



119  
2 e j

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

"ANÁLISIS PRACTICO DE LA AUDIENCIA  
PREVIA Y DE CONCILIACION EN EL  
DERECHO FAMILIAR".

T E S I S  
PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MA. CRISTINA G. GALVEZ FIGUEROA

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



**ENEP**  
ARAGON

San Juan de Aragón, Estado de México

1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N D I C E.

### C A P I T U L O: I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIA CION EN EL DERECHO CIVIL.

I.1. EN EL DERECHO AUSTRIACO	1
I.2. EN EL DERECHO ALEMAN	9
I.3. EN EL DERECHO PORTUGUES	17
I.4. EN EL DERECHO ITALIANO	27
I.5. PROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL URUGUAYO DE 1945.	37
I.6. EN EL DERECHO PROCESAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.	43

### C A P I T U L O: II. AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION-

II.1. CONCEPTO	45
II.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION	54
II.2.a. ORALIDAD	57
II.2.b. CONCENTRACION	59
II.2.c. INMEDIACION	61
II.2.d. CELERIDAD Y ECONOMIA PROCESAL	63
II.3. INTRODUCCION DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.	66
II.4. OBJETIVOS QUE SE PRETENDEN EN DI- CHA AUDIENCIA	72
II.5. IMPEDIMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS CON LOS QUE SE ENFRENTA EL CONCILIA DOR EN MATERIA FAMILIAR.	74

<b><u>C A P I T U L O :</u></b>	<b>III. ANALISIS PRACTICO DEL ARTICULO 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN - EL DISTRITO FEDERAL.</b>	<b>79</b>
	<b>III.1. DEPURACION DEL JUICIO</b>	<b>80</b>
	<b>III.2. LA LEGITIMACION PROCESAL.</b>	<b>86</b>
	<b>III.3. LAS EXCEPCIONES DE CONEXIDAD, LITIS- PENDENCIA Y COSA JUZGADA.</b>	<b>95</b>
	<b>III.4. LA FUNCION DEL CONCILIADOR EN LA PRACTICA FORENSE.</b>	<b>102</b>
	<b>C O N C L U S I O N E S.</b>	<b>107</b>
	<b>B I B L I O G R A F I A.</b>	<b>110.</b>

## C A P Í T U L O I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONCILIACION  
EN EL DERECHO CIVIL .

## I.1. DERECHO AUSTRIACO.

*Para poder desarrollar el presente trabajo es necesario referirnos a los antecedentes de lo que hoy conocemos con el nombre de audiencia previa en el Derecho Civil vigente en el Distrito Federal. En la Edad Media, -- nace en Italia y en otros estados de Europa, un procedimiento ritualista y escrito; así en el proceso romano se distinguen una serie de etapas y en los pueblos hispanoamericanos el proceso civil funcionaba a manera de esclusas sucesivas que hubiese de recorrer el litigio antes -- de alcanzar la sentencia, con el inconveniente de que un proceso de esa manera ofrecía una lentitud.*

*En España en los comienzos del siglo XIX, los pleitos se prolongaban durante años y a veces hasta por generaciones, es decir que los comenzaba el padre, lo seguía el hijo y los concluía el nieto, a no ser que antes se --*

## CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIACION

## EN EL DERECHO CIVIL .

## 1.1. DERECHO AUSTRIACO.

Para poder desarrollar el presente trabajo es necesario referirnos a los antecedentes de lo que hoy conocemos con el nombre de audiencia previa en el Derecho Civil vigente en el Distrito Federal. En la Edad Media, -- nace en Italia y en otros estados de Europa, un procedimiento ritualista y escrito; así en el proceso romano se distinguen una serie de etapas y en los pueblos hispanoamericanos el proceso civil funcionaba a manera de esclusas sucesivas que hubiese de recorrer el litigio antes de alcanzar la sentencia, con el inconveniente de que un proceso de esa manera ofrecía una lentitud.

En España en los comienzos del siglo XIX, los pleitos se prolongaban durante años y a veces hasta por generaciones, es decir que los comenzaba el padre, lo seguía el hijo y los concluía el nieto, a no ser que antes se -

agotara la paciencia o la fortuna de los litigantes. - Con la promulgación de los códigos napoleónicos, el civil en 1806 y el penal en 1808, se comienza a crear un avance en el procedimiento civil, mismo que se va desarrollando con mayor rapidez. En el año de 1868 aparece el clásico libro de OSCAR BULOW, que se refería a las excepciones y presupuestos procesales; por otra parte el profesor y magistrado español Don José de Castro y Orozco, Marqués de Gérona, como Ministro de Justicia dictó en 1853 una instrucción para el procedimiento civil donde se recogían principios que años después triunfarían en otras partes.

Así tenemos que en Austria se le da principio -- con el nombre de Ordenanza Procesal Civil, Austriaca de 1895, dándole vida por fin el Ministro de Justicia, -- Glaser quien impulso los intentos de reforma procesal por la que claman los elementos técnicos y populares del Imperio y Monarquía desde 1874. En 1891, era llamado Franz Klein al Ministerio de Justicia, de quien resultaron los proyectos de Ley de Jurisdicción, el -- ZPO (Ordenanza Procesal Civil) y el de Ley de Ejecuciones y tres obras doctrinales, constituidas por las observaciones aclaratorias de cada uno de los referidos -- proyectos de Ley.

Para conocer la importancia y trascendencia de los trabajos aportados por Klein se menciona que su reforma procesal fue la de "idea el trámite de la primera sesión o audiencia preliminar (Erste Tagsatzung), que -- sirve para subsanar a tiempo los defectos por ejemplo -- los relativos a la competencia, capacidad procesal de las partes, representación, etc, que pudieran impedir el desarrollo normal del procedimiento"(1) hasta llegar a la sentencia; " para frenar los recursos, Klein estableció restricciones y condicionamientos que cerraron el paso al empleo improcedente"(2) de las etapas muertas ya que mientras éstas existiesen, poco avance se iba a lograr, y no obstante que se redujeran los términos fijados por la ley, proponiendo así aumentar el impulso oficial o poderes de dirección del juez y desconcentrar el proceso en una o en pocas audiencias consecutivas. Como se puede apreciar el primer procedimiento civil que admitió la audiencia previa y de conciliación, llamada audiencia preliminar o Erste Tagsatzung, fue el derecho austriaco ya que la audiencia preliminar servía para --

(1) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. ESTUDIO DE TEORIA GENERAL E HISTORIA DEL PROCESO. Editorial UNAM, México 1974, -- pág. 22.

(2) Idem, pág. 22

subsanar los procedimientos y que estos no se prolongaran por mucho tiempo por la existencia de problemas (vicios) en el mismo ya que estas se resolverían mediante incidentes, reduciendo también los recursos o las etapas muertas, para evitar su dilación. Así el gran procesalista Klein pretendía instituir en el proceso civil austriaco la situación de que el Juez fuera director del proceso y debiendo desaparecer la de Juez dictador ya que pretendía dicho autor con estas reformas que el proceso fuera mas práctico y adecuado inclinandose al principio de oralidad e inmediatez del procedimiento. Estando de acuerdo que una solución mejor, sería la que estuviera mas apropiada para facilitar el cumplimiento de los objetivos del proceso; entendiéndose como tal la que haga mas comoda y segura la cognición del fondo de la cuestión. Desde su punto de vista, Klein considera que la lentitud procesal podria resolverse con las siguientes soluciones " la promoción de incidentes, la interposición de recursos y la existencia de las -- que denominó etapas muertas evitándose que se promovieran incidentes que perturbaran o retardasen el proceso y evitar las -- formalidades superflúas y conservarse solamente las precisas."

Segun afirma el autor Alcalá Zamora y Castillo, --

los resultados que dieron a Austria después de haber cobrado vigencia las reformas enunciadas, es que "la reforma de Kleín en Austria; causas, realización, caracteres y resultados; prescindiendo de la oralidad en Grecia y en Roma, porque . . . indicaremos las causas, los caracteres y los resultados de la reforma mediante la que Kleín introdujo en Austria el proceso concentrado, que después ha servido de modelo en distintos países. Durante la Edad Media se forja en Italia, desde donde se propaga a otros estados de Europa, un procedimiento sobre manera ritualista y escrito:" (3). El proceso austriaco tenía como características; la concentración, la inmediatividad, la identidad, la oralidad, características que van a ser tratadas en otro capítulo de este trabajo; quedando por decir que la primera pretende reunir todo en pocas audiencias la segunda, garantiza que el pronunciamiento del fallo lo emita el mismo Juez ante quien se realizaron las actuaciones, la tercera da oportunidad de que se entable una comunicación directa entre las partes. Obteniendo como resultado en los procesos austriacos era la de que rarísima vez la duración de la primera instancia rebasa los dos

(3) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, ob. cit., pág. 19 y 20.

meses y por lo que en general desde la demanda inicial a la ejecución de la sentencia no transcurría más de un año siendo excepcionales los procesos que alcanzaban su segundo año de existencia.

En el derecho comparado el derecho austriaco da inicio con la demanda, contestación de demanda y las excepciones, la realización de dos audiencias, motivo por el cual algunos procesalistas les denominan procesos por audiencias en lugar de oral. En las jornadas de Bogotá se acepto por unanimidad la inclusión del despacho saneador en el proceso del cual hablaremos con posterioridad. El derecho austriaco se inicia con la presentación de la demanda ante el Tribunal el cual deberá de examinar si es competente, si tiene faltas subsanables, pudiéndose devolver a la parte para que la vuelva a presentar corregida en la primera comparecencia o sesión se tiene por objeto separar de las demás cuestiones que han de considerarse litigiosas, en dicha sesión no se tratan cuestiones de fondo, por el contrario se pretende conciliar a las partes y que el demandado oponga sus excepciones, en ciertos casos puede recaer en ella sentencia de allanamiento, de rebeldía, renuncia. Tratándose en esta primera comparecencia de resolver sobre la falta de capacidad proce-

sal (idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de sus cualidades personales), la representación legal (personas que comparecen personalmente o por medio de un representante); la competencia (es la jurisdicción que se atribuye a los Tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional) en donde las partes no puedan subsanar por mutuo acuerdo" (3bis). Así entonces en la primera comparecencia del procedimiento ante los tribunales de primera instancia se le hace saber al demandado que ha de presentar el escrito de contestación a la demanda en un plazo máximo de cinco semanas que solamente pueden prorrogarse por motivos justificados.

