

AMPARO EN REVISIÓN 710/2017

QUEJOSA: HES LOGISTICS & CONSULTING, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE

RECURRENTES PRINCIPALES: FRESENIUS MEDICAL CARE DE MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

RECURRENTE ADHESIVA: HES LOGISTICS & CONSULTING, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE

**MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: ARTURO GUERRERO ZAZUETA**

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al ___ de ___ de dos mil _____.

Visto Bueno Ministro

S E N T E N C I A

Cotejó

Recaída al amparo en revisión 710/2017, promovido de manera principal por **Fresenius Medical Care de México, Sociedad Anónima de Capital Variable**, por una parte, y por el Presidente de la República, por la otra.

I. ANTECEDENTES¹

1. Providencia precautoria dentro del juicio mercantil ordinario (3064/2012)

¹ Según se desprenden de los hechos que se tuvieron por probados en el juicio de amparo indirecto ***/2015-I** (ver, en particular, la narrativa contenida en la sentencia del Juez de Distrito, que va de la foja 231 vuelta a 232 vuelta) y en la revisión 314/2016 (ver fojas 173 a 175).

Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2012, Hes Logistics & Consulting, S.A. de C.V. (en adelante "*Hes Logistics & Consulting*") presentó en la vía mercantil ordinaria una demanda en contra de Fresenius Medical Care de México, S.A. de C.V. (en adelante "*Fresenius Medical Care de México*"), de quien reclamó el pago de \$**** M.N., por adeudos derivados de los Contratos de Prestación de Servicios de Logística y Administración en materia de Transporte y Distribución, celebrados el 31 de octubre de 2008 y el 4 de noviembre de 2009, así como el convenio de prórroga de 18 de noviembre de 2011. La actora solicitó como providencia precautoria el secuestro provisional de bienes de la demandada para garantizar el pago de lo reclamado.

Respecto a la providencia precautoria, en el auto admisorio de 26 de septiembre de 2012, el Juzgado Quinto de lo Mercantil del Primer Partido Judicial del Estado de Jalisco previno a la actora para que presentara a dos testigos que acreditaran el temor fundado de que se ocultaran o dilapidaran los bienes, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 1173 del Código de Comercio (según el texto anterior a las reformas de enero de 2014). El 1° de octubre de 2013 se celebró una audiencia dentro de la cual se rindieron los testimonios solicitados.

Por sentencia interlocutoria de 9 de octubre de 2012 el Juez decretó el embargo de bienes de la demandada por la cantidad reclamada, así como por USD \$**** (cantidad en dólares de los Estados Unidos de América), condicionado a que la actora exhibiera una fianza, lo cual aconteció el 17 del mismo mes y año. La diligencia de embargo se llevó a cabo al día siguiente, 18 de octubre de 2012.

Es importante mencionar que, durante la tramitación del juicio y con fundamento en el artículo 1180 del Código de Comercio, el 1° de noviembre de 2012 se decretó el levantamiento de la medida cautelar, pues la parte

demandada exhibió dos pólizas de fianza para garantizar el valor de lo reclamado².

2. Apelación desechada en contra del embargo (confirmada en amparo en revisión)

El 26 de octubre de 2012 *Fresenius Medical Care de México* interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia interlocutoria que decretó el embargo. Por su parte, *Hes Logistics & Consulting* apeló el posterior levantamiento de la medida precautoria.

Mediante sentencia de 11 de junio de 2013 la Quinta Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco resolvió el toca *****/2013 confirmando ambas determinaciones apeladas. Ante la demanda de amparo presentada por la parte demandada, dicha decisión fue confirmada por el Juzgado Tercero de Distrito Civil del Tercer Circuito por sentencia dictada el 25 de noviembre de 2013 dentro del juicio de amparo *****/2013-VI. Finalmente, el Tercer Tribunal Colegiado Civil del Tercero Circuito ratificó la negativa de amparo mediante sentencia de 21 de marzo de 2014, dictada dentro del amparo en revisión *****/2014.

3. Incidente de reclamación fundado (en cumplimiento a una ejecutoria de amparo)

Con motivo de lo resuelto en el recurso de apelación descrito en el antecedente anterior, y antes de que dicha decisión se confirmara en amparo, el 22 de octubre de 2013 se tuvo a *Fresenius Medical Care de México* promoviendo un incidente de reclamación³, el cual fue declarado improcedente mediante sentencia interlocutoria de 10 de febrero de 2014. La demandada interpuso un nuevo recurso de apelación.

² Este hecho consta en los antecedentes narrados en el juicio de amparo 994/2014-VI, según se advierte en el numeral 7 de los antecedentes descritos en el quinto resultando.

³ Lo anterior se fundamentó en el artículo 1187 del Código de Comercio, conforme al cual la parte contra quien se hubiera decretado una providencia precautoria podría reclamarla.

Mediante sentencia dictada el 13 de agosto de 2014 dictada en el toca *******/2013 la Quinta Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco confirmó la sentencia interlocutoria y, por tanto, la validez del embargo. Por sentencia de 10 de diciembre de 2014 dictada dentro del juicio de amparo ********/2014-VI, el Juzgado Primero de Distrito en Materia Civil del Estado de Jalisco concedió el amparo, a efecto de que resolviera en torno a la medida precautoria partiendo de que su procedencia requiere, necesariamente, la declaración de tres testigos.

Inconforme con lo anterior, la actora en el juicio de origen, *Hes Logistics & Consulting* interpuso recurso de revisión. Mediante sentencia de 30 de abril de 2015 el Cuarto Tribunal Colegiado Civil del Tercer Circuito resolvió el amparo en revisión *******/2015 en el sentido de confirmar la concesión del amparo.

4. Nueva sentencia de apelación en el toca *****/2013, en acatamiento a la ejecutoria de amparo**

En cumplimiento al fallo protector antes descrito, mediante sentencia de 11 de junio de 2015, la Quinta Sala del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco dictó una tercera sentencia de apelación, revocando lo resuelto en el incidente de reclamación y, consecuentemente, dejando sin efectos el embargo decretado.

