecha ante juez incompetente.

Para que la confesión haga prueba plena, se necesita -- que sea hecha por persona capaz de obligarse, y que realice con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia su declaración -- ya que si ésta fuera hecha con alguna de estas circunstancias se considera nula la confesión.

III.- DOCUMENTAL: Los comentariastas de la Ley de Enjuiciamiento Española, citados por Mateos Alarcón (48) definen a la

(47) DE PINA RAFAEL. Tratado... p. 152.

(48) MATEOS ALARCON MANUEL. Pruebas en... p. 95.

prueba documental como " Todo escrito en que se hace constar --- una disposición o convenio, o cualquier otro hecho para perpe--- tuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga". Se conside--- ra que este medio de prueba es una de las eficaces y de las --- que producen más beneficiosos resultados después de la prueba --- confesional, no solamente por la exactitud con que se consignan--- los actos, hechos, o el pensamiento de las partes al celebrar un negocio jurídico evitando con ello que éstos se borren por el --- tiempo, sino también por la seguridad que importa para la estabi--- lidad de los derechos y por la exigencia de la ley de que exis--- tan determinadas formalidades respecto a ciertos actos, y así --- lograr asegurar su fuerza probatoria y la eficacia que tendrá en la decisión del juez.

Alsina (49) establece que " corresponde este medio pro--- batorio a las llamadas pruebas preconstituidas, o sea, aquellas--- preparadas con anterioridad al juicio, por mandato de la ley ó --- por voluntad de las partes, con el objeto de constatar la crea--- ción, extinción o modificación de un derecho ". Las partes la --- crearon con el fin de que en un determinado momento, pueda tener ventaja una de ellas sobre el futuro adversario, debido a los --- hechos que constan en ella y que desde luego le benefician, por haber sido hecha para perpetua memoria logrando con ello que en--- cualquier momento su poseedor pueda acreditarlo cuando así le ---

corresponde.

Bonnier (50) recalca la importancia de la prueba documental, al decirnos que " llega a ser necesario en un Estado de civilización avanzada establecer anticipadamente cierta clase de pruebas que sean fácil de conservar, que pueden encontrarse ulteriormente cuando sean necesarios ". Esta clase de prueba como lo es la documental es creada por la necesidad que tienen más que nada las partes de dejar constancia de los derechos y obligaciones que contraen entre sí, para hacerla valer en su oportunidad. También " se podrá apreciar la utilidad de estas pruebas, considerándolas no desde el punto de vista relativo a las partes sino a los tribunales. Los jueces obtienen, por ese medio, una seguridad completa en sus decisiones y una actuación rápida y firme, en lugar de las incertidumbres y de los tanteos a que se verían reducidos si esa clase de pruebas les faltare. Y además de que sus funciones se hallan aligeradas " (51).

Para nosotros de acuerdo a las ideas señaladas con anterioridad, la prueba documental preconstituida es de gran importancia, no solamente para las partes al asegurar sus derechos y obligaciones, sino también para el Estado como órgano jurisdiccional ya que como se dijo, aligera sus funciones haciéndolas más rápidas y firmes, lográndose con ello impartir justicia expedita.

(50) BONNIER EDUARDO. Tratado Teórico Práctico de las Pruebas en el Derecho Civil y Penal. Tomo II. ed. Imprenta de la Revista de la Legislación. Madrid. 1869. p. 5.

(51) BENTHAM JEREMIAS. Tratado... Tomo I. p. 236.

La prueba documental se puede clasificar en: documentos público y privados.

A).- Documentos públicos.- Son los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio o con motivo de las funciones propias de su cargo o empleo; por ejemplo, las constancias judiciales que son expedidas con la finalidad de consignar en forma auténtica hechos o actos jurídicos realizados ante autoridades. Este tipo de documentos se encuentra previsto en el artículo 312 del C.P.C.Q.

B).- Documentos Privados.- Son escritos en los que se consignan hechos o actos jurídicos que se realizan entre los particulares, sin que para ello intervenga la autoridad en el otorgamiento de éste. El artículo 319 del C.P.C.Q. señala que: "Son documentos privados, los vales, pagares, libros de cuenta, cartas y demás escritos firmados o formados por los particulares o de orden y que no esten autorizados por escribanos o funcionarios competentes".