El Doctor Vescovi opina que la audiencia creada - por Kleín aplicada en Austria, es una primera audiencia, dentro del proceso, a la que deben de comparecer ambas partes y será presidida por el Tribunal, con un contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, y su objeto es limitarlo y depurar el procedimiento.

Tal y como lo afirma el autor Humberto Briseño Sierra, la audiencia preliminar austriaca ha sufrido un retroceso en su país de origen puesto que en la actualidad la misma se lleva a cabo en forma voluntaria y no obligatoria. En el proceso civil austriaco de 1983, ---

(3 bis.) GOLDSCHMIDT James, DERECHO PROCESAL CIVIL, Editorial La-  
Barcelona 1936, pag. 41 a 43.

*la audiencia se realiza antes de la contestación a la -  
demanda razón por la cual se presume que ésta ha queda-  
do establecida como facultativa en esta última reforma.*

*En el derecho portugués y brasileño éstos surgen -  
del despacho regulador siguiendole una audiencia prepa-  
ratoria, la cual se iniciaba justamente, con la tenta-  
tiva de conciliación, y el código procesal brasileño -  
en la actualidad su fin es la de saneamiento del proce-  
so, después de su fase postulatoria de la cual es posi-  
ble verificar la ausencia de presupuestos de la cons-  
titución y desenvolvimiento del proceso, predominando  
así el fin del saneamiento, no se realiza a través de  
una audiencia sino dentro del procedimiento escrito.*

*El despacho saneador, es una institución procesal,  
con antecedentes en el derecho portugués y brasileño el  
cual tiene por objetivo analizar los presupuestos pro-  
cesales y las condiciones de la acción. El autor Cipria-  
no Gómez Lara afirma que "los efectos procesales del --  
despacho saneador son la de provocar el contacto ini-  
cial del Juez con la causa lo que puede conducir a la -  
extinción de la relación a través de una decisión de dar  
por terminado el proceso o por la supresión de vicios, -  
antes de la fase de instrucción. Este despacho saneador  
tiene dos proyecciones: La primera, de orientar a la -*

solución y la otra para esclarecer la decisión de litigio, provoca la concentración de la causa y habilita al Juez para dirigirla con correcto dominio de litigio!(4).

## 1.2. DERECHO ALEMÁN.

En el procedimiento germánico tiene sus inicios -- desde el año de 1868 con el libro de Bulow a 1914 desde la primera Guerra Mundial y fue la que detuvo las investigaciones científicas en la que participaron, no solo los juristas alemanes, sino también austriacos y entre ellos Menger, Glaser o Kleín, húngaro Plosz, el suizo -- Heusler, pero sin olvidar que el fundador de la escuela -- alemana fue Wach junto con los que se han mencionado y -- dejandonos impreso en 1881, su tomo I de su admirable --- Handbuch, planeado en dos volúmenes de los cuales el segundo no vio jamás la luz como si el autor que vivió todavía 41 años se hubiera mostrado superticioso ante el -- adagio agorero de que nunca segundas partes fueron buenas e imcompleto ya que reduce a la introducción, al exámen de la ley procesal y al análisis de los sujetos procesales. El Handbuch representa la cumbre del procesa--lismo germánico.

(4). GÓMEZ LARA Cipriano, DERECHO PROCESAL CIVIL, 4ta. Edición, Editorial Trillas, Septiembre 1989, pág. 268.

"En Alemania, como en otros lugares, siendo un ejemplo (Mecklemburgo, Reino de Sajonia) éstos tenían como base el derecho Común y el derecho Italiano y este a su vez era una combinación del derecho justineano, con el derecho Longobardo. Su derecho procesal se caracterizaba porque el procedimiento era secreto y escrito el cual se ha dividido en períodos, como el de alegación y el probatorio. En el primero se tenía que aportar lo que se iba alegar ya que debería ser hasta cierto momento"(5). De esta forma al derecho común lo vinieron a sustituir cuando se publicaron los códigos procesales, entre ellos destaca la Ordenanza Judicial de los Estados prusianos del 6 de julio de 1793, en la que se introdujo la comunicación entre el juez y las partes.

En Prusia era vigente el derecho procesal francés que sirvió de modelo para los códigos posteriores de los Estados alemanes y en especial importancia tuvo la Ordenanza Procesal Civil general para el reino de Hannover - del 8 de noviembre de 1850 la que contenía una mezcla de los principios del proceso civil común y del francés. La base de la resolución es el debate oral, preparado por un cambio de escritos de las partes; el procedimiento se divide en dos períodos en el primero se hace la exposición de las alegaciones de las partes y en el segundo para la

---

(5). SORINKE Adolfo, DERECHO PROCESAL CIVIL, Bosch, casa editorial Barcelona 1950, pág. 21.

*prueba de las alegaciones discutidas. Ambos períodos - están separados por una resolución judicial, y en la que se ha de expresarse lo que a de probarse y a quien incumbe la prueba. Esta Ordenanza, más tarde influiría en el código procesal civil de 1877.*

*Con el objeto de unificar al derecho procesal civil alemán, se confió a una comisión constituida en Hannover para la elaboración de un proyecto de código procesal civil general para toda la Alemania de la que resulta el proyecto Hannover de 1866.*

*La constitución de la confederación norte alemana atribuyo a ésta la legislación en materia procesal. Poco después fue nombrada una comisión para la elaboración de un proyecto de código procesal civil cuyo presidente fue Leonhart. En 1870 se concluyo la elaboración del proyecto.*

*Después de la fundación del Imperio Alemán, éste - proyecto fue refundido bajo la dirección del Leonhart - en el Ministerio de Justicia prusiano, y publicado en - 1871 como el primer proyecto alemán. Posteriormente experimento una nueva revisión resultando así el segundo proyecto alemán de 1872 y finalmente surgió un tercer proyecto por la comisión de justicia de Bundesrat. Dicho --*

proyecto fue presentado al Reichstag el 29 de octubre de 1874, siendo discutida por su comisión de justicia. El código procesal civil fue concluido el 30 de enero de 1877 entrando en vigor el 1º de octubre de 1879.

El código de 1877, fue modificado con motivo de la publicación del código civil de 1898, publicándose el nuevo texto el 20 de mayo de ese mismo año. Entre otras reformas fundamentales las realizaron la novela de 1º de julio de 1909 que fue la que introdujo el impulso de oficio en el procedimiento de primera instancia y se robustecieron las facultades de dirección del juez; y la ley sobre el procedimiento en cuestiones civiles el 13 de febrero de 1924, que destacó el interés de la comunidad frente al de los particulares, siendo el primer gran paso para un proceso civil de alcance social, fortaleciendo las facultades del juez para la marcha del procedimiento, estableciendo medidas contra el alargamiento y la dilación del mismo, suprimió el dominio de las partes sobre los términos, se introdujo el principio de concentración y la resolución según el estado de los autos, además del procedimiento conciliatorio, en el texto se publicó en fecha 13 de mayo de 1924.

Después de la novela de 1924, la ley de modifica--

ción del procedimiento en litigios civiles del 27 de octubre de 1933 reformó el código procesal, entre dichas reformas se encuentran: la introducción del deber de veracidad, la intensificación de la concentración del procedimiento, el aseguramiento de la inmediación y la sustitución del sistema jurado de las partes como medio de prueba, por el interrogatorio de las mismas. El Código - Procesal Civil fue publicado de nuevo el 8 de noviembre de 1933 y este es el texto en vigor.

"Al lado de estas medidas legislativas, el gobierno ha intentado acelerar el procedimiento civil por medio - de órdenes y otras medidas de carácter gubernativo, por ello el Reich alemán ha iniciado un camino semejante al recorrido por el autor del Código Procesal Austriaco. En cuanto a las medidas adoptadas en Alemania desde 1933 ha de hacerse referencia, ante todo a la orden del Ministerio de Justicia del 11 de noviembre de 1935, sobre rapidez o inmediación en el procedimiento." (6).

El procedimiento alemán "principia con la presentación de la demanda, que deberá ser por escrito y reunir ciertos requisitos, entre los que se encuentran la designación de las partes y el tribunal, el objeto y el fu

---

( 6 ) . IBIDEM ob. cit. pág. 22, 23

damento de la acción, la citación al demandado para que se apersona en la audiencia ante el Tribunal el requerimiento al demandado para que comuniquen al demandante y al Tribunal las excepciones que pretenda y los medios de prueba que empleará. La demanda se presenta en la Secretaría del Tribunal para que señale término para la audiencia. Todo litigante está obligado a comunicar a su contrario antes de la audiencia en la que se efectuará el debate oral, por medio de escritos preparatorios y con tiempo suficiente, las alegaciones, peticiones y medios de prueba, a los que se presume que no podrá contestar el adversario sino los conoce con anticipación para preparar su defensa." ( 7 ).

"El presidente o un miembro del Tribunal designado por él, tomará antes del debate las medidas oportunas para terminar, si es posible el negocio en una sola audiencia. Con tal fin podrá: a) ordenar a las partes la ampliación y aclaración de sus escritos preparatorios; b) requerir a las autoridades para que faciliten documentos e informes oficiales; c) ordenar la comparecencia personal de las partes; d) ordenar la comparecencia de los testigos -- nombrados por las partes y e) ordenar o llevar a efecto una inspección judicial o pericial, e igualmente citar a los peritos para que dictaminen en audiencia." ( 8 ).

---

(7) IBIDEM. pág. 24.

(8) GOLDSCHMIDT. J. ob. cit. pág. 804, 805.

"Las excepciones dilatorias se alegarán simultáneamente y antes de entrar a la discusión del fondo, y considerándose como tales, la incompetencia, la inadmisibilidad de la vía en el proceso civil, la de compromiso, la de litispendencia, la falta de caución para responder -- del pago de las costas, la falta de capacidad para ser -- parte y la procesal y la falta de representación legal. Las excepciones, si el Tribunal de oficio ó a instancia de parte, lo acuerdan lo verán aparte y se decidirá sobre ellas en la sentencia!"(9). El Tribunal en ejercicio de su libre arbitrio, si estima que la parte no ha hecho uso antes con la intención de dilatar el proceso o por negligencia grave y si el Tribunal estima que algún punto del negocio necesita aclaración, hará que las partes declaren sobre él dentro del plazo que fije, puede el actor, por ampliación de su petición de la demanda y el demandado, por medio de demanda reconventional, pedir que el Tribunal se pronuncie sobre alguna relación jurídica controvertida en el curso del proceso y de cuya existencia o inexistencia dependa en todo o en parte la resolución del negocio.