5. Juicio de amparo (*****/2015-I)**

Mediante escrito presentado el 16 de julio de 2017, *Hes Logistics & Consulting* promovió un juicio de amparo en contra de la sentencia de apelación y del artículo 1173 del Código de Comercio, vigente en 2012⁴. La

⁴ Cuaderno de amparo 661/2015-I, fojas 2 a 18. Como preámbulo, la quejosa expuso que el artículo 1173 del Código de Comercio es contrario a los artículos 14, 16, 17 y 133 constitucionales, y 2, 8, 25.1, 30 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y explicó que el amparo debe operar como el recurso judicial efectivo al que hace referencia 2a. IX/2015 (10a.).

quejosa expuso un único concepto de violación en el que explicó que el precepto obstaculiza el principio de tutela judicial efectiva al imponer cargas probatorias indiscriminadas e injustificadas, histórica y legislativamente hablando. La quejosa expuso los siguientes argumentos:

- La exigencia de contar con tres testigos para acreditar una situación de hecho pugna con el derecho a una justicia asequible y a un recurso efectivo, reconocidos en el artículo 17 constitucional y el 25.1 de la Convención Americana, pues de cualquier cuerpo de leyes se desprende que dos testimoniales son suficientes para causar convicción.
- De la exposición de motivos del Código de Comercio de 1889 se desprende la inexistencia de justificación histórica alguna que sustente la necesidad de ofrecer tres testimonios.
- El precepto debió interpretarse según el principio *pro homine*, es decir, según su alcance más favorable, que aquí debió beneficiar a quien solicita la medida, máxime cuando ello en nada perjudica a la parte embargada, pues se garantizan los daños y perjuicios que se pudieren generar.

Por sentencia de 30 de octubre de 2015 el Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco⁵:

- 1) Estimó infundadas las causales de improcedencia alegadas: **(i)** la demanda no fue extemporánea; **(ii)** la sentencia de amparo dictada en el juicio ****/2014-VI no constituyó el primer acto de aplicación del artículo 1173 del Código de Comercio, pues los jueces de amparo analizan violaciones a derechos fundamentales sin aplicar directamente preceptos legales; y **(iii)** en el citado juicio de amparo no se analizó la constitucionalidad del precepto legal.
- 2) Sobreseyó en el juicio por lo que hace a los actos reclamados al Congreso de la Unión, pues éste no participó en la expedición del Código de Comercio.
- 3) Otorgó el amparo a la quejosa en contra del artículo 1173 del Código de Comercio y, por tanto, en contra de la sentencia de apelación, toda vez que:
 - a) La garantía de audiencia comprende el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, una de las cuales es que las partes tengan la posibilidad de presentar sus defensas a través de un

⁵ Cuaderno de amparo ***/2015-I, fojas 223 a 241.

sistema de comprobación conforme al cual, quien sostenga una cosa, debe demostrarla. Al respecto, el incumplimiento a una de estas formalidades viola los derechos de audiencia y legalidad, conforme a la jurisprudencia P./J. 47/95.

- b) Por otra parte, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana reconocen el derecho a acceder a los tribunales encargados de determinar derechos y obligaciones, y el de contar con un recurso efectivo contra violaciones a derechos fundamentales, lo cual comprende la posibilidad de probar lo alegado
- c) El artículo 1173 del Código de Comercio anterior a las reformas de 2014 restringe el derecho de defensa al exigir, cuando menos, tres testigos idóneos para acreditar la procedencia de una medida precautoria, siendo que lo relevante es acreditar la urgencia de la medida, sin que el ejercicio probatorio deba limitarse o condicionarse.
- d) Consecuentemente, el precepto en comento viola los derechos de audiencia, defensa y seguridad jurídica, lo cual, además, rompe el equilibrio procesal entre las partes.

El Juez de Distrito explicó que la concesión del amparo implica que el precepto reclamado no pueda aplicarse nuevamente en perjuicio de *Hes Logistics & Consulting*, de modo que debe quedar sin efectos su acto de aplicación y, por tanto, la autoridad responsable deberá resolver sin exigir la comparecencia de cuando menos tres testigos. Finalmente, agregó que resulta innecesario el estudio de los argumentos restantes, pues ninguno de ellos conllevará un mayor beneficio para la quejosa.

II. RECURSOS DE REVISIÓN

1. Primer recurso de revisión principal

Por escrito presentado el 19 de noviembre de 2015 la tercera interesada, *Fresenius Medical Care de México*, interpuso un recurso de revisión en el que expuso los siguientes agravios⁶:

- 1º La sentencia se encuentra indebidamente fundada y motivada en la parte que desestimó la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XIV, de la Ley de Amparo, en torno a la extemporaneidad de la demanda, toda vez que⁷:

⁶ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 13 a 88.

⁷ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 15 a 38.

- a) Parte de una indebida interpretación de los artículos 27 y 29 de la Ley de Amparo, pues de ellos no se desprende que la notificación por lista requiera, para surtir efectos, de la entrega de una copia del acuerdo o resolución respectiva.
 - b) Los criterios citados para sustentar la argumentación se refieren a casos distintos e inaplicables.
 - c) En estos términos, la notificación a la quejosa debió tenerse por hecha el 19 de junio y no el 24 de ese mes. De hecho, sostener lo contrario entraña una contradicción del Juez de Distrito, pues, partiendo de la misma notificación, sí adoptó la primera fecha para efectos del plazo otorgado para que la quejosa manifestara su conformidad con el cumplimiento de la ejecutoria de amparo.
- 2º** La sentencia se encuentra indebidamente fundada y motivada en la parte que desestimó la causal de improcedencia referente a que la sentencia de amparo de 10 de diciembre de 2014 constituyó el primer acto de aplicación del artículo 1173 del Código de Comercio⁸.
- 3º** La sentencia se encuentra indebidamente fundada y motivada en la parte que declaró inconstitucional el artículo 1173 del Código de Comercio, pues⁹:
- a) Se contrastó con el derecho a un debido proceso legal con fundamento en los artículos 14 constitucional y 8.1 de la Convención Americana, ignorando que las providencias precautorias constituyen actos de molestia cuya validez depende de que sean emitidos por autoridades competentes que funden y motiven sus actos. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación reconoce que los actos de molestia no se rigen por la garantía de audiencia (destacó las tesis 1a. CCLXXIX/2015 (10a.) y P./J. 66/97). Adicionalmente, las garantías respectivas se encuentran previstas a favor de quien se ve afectado por el embargo y no respecto de quien lo solicita.
 - b) Suponiendo que el debido proceso fuese aplicable al caso, la sentencia reconoce formalidades esenciales del procedimiento no previstas en la tesis jurisprudencial P./J. 47/95, pues del derecho a probar no comprende la posibilidad de ofrecer cualquier tipo de prueba, ni prohíbe al legislador definir requisitos probatorios o elevar estándares de prueba en ciertas circunstancias.
 - c) El Juez de Distrito omitió desarrollar un test de proporcionalidad para determinar si, en efecto, el requisito de aportar tres testigos afectaba desproporcionadamente el derecho de la actora a acceder a la providencia precautoria. Al respecto, resulta entendible que se exijan tres testigos para el supuesto que se analiza y sólo dos para