Puede suceder que una de las partes carezca de un documento, en el cual a su parecer se encuentran señaladas disposiciones que le benefician, pero de las cuales no puede estar completamente seguro de su existencia; por encontrarse tal documento en poder de otra persona. Para que el interesado pueda estar seguro de su derecho, deberá de ejercitar la acción llamada Ad-exhibendum, la cual deberá de solicitarse ante el juez, cuando se crea que se tiene derecho a pedirla.

La acción Ad-exhibendum tiene como finalidad señala -- Pallares (52) la de " obtener la exhibición de determinadas cosas o documentos, porque la identificación de las mismas es indispensable para que el actor pueda intentar legalmente el juicio que prepara". Los casos en que procede dicha exhibición son los previstos en el artículo 184 fracciones IV, V y VI del C.P.-C.Q., el cual establece que: " El juicio podrá prepararse:

FRACCION IV.-"Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario la exhibición de un testamento". Todos los que se crean llamados a una sucesión tienen derecho a conocer las disposiciones del causante, por lo que es indispensable la exhibición del testamento, del que resultará o no justificada la calidad de heredero. Bastará para el efecto la simple creencia de quien la pide, sin que sea necesario justificarla. Esta exhibición se pedirá al tenedor del testamento original y solamente de aquellos casos en que el interesado no encuentre otras formas de poder llegar a conocer las disposiciones testamentarias, pero si hubiere resistencia a la exhibición del testamento, podrá pedirse su secuestro, por una orden del juez.

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

Se da este caso, cuando el comprador es molestado en el uso de su propiedad, dada la situación el interesado puede optar por exigir al vendedor la exhibición de los títulos o documentos relativos a la cosa vendida, por que el vendedor ésta obligado para garantizar al comprador el pleno uso del bien adquirido.

FRACCION VI.- " Pidiéndo un socio o comunero la presentación de los documentos o cuentas de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que los tenga en su poder". Estos documentos de la sociedad pertenecen a todos los interesados en ella; procederá la exhibición siempre y cuando la pida uno de los socios o comuneros para fundar una acción relativa a los documentos mismos, o para defenderse en juicio que haya sido promovido por un tercero que tenga relación con los mismos. Procederá la exhibición, aún cuando la sociedad o comunidad haya sido disuelta, ya que los documentos se conservarán en poder de algunos de los socios o comuneros que hayan sido elegidos para dicha encomienda.- Al igual que se establece en las fracciones anteriores, si hubiere resistencia en la exhibición de estos documentos, el juez ordenará su secuestro para que el interesado conozca el contenido de ellos, y así pueda el interesado fundar con pleno conocimiento de los hechos su derecho en el juicio que pretenda iniciar.

Otra de las modalidades que para nosotros es una forma de asegurar y preconstituir la prueba documental, se encuentra en las " Diligencias Preliminares de la Consignación "; encontrándose previstas estas diligencias en los artículos 215 al 225 del C.P.C.Q.

Escriche (53) nos dice que debe de entenderse por consignación " El depósito que el deudor hace de la cantidad de la deuda, cuando el acreedor se niega a recibirlas ". Dispone este cuerpo de leyes que en caso de que el acreedor se niegue a recibir la prestación o la cosa debida, o bien cuando el deudor no tiene conocimiento exacto, preciso de la individualidad del acreedor, puede acudir ante el juez iniciando diligencias preliminares de consignación, consistentes en solicitar que se fijese día y hora para que el acreedor reciba o vea depositar la cosa debida; la cual regularmente es una suma de dinero, como ejemplo tradicional de este tipo de consignación se encuentra el de rentas.

El mecanismo de este acto prejudicial es recurrir a la institución autorizada por la ley, para el efecto de depositar el dinero en efectivo de lo adeudado, de lo cual se obtendrá un certificado o billete de depósito que tiene la naturaleza de un título valor que se presentará ante el juez con su respectiva solicitud de consignación.