Cada parte habrá de proponer la prueba que le interese designando los medios de prueba que quiera emplear

---

(9). IBIDEM, ob. cit. pág. 806 y 807.

para probar o refutar las alegaciones de hecho, igualmente habrá de hacer apreciación sobre los medios de prueba propuestos por la parte contraria.

"El Tribunal podrá intentar en todo momento el arreglo amistoso del litigio o de puntos concretos del mismo, e igualmente encomendar a un magistrado delegado suyo o requerir por exhorto a un juez que actúe con las partes con el fin de obtener una amigable composición. - Con tal fin se podrá ordenar la comparecencia personal de las partes."(10).

Sólo se podrá prescindir de este procedimiento por disposición del presidente, cuando por las circunstancias del caso, se considera innecesario. Dabiéndose siempre el magistrado delegado intentar primero llevar a las partes a un arreglo amistoso, y si no lo logra cuidara de esclarecer el asunto; resolviendo sobre la remesa del negocio al Tribunal competente, sobre las excepciones dilatorias si se propusieren y discutieren, en caso de desistimiento renuncia o allanamiento; o en caso de contumacia de una parte **en este supuesto el magistrado** podrá fallar también el asunto según el estado de los autos.

---

(10). *IBIDEM*. op. cit. pág. 809.

## I. 3. DERECHO PORTUGUES.

El derecho procesal civil portugués, se instauró con el nombre de derecho saneador del proceso, siendo su naturaleza y utilidad entre la fase postulatoria y la instrucción de la causa, en el que el juez debe "proferir un despacho de gran importancia conocido -- originalmente con el nombre de Despacho Regulador del proceso establecido en el decreto número 3 del 29 de mayo de 1907, destinado a conocer las nulidades procesales, estableciendo que el juez debe conocer también de ciertas cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo la incompetencia, la litispendencia, falta de pagos en costas o la legitimidad de las partes. En el decreto número 12.353 de 1927, fecha en la que se reformó el nombre de este cambiando lo por el de Despacho Saneador, el cual se conserva hasta el nuevo Código de Procedimientos Civiles Portugués del 28 de mayo de 1939"(11) en el que se establecía desde el artículo 293 y los otros 10 --

(11). BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL DESPACHO SANEADOR, CUESTIONES PREVIAS Y CONDICIONES PROCESALES. Revista de la facultad de derecho de Mex. 1962. pág. 611.

siguientes. Después de contestada la demanda o la reconvencción el juez profira el despacho saneador en el que: a) decidirá sobre la legitimidad de las partes, o de su representación; b) pronunciará las nulidades, mandará suprimir el saneamiento con las irregularidades, encontradas.

El despacho saneador tiene dos objetivos: 1). Espulgar el proceso de posibles vicios e irregularidades capaces de impedir el conocimiento del mérito de nuestra causa; 2). Determinar diligencias probatorias necesarias a completar aduciendo la verdad, En el primer objetivo o el de mayor relevancia se le denomina despacho saneador o también espulgador de pelo.

En este procedimiento la mayor preocupación es la del rápido pronunciamiento de las causas, pudiéndose exigir los despachos del expediente en un término de 24 horas o en interlocutorias de cinco días.

Su importancia del Despacho Saneador, radica principalmente en que después de la fase postulatória, se obtenga la resolución de las cuestiones relativas a la legalidad de la relación procesal sin excluir las condiciones de la acción porque como presupuestos de la le-

gitimidad de aquella relación, contiene también la --  
 legitimidad de cada uno de sus sujetos, por lo que --  
 podría decir que si no tiene acción o derecho o en --  
 caso de no tener este último no podrá comparecer en --  
 juicio, por no tener la legitimidad.

En la declaración del saneamiento se deben ob-  
 servar los presupuestos bajo dos aspectos:

- |                                  |   |  |
|----------------------------------|---|--|
| 1.-Como Requisito:<br>SUBJETIVO: | { | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Competencia e imparciali-<br/>dad del juez.</li> <li>b) Habilidad de las partes.</li> </ul>  |
| 2.-Como Requisito<br>OBJETIVO:   | { | <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Extrínsecos = inexistencia -<br/>de los hechos impeditivos.</li> <li>b) Intrínsecos = subordinación<br/>del procedimiento a las<br/>normas legales.</li> </ul> |

Se deben advertir en el despacho saneador las si-  
 guientes situaciones:

A) Decretar la carencia de la acción por imposibili-  
 dad jurídica de lo pedido o ilegitimación de la causa.

B).- Acoger la defensa del demandado basado en un hecho extintivo de lo pedido.

C).- Juzgar cuestiones de fondo, excluidas las relacionadas con las condiciones de la acción;

D).- Para declarar por terminado anticipadamente el proceso;

E).- Pronunciar sobre nulidades absolutas o relativas;

F).- Para decir que existen las condiciones de la acción, y dado el despacho, se da término al proceso, ordenándose diligencias para suplir nulidades o irregularidades y así es como se declara el proceso exento de vicios.

En resumen el despacho saneador cumple una función depuradora de los vicios del proceso y ordenadora en la fijación de los hechos controvertidos.

Para apoyar lo anterior respecto al Despacho Saneador en el derecho procesal portugués, transcribiremos las líneas siguientes: . . . "Acrescenta o art.294: "No despacho saneador, o juiz :

I- decidirá sobre a legitimidade das partes e de sua representacão,ordenando,quando for o caso,a citacao dos litisconsortes necessários e do órgao do Ministério Público;

II-mandarà ouvir o autor,dentro de 3 dias,permitindo lhe que junte provoca contrária,quando na contestacao,reconhecido o fato em que se fundou,outro se lhe opuser,ex-

tintivo do pedido;

III-examinará se concorre o requisito do legítimo-interesse económico ou moral;

IV-pronunciara as nulidades insanáveis,ou mandara suprir as sanáveis bem como as irregularidades;

V-determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências,na forma do art.295.

súnico-As providencias referidas nos ns I e II serao determinadas nos 3 primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior".

595. Da simples leitura do art.294 infere-se que o despacho saneador tem dois objetivos:

a)expurgar o processo de possíveis vícios e irregularidades capazes de impedir o conhecimento do mérito da.

b)determinar diligências probatorias,necessárias a completa elucidacao da verdade.

Como o primeiro destes objetivos é o de maior relevancia,toma o despacho o nome de saneador,também denominado expurgador pelo professor JOSE ALBERTO DOS REIS.

Tao importante é este despacho que o Código,preocupado sempre com o rápido andamento das causas,ao ponto de exigir que os despachos de expediente sejam dados em 24--horas e os interlocutorios em 5 dias, concede para ele o longo prazo de 10 dias.

É neste momento,com efeito, que o juiz tem oportunidade,depois de encerrada a fase postulatória da causa, de resolver importantes questoes preliminares:examinará -- se ocorrem os pressupostos processuais, se existem as -- condicoes da acao e se ha necessidade porventura de sanear o processo de vícios e irregularidades que possam -- obstar o julgamento da causa pelo mérito.

É a verdade que, mesmo antes deste momento,já teve o -- juiz o ensejo de examinar a regularidade da peticao inicial (art.160), a capacidade das partes ( art.80)a falta de autorizacao (art.84),a falta de mandato (art.110),o -- direito de postular em juizo (art.106), a falta de citação (art. 294n.º 1).

No entanto, se alguma falta houver passado,cumpre ao juiz repará-la por meio do despacho saneador.(LOPES DA -- COSTA.obra cit.n.º 254). . . ."

". . . Cuida,entao,nao de pressupostos processuais,ma de uma das condicoes da acao: operando a coisa julgada, -- dele cabe o recurso de apelação. O julgamento nao é, enta de forma, e sim de mérito.

ENRICO TULLIO LIERMANN (nota n.º 2 ao n.º 327 da -- obra de CHIOVENDA) sustenta, porém, contrariamente, que o nosso Codigo separou, no art.294, da decisao do mérito a decisao sobre o interesse e, por analogia sobre a legiti-

macao ad causam e, assim " o recurso cubivel da decisao sobre o interesse e sobre a legitimacao-contida no despacho saneador-é, no caso de decisao negativa, o agravo no auto de processo, e, se positiva o agravo de peticao. A lei excluiu, textualmente, de mérito tais questoes"; (12)

A continuación verán que los hechos constitutivos - de las pretenciones pueden ser:

*IMPEDITIVOS.* = Vicios del acto jurídico.

*EXTINTIVOS.* = Cosa juzgada, capacidad, prevención, prescripción, transacción, novación, compensación, caso fortuito, fuerza mayor.

*SUSPENSIVO.* = Depósito preparatorio de la acción, la notificación previa, la ausencia de mora, el derecho de retención.

Con el despacho saneador se presentan los siguientes efectos procesales; provoca el contacto inicial del juez con la causa, lo que puede conducir a la extinción de la relación, a través de una decisión terminativa o por la suspensión de vicios antes de la fase instructora, abriéndose las pruebas a la instrucción de hecho, destinada a ejecutar las diligencias, así como la recepción de periciales y testimonios para esclarecer los hechos contro-

(12) CFR, REZENDE FILHO, Gabriel José Rodríguez de, CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Volúmen II, Editores Liureiros e Industriais, Largo de Ouvidor, 28 Rua Fortaleza 53, Sao Paulo 1945 pág. 196, 197 y 199.

vertidos pertinentes al fondo de la acción, este despacho divide el proceso en dos períodos: el primero orientado a la solución de las cuestiones previas, y el otro para esclarecer la decisión de litigio siempre que sea necesaria la audiencia. Provocando la concentración de la causa, y se habilita al juez para dirigir con perfecto dominio de litigio, ordenandose suprimir defectos -- subsanables para que no contaminen los actos posteriores.