⁸ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 38 a 48.

⁹ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 48 a 87.

probar hechos en general (con fundamento en el artículo 1302 del Código de Comercio), pues las providencias precautorias se decretan sin audiencia de parte y afectan intensamente a la parte demandada.

2. Recurso de revisión adhesiva

Mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2015 *Hes Logistics & Consulting* interpuso recurso de revisión adhesiva exponiendo un único agravio con los siguientes argumentos¹⁰:

- 1) La quejosa no conoció del acto reclamado hasta que se emitió la resolución que declaró cumplida la ejecutoria de amparo anterior.
- 2) La sentencia dictada en el juicio de amparo ***/2014 no puede considerarse el primer acto de aplicación del artículo 1173 del Código de Comercio, pues en ese momento no se había materializado en perjuicio de la ahora quejosa. Además, en el recurso de revisión no se hubieran podido introducir cuestiones novedosas en la litis ni se habrían podido plantear cuestiones de constitucionalidad no analizadas dentro del juicio de amparo.
- 3) El requisito contenido en el artículo 1173 del Código de Comercio constituye un formulismo anacrónico e impone un requisito probatorio que no está previsto por ningún otro marco normativo, lo que evidencia la ausencia de fundamento constitucional alguno. Adicionalmente, el Juez de Distrito debió sustentar su estudio de constitucionalidad mediante un escrutinio estricto de la norma.

3. Segundo recurso de revisión principal

Mediante escrito presentado el 17 de diciembre de 2015 el Presidente de la República interpuso un recurso de revisión con los siguientes agravios¹¹:

- 1° Debe sobreseer en el juicio de amparo, pues, con fundamento en el artículo 61, fracción XXI, de la Ley de Amparo, cesaron los efectos del artículo 1173 del Código de Comercio al haber sido derogado el 11 de enero de 2014.

¹⁰ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 93 a 106.

¹¹ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 11 a 14 vuelta. El Presidente fue representado por el Secretario de Economía, en cuyo nombre actuó el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, suplido por la Directora General Adjunta de lo Contencioso.

2° El artículo 1173 del Código de Comercio vigente en 2012 no violaba la garantía de audiencia, pues la ley puede prever requisitos probatorios que las partes conocen de antemano. Además, la parte actora también se encontraba en posibilidad de ofrecer pruebas documentales. Finalmente, el precepto contiene un requisito aplicable a cualquier persona que solicita una providencia precautoria, de modo que no vulnera el principio de imparcialidad judicial.

III. REMISIÓN DE AMBOS ASUNTOS A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Mediante resolución de 27 de abril de 2017 dictada en el expediente 314/2016¹² el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito¹³ resolvió lo siguiente:

- 1) Tanto el primer recurso principal –interpuesto por *Fresenius Medical Care de México*– como el de revisión adhesiva fueron interpuestos oportunamente y por parte legitimada.
- 2) Queda firme el sobreseimiento respecto de los actos reclamados a las Cámaras de Diputados y Senadores.
- 3) No se actualizan las causales de improcedencia alegadas, pues:
 - a) Se entiende que las partes son conocedoras de una sentencia a partir de que ésta se les notifica y no cuando se les informa que una determinada autoridad las ha emitido, ya que en ambos casos se comunican cosas distintas.
 - b) Las sentencias de amparo no pueden ser consideradas el primer acto de aplicación o individualización de un artículo que, por ende, afecte a la quejosa. Esto se debe a que el juicio de amparo no es una instancia más respecto de un juicio natural, sino que constituye un juicio autónomo de constitucionalidad en el que los juzgadores no sustituyen a las autoridades responsables. Adicionalmente, el

¹² Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 162 a 205 vuelta.

¹³ Tanto este recurso como el que eventualmente se radicó en el expediente ***/2016 fueron originalmente turnados al Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, sin embargo, tras la consulta realizada a la Comisión de Creación de Nuevos Órganos del Consejo de la Judicatura Federal, dicho órgano declinó competencia en favor del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, quien aceptó su competencia por autos de 20 de septiembre de 2016.

recurso de revisión en los juicios de amparo indirecto constituye un mecanismo para optimizar la función jurisdiccional del juzgador primario que ha ejercido un control constitucional, sin que sea el medio idóneo para introducir cuestiones relacionadas con la inconstitucionalidad de leyes (citó como sustento de sus argumentos la jurisprudencia P./J. 48/2009, de rubro “*INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EN UN RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO SON AGRAVIOS INOPERANTES AQUELLOS QUE PRETENDAN INTRODUCIR UN PLANTEAMIENTO DE ESA NATURALEZA RESPECTO DE UNA NORMA QUE INVOCÓ EL JUEZ DE DISTRITO*”).

- 4) Se reserva competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse en torno a la constitucionalidad del artículo 1173 del Código de Comercio.