En el caso de los arrendadores que se niegan a recibir la renta, el inquilino se protege y se le tiene por cumplida su obligación con la sola comprobación que haga de haber efectuado el depósito con la copia sellada del escrito presentado en unión del certificado o billete expedido por la institución autorizada

para hacerlo. El siguiente paso, es pues el de tramitar el juicio de consignación, en el que el juez tomará en cuenta las razones del acreedor para rehusar el pago.

Podemos decir que el documento preconstituido en este caso el certificado o billete expedido, que el deudor recibe como comprobación del depósito hecho; para que en un dado caso cuando sea entablado el juicio en su contra, pueda comprobar mediante esta prueba asegurada como lo es la documental, que ha quedado liberado de una deuda, o que va al corriente de su obligación contraída.

La finalidad que persiguen los particulares al preconstituir una prueba documental, es de asegurar el cumplimiento de sus derechos y de sus obligaciones contraídas ante los demás, y sobre todo para que en un juicio futuro se tenga la ventaja sobre el adversario.

EXCEPCIONES.- A pesar de la gran necesidad que representa la práctica prejudicial de la prueba, por constituirse en hechos que tienden a desaparecer con el transcurso del tiempo; la ley ha omitido de ésta a dos elementos probatorios que son de igual importancia como la prueba testimonial, la confesional o la documental; esos elementos a que nos referimos son la prueba pericial y la Inspección judicial, pruebas en que los hechos que las constituyen tienden más fácilmente a desaparecer o a transformarse según la naturaleza de que esten constituidas. A pesar de que-

la ley ha omitido la práctica prejudicial de estos medios probatorios; queremos hacer una breve exposición respecto a ellos, ya -- que se han suscitado teorías referentes a este problema.

I.- PRUEBA PERICIAL.- La prueba pericial define Mateos - Alarcón (54) es " El dictamen de las personas versadas en una --- ciencia o en un arte en un juicio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos, o bien un medio de describir la verdad de un hecho, y la --- forma especial de su demostración deducida de los fenómenos de -- él o de sus efectos ". Debido a la capacidad de los peritos el -- artículo 331 del C.P.C.Q. prevee que " los peritos deben tener--- título en ciencia o arte a que pertenezca el punto, sobre que ha- de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legal-- mente reglamentados...", pero el título no es indispensable dice- el mismo precepto legal, pues puede ser perito una persona que -- tenga conocimientos científicos o técnicos sobre el hecho.

El objeto de la prueba pericial es el punto del debate - sobre el que recae la intervención de los peritos. Dicho punto - puede referirse a una persona, cosa o a la interpretación que -- debe darsele a un hecho, a un principio técnico o científico de- acuerdo con las circunstancias en que se presenten. Para el --- desempeño de la tarea pericial, quienquiera que sea el que la --

(54) MATEOS ALARCON MANUEL. Pruebas... p. 141.

lleve a cabo, debe ponerse a su disposición los datos o elementos existentes en el proceso y todos los demás que pueden ilustrarlo sobre las condiciones del objeto de la pericia.

El perito es nombrado por las partes, pero, también puede ser nombrado por el juez, aún cuando se desahogará sin la intervención del juzgador, pues se requiere conocimientos especiales de disciplinas que desde luego son completamente ajenas a la jurídica; es por eso que el juez se ve en la necesidad de recurrir al servicio de otras personas.

A pesar de la gran importancia que representa esta prueba dentro del proceso civil nuestra legislación no permite la práctica prejudicial de dicho medio probatorio; lo cual ha ocasionado entre los jurisconsultos una discusión acerca de este problema pues, es de considerarse que el asegurar el peritaje antes del juicio es tan importante como el asegurar la prueba testimonial, ya que al igual que ésta los hechos que constituyen a la pericial necesitan ser verificados por peritos, y así lograr que nuestro derecho se conserve firme. Tal situación ha ocasionado la formación de dos teorías que tratan de resolver este problema, las cuales son: (55)

A).- Teoría que sostiene la afirmativa.- " Esta funda su opinión en que hay muchos casos en que se impone la necesidad

de demostrar legalmente por medio de peritos la existencia de -- hechos transitorios, difíciles si no imposibles de demostrar --- después durante el curso de un juicio; y si la ley no permitiera el examen de peritos antes, se privaría a los interesados de los medios de ejercitar sus acciones o de probar sus excepciones con notoria injusticia".