El contenido de la institución lusitana en estudio, resumiendo los doctores Luis Alberto Viera y Humberto Briseño, quienes opinan que el despacho saneador, para el primero es por el cual presentada la demanda y la -- contestación por escrito, el juez dicta una providencia que puede tener diversos contenidos: a) resolver a pedido de parte o de oficio sobre la falta de un presupuesto procesal o de un presupuesto de la acción (ilegitimidad ad causam manifiesta ) o sobre cualquier nulidad; - si las considera procedentes absuelve al reo de la instancia lo que no impide al actor promover de nuevo la demanda, corregido el vicio; b) resuelve sobre las excepciones que el Código lusitano denomina ' perentorias ' y que son nuestras ' mixtas ' siendo éstas (cosa juzgada, prescripción, etc. ) y que , si son acogidas la resolución equivale a una sentencia definitiva; conoce --

directamente sobre el mérito de la pretensión si la --  
 cuestión fuera de derecho o de hechos pero el proceso  
 contuviera todos los elementos para una decisión. En --  
 esta hipótesis el ' despacho saneador ' excede de lo --  
 que dice el adjetivo puesto que no depura el proceso -  
 de sus vicios, sino que lisa y llanamente, decide la -  
 causa; d) si el proceso tuviera que proseguir, el juez,  
 en el mismo despacho seleccionará entre los hechos artí-  
 culados los que interesan a la decisión de la causa, --  
 especificando los que juzgue resueltos por virtud de --  
 confesión, acuerdo de partes o prueba documental y fijan-  
 do, con subordinación a números, los puntos de hecho con-  
 trovertidos que deban ser probados.

"En resumen, dejando el caso el despacho saneador -  
 cumple una función depuradora de los vicios del proceso  
 y ordenadora (con la fijación de los hechos controver-  
 tidos) de la audiencia de vista de la causa, por acto --  
 de autoridad y de modo unilateral".(13)

---

(13). VIERA, LUIS Alberto. "LA AUDIENCIA PRELIMINAR, SU IM--  
 portancia en el proceso oral civil". Revista del Co-  
 legio de Abogados de la Plata. Argentina. No. 40 pag 324

" En la audiencia de instrucción y sentencia ad--  
vierte tres objetivos: probar, discutir y juzgar. La --  
prueba no puede convertir la audiencia en acto esencial,  
por que ni toda ella se produce en una misma, puesto --  
que la documental se ofrece en los actos de postulación,  
y porque la prueba pertenece al poder de disposición de  
la parte o del juez. Tampoco la discusión o alegatos es  
acto esencial sino disponible o renunciabile por las par--  
tes de manera que la audiencia no podría recibir de ---  
ellos su carácter esencial. Diríase que el pronuncia---  
miento la justificaría como acto indispensable, pero el  
juez puede dictar su fallo después de la audiencia sino  
se cree suficientemente instruído para juzgar en esa --  
ocasión. De manera que son disponibles para las partes  
o para el juez los actos practicables en la audiencia y  
puede concluirse, sólo, que la audiencia de inscripción  
y sentencia no es acto esencial en el ordenamiento del  
proceso.

" Si la audiencia no es acto esencial, desaparece  
la única razón de Liebman como impedimento para la de--  
cisión del fondo en ocasión con ese del despacho sanea--  
dor pero, se pregunta lacerda, ¿ Podrá el juez salvando  
la audiencia en los casos de certeza plena, decidir ---  
cualquier cuestión de fondo en ocasión del despacho ?...

"Pero si el demandado niega el hecho constitutivo alegando su inexistencia o vicios formales o materiales - del título o una interpretación errónea del mismo o de la ley, no puede dispensarse la audiencia si las partes quieren discutir más a fondo la materia controvertida. De modo que la supresión de la audiencia viene a depender del consentimiento de las partes, sea que así lo pidan o que el juez interpele al respecto, cautela que no debe existir en casos de hechos extintivos o suspensivos. Igualmente, es inútil la audiencia si se confiesa íntegramente lo pedido en materias disponibles o no se contesta en la acción ejecutiva. En suma, la posibilidad de decidir en el despacho el mérito de la causa - depende de la evidencia de la prueba producida y la consecuentemente inutilidad de la posterior" (14).

En síntesis, observamos que en el despacho saneador en el derecho procesal civil portugués, estudia las excepciones perentorias y que dentro de nuestro derecho procesal civil del Distrito Federal, se le conocen como excepciones mixtas encontrándose entre ellas la prescripción, cosa juzgada, nulidad de contrato o título en -

(14) BRISEÑO SIERRA, Humberto. cit. pos. Lacerda Galeno. EL DESPACHO SANEADOR, CUESTIONES PREVIAS Y CONDICIONES PROCESALES. "Revista de la Facultad de Derecho México, Tomo XII, No. 48 oct-dic México 1962 pág. 621-623.

que funde la causa; caducidad de una acción, etc. con este despacho se puede resolver o declarar terminado an ticipadamente el proceso. Si es imprescindible se orde nan diligencias que el juez considere necesarias, de -- ésta manera se provoca el contacto inicial del juez con la causa tratando de extinguir la relación a través de una decisión terminativa o por la supresión de vicios -- ante la fase instructora con la finalidad de provocar -- la concentración de la causa, habilitando al juez para dirigirlo con perfecto dominio de litigio, suprimiendo los defectos subsanables para que no contaminen los actos posteriores; guiar para que no tengan impurezas o vicios tanto en la fase instructora como en la segunda. Con lo anterior podemos decir que el despacho sanador divide al proceso en dos períodos: en el primero orienta a la solución de las cuestiones previas y el segundo para esclarecer la desición de litigio en la audiencia.

#### I.4. DERECHO ITALIANO.

En el derecho italiano, Carneluti' comienza su -- labor científica en el campo del derecho industrial, -- que entonces se llamaba en Italia Legislación del Traba jo asímismo se amplía el terreno de derecho civil y mercantil, con la que comienza la nueva orientación de Carne

*luti* de 1914, con la preparación de uno de los más conocidos libros, ' *Prova civile*, con el nombramiento de profesor de derecho procesal en padua e inclinándose a la publicación de sus *Lezione di Diritto processuale civile (Padua Cedam)*.

Los más prestigiados procesalistas en Italia son: Calamandrei, Carneluti, y Redenti quienes auxiliados por el magistrado Conforti, toman como punto de partida el proyecto Solmi número 11 de 1939, o sea el posterior a las objeciones suscitadas en 1937, y por fin lo consiguen dotar a Italia de un moderno código de procedimiento civiles, promulgado el 28 de octubre de 1940 en trando en vigor el 21 de abril de 1943. Respecto al -- tema de la conciliación en Italia Francesco Carnelutti -- en su obra sistema de derecho procesal civil expresa que en el campo sociológico, ni en el jurídico existe, pues, igualdad, y si solo equivalencia entre la solución contra actual y la judicial de litigio, ésta última es más cara en sentido amplio, como suma de las desventajas que el -- proceso lleva consigo, tanto desde el punto de vista de la duración de litigio y si la organización del proceso tratando de lograr su finalidad en el momento de la instrucción.

Cuando las partes se concilien, se levantará acta --

*del convenio celebrado, constituyendose dicha acta en título ejecutivo. La naturaleza pública del órgano -- conciliador y la equivalencia funcional entre la composición de la litis entre las partes y el juez indican que la conciliación no debe tender a poner de -- acuerdo a las partes en todo, sino también sugerir -- los términos de un equo componimiento, por lo tanto el juez debe buscar la conciliación de las partes como -- lo hace por el contrario, el nuevo derecho italiano.*

*En la audiencia preliminar o primera audiencia -- el juez instructor tiene por objeto el conocimiento preliminar del pleito consistente en:*

- a) en la comprobación de la comparecencia de las -- partes;*
- b) en la determinación de los fundamentos de pruebas;*
- c) en la tentativa de conciliación.*

*Las anteriores actividades que se describieron en particular deberán normalmente desenvolverse en una -- audiencia. No impidiendose para su realización que seña -- le otra el juez, también volverse hscer la conciliación y a su vez obtener en la fase instructora preliminar el máximo de la concentración. Sin embargo no debían prohi -- bir los aplazamientos el que esta intención se convierte en realidad, dependiendo de las condiciones prácticas en que se desenvuelva el órgano jurisdiccional y en segundo lugar la costumbre del foro.*

*La resolución contractual de la que nos referimos antes, asegura la composición más justa y de ese modo -, la mejor satisfacción a las partes y a la sociedad, ya que las enormes dificultades de una buena organización del proceso agravan su costo, comprometen su rendimiento y contribuyen a que la solución contractual predomine el balance sobre la solución judicial, por lo que esta consideración explica la inclinación de los prácticos del foro a favorecer las transacciones en tal razón - explican que (más vale una mala transacción que un - buen pleito); que en italiano quiere decir: "(MEGLIO - UNA MAGRA TRANSAZIONE CHE UNA GRASSA SENTENZA)" .*

*De las anteriores soluciones, se revela la conveniencia de promover una composición contractual justa, obteniendo a la vez, el menor costo de la solución -- contractual y mayor rendimiento de la composición justa. La conciliación en el derecho procesal Italiano esta -- encomendada a un órgano del Estado, en ocasiones el propio juez conforme al artículo 417 del Código de Procedimientos Civiles Italiano promulgado y que entró en -- vigor el 21 de abril de 1943, y que en dicho artículo - expresa: "el pretor teniendo en cuenta los actos antes indicados y oídas las razones y excepciones ulteriores producidas por las partes en persona, procurará concili-*

liarlas " así mismo dice el artículo 464, refiere que -- juez conciliador requerido en vía contenciosa, en otras ocasiones también llamado a intervenir es un juez del Colegio que haya de decidir el litigio.

La misión de conciliar a las partes puede incluso confiarse a un encargado judicial concretamente a un perito que recibe el nombre de árbitro conciliador, lo que se pretende que se logre contacto y a este se le nombra "amigable componedor" dado el árbitro de equidad y evoca el concepto de decisión que contiene una conciliación y buscar la justicia de la composición mediante negociaciones entre las partes. El oficio de conciliadores hubo también en Italia una etapa de conciliación efectuada por el Estado, que no se atrevía a crear jueces, instituía -- conciliadores.