En idénticos términos, mediante resolución de 27 de abril de 2017 dictada en el expediente ***/2016¹⁴ el Tribunal Colegiado del Tercer Circuito sostuvo lo siguiente:

- 1) El Presidente de la República, como autoridad responsable en el juicio de amparo, tiene legitimación para interponer el recurso de revisión, lo cual realizó oportunamente.
- 2) Queda firme el sobreseimiento respecto de los actos reclamados a las Cámaras de Diputados y Senadores.
- 3) No se actualiza la causal de improcedencia alegada, pues el precepto impugnado constituye una norma heteroaplicativa que se combatió con motivo de un acto de aplicación concreto que perjudicó a la parte quejosa, de modo que la simple derogación del precepto no hace cesar los efectos del acto reclamado.
- 4) Se reserva competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para pronunciarse en torno a la constitucionalidad del artículo 1173 del Código de Comercio.

¹⁴ Cuaderno de revisión ***/2016, fojas 138 a 163 vuelta.

IV. TRÁMITE CONJUNTO DE LOS RECURSOS EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por acuerdo de 1° de agosto de 2017 el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación: **(i)** recibió los autos del juicio de amparo y de ambos recursos, y los radicó en el expediente 710/2017; **(ii)** turnó el asunto a la ponencia del ministro Zaldívar Lelo de Larrea; y **(iii)** ordenó el envío de los autos a esta Primera Sala¹⁵.

Mediante proveído de 16 de agosto de 2017 la Presidenta de esta Primera Sala ordenó: **(i)** el avocamiento de dicho órgano al conocimiento del presente asunto; y **(ii)** el envío de los autos al ministro ponente¹⁶.

V. COMPETENCIA

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para conocer de los presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, inciso a, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83 y 85 de la Ley de Amparo; y 21, fracción II, inciso a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; todos en relación con lo establecido en los puntos primero, tercero, cuarto, fracción I, inciso B, y decimocuarto del Acuerdo General 5/2013, y con el punto quinto del diverso 14/2008. Lo anterior en virtud de que la materia mercantil es competencia de esta Primera Sala y no se estima necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

VI. OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN

Resulta innecesario hacer algún pronunciamiento respecto a la oportunidad y legitimación de los recursos –principales y adhesivo– interpuestos, toda vez

¹⁵ Cuaderno de revisión 710/2017, fojas 88 a 90 vuelta.

¹⁶ Cuaderno de revisión 710/2017, fojas 129 y 129 vuelta.

que el Tribunal Colegiado que conoció del presente asunto ya hizo el análisis relativo en los expedientes ***/2016 y ***/2016, concluyendo que los tres fueron interpuestos oportunamente y por parte legitimada¹⁷.

VII. ESTUDIO DE FONDO

Según se desprende de lo antes expuesto, el objeto de estudio del presente recurso de revisión se limita a la validez del artículo 1173 del Código de Comercio, según el texto que se encontraba vigente en 2012, el cual se transcribe a continuación:

Artículo 1173.- La prueba puede consistir en documentos o en testigos idóneos, que serán por lo menos tres.

Es importante mencionar que, aunque se levantó el embargo decretado y se sustituyó por una fianza, según el artículo 1172¹⁸ del mismo ordenamiento la prueba la que se refiere el precepto combatido tiene por objeto acreditar el derecho a una garantía –ya sea el embargo o la fianza que lo sustituyó–, lo cual depende de que se actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 1168¹⁹, que es precisamente lo que se pretende acreditar.

Según se expuso en los antecedentes, el Juez de Distrito sostuvo la inconstitucionalidad del artículo 1173 del Código de Comercio a partir de los siguientes argumentos: **(i)** la garantía de audiencia comprende el derecho de las partes a contar con un sistema que les permita comprobar sus defensas, lo cual también se encuentra protegido por el derecho a acceder a los tribunales y a contar con un recurso efectivo; **(ii)** el derecho antes mencionado se restringe desproporcionadamente a partir de la exigencia de

¹⁷ Cuaderno de revisión 710/2017, fojas 72 vuelta y 73.

¹⁸ **Artículo 1172.-** El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

¹⁹ **Artículo 1168.-** Las providencias precautorias podrán dictarse:

I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;
III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

tres testigos idóneos para acreditar la urgencia de una medida; y *(iii)* lo anterior, además, rompe el equilibrio entre las partes.

En primer lugar, la tercera interesada controvertió las premisas antes expuestas a partir de los siguientes argumentos contenidos en su tercer agravio, mismos que, si bien dividió en tres apartados, en realidad atienden a dos líneas argumentativas. La primera cuestiona la aplicabilidad al caso del derecho de audiencia, pues su contenido se encuentra dirigido únicamente a actos privativos y no a los de molestia, como las providencias precautorias, además de que, en todo caso, el debate en torno a esas garantías parte de la idea de que se reconocen a la parte afectada por la medida. En la segunda sostiene que el derecho a probar no es irrestricto, sino que válidamente puede acotarse por el órgano legislativo, además de que la naturaleza de las providencias precautorias justifica un estándar probatorio elevado, pues la afectación sobre la parte demandada es intensa, sin que tenga el derecho a ser escuchada antes de que se ordenen.

En segundo término, el Presidente de la República también controvertió las consideraciones del Juez de Distrito, argumentando que el órgano legislativo goza de la facultad de configurar los requisitos para tener por probada una determinada cuestión, a lo cual agregó que la parte actora también podía ofrecer pruebas documentales y que el requisito controvertido se conocía y aplicaba a cualquier persona.

Respecto al segundo recurso, los temas expuestos por el Presidente de la República coinciden con la segunda línea argumentativa seguida por la tercera interesada, de modo que los planteamientos se estudiarán en conjunto.

En estos términos, se estudiará la validez del artículo 1173 del Código de Comercio, atiendo a las dos líneas argumentativas previamente identificadas.

1. Fundamento constitucional del “derecho a probar” en las solicitudes de providencias precautorias

La lectura de la sentencia de amparo hace evidente que uno de los pilares argumentativos de la concesión de la protección de la Justicia en contra del artículo 1173 del Código de Comercio, consistió en la importancia de garantizar el derecho a probar la necesidad que se dicte una providencia precautoria, mediante la acreditación de uno de los supuestos previstos en el artículo 1168 del Código de Comercio. Al respecto, el Juez de Distrito sustentó su conclusión al encuadrar ese “derecho a probar” en una de las formalidades esenciales del procedimiento, como parte del derecho de audiencia previa.