B).- Teoría que sostiene la negativa.- " Esta teoría -- se funda en la consideración de que en aquellos puntos en que -- son omisas las leyes corresponde exclusivamente al legislador -- corregir ese defecto y no a los jueces, cuya omisión se ejecuta las aplicandolas a los casos concretos cuyo conocimiento se les encomienda, y mucho menos cuando se trata de aplicar, por interpretación extensiva, precepto que importa una derogación de los principios generales del derecho".

Respecto a ellas Mateos Alarcón (56) opina que " la --- última de las teorías es la más jurídica, porque si conforme a - los principios que rigen sobre la prueba, ninguna probanza puede rendirse antes de la contestación de la demanda, y solo por --- excepción y por consideraciones muy especiales se permite el examen de los testigos en los casos previstos por la ley, es evidente que fuera de ellos no puede practicarse prueba alguna previamente a la iniciación de un juicio, fuera del término probatorio

y por tanto, no puede permitirse el dictamen pericial ".

En nuestra opinión al no autorizar la ley en materia civil la práctica prejudicial de la prueba pericial como medio preparatorio del juicio ocasiona un serio problema para aquellas partes que tienen la necesidad de probar un hecho determinado, cuando tengan temor de que más tarde sea imposible efectuarla, ya sea por causa de que desaparezca el objeto sobre el cual ha de versar, o por otra circunstancia; es por ello que es innegable que respecto a esta prueba se den casos de diferentes matices pues siendo un medio que requiere más que nada de conocimientos especializados que llegan a abarcar todos los aspectos del saber humano, y que en ocasiones por la misma naturaleza en que se presentan los hechos que han de ser objeto de estudio, es necesario que se ejecuten prácticas y exámenes en una forma inmediata, pues, de otro modo esos hechos pueden desaparecer o en un dado caso hasta modificarse, haciendo inútil toda intervención de aquellas personas que son expertos, produciendo con ella la pérdida de una prueba que pudo ser decisiva en el proceso. Puede darse los casos, por ejemplo, el peritaje que se rindiera respecto de un documento en el que constan hechos básicos para nuestro derecho que pensamos hacer valer, pero, que debido al tiempo que ha transcurrido o a la acción de la naturaleza e ~~idea~~ hombre mismo ese documento ha quedado semidestruído haciendo poco visible para el juez el contenido de él; en este caso, solo personas que sean expertas pueden reconstruirlo y dar todos aquellos datos que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos que

se pretende demostrar con él; puede darse el caso también en que una de las partes desea demostrar científicamente la capacidad o incapacidad mental y física de una persona que intervendrá en el juicio que se va a iniciar; ó cuando se quiere demostrar anticipadamente los beneficios que se obtienen de un negocio. Por eso la persona que se encuentra en los casos anteriores, tendrá especial interés de hacer constar judicialmente esos hechos por medio de la prueba pericial, pues de ella dependerá un derecho que posteriormente se tratará de hacer valer ante el juez. El interés que tiene el futuro demandante es solamente el de asegurar esta prueba para que no se pierda, pues, llevándose a cabo dentro del juicio en el período probatorio como lo señala la ley y encontrándose que las circunstancias en que se encuentran los hechos objeto de este medio, son apremiantes. Es inútil proponer la pericia dentro del juicio, porque el curso normal de él disminuiría su eficacia o carecería totalmente de ella.

Solo cabe decir, que si la ley permite la práctica pre-judicial de la prueba testimonial, confesional y documental, con igual razón deberá de autorizar la de la pericial, pues debe detener en consideración que los peritos son auxiliares del juez en la importantísima función de administrar justicia, por ser meros consultores técnicos.

II.- INSPECCION JUDICIAL.- Becerra Bautista (57) la define como " El exámen sensorial directo realizado por el juez en personas u objetos relacionados con la controversia ".