En el derecho procesal italiano tenemos que desde 1943, este código promulga la conciliación, la cual era entendida como una negociación ó transacción entre las partes, y que como el principio nos afirman los procesalistas ó prácticos del foro que más vale una transacción que un buen pleito, teniendo en nuestro derecho -- procesal civil para el Distrito Federal los pleitos de divorcio o en los alimentos se puede manejar en ocasiones una mejor amigable negociación entre las partes, a una negativa entre ellas ya que se tardan años los jui-

cios sin arreglo, y sin embargo la función del conciliador es la de oír las razones por parte de las que intervienen, las excepciones y con el objeto de que estas mismas se concilien ó bien realicen entre ellas una -- transacción para poder dar por terminada con la contraversía.

Dentro del proceso italiano este se inicia con la presentación de la demanda por parte del actor, con el acto de citación y solo después de que esto último ha tenido lugar, la misma es llevada a conocimiento del juez con un ulterior acto de impulso procesal que no -- tiene que provenir necesariamente del actor, sino que -- puede ser llevado a cabo por el demandado, si el primero no lo cumple.

La citación a la audiencia fija, es decir el acto de citación con el cual se propone la demanda a juicio, conteniendo juez ante el cual se propone la demanda, -- nombre, apellido, residencia del actor y del demandado, -- determinación de la cosa objeto de la demanda y conclusiones y precisamente el petitium, exposición de los -- hechos y elementos de derecho, que constituyen las razones de la demanda y por consiguiente, la causa petendi, la indicación específica de los medios de prueba de los cuales el actor piensa valerse y, en particular, de los documentos ofrecidos en comunicación; nombre y apellido del procurador general e indicación del poder, día de la

audiencia de comparecencia con la invitación al demandado de constituirse en juicio en los términos y formas que establece la ley y de comparecer en la audiencia indicada ante el juez instructor que se designe.

La proposición de la demanda mediante la citación para comparecer en audiencia fija y esta ha significado la introducción de un procedimiento particular en virtud del cual el presidente del Tribunal, al principio del año judicial, establece por decreto, aprobado por el primer presidente de la corte de apelación, los días de la semana y las horas de las audiencias, destinadas exclusivamente a la primera comparecencia de las partes. El actor debe indicar, sin embargo; como audiencia en la que el demandado a de comparecer, un día que este oportunamente distanciado de aquel que dicho demandado recibiera la notificación de la citación; el nombramiento del juez instructor corresponde, pues, al jefe del organismo judicial y se hace sin referencia alguna a la circunstancia eventual, de que en el día indicado como audiencia de comparecencia sesione un juez instructor en lugar de otro

El acto de impulso procesal ulterior al acto de citación al que se ha hecho referencia, puede ser cumplido indistintamente por el actor o el demandado, en virtud del cual el proceso puede desarrollarse ante el órgano jurisdiccional, después de esto la causa deberá -

ser registrada y el proceso es llevado ante el conocimiento del juez, se incarta el acto de citación, las comparecencias escritas, luego las actas de audiencia - las providencias del juez, los actos de instrucción y la copia de la parte dispositiva de la sentencia. Formando el fascículo de oficio, corresponde todavía al secretario presentarlo al presidente del Tribunal el cual designa - al juez instructor. Con la designación del juez instructor, el proceso inicia su desenvolvimiento normal, estando ya definida la fase introductiva.

La instrucción de la causa se articula en la sustanciación en la instrucción probatoria, desarrollando ambas ante el juez instructor, este debe preocuparse de que el proceso sea validamente instaurado y el de seleccionar las cuestiones que él considera necesarias para la decisión, esta fase se establece oral la trasmisión de toda petición de parte, para este proceso se confía a la viva voz de las partes y del juez, pero esto no impide que autoricen a las partes para presentar memorias escritas -- para desarrollar los argumentos y las demandas presentadas oralmente.

La primera audiencia celebrada ante el juez instructor que es la indicada en el acto de citación fijada por el presidente del Tribunal, y las sucesivas ante el instructor no siendo públicas y a ellas son admitidos

los defensores y las partes pudiendo coincidir con alguna de estas. En la primera audiencia de sustanciación ante el instructor, este debe asegurarse de la regularidad de la instauración del proceso y si el demandado no se constituye en la primera audiencia, el juez deberá indagar si se ha podido producir en la notificación -- algún vicio de la citación a fin de hacer renovar dicha citación. Si el autor no se a constituido el juez -- ordena la prosecución del proceso, solo si el demandado lo pide; en otro caso dispone que la causa sea cancelada del registro y el proceso se extingue; y cuando el demandado quiere ejercitar la acción de declaración -- negativa de certeza respecto de la pretensión del actor el juez debe declarar la contumacia del actor. En el caso de que no comparezcan a la primera audiencia ninguna de las partes, el instructor fija una audiencia posterior que se comunica a las partes; si a la nueva audiencia no comparece ninguna de estas el juez por ordenanza no impugnabile, dispone la cancelación de la causa del registro y el proceso permanece en un estado de -- quietud y que permite la prosecución del mismo, mediante la reasunción, dentro de un año; en otro caso el proceso se extingue.

En la primera audiencia de comparecencia, el juez instructor decide sólo los fines de la competencia y -- asimismo debe verificar de oficio la regularidad de --

la constitución de las partes e invitarlas a completar o poner en regla los actos y los documentos que considere defectuosos y así cabe señalar un defecto de representación, de asistencia o de autorización asignándoles a las partes un término para la regularización de la legitimación ad-processum en la primera audiencia de comparecencia. Lo que se pretendía con las audiencias era que el juez instructor estuviera en contacto directo entre el juez y las partes y sus representantes legales para efectos de simplificar la obra preparatoria del juez y hacer un coloquio más inmediato y clarificador entre el órgano juzgador y las partes previo el intento obligatorio de la conciliación, a lo que el juez instructor remitirá la causa al colegio e invitará a las partes a precisar ante él las conclusiones ya reformadas. Este intento conciliatorio o amigable composición deberá asentarse en una acta que suscribirán las partes el juez y el secretario acta que se tendrá como título ejecutivo. Si el intento de conciliación no prospera, la causa prosigue y el juez instructor acordará las providencias que considere oportunas en forma de ordenanza, oídas las razones expuestas por las partes en apoyo de sus demandas y de las excepciones, en la misma audiencia puede reservarse para pronunciarlas dentro de los cinco días siguientes.

*Si este juez considera que la causa esta madura para -- la decisión de fondo aunque sin la necesidad de pasar a la instrucción probatoria, caso en el cual remite inmediatamente a las partes ante el colegio.*

*Por el contrario si el juez considera necesario -- la instrucción probatoria, deberá proveer a la asun-- ción de los medios de prueba y solo después de que él -- considere suficientemente instruída la causa, remitién-- do a las partes ante el colegio para la decisión y fija la audiencia para la discusión ante el mismo colegio, -- contando las partes con diez días antes en que deben -- comunicarse los escritos, conteniendo las conclusiones ya adoptadas ante el instructor y el desarrollo comple-- to de las razones de hecho y de derecho sobre las cua-- les se fundan.*

#### *1.5. PROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL URUGUAYO DE 1945.*

*El proyecto del Código Procesal Civil Uruguayo de 1945, tiene una gran similitud con lo que se encuentra asentado en el precepto 272-A del Código Procesal --- Civil del Distrito Federal en vigor, debiéndose obser-- var con posterioridad.*

*En lo que establece el autor Eduardo J. Couture en*

su obra *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, ( Uruguay ) " Si bién el Código de Procedimiento Civil vigente en nuestro país data de 1878, su espíritu es muy anterior a esa fecha ".(15)

Y atendiendo a las desventajas que presentaba el Código Procesal Civil de 1878, se iniciaron reformas a fin de adecuarlo a las exigencias de su época, mencionandose que el citado Código era un reflejo de las legislaciones anteriores , que se habían mantenido durante un desarrollo histórico que llevaba ya siete siglos.

Pudiéndose decir, en consecuencia, que el Código al igual que sus modelos, nació en retardo aún en la relación a la época en la que se promulgo.No siendo extraño que se hablará de reformarlo desde el día siguiente a su entrada en vigor; a tal magnitud que de medio centenar de leyes posteriores que lo transformaron, era difícil saber cuál de ellas subsistía íntegramente como estaba redactada o si había sufrido alguna inesperada derogación . Llegando así los propósitos de reforma a adquirir mayor acentuación al ser sancionado por el Poder Ejecutivo , con fecha 8 de febrero de 1943 , por el Decreto

---

( 15) COUTURE J. Eduardo, PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO --  
 Editorial Depalma, Buenos Aires, Año 1974, Edición -----  
 ----- pag.19.

to-Ley proyectado por el Doctor Lorenzo Vincens y aprobado por el consejo de Estado. Sin embargo; antes de que entrará en vigor dicho Decreto-Ley, el parlamento decidió la suspensión, manteniendo tan sólo las disposiciones que determinaba la constitución de una comisión especial con el cargo de retardar un proyecto de Código de Procedimiento Civil. Por lo que la anterior comisión fue designada y quedando integrada por los Doctores Melitón Romero, José B. Nattino (que luego renunció, siendo remplazado por el Doctor Enrique C. Armand Ugón), Lorenzo Vincens Thievent, José Irureta Goyena y Eduardo J. Couture.

Formada dicha comisión decidieron dividir el trabajo en dos etapas. Una primera, a cargo de la comisión -- en pleno, tuvo por objeto la redacción de un Proyecto de Ley de reformas al código proyecto mismo que fue concluido en breve término y sometido al poder Ejecutivo, el que elevó al Parlamento. Una segunda etapa, que consistió en la redacción de un proyecto de Código de Procedimientos Civil, que se confió al autor de la obra en cita.

Los aspectos fundamentales del trabajo confiado a Couture, los hizo consistir en que era necesario observar ciertos principios, que entre otros, se encuentran; el político que obliga a justar al nuevo Código - al sistema democrático consagrado en la constitución.