Por lo expuesto, es fundada la primera línea argumentativa expuesta por la tercera interesada y ahora recurrente, aunque el argumento, por sí mismo, resulta insuficiente para desvirtuar la concesión del amparo, a reserva de lo que se diga respecto de la segunda línea argumentativa. Se explica esta conclusión.

Como acertadamente se expuso en la tesis aislada 2a. CXLVII/2002, de rubro **“AUDIENCIA PREVIA. NO ES EXIGIBLE RESPECTO DE LOS ACTOS DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JURISDICCIONALES CUYO EJERCICIO TRASCIENDE A UNA EXPECTATIVA DE DERECHO QUE AÚN NO SE INCORPORA EN LA ESFERA JURÍDICA DE LOS GOBERNADOS”**²⁰, y cuyo

²⁰ Tesis aislada 2a. CXLVII/2002, registro de IUS 185592, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 444, cuyo texto es: “Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que conforme a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la emisión de los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales que tienen como finalidad desincorporar, en forma definitiva, algún derecho de la esfera jurídica de los gobernados debe estar precedida, de un procedimiento en el que se les permita desarrollar plenamente sus defensas. En congruencia con lo anterior, se concluye que para determinar si una disposición de observancia general respeta la referida garantía de audiencia previa, resulta necesario, en principio, precisar si el ejercicio de la potestad conferida en aquélla conlleva la definitiva disminución, menoscabo o supresión de un derecho que se encuentra incorporado en la esfera jurídica de los gobernados, ya que si el acto de autoridad trasciende a la expectativa que tienen en cuanto a que, de cumplir determinadas condiciones, podrán gozar de una específica prerrogativa, debe estimarse que aquel acto no tiene efectos privativos y, por ende, constituye un acto de molestia regido por lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal, cuyo válido ejercicio se encuentra condicionado a que se emita por escrito, por autoridad competente y con la debida fundamentación y motivación, sin necesidad de que antes de su emisión se escuche al sujeto afectado”.

contenido se comparte por esta Primera Sala, las afectaciones a *expectativas de derecho*, entendidas éstas como la existencia de prerrogativas cuyo alcance o disfrute se encuentra condicionado al cumplimiento de determinadas condiciones, no pueden ser consideradas como actos privativos sino de molestia.

En estos términos, la obtención de una providencia precautoria debe entenderse como una expectativa de derecho cuya admisión o desechamiento constituye un acto de molestia.

De hecho, existe una clara doctrina jurisprudencial del Tribunal Pleno en torno a los orígenes y efectos de la distinción entre actos privativos y de molestia²¹, conforme a la cual las medidas cautelares –tanto en lo general como en el caso específico del embargo²²– constituyen actos de molestia respecto de los cuales no rige la garantía de audiencia²³. Al respecto, el Pleno encuadró al levantamiento del embargo –en términos del artículo 1180 del Código de Comercio– como parte de esa doctrina²⁴, enfatizando que la sustitución de la garantía –*fianza* en lugar de *embargo*– no extingue la vigencia de la medida precautoria²⁵ y que, en todo caso, la garantía que busca asegurar la efectividad del crédito carece de impacto respecto de la cuestión de fondo, pues no presume la existencia del derecho que se aduce

²¹ Tesis jurisprudencial P./J. 40/96, registro de IUS 200080, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, julio de 1996, página 5, cuyo rubro es “**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION**”.

²² Tesis jurisprudencial P./J. 66/97, registro de IUS 197665, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, septiembre de 1997, página 67, cuyo rubro es “**EMBARGO JUDICIAL. ES UNA MEDIDA CAUTELAR QUE NO IMPLICA UNA PRIVACIÓN DEFINITIVA DE DERECHOS POR LO QUE, PARA LA EMISIÓN DEL AUTO RELATIVO, NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA**”.

²³ Tesis jurisprudencial P./J. 21/98, registro de IUS 196727, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 18, cuyo rubro es “**MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA**”.

²⁴ Tesis aislada P. IX/97, registro de IUS 199503, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 115, cuyo rubro es “**MEDIDA PRECAUTORIA. SU DECRETAMIENTO O LEVANTAMIENTO NO REQUIERE DE AUDIENCIA PREVIA**”.

²⁵ Tesis aislada P. VIII/97, registro de IUS 199502, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 114, cuyo rubro es “**MEDIDA PRECAUTORIA. AMPARO PROCEDENTE CONTRA SU LEVANTAMIENTO (ARTICULO 1180 DEL CODIGO DE COMERCIO)**”.

como sustento de la acción intentada, lo cual será determinado por la sentencia y no por dicha providencia precautoria²⁶.

De esta forma, tiene razón la tercera interesada y ahora recurrente al sostener que una parte de los argumentos del Juez de Distrito carece de sustento. No obstante, ello no resulta suficiente para revocar su determinación, pues la sentencia también asume al derecho a probar como parte del *acceso a los tribunales* y del *derecho a un recurso efectivo*, aludiendo a aspectos que esta Primera Sala ha identificado como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cuyo contenido se describe en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, cuyo rubro es “**GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES**”²⁷.

En estos términos, el argumento de la tercera interesada y ahora recurrente, aunque es fundado, resulta inoperante en la medida en que deja intocado el otro asidero constitucional que, según el Juez de Distrito, conlleva la concesión del amparo. No obstante, la segunda línea argumentativa combate la validez de la medida según el grado de intromisión que tiene desde el aludido “derecho a probar” como parte de la tutela jurisdiccional efectiva.