Por medio de esta prueba el juez tendrá un roce directo con el objeto del litigio, y es a través de los sentidos como obtendrá un conocimiento de los atributos y circunstancias de él. De ésto se deduce que debido a la naturaleza del procedimiento de esta prueba, el juez es la única persona que debe de llevar a cabo dicha diligencia; aún cuando en la práctica algunas veces el juez delega esta función en su Secretarió de Acuerdos o en el Actuario, sin embargo, a pesar de que éstos también tienen fé pública no deja de ser criticable tal situación, pues por perfecta y fiel que sean los datos que levanten, nunca supliran la sensación y el conocimiento directo que obtenga el juez al ser él mismo el que concurra a dicha diligencia, aunque los detalles que rindan sus auxiliares sean lo bastante valiosos y claros como para formar una íntima convicción en el ánimo del juez.

La inspección que se efectua no constituye la totalidad del objeto, sino que deberá de referirse a un punto en especial, así por ejemplo, la inspección que haga de un bien material es solamente de aquella parte que se encuentra dañada o que cause daño, y por lo cual se pide dicha prueba.

El reconocimiento o inspección judicial, es un medio de prueba que no puede ser idóneo y útil más que en aquellos procesos en los cuales sea razonable considerar que la vista del lugar o de la cosa por parte del juez pueda esclatecer la cuestión de una manera eficaz y oportuna de como se alcanzaría con una simple declaración testimonial, o con un informe de los peritos.

La inspección judicial hará prueba plena, cuando se haya practicado en objetos que no requieran de conocimientos especializados o científicos. Más sin embargo, algunas de las veces la práctica de esta prueba va relacionada con la pericial, pues, es factible que para llevar a cabo la inspección el juez requiera del asesoramiento científico y técnico, personas que puedan orientar cuando la necesidad del caso lo requiera, ya que ni el juez, ni las partes con sus representantes legales podrán por sí solos estar en condiciones de llegar a obtener mediante el examen que se efectue todos los conocimientos que se pueden adquirir a través de un experto. Por lo cual debe de considerarse al peritaje como el suplemento de la inspección judicial.

Nuestra ley, tampoco reglamenta la práctica prejudicial de la inspección judicial como medio preparatorio del juicio, aún cuando se presentan las mismas causas que en las demás pruebas, aunque en diferentes circunstancias y objetos, por lo cual es innecesario volver a repetir el porque deben de asegurarse pues, sería redundante hacerlo; pero si queremos establecer que los casos en que se presenta la necesidad de asegurar la prueba de la inspección judicial y que puede darse antes de que se ini--

cite el juicio son por ejemplo; cuando un edificio que se esta -
construyendo u otro que esta en estado ruinoso, y que debido a -
esto pueden ocasionar un daño, ya sea a nuestra persona o a un -
bien que es de nuestra propiedad; o cuando se refiera a servidum -
bres rústicas o urbanas. Es necesario que el juez la lleve a cabo
antes de que se inicie un juicio, cuando verdaderamente se --
este ocasionando un daño o perjuicio, claro ésto es cuando se --
admitiera su práctica antes de iniciado un juicio.

Ahora bien, tomando en consideración lo antes expuesto -
queremos señalar que existen legislaciones como la de Puebla en -
que sí se autoriza la práctica prejudicial tanto de la pericial -
como la de la inspección, referente a ésto Bañuelos Sánchez (58)
hace referencia a resoluciones de la Suprema Corte de Justicia -
a este respecto y establece que: " El valor probatorio del dic -
tamen pericial y de la inspección judicial en las actuaciones --
prejudiciales del juicio (legislación del Estado de Puebla) --
conforme al Código de Procedimientos aplicable a la inspección -
judicial practicada por el juez acompañado por un perito nombra -
do por él, se desahoga como prueba prejudicial, ya que según la -
ley, aún no se emplaza al reo ni éste tiene intervención en la -
diligencia, cuando la inspección judicial con asistencia de un -
perito se desahoga, y estas pruebas tienen por objeto ilustrar --

(58) FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ. Práctica Civil Forence. 4a edic. -
ed. Cardenas Editor y Distribuidor México. 1976. p. 379.