Sus bases políticas debían desechar la tendencia llamada autoritaria, que subordina la voluntad de los particulares al arbitrio judicial. Se debían reformar los poderes del juez. La iniciativa y la disponibilidad del proceso debían permanecer en manos de las partes; y el técnico, que se apoya a su vez en los de; sencillez, para que el procedimiento no sea sino un simple instrumento para regir el debate. Probidad, porque el tradicional desprestigio del litigio sólo se enmienda convirtiéndolo en una leal y franca exposición de los intereses opuestos, sometidos a la decisión del poder público. Eficacia, para evitar que las soluciones de la justicia estén destinadas, como ocurre ahora, a llegar casi siempre demasiado tarde.

Respecto a la problemática de la duración del proceso, mencionó que ello se debía en algunos casos a la culpa de los abogados por su negligencia; en otros, sobre las partes mismas por su desinterés; en otros, sobre las oficinas judiciales por su parsimonia; en otros, sobre los magistrados por su demora en resolver. Pero de lo que no cabía duda era que el procedimiento, o sea el modo de hacer la justicia, constituía una especie de conjugación de elementos adversos que desembocaban todos en la desesperante lentitud.

También Couture, hizo notar que en los procesos que

*duran tanto tiempo, es posible vencer por fátiga cuando no se puede vencer por derecho, y que son muchos los litigantes que optan por la vía de la dilación para resolver en su favor litigios que habrían de decirse en su contra.*

*Alude que en la vía de la dilación consiste, normalmente, en la interposición de recursos inmotivados en la producción de pruebas innecesarias, de tachas injustificadas, en la promoción de incidentes condenados al fracaso, y en la deducción de excepciones dilatorias puramente imaginarias.*

*De las soluciones que consideró convenientes adoptar, para combatir la lentitud de los procesos, se encuentran el de Oralidad, la Concentración Procesal, la Identidad del juezó bién del magistrado, Inmediación, el Impulso de oficio, en sustitución del impulso de parte; principios que serán objeto de consideración en el siguiente capítulo en el presente trabajo. Así vemos que la parte fundamental del proyecto de Couture, radica en el Intento Conciliatorio previo al entablamiento de demanda en todos los juicios civiles de hacienda y contenciosos administrativos. Aun cuando las partes hayan cumplido los procedimientos de la conciliación sin resultado, podrá el juez de la causa, siempre que lo juzgue conveniente, llamar a las partes a su despacho para proponerles una fór-*

*mula de conciliación. Esta propuesta puede consistir; - a) en simplificar las cuestiones litigiosas; b) en rectificar errores materiales en que se hubiere incurrido; - c) en la posibilidad de aumentar el número de hechos admitidos, reduciendo así la actividad probatoria; d) en la limitación del número de peritos o testigos; e) en cualquier otra solución parcial que facilite la más pronta solución del juicio.*

*La conciliación se intenta ante un juez de paz, el que dispone la citación de la persona indicada a la -- brevedad posible. En la audiencia de conciliación si -- ambos interesados concurren, el juez procederá a escuchar las razones que expongan. De inmediato propondrá -- la fórmula de conciliación que su prudente arbitrio le aconseje, si esta es aceptada levantará acta en un -- Libro de Conciliaciones que lleva cada juzgado. La propuesta de conciliación aceptada por las partes, o los convenios hechos por ellos ante el juez, tendrá la autoridad de cosa juzgada.*

*Si la proposición no fuera aceptada, se tendrá por inutilmente intentada la conciliación levantando acta, -- En ella se consignará la fórmula propuesta y se mencionará cual de las partes no prestó su conformidad. En caso de que no comparezca el peticionante, el citado podrá --*

solicitar constancia del hecho.

Transcurrido un plazo de 30 días, podrá el citado promover acción de jactancia.

Si no concurriera el citado, el actor podrá solicitar constancia del hecho, con dicho documento podrá interponer la demanda ante el juez competente.

#### I. 6. EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

La introducción en nuestra legislación procesal del -- Distrito Federal, de la audiencia previa y de conciliación, significa un cambio sustancial y avance en el procedimiento ordinario, cuyo espíritu se localiza en la exposición de motivos que precedió a la reforma, "En efecto, se sugiere la reforma radical del artículo 35 para suprimir la enumeración de las llamadas excepciones dilatorias y en su lugar disponer con excepción de la incompetencia del órgano jurisdiccional, las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa regulada por nuevos preceptos que implican la derogación de los artículos 36 y 43 estrechamente relacionados con el que se modifica sustancialmente." ( 16 )

<sup>16</sup> DEL PARCO LEGISLATIVO PARA EL CAMBIO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEL GOBIERNO DE MIGUEL DE LA MADRID, Tomo XVIII, México 1986.

Otro objetivo importantísimo de la introducción de esta audiencia además de los señalados, es la pretensión de obtener con ella una solución más rápida de la controversia planteada y en su defecto, (en los casos que resulte necesario) proceder a la depuración del procedimiento y con ello, evitar la prolongación innecesaria de los juicios, que aún en gran número se pueden solucionar sin llegar a la sentencia de fondo.

Con este paso, se dió el acercamiento con otras legislaciones como la austriaca (despacho sancador) y la española aunque la nuestra se circunscribió a las excepciones procesales denominadas legitimación, conexidad, litispendencia, y cosa juzgada, además expresamente de las cuestiones relativas a la regularización del procedimiento o sea desde la demanda.

Con estos elementos encontramos en nuestra legislación y en la práctica forense, que la Audiencia Previa y de Conciliación al comparecer las partes afectadas por la relación procesal, se inicia con el intento conciliatorio, teniendo como mediador a un funcionario específicamente encomendado por la ley para este acto procesal, esto en función, de que nuestra ley le ha dado el carácter dinámico y técnico, que requiere la presencia del Conciliador, como un profesional Auxiliar del Juez. Este funcionario debe estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas, alternativas viables de solución. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez debe aprobarlo.

## CAPITULO II.

## AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

## II.1. CONCEPTO.

En lo referente al concepto de Audiencia Previa y de Conciliación que establece nuestro derecho procesal civil del Distrito Federal, teniendo en cuenta que a ésta audiencia se le ha denominado de diversas formas, en otros sistemas procesales de algunos países, siendo un ejemplo Austria, conocida como primera audiencia o Erste Tagsatzung, y también como primera sesión, previa, preprocesal, o derecho saneador en fin como se le quiera distinguir o denominar, los autores Enrique Vescovi y Dante Barrios de Angelis, como lo señalan no han podido unificar criterios, ni significación exacta al respecto, pues la sustitución como el primero le llama audiencia preliminar y el segundo audiencia previa y de conciliación; pues la sustitución de preliminar por previa, no llega a ninguna precisión, quedando fuera del nombre la determinación respecto de que cosa se precede ya el proceso entero, ya una etapa o bien algún acto.

En algunos procesos que se aplica este tipo de au--

diencia, son conocidos como procesos por audiencias, en lugar de orales, ya que en forma esquemática el proceso se compondría de una etapa de proposición escrita (demanda contestación, excepciones), continuando el proceso con la audiencia previa de conciliación, siguiendo con la de pruebas, alegatos y sentencia.

En cuanto a la terminología de este tipo de audiencia se puede decir que cualquier término que se le pretenda dar resultará insuficiente para significar la ubicación y objeto de los actos procesales que con ella se pretende aplicar, por lo que no se cree posible dar un término con esos alcances, pero si sugerir uno que de la idea de ser algo que corresponde a un proceso y quizá ubicar su momento, proponiendo el de audiencia de depuración del proceso, del que podemos obtener como conclusión que: si por audiencia, que no es un concepto exclusivo del derecho procesal, entendemos el acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que deponen o solicitan algo; por depuración se tiene limpiando o purificando el proceso, la serie de actos que atienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo, éste significará que el juez al escuchar las pretensiones de las partes, eliminará todo aquello que le impida aplicar la ley general al caso controvertido que se le plantea para solucionarlo.

*Pocos han sido los intentos de conceptuar la audiencia previa de conciliación, por lo que resulto un tanto difícil, encontrar conceptos de la misma, inclusive no referidos a ese término si no al de audiencia preliminar.*

*En un primer concepto encontramos que la audiencia preliminar, es una primera audiencia dentro del proceso a la que deben comparecen ambas partes y que será precidida por el tribunal, con un muy complejo contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento.*

*En un segundo y tercer término son los propuestos por Dante Barrios de Angelis que menciona que la audiencia preliminar es la expresión que puede caracterizar a la reunión de partes y tribunal, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de pruebas y conclusiones, para efectos de excluir el proceso mismo, reducir o precisar su objeto, denunciar o adelantar pruebas, y después de hacer un exámen o estudio sistemático de la misma, dice estar en condiciones de formular un concepto más técnico, mencionando que la audiencia preliminar, es un momento instructorio-eventualmente-satisfactorio (sin ningún perjuicio de las mayores especifica-*

ciones que seguirán puede decirse que hay dos conceptos relativos a la definición anterior siendo estos el g<sup>é</sup>n<sup>er</sup>ico y el específico. El primero de ellos viene a ser la delimitación y la descripción de algo, siendo esta - descriptiva y la segunda es la que especifica la transformación resultante de la solución de algo quedando esta como modificativa y final.

No es por demás analizar a la conciliación siendo que esta tuvo sus precedentes en "Grecia estaba regu--lada por los temóstetes que se encargaban de examinar los hechos, motivo del litigio y procurar convencer a - las partes de que debían transiguir equitativamente sus diferencias. En Roma la conciliación no estaba regulada por la Ley, pero existían las Doce tablas que regulaban la avenencia a la que hubiesen llegado las partes y -- Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el abo--rrrecimiento que debía tenerse a los pleitos", por lo que los romanos se reunían para disponer sus diferencias - y dar termino amigablemente a sus pleitos. En el Cristianismo la conciliación surge en el Evangelio de San Ma--teo en su capítulo V en el que dice; "transigue con tu - adversario mientras que estás con él en camino, no sea que te entregue al Juez". (17)

---

(17) PALLARES, Eduardo DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Decima Octava Edición, México 1988. pag. 168.