2. Límites al derecho de las partes a probar sus pretensiones

Tanto la tercera interesada como el Presidente de la República destacaron que el derecho de las partes a ofrecer pruebas puede ser válidamente regulado y limitado por el órgano legislativo. Al respecto, agregaron que la exigencia de tres testigos no afecta desproporcionadamente el derecho de quien solicita las medidas, tanto por el intenso nivel de intromisión que las mismas representan para la parte afectada, como por la posibilidad de

²⁶ Tesis aislada P. X/97, registro de IUS 199504, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, página 116, cuyo rubro es “**MEDIDA PRECAUTORIA. TIENE CARACTER PROCESAL Y SU LEVANTAMIENTO NO PRIVA DE DERECHOS SUSTANTIVOS AL ACREEDOR**”.

²⁷ Tesis jurisprudencial 1a./J. 42/2007 (10a.), registro de 172759, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124.

acreditar su necesidad por otro medio de prueba: el documental. Así, se plantea la necesidad de utilizar un test de proporcionalidad para analizar la validez de la medida.

De conformidad con la metodología desarrollada por esta Primera Sala en la tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.)²⁸, el análisis de la validez de medidas legislativas que intervengan con un derecho fundamental exige un estudio dividido en dos etapas, la primera de las cuales determine la incidencia de la medida sobre el derecho, y la segunda, que depende de la superación de la primera, en la que se revise su proporcionalidad.

A. Incidencia de la medida legislativa sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

En cuanto a la primera etapa, esta Sala considera que la medida, consistente en la exigencia de tres testimonios idóneos para la acreditación de una de las hipótesis en las que se estima necesario el dictado de una providencia precautoria, tiene un impacto sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias. Es importante destacar que, aunque el Juez de Distrito no haya desarrollado el contenido de este derecho, ello no impide que esta Primera Sala traiga a colación la doctrina jurisprudencial sobre el tema para dar respuesta a los planteamientos de las recurrentes.

De la lectura armónica de los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso a la justicia, el cual comprende, a su vez, al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Este último, según se definió en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007²⁹,

²⁸ Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), registro de IUS 2013156, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 915, cuyo rubro es "**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**".

²⁹ Tesis jurisprudencial 1a./J. 42/2007, registro de IUS 172759, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124, cuyo rubro es

consiste en el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión.

Partiendo de dicha definición, la jurisprudencia 1a./J. 103/2017 (10a.)³⁰ precisa que el derecho en comento comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos: **(i)** una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; **(ii)** una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y **(iii)** una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Para efectos del presente asunto resulta relevante el tercero de los derechos mencionados.

El derecho a la ejecución de las sentencias atiende a la parte final de la impartición de justicia, según la cual de nada serviría obtener una resolución favorable si la misma no se pudiera ejecutar, ya sea porque el órgano jurisdiccional carece de medios para imponer sus determinaciones o porque han surgido ciertos impedimentos jurídicos o fácticos que pueden obstaculizar las posibilidades de materializar o hacer realidad un fallo definitivo.

En estos términos, atendiendo a su relevancia para el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, las medidas o providencias precautorias tienen una naturaleza particular, en la cual, si bien existe un punto de contacto con el acceso a la jurisdicción por sus implicaciones al accionar el aparato

“GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES”.

³⁰ Tesis jurisprudencial 1a./J. 103/2017 (10a.), registro de IUS 2015591, publicada en el Semanario Judicial de la Federación (publicación semanal), Décima Época, cuyo rubro es **“DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN”.**

encargado de impartir justicia, en realidad buscan garantizar que la sentencia que eventualmente se dicte, pueda convertirse en una realidad. En efecto, sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo que se dilucide en un asunto, estas medidas tienen un impacto directo sobre las posibilidades de que se ejecute una sentencia, en aquellos casos en los que se actualizan ciertos supuestos previamente identificados en los cuales pareciere que puede surgir un impedimento fáctico que obstaculizaría la materialización del fallo. En la misma línea, la posibilidad de obtener medidas de esta naturaleza parte del entendimiento de que existen ciertos procedimientos jurisdiccionales cuya naturaleza o relevancia han conducido al órgano legislativo a regular, a la par de las condiciones o requisitos procesales necesarios para accionar al aparato de impartición de justicia, un abanico de salvaguardas que garanticen que el acceso a los tribunales no sea, en última instancia, fútil o en vano.

Ahora bien, conectando lo previamente expuesto en torno a las medidas o providencias precautorias como expectativas de derecho, con la cuestión probatoria aludida por la parte quejosa y adoptada por el Juez de Distrito, al quedar sujeta dicha expectativa a una determinada carga probatoria, es posible afirmar que la inobservancia de la conducta que pretende conseguir el otorgamiento de una determinada medida no conlleva una sanción jurídica, sino, sencillamente, la situación de desventaja en la que se encontraría el sujeto titular del interés que se pretendía tutelar³¹. En el presente caso, el otorgamiento de una providencia precautoria se encuentra condicionado a que se acredite la necesidad de la medida (**artículo 1172**), según se actualice uno de los tres supuestos en los que el Código de Comercio presume dicha necesidad (**artículo 1168**).

Dicho de otra forma, la petición procesal de la parte actora en el juicio de origen no podía tener éxito sin la aplicación del precepto jurídico que regula las providencias precautorias (**artículo 1171**), cuya procedencia le impone la

³¹ Inés Lépori White, "Cargas probatorias dinámicas", en Inés Lépori White (coord.), *Cargas probatorias dinámicas*, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, página 49.

carga de probar la actualización de los presupuestos jurídicos de dicha disposición normativa (contenidos en el citado **artículo 1168**)³². Es por ello que resulta claro para esta Sala, que la exigencia de un medio probatorio específico (la prueba testimonial) y de un número de pruebas en particular (tres) para el otorgamiento de una providencia precautoria, incide sobre el derecho a la ejecución de las sentencias, bajo la idea de que dichas providencias buscan garantizar las posibilidades de materializar un fallo³³.

B. Test de proporcionalidad

Como también se desprende de la ya citada tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.), para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse que éstas: **(i)** persigan un fin constitucionalmente válido; **(ii)** resulten idóneas para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; **(iii)** sean menos lesivas para el derecho fundamental que otras medidas alternativas que resulten igualmente idóneas para lograr dicho fin; y **(iv)** realicen la finalidad tutelada en un grado mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental.