al juez para que decreta o no la suspensión provisional de la obra; pero si en el término probatorio ambas partes ofrecieron las actuaciones prejudiciales del antejuicio de que se trate, el tribunal quedó obligado a examinar y valorar el dictamen del perito nombrado por el juez en el antejuicio y el que rindió el perito del demandado para contradecir al primero, con lo que esa prueba quedo completa, puesto que no hubo necesidad de nombrar perito tercero en discordia en vista de la coincidencia de los dictámenes. Asimismo, la diligencia de la inspección no solo no la objeto el reo sino que también la ofrecio como prueba suya de las actuaciones en la dilación probatoria del juicio y por lo tanto, se satisfizo también el principio de contradicción".

Consideramos que la ley no debe de establecer limitaciones en cuanto a materia de prueba se refiere, pues deben de tomar en cuenta los legisladores, que al ser el hecho materia de proceso, éste puede presentarse antes o después de iniciado el juicio, y que al ser la prueba el único medio por el cual se pone en contacto al juez con la realidad de los hechos, debe de permitirse que cualquier medio probatorio que sea necesario para llegar a la verdad se practique prejudicialmente, con el único fin que se persigue en los medios preparatorios del juicio, que es de obtener una sentencia favorable a través de la práctica prejudicial que se haga de las pruebas único medio para llegar a la verdad.

CAPITULO TERCERO

PREPARACION DEL JUICIO ARBITRAL.

Hemos de tratar del juicio arbitral por separado, ya que creemos que éste no encaja dentro de las finalidades señaladas por las providencias precautorias y los medios preparatorios del juicio; pero no por ello el juicio arbitral deja de ser un acto prejudicial. La finalidad que perseguirá el procedimiento para la preparación del juicio arbitral es simplemente el de preestablecer a un arbitro, y en cambio la finalidad de las providencias precautorias es la de asegurar el objeto material del litigio traduciéndose este en objetos y personas; y el fin de los medios preparatorios del juicio es el de asegurar el resultado formal del juicio a través de la sentencia favorable mediante la práctica de las pruebas. Como se ve la preparación del juicio arbitral no encaja en ninguna de estos dos actos prejudiciales; es por ello, que lo clasificamos simplemente como un acto prejudicial.

PROCEDIMIENTOS PARA LA PREPARACION DEL JUICIO ARBITRAL.

Antes que nada queremos establecer que debe de entenderse por juicio arbitral, el que se tramita ante jueces ámbitos y no en los tribunales previamente establecidos por la ley. La causa por la que este juicio se realiza es cuando las partes desean que se lleve a cabo por personas distintas a los órganos-jurisdiccionales que son previamente establecidos por el Estado.

Zanzucchi, citado por Becerra Bautista (59) opina que " la razón que puede inducir a las partes a preferir este substituto de la jurisdicción, es el deseo de valerse de personas que ellos consideren más competentes, o de especial confianza para que resuelvan una controversia, en una forma más justa, más rápida, menos dispendiosa ". A estas personas se les llama " Arbitros ", los cuales deben de estar capacitados para desempeñar tal cargo; por lo general son peritos los que realizan esta función por su capacidad técnica y jurídica que tienen.

Las partes cuando quieren confiar la resolución de una controversia a un particular, al celebrar un convenio o contrato establecen una cláusula compromisoria, en la cual estipulan que se obligan a no acudir a los tribunales para poner fin a los litigios que se produzcan entre ellos; y que al contrario se someten a la decisión de los árbitros.

La ley no exige formalidad específica para la validez de la cláusula compromisoria, pero en cuanto a lo que se ha llamado compromiso arbitral por ser el cumplimiento de esa cláusula -- la ley suple las omisiones en que incurran las partes al redactar el mismo. Sin embargo, lo único que exige bajo pena de nulidad, es que se determine con precisión el litigio que se somete a los árbitros. En este compromiso se debe de estipular, el nombre de los árbitros, personas que celebren el compromiso, lugar en donde

se debe de tramitar el juicio, la manera de tramitarlo, los recursos aunque renuncian las partes, término de duración del juicio; el compromiso y la cláusula pueden constar en escritura pública o privada.