*La conciliación en los siglos XVIII y XIX en los pueblos del norte como en los países de Francia y en España se declaró obligatoria el intentarla como requisito previo a todo juicio quedando en otros países como potestativo de las partes el intentarla o no.*

*También es importante señalar la diferencia entre transacción y Conciliación, siendo que la primera requiere que haya sacrificios recíprocos de las dos partes respecto a sus pretensiones y derechos sobre los que disputan y sin en cambio la Conciliación no exige dicho sacrificio entre las partes. La Conciliación intentada en el desarrollo de la audiencia previa, bien puede cumplir con este propósito. Su producción no interrumpe el procedimiento, lo que evita es dilatar o prolongar el proceso y más aun, contribuye a reforzar la concentración del procedimiento al realizarse el mayor número de actos procesales en una misma audiencia. Su realización se efectúa en su momento procesal que permite conocer al juez o conciliador, la postura de cada una de las partes, y una vez que se ha definido la legitimación de cada una de ellas.*

*Así desde este aspecto la conciliación, tiene como finalidad extinguir prematuramente el proceso, si se logra un acuerdo total respecto del litigio, o reducir la litis si se obtiene un arreglo sobre algunas de*

las prestaciones exigidas, con lo cual se obtiene -- cierta economía procesal.

También es cierto que en muchas ocasiones el resultado no se logra, quisa porque no se da a la conciliación la importancia que merece, o tal vez porque el juez o conciliador no se enteran debidamente del problema y por tanto, no aportan, ni proponen ninguna -- forma de solución.

Se debe destacar, que la naturaleza de determinados asuntos no permiten la conciliación, para ejemplo diremos que la nulidad de un matrimonio, la rectificación de una acta del registro civil o también podemos observar que dentro de los diversos hay algunos muy de licados en los que no se admite la conciliación como es el caso de las fracciones, V, XI estas del artículo 267 del Código Civil, pudiendo decir que la conciliación solo regirá en los casos que la admita esta. No debe confundirse con el saneamiento del proceso ya que también en esta etapa se deben dar varias circunstancias así es como podemos dentro de esta audiencia también corregir algunos de los diversos actos que se han realizado por parte del organo jurisdiccional y -- en caso de encontrar algún obstáculo que impida al -- juez llegar a conocer el fondo del asunto, para resolverlo y es así que en esta etapa se resolvera sobre --

*algún vicio que obstaculice al juez en el momento --  
adecuado a dictar la correspondiente resolución.*

*En cuanto a los sujetos que participan en el intento conciliatorio, nos referimos a cada una de las partes: actor y demandado, que intervienen por sí o por medio de sus apoderados o representantes legales, pero en estos últimos casos, deberá precisarse si estos cuentan con las debidas facultades para llevar a cabo los convenios, respecto de las prestaciones que hubiere sido posible avenir. En nuestro punto de vista muy particular se piensa que el intento conciliatorio deben intervenir exclusivamente los interesados (llamamosles partes) para obtener un mejor resultado dentro de la conciliación ya que en ocasiones la intransigencia de estos para poder llegar a un advenimiento, es imputable a sus abogados o a ellos mismos; (también vemos que dentro del derecho procesal civil del Distrito Federal, en las diferentes materias de este intervienen las personas morales pero en materia familiar es raro que intervenga algún representante por tratarse de acciones personales, haciendo incapié que habrá algunas excepciones en donde tengan otra persona que intervenir ya sea como tercero o como tutor -- de menores, sin confundirse a esta persona como moral.*

*Por otra parte existe la discrepancia si en el --*

organo jurisdiccional la persona que debe intervenir debe ser el juez o el auxiliar conciliador.

En esta audiencia se presenta la novedad y dentro del marco del principio dispositivo; y antes de la sentencia el juez se inmiscuye en el asunto, para interrogar a las partes dándole un margen más preciso, claro y cauteloso para emitir sus puntos de vista al momento de dictar sentencia. Se cree que si el juez es el indicado para dirigir el intento conciliatorio y proponer soluciones con el objeto de extinguir el proceso o abreviarlo, su intención no sería adecuada porque - afectaría la imparcialidad del mismo, al sugerir - proposiciones que puedan beneficiar mayormente a alguna de las partes y perjudicar como consecuencia, a la otra, por lo que es difícil una proposición proveniente del juez, siendo este el inconveniente mayor.

En lo que caba al auxiliar conciliador, su intervención sería útil y benéfica ya que esto resolvería la discrepancia que se citó con anterioridad.

En nuestro Código Procesal Civil vigente, en el - D.F. en su artículo 272-A regula a la audiencia previa y de Conciliación, en la cual establece que estará a cargo de un conciliador adscrito al juzgado, \*el CONCILIADOR\* deberá proponer a las partes alternativas - de solución al litigio. En el supuesto de que los inte

resados llegasen a un convenio el juez lo aprobará - de plano, si procede legalmente y dicho pacto tendrá - fuerza de cosa juzgada. Además dicha reglamentación impone a la parte que no comparezca a esta audiencia -- previa y de conciliación una sanción pecuniaria dada la importancia y trascendencia de los puntos que en ella se tratan, asimismo tenemos que en dicha audiencia se actualizan los principios de Oralidad, Concentración, inmediación, identidad del juez, Celeridad y Economía procesal e igualdad de las partes, obteniéndose se estos principios mediante la participación de las partes. La incomparecencia de alguna o de ambas partes pone de manifiesto una evidente intransigencia para - la conciliación y esa conducta hace vana la regulación de la conciliación. Lo que obliga en cierta forma a - asistir a la audiencia previa y de conciliación ya que en ésta se trata de resolver u obtener declaraciones o resoluciones que se encuentren viciando el procedimiento y que pueden subsanarse en este acto y no declarar la nulidad de lo actuado por contener vicios. como hemos visto más adelante desarrollaremos y trataremos de analizar los principios procesales que se mencionaron con anterioridad.

### 1.1.2. LOS PRINCIPIOS PROCESALES.

Las diversas clasificaciones como lo expresa el maestro Gómez Lara como en muchos temas y preocupaciones de la ciencia procesal, también en lo relativo en los principios procesales existen enormes divergencias y variaciones de criterio, de manera que de unos autores a otros cambia la enunciación o el catálogo de esos principios y por lo que esta muy lejos en esta materia de alcanzar -- uniformidad de criterios. Excedería en mucho, entonces, la temática de este trabajo, el estudio de la cuestión -- tan debatida, y únicamente se hará alusión, a vuela pluma, a algunas de las clasificaciones, sin enfoque polémico, -- y con el fin único de ubicar, dentro de un panorama, --- aquéllos principios que se consideren trascendentales, y en los que si se hará hincapié, para el tratamiento que -- se viene haciendo de la conciliación.

Algunos autores, para la exposición de los principios, los ordenan en clasificaciones, entre tanto otros simplemente los enuncian o describen los que consideran meritorios para su análisis. Entre los primeros, Fix-Zamudio, luego de definir los principios procesales como "aquellos que orientan el procedimiento para lograr que pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de -- la controversia planteada", señala que existen dos concep

la controversia planteada" (18), señala que existen dos conceptos sobre los mismos; El de carácter amplio, que comprende los lineamientos esenciales que deben analizar tanto el ejercicio de la acción (principios dispositivos o inquisitivos de contradicción, igualdad de las partes), como aquellos que orientan la función jurisdiccional (los relativos al impulso oficial o de parte, de dirección del proceso por el juez, la intermediación del juzgador), y los que dirigen el procedimiento (Oralidad, escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, economía, sencillez). Con criterio más estricto, considera que los principios procesales son sólo aquéllos que se refieren a la manera en que deben seguirse el procedimiento, como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente.

Para Couture, que reduce su análisis al campo del proceso civil, al referirse a los que él llama "principios -- que rigen la instancia o principios formativos ( que lo regulan) del proceso, destaca que su aplicación obedece a que el debate procesal es necesariamente un debate ordenado, con igualdad de oportunidades de hacerse valer sus derechos por ambos contendientes." (19)

(18) GÓMEZ LARA, Eipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. UNAM. 2da. Edición. México, 1979, pág. de la 285 a la 288.

(19) J. F. X. ZAMUDIO, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. UNAM. Editorial Porrúa. 2da. Edición México 1988. pág. 2543.

1.1.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE REGIRAN  
EN LA AUDIENCIA PREVIA Y CONCILIACION.

Como vimos que a lo largo de la historia surgieron varios tipos de procedimientos; comenzando por el oral y era cuando las partes se veían afectadas y estas acudían al Tribunal y explicaban como en Roma se acudía ante el pretor a exponer su pretensión y todo se celebraba verbalmente no quedando asentado nada ni constancia alguna, lo que no resultaba muy adecuado ya que no se tomaban en cuenta aspectos importantes por lo mismo que este siempre era oral. Por lo que se refiere al procedimiento escrito este consiste en que todo lo que se quería decir tenía que ser por escrito, lo cual era tardado e inoficioso por lo que el pretor o en nuestro caso el juez nunca tenía el contacto con las partes y al momento de dictar sentencia solamente se concretarían a examinar lo escrito y a pesar de todo esto este procedimiento es dilatado.

En nuestro derecho procesal civil en el Distrito Federal, se ha optado por llevar este procedimiento oral y escrito lo cual resulta el procedimiento mixto.

Así podemos entender que la base o fundamento que deberá regir a la audiencia previa y de conciliación, son los principios procesales y mediante los cuales --

deberá regirse dicha audiencia y las que se describirán a continuación.

#### I.1.2.a. PRINCIPIO DE ORALIDAD.

En lo tocante a este principio el de oralidad, es -- predominante en el procedimiento moderno o también conocido como procedimiento mixto. Este principio procesal tiene gran importancia ya que se trata de revisar lo -- que se encuentra escrito como es la demanda inicial --- (de la parte actora, el emplazamiento que se haya realizado en términos de ley y así como la contestación de la demanda, con el objeto de detectar algún vicio, así es como se intercambia el contacto posible de las partes. Igualmente la oralidad se acentúa en el desarrollo del saneamiento procesal al examinar y decidir sobre los -- presupuestos procesales y las posibles nulidades, cuya decisión se tomará en cuenta con los argumentos y pruebas exhibidas por las partes, con la finalidad de simplificar hechos y cuestiones controvertidas, en donde -- es indudable que el juez desempeñe un papel activo de -- dirección del proceso ante las mismas partes que depoen aceptan o niegan tales cuestiones.