En primer lugar, se estima que la medida persigue una finalidad constitucionalmente válida (definida según la tesis aislada 1a. CCLXV/2016 [10a.]³⁴), pues la exigencia de un cierto estándar probatorio que condicione el dictado de una medida precautoria tutela el derecho fundamental de la parte demandada a no ver su persona ni sus bienes afectados arbitrariamente. En el caso específico, el embargo de bienes constituye un acto de molestia sobre el patrimonio de una persona, a quien se le dicta una medida sin haber sido escuchada dentro del juicio. Así, el derecho a la

³² Inés Lépori White, “Cargas probatorias dinámicas”, en Inés Lépori White (coord.), *Cargas probatorias dinámicas*, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, página 54.

³³ Ver la ya citada tesis aislada P. X/97, cuyo rubro es “**MEDIDA PRECAUTORIA. TIENE CARACTER PROCESAL Y SU LEVANTAMIENTO NO PRIVA DE DERECHOS SUSTANTIVOS AL ACREEDOR**”.

³⁴ Tesis aislada 1a. CCLXV/2016 (10a.), registro de IUS 2013143, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 902, cuyo rubro es “**PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA**”.

propiedad, protegido constitucionalmente, se encuentra en juego, lo cual colma la legitimidad de la medida.

En segundo término, la medida carece de idoneidad, según la definición de este sub-principio en la tesis aislada 1a. CCLXVIII/2016 (10a.)³⁵. Conforme a dicho criterio, la “idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador”.

Al respecto, el estándar probatorio que pretende sentarse para evitar las injerencias arbitrarias sobre la persona y bienes de la parte demandada supuestamente se correlaciona con el grado de convicción que se busca generar en quien juzga, pero para ello carece de instrumentalidad el número de testimonios, cuando lo que pretende acreditarse es alguna de las siguientes tres hipótesis: **(i)** temor de que se ausente u oculte la persona demandada; **(ii)** temor de que ésta oculte o dilapide los bienes sobre los que se ejerce una acción real; y **(iii)** insuficiencia o ausencia de bienes del deudor, siempre que se ejerza una acción sea personal y se tema que oculte o enajene los bienes.

En estos términos, a diferencia de lo resuelto en el **amparo directo en revisión 2882/2015**³⁶, en el que esta Sala convalidó la exigencia de tres testimonios dentro del procedimiento de inmatriculación judicial previsto en la legislación civil de la Ciudad de México, no existen razones que justifiquen la idoneidad de la prueba testimonial –en exclusión de otros medios probatorios– ni la relevancia de que sean tres los testigos que deban desahogarse.

³⁵ Tesis aislada 1a. CCLXVIII/2016 (10a.), registro de IUS 2013152, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 911, cuyo rubro es “**SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”.

³⁶ **Amparo directo en revisión 2882/2015**, resuelto el 16 de marzo de 2016 por mayoría de tres votos, bajo la ponencia del ministro Cossío Díaz. Dicho asunto abandonó el criterio sustentado por la Primera Sala en el diverso amparo directo 2913/2010, resuelto el 11 de mayo de 2011 por mayoría de cuatro votos, bajo la ponencia de la ministra Sánchez Cordero de García Villegas.

Esto se debe a que en el precedente de referencia, los párrafos 46, 49, 51 y 56 de la sentencia argumentan claramente que la constitucionalidad de la medida descansa sobre la idoneidad de contar con múltiples testimonios para acreditar un hecho complejo como la posesión continua, pública y en concepto de dueño, dejando a salvo los derechos de quienes pudieran verse afectados por la pretensión de la parte actora, en un procedimiento en el que la ausencia de antecedentes registrales de un bien inmueble hacen que el registro público respectivo no pueda aportar elementos que contribuyan a la certeza jurídica de las personas involucradas.

En contraste, el precepto declarado inconstitucionalidad exige tres testimonios idóneos como prueba para acreditar el temor de que la persona demandada se oculte o que oculte o dilapide sus bienes. Así, esta Sala no advierte como esa exigencia, que viene desde la promulgación del Código de Comercio en 1889 y respecto a la cual no existe una exposición de motivos, resulte adecuada para acreditar un hecho cuya clandestinidad o furtividad pretende evitar la posibilidad de que una eventual sentencia condenatoria pueda ejecutarse o materializarse. En estos términos, es dudoso, o cuando menos no resulta evidente, que ciertas pruebas produzcan en general y para cualquier asunto un alto grado de convicción, dado que la definición de un estándar probatorio para ciertos casos, juicios o materias depende de la naturaleza y características específicas del hecho que se pretenda probar, así como de la naturaleza del procedimiento jurisdiccional respectivo.

Así, aunque se reconoce la libertad configurativa del órgano legislativo para exigir un determinado estándar probatorio respecto de cierto tipo de acciones o medidas –incluidas las providencias precautorias–, dichas exigencias deben ser razonables y proporcionales. Por ello, esta Sala estima que la exigencia de contar con varios testimonios puede guardar relación con la acreditación de un hecho público y continuo como la posesión de un inmueble en concepto de dueño, mientras que la misma exigencia no resulta

instrumental para la acreditación de un hecho consistente en el temor de que la parte demandada pueda frustrar la ejecución de una sentencia.

En otras palabras, aun cuando los testimonios, al igual que otros medios de prueba, puedan contribuir a acreditar los supuestos previstos en el artículo 1168 del Código de Comercio, no se advierte de qué manera la exigencia de que necesariamente se trate de una prueba testimonial y que además ésta deba desahogarse en la forma de tres testigos, resulte instrumental para la finalidad constitucionalmente admisible de evitar que las personas demandadas sean afectadas arbitrariamente en su persona o en sus bienes. La limitación a la libertad probatoria debe explicarse de alguna forma y en la especie no se encuentra una conexión que dote de razonabilidad o lógica a la medida adoptada por el Código de Comercio, máxime cuando se analizan los hechos que se pretende acreditar.

A la luz de lo expuesto, la falta de superación de esta grada del test de proporcionalidad hace innecesario continuar con el estudio de las siguientes, pues su revisión es progresiva y secuencial.