En el caso de que no se designe a los árbitros, se entiende que las partes se reservan hacerlo con intergención judicial y en la medida precautoria del juicio arbitral, que la ley ha establecido para ese efecto. Como el juicio arbitral no puede llevarse a cabo sin la designación previa del árbitro, debe precisamente llevarse a cabo tal designación antes de iniciar el juicio; para tal efecto debe iniciarse esta medida, señala el artículo 212 del C.P.C.Q. al respecto que " presentándose el documento con la cláusula compromisoria por cualquiera de los interesados, citará el juez a una junta, dentro del tercer día, para que se presenten a elegir árbitros, apercibiéndolos de que en caso de no hacerlo, lo hará en su rebeldía". Se ha establecido que en caso de que las partes no nombren al árbitro que ha de decidir su controversia, lo hará el juez designando a uno que se encuentre previsto en la lista, que cada tribunal debe de tener para cuando haya estos problemas, pero desgraciadamente en nuestro Estado no existe tal lista, pues solamente esta el proyecto de hacerla sin que todavía se lleve a cabo.

Todo lo actuado en esta diligencia de designación de árbitro, lo hará constar el juez en una acta, en la que se señalará el nombramiento de tal persona y la aceptación de la misma. la cual puede comenzar a ejercer sus funciones otorgadas con ---

emplazar a las partes.

De todo lo anterior, podemos deducir que el acto pre-judicial de este juicio arbitral, estriba precisamente en el nombramiento del árbitro antes de iniciar el juicio, con el único fin de que éste resuelva los conflictos suscitados entre las partes, sin la intervención clara esta, del juez ya que su única intervención será cuando se ha de hacer el nombramiento de tal persona, dejando desde ese momento al árbitro con plena facultad para decidir el negocio, ya que la facultad de resolver una controversia por los árbitros deriva de la voluntad de las partes reconocida por la ley, precisamente en los artículos 211 al 214 del C.P.C.Q.

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

I.- Los actos prejudiciales, son las diligencias que --
tienen la característica esencial de que se llevan a cabo antes-
del juicio, y que tienen la finalidad de tomar providencias res-
pecto de personas y bienes, además la de asegurar y preconstituir
los medios de prueba, y por último la de asegurar el nombramiento
de la persona que sea idónea para resolver un conflicto en un --
juicio especial. Estos actos prejudiciales son el género y sus --
especies son las providencias precautorias y los medios prepara-
torios del juicio.

II.- Del estudio realizado al tema relacionado a las --
providencias precautorias, podemos concluir que éstas son, las --
que se llevan antes de iniciarse el litigio pero que tienen como-
finalidad la de asegurar el resultado material del juicio, siendo
éste el objeto básico para nuestro derecho real y personal que se
hará valer en juicio.

III.- La prueba es un elemento de gran importancia para
el proceso, pues es la que da solidez y eficacia a nuestros dere-
chos dentro del proceso, y el único medio por el cual podemos de-
mostrar la verdad de nuestros hechos, lográndo con ello que el --
Estado como órgano jurisdiccional imparta justicia.

IV.- Los medios preparatorios del juicio, también son --
diligencias que se llevan a cabo antes de que se inicie un juicio

pero, que tiene la finalidad de asegurar y preconstituir medios probatorios que determina la ley, para obtener con posterioridad mediante la práctica prejudicial de éstos que el juez al final del litigio dicte una sentencia que sea favorable a nuestro derecho. Los únicos medios probatorios que la ley autoriza para que se lleve a cabo su práctica antes de iniciarse un juicio son: la testimonial, la confesional, y la documental; existiendo excepciones como en el caso de las pruebas pericial e inspección judicial.

V.- La preparación del juicio arbitral, es aquella que en forma especial se hace a petición de las partes para que se lleve a cabo por persona distinta a las del órgano jurisdiccional; personas a las que se les da el nombre de árbitros y quienes tendrán como función la de dirimir controversias suscitadas entre las partes que solicitaron su integración, claro está con el previo nombramiento que se haya hecho del árbitro antes del que se inicie este tipo de juicio.