A pesar de lo anterior, aun cuando pudiera entenderse superada esta grada, a mayor abundamiento se agrega que la falta de necesidad –según la tesis aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.)³⁷– de la medida resultaría evidente, pues la corroboración probatoria que se busca con la existencia de tres testimonios –*corroboración propiamente dicha*– también se podría obtener mediante la *convergencia* de dos o más pruebas de distinta naturaleza (como la coexistencia de una prueba testimonial y pruebas indiciarias o periciales contables o electrónicas) o mediante la *corroboración de credibilidad* en la cual una prueba apoya o refuta la veracidad o verosimilitud de otra prueba (como podría ocurrir cuando la veracidad del testimonio se confirma con una grabación, por ejemplo). Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada 1a.

³⁷ Tesis aislada 1a. CCLXX/2016 (10a.), registro de IUS 2013154, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, página 914, cuyo rubro es “**TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA**”.

CCCXLV/2014 (10a.), cuyo rubro es “**VALORACIÓN PROBATORIA. CASOS EN LOS QUE UN MEDIO DE PRUEBA CORROBORA LO ACREDITADO CON OTRO**”³⁸.

C. Otros argumentos de las recurrentes

Pese a que todos los argumentos de la tercera interesada –centrados en la supuesta proporcionalidad de la medida– han recibido respuesta, quedan pendientes dos de los razonamientos expuestos por el Presidente de la República en su segundo agravio, en torno a la proporcionalidad de la exigencia de tres testigos para acreditar los supuestos en que resulta necesario el embargo de bienes.

En primer término, el Presidente de la República sostiene que la medida no puede declararse inconstitucional ante la existencia de una alternativa: la presentación de pruebas documentales. Al respecto, esta Primera Sala advierte que la variedad de pruebas mediante las cuales se pueden acreditar los supuestos en que resulta necesaria una providencia precautoria es sólo uno de los temas, pero en el recurso no se da cuenta del otro problema, consistente en que, cuando no existan documentales, las pruebas deban consistir en testimoniales, de las cuales deberán desahogarse al menos tres. Consecuentemente, el argumento resulta inoperante, pues no ataca ni desvirtúa los otros razonamientos del Juez de Distrito en torno a la inconstitucionalidad de la porción normativa del artículo 1173 del Código de Comercio.

En segundo lugar, el Presidente de la República destaca que la exigencia probatoria consagrada en el precepto combatido se aplica respecto de todas las personas que soliciten medidas precautorias y de ninguna manera refleja parcialidad de quien está encargado de juzgar en un caso. Dicho argumento también es inoperante, pues no combate centralmente el argumento del Juez

³⁸ Tesis aislada 1a. CCCXLV/2014 (10a.), registro de IUS 2007739, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, página 621.

de Distrito respecto a que inconstitucionalidad de la medida busca salvaguardar el equilibrio procesal entre las partes.

Así, sin que se suscriban las consideraciones del juez de amparo, la ineficacia del argumento es clara si se atiende a que el equilibrio procesal invocado por dicho juzgador depende de una manifestación del principio de igualdad aplicado a la tutela jurisdiccional efectiva, mientras que la imparcialidad judicial constituye un principio que exige que la o el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad³⁹.

3. Conclusión

Ante lo infundado y lo inoperante de los argumentos expuestos en el tercer agravio de la tercera interesada, *Fresenius Medical Care de México*, y del segundo agravio del Presidente de la República, se confirma la inconstitucionalidad del artículo 1173 del Código de Comercio, según el texto que se encontraba vigente en 2012, aunque por razones distintas.

VIII. RECURSO DE REVISIÓN ADHESIVA

La parte quejosa, *Hes Logistics & Consulting*, interpuso recurso de revisión adhesiva en el que pretendió reforzar las conclusiones del Juez de Distrito

³⁹ Tesis jurisprudencial 1a./J. 1/2012 (9a.), registro de IUS 160309, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, febrero de 2012, Tomo 1, página 460, cuyo rubro es "**IMPARCIALIDAD. CONTENIDO DEL PRINCIPIO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL**".

Ver, también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párrafo 56; y Caso *J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párrafo 182.

Asimismo, resulta orientadores los siguientes criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso *Fey v. Austria*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application 14396/88, sentencia de 24 February 1993, párrafo 28; y Caso *Pullar v. the United Kingdom*, Judgment (Merits), Court (Chamber), Application 22399/93, sentencia de 10 de junio de 1996, párrafo 30.

en torno a la inconstitucionalidad del precepto, sosteniendo que la medida combatida no se justificó en la exposición de motivos ni encuentra cabida en otros cuerpos normativos vigentes en México. No obstante, al haberse confirmado el otorgamiento del amparo en contra de dicho acto reclamado y no existiendo ulteriores argumentos en los recursos de revisión principales, esta Primera Sala declara sin materia el recurso de revisión adhesiva.

IX. INNECESARIA RESERVA DE COMPETENCIA AL TRIBUNAL COLEGIADO

Finalmente, es importante señalar que el estudio de constitucionalidad agota la parte del estudio que se encontraba pendiente respecto de los dos recursos de revisión principales. En efecto, el Tribunal Colegiado desestimó las causales de improcedencia alegadas por *Fresenius Medical Care de México* en sus agravios primero y segundo, mientras que el tercero y último se centra en la validez del artículo 1173 del Código de Comercio. Asimismo, el Tribunal Colegiado desestimó la causal de improcedencia invocada por el Presidente de la República en su primer agravio, siendo que el segundo y último también tiene por objeto justificar la regularidad del precepto antes citado.

Consecuentemente, no existen agravios por los cuales deba reservarse competencia al Tribunal Colegiado.

Por lo anteriormente expuesto,

PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Hes Logistics & Consulting, Sociedad Anónima de Capital Variable en contra del artículo 1173 del Código de Comercio, vigente en 2012, en términos del apartado VII de la presente ejecutoria.

TERCERO. Queda sin materia el recurso de revisión adhesiva.

Notifíquese con testimonio de esta ejecutoria. Devuélvanse los autos al Tribunal Colegiado de origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.