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

- PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. ed. Porrúa. 5a. edic. México. 1978.
- CARAVANTES, José Vicente Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Tomo II. ed. Imprenta-Gaspar y Roig, editores. Madrid. 1856.
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. ed. Depalma. Buenos Aires. 1973.
- Apendice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Fallos Pronunciados de los a los 1917-1975, Cuarta Parte Tercera Sala. Imp. Mayo edic. México, 1975.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. ed. Porrúa. 4a. edic. México. 1971.
- DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. ed. Porrúa. México. 1977.
- DE PINA, Rafael. Tratado de las Pruebas Civiles. ed. Porrúa. 2a. edic. México. 1975.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. ed. Porrúa. 4a. edic. México. 1974.
- CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil. Tomo I. ed. EJEA. Buenos Aires. 1971.
- ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. ed. EJEA. Tomo II. Buenos Aires. 1955.
- DE LEON, Aurelio. Compendio de Procedimiento Civil. 2a. edic. ed. Porrúa. México. 1941.
- CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. ed. Reus. Madrid. 1922.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 3a. edic. ed. Cajica. México. 1959.

- ORLANDO RAMIREZ, Jorge. Medidas Cautelares. ed. Depalma, --- Buenos Aires. 1976.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V.- 2a. edic. ed. Ediar. Buenos Aires, - 1962.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil, --- Tomo IV. ed. Temis. Bogotá. 1964.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I, 3a. edic. -- ed. Librería de la Sra. Vda. e Hijos de Don Antonio Calleja. Madrid. 1847
- LODI, Nenson C. Enciclopedia Jurídica, Omeba, Tomo-- IX. Buenos Aires. 1977.
- COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico, ed. Depalma, - Buenos Aires. 1976.
- PALLARES, Eduardo. Apuntes de Derecho Procesal Civil, -- ed. Botas, México. 1964.
- PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil, 3a. -- edic. ed. CED. México. 1972.
- BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales, -- Vol. II. ed. EJEA. Buenos Aires, 1971
- SCHONKE, Adolfo. Derecho Procesal Civil, ed. Bosch. -- Barcelona, 1950.
- BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales, -- Vol I. ed. EJEA. Buenos Aires, 1971.
- MATEOS ALARCON, Manuel. Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. ed. C.E.D. México. 1971.
- DE PAULA PEREZ, Alfonso. La Prueba de Testigos en el Proceso Civil Español. ed. Reus. Madrid. 1968
- LESSONA CARLOS. Teoría General de la Prueba de Derecho civil. Tomo IV. 4a. edic. ed. Reus. Madrid. 1964.
- MATTIROLO, Luis. Tratado de Derecho Judicial Civil. Tomo II. ed. Reus. Madrid. 1933.

GOMEZ ORBANEJA, Emilio y
HERCE QUEMADA, Vicente.

MORENO CORA S.

GORPHE, Francois.

CABANELLAS, Guillermo .

ALSINA, Hugo

BONNIER, Eduardo,

BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan.

LEY. DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Derecho Procesal Civil. Vol. I, 7a.-
edic. ed. Artes Gráficas y Ediciones
S.A. Madrid. 1975.

Tratado de las Pruebas Judiciales en
Materia Civil y en Materia Penal, ed.
Herrero Hermanos, Editores, México,-
1904.

Apreciación Judicial de las Pruebas,
ed. La Ley, Buenos Aires. 1967.

Diccionario de Derecho Usual, Tomo -
I. 11a. edic. ed. Heliasta S.R.L. --
Buenos Aires. 1976.

Tratado Teorico Práctico de Derecho-
Procesal Civil y Comercial Tomo III-
2a. edic. ed. Ediar. Buenos Aires. -
1961.

Tratado Teorico Práctico de las Prue-
bas en el Derecho Civil y Penal, To-
mo II, ed. Imprenta de la Revista de
la Legislación. Madrid. 1869.

Práctica Civil Forence. 4a. edic. ed.
Cardenas Editor y Distribuidor. Méxi-
co. 1976.

Código de Procedimientos Civiles del
Estado de Querétaro. (C.P.C.Q.).