En lo referente a este principio el autor Enrique -- Vescovi afirma que se reclama por la oralidad por ser --

"...el principio que mejor corresponde al modo de ser del proceso y a la finalidad que se persigue. Puesto que si el proceso trata de poner en contacto a dos partes que disputan ante un tercero, no debe ser un monólogo, ni desarrollarse mediante el expediente de escribir una misiva a otro y recibir del mismo modo la contestación, sin efectuar un diálogo ante el tercero que debe participar en la cuestión como protagonista y desde un principio y no limitarse a ser el que pone el capítulo final de la novela". (20).

En el diccionario de derecho procesal civil, nos indica que en los procesos modernos la oralidad de estos exige que se tramiten de acuerdo con las siguientes normas: "a) La fijación de la litis debe hacerse oralmente ante el Tribunal. Esta regla se encuentra preceptuada en los artículos 270 y 426 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; b) Que se respete el principio de inmediación, según el cual, los debates, las pruebas y alegatos deben llevarse a cabo - -

---

(20) VESCOVI, Enrique. ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO CIVIL. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México 1978. pág. 18.

ante el juez, procurando éste tener durante el proceso -- mayor contacto posible con las partes". (21).

Debemos tomar en cuenta que si se lleva a cabo este principio procesal en la audiencia previa y de conciliación, se puede lograr que el juicio se dé por terminado por alguna de las formas de extinguir el proceso -- (transacción, desistimiento o allanamiento), con el fin de conciliar intereses.

#### 11.2.b. PRINCIPIO DE CONCENTRACION.

Respecto a este principio procesal, es importante -- que los organos de jurisdicción lo realicen sin demora, evitando que los procedimientos se alarguen y concent-- rar en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sean necesarias llevar a cabo.

Dicho principio trata de evitar que el proceso --- principal no se suspenda, se paralice o se dilate, lo que a su vez exige reducir las excepciones dilatorias o los recursos con efectos suspensivos.

El principio que tratamos tiene por objeto evitar actua-- ciones separadas las unas de las otras, su finalidad --

---

(21) VESCOVI, Enrique. ob. cit. pág. 18.

según lo cita el *Diccionario de Derecho Procesal Civil* es evitar que tanto el debate como las pruebas se descompongan en cuestiones diversas y en cierto modo independientes en su tramitación. Prieto Castro, la explica de la siguiente manera: "Pero el principio de la Concentración al que se ha aludido en este capítulo, tiene una gran finalidad, cual es evitar la diseminación del procedimiento en una serie de actuaciones separadas, en caso de que surjan cuestiones procesales accesorias, y por lo tanto, no referente al fondo, con lo que se consigue mayor celeridad y se impide que las partes usen de tales cuestiones para burlar al contrario." (22)

Se considera que en un proceso denominado por la -- oralidad, las cuestiones previas e incidentales se realizan por medio de vista, no impidiendo la entrada en el fondo del asunto, ya que no se provocaría un procedimiento independiente, pues el juez resuelve sobre ellas al -- decidir el fondo del asunto.

Su propósito se reduce a limitar en lo posible la -- tramitación de incidentes que suspendan el juicio en lo principal y en caso de haber incidentes se trámiten al mismo tiempo para que los tomen en cuenta en la resolución definitiva.

(22) PALLARES Eduardo, ob cit. pag. 167.

Tratando de obtener con este principio agrupar las actuaciones o actos procesales con el objeto de economizar y a cortar los actos pues así vemos que en la audiencia previa y de Conciliación, si las partes logran conciliar sus intereses puede solucionarse el litigio y hasta en ese mismo momento se puede solicitar que pase a sentencia. Acortando de esta forma los actos procesales.

#### II.2.c. PRINCIPIO DE INMEDIACION.

Con relación a este principio de la inmediación - consiste esencialmente en que el juez este en contacto personal con las partes y exige que el juez que recibió las pruebas, haya entrado en relación directa y constante con las partes, con los testigos, peritos y los objetos del juicio, con esta forma se puede apreciar las declaraciones de las personas y las condiciones así como las pretensiones o los motivos de la controversia .

Se piensa que si el juez ante el que se actuó es un director del proceso ante quien se desahogaron las pruebas o comparencias para éste será más rápido dictar sentencia, sin lugar a caer en una dilación --- y más aun sien en la audiencia previa y de conciliación

después de que se ha saneado el proceso de algún vicio posible.

*El problema del procedimiento, en primer término, es por tanto el de garantizar el éxito del diálogo, que se puede decir el entendimiento recíproco de quién habla y de quién escucha.*

*El principio fundamental, a este respecto, tan conocido, toma el nombre de inmediación (y juntamente con los otros así como el juez o bien un conciliador se sugiere a las partes alternativas de solución, tratando de que el juez intervenga lo más indispensable, para con ello llegar a la debida equidad entre las partes.)*

*Se estima que con la intervención de un conciliador o también llamado interventor, quien deberá sugerir las posibles soluciones para el caso en concreto. En caso de que se logrará conciliar intereses entre las partes lo harán saber al juez quien deberá autorizarlo elevandolo a cosa juzgada. En las ocasiones en que las partes no lleguen a un arreglo o convenio el juez ordenara la continuación del procedimiento, abriendo el juicio a prueba continuando con el desahogo de las pruebas ofrecidas ante el mismo juez que esta concociendo del mismo y quien deberá poner fin a dicho proceso.*

*En otro supuesto de que se hubiera opuesto algún* \_\_\_\_\_

presupuesto procesal el juez resolvera sobre de este - en la audiencia previa y de conciliación, ordenando si lo cree necesario diligencias, como puede ser alguna inspección o algun análisis de documentos.

Así vemos que este principio consiste en el contacto del juez, las partes, debiendo este primero resolverlo - por ser ante quien se han desahogado las actuaciones procesales.

#### II.2.d. CELERIDAD Y ECONOMIA PROCESAL.

En este principio de celeridad le corresponde al juez ya que si logra obtener una buena directriz en el proceso las partes se obligan a observar en la sustancia los procesos dentro de los términos fijados por la ley.

Con este deber del juez, este se hará allegar los -- medios legales, para poder dirigir y sobrellevar el proceso sin que le afecte alguna interrupción ilegal; o bien legal. A consecuencia de esto es como surge la audiencia que es materia de este estudio, la cual tiene como finalidad la de sanear y depurar el procedimiento para evitar sus dilaciones en los juicios.

Así tenemos que de los principios antes descritos -- van entrelazados unos con otros teniendo como otro de estos el de Igualdad de las partes consistiendo este co

mo su nombre lo indica en poner a las partes en un mismo plano de igualdad ante la Ley o ante el órgano jurisdiccional, mismas que serán oídas, teniendo como un ejemplo el de que al contestar el demandado la demanda opone las excepciones entendiéndose por estas las (defensas) otra forma en la que se encuentran en un plano de igualdad - es cuando las partes que intervienen en un juicio acuden ante el CONCILIADOR, quien pretende que las partes se encuentren ante el mismo plano de igualdad para que el juicio se decida lo más justo y equitativo para ambas partes.

#### PRINCIPIO PROCESAL DDE ECONOMIA.

Al tratar este principio procesal el cual consideramos necesario ya que el principio de Economía es de gran utilidad por ir entrelazado con los demás que ya se han mencionado a lo largo de este trabajo y este consiste - en que en los anteriores procesos estos eran largos y duraderos (podían ser por parte los que intervienen en el juicio, abogados o en ocasiones por el cúmulo de trabajo de los órganos jurisdiccionales para resolver los asuntos ). Así vemos que en los juicios Ordinario Civil, como en las Controversias del Orden Familiar, se facultaba al juez a que una vez contestada la demanda o en su caso la reconvenición así como la contestación a esta, des

pues, y dentro del término de diez días el juez, citará a la audiencia previa y de conciliación (en la que se está facultado de oficio el Juzgador para analizar las constancias que se encuentren en el expediente hasta el momento en el que se actúa) por lo que se entiende que después - de ser revizado el proceso, se analizarán también las -- cuestiones relativas a la depuración del juicio (quedan -- do realizado esto conforme a las líneas anteriores) continuando con el análisis de la legitimación procesal como lo establece el artículo 272-A del Código Adjetivo Civil, y después de haberse realizado esto, el citado artículo nos indica que se deberá realizar el intento conciliatorio entre las partes, con el objeto de que lleguen a un amigable composición, pudiéndose dar por terminado el proceso -- desde ese mismo acto procesal. Como pudiera realizarse en las controversias del orden familiar conforme a lo dis-- puesto en el artículo 941 del mismo ordenamiento ya ci-- tado.

### 11.3. INTRODUCCION DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Por lo que se refiere a la audiencia previa y de conciliación está se incluyó por decreto publicado el 10 de enero de 1986, en nuestro Código Procesal Civil para el Distrito Federal, tomando en cuenta la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, al Congreso de la Unión que establecía:

"Las reformas del 6 de agosto de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 (que es el modelo que en esencia ha seguido nuestro Código a través del anterior de 1884), introducen en los artículos 691 a 693 una audiencia que se acuerda una vez contestada la demanda o la reconvenición, o transcurrido el plazo para hacerlo, con el propósito de lograr la conciliación de las partes y, de no obtenerla, corregir o subsanar los defectos de los correspondientes escritos en positivos o salvar la falta de algún presupuesto o requisitos del proceso aducido por las partes o apreciado de oficio por el legislador, para en su caso, continuar el procedimiento o sobreseer el juicio."

"La audiencia previa y de conciliación que se regula en los artículos del 272-A al 272-F propuestos en la iniciativa, tienen los mismos objetivos de las Instituciones anteriormente mencionadas, y debe considerarse como una etapa indispensable en un proceso moderno. En efecto la experiencia judicial ha demostrado que sin este examen preliminar se prolonga de manera innecesaria un número considerable de juicios que no pueden decidirse en cuanto al fondo por no haberse examinado oportunamente, y en su caso, subsanado, los defectos de los escritos de las partes o de los presupuestos procesales." (23)

(23) DE LA MADRID, HURTADO, Miguel, INICIATIVAS DE REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE FECHA 13 DE NOVIEMBRE DE 1985, pág. 6.

La iniciativa referida, fue discutida primero - en la Cámara de senadores, dándose la primera lectura - en la sesión celebrada el 4 de diciembre de 1985 y que aparece publicada en el Diario de los Debates número -- 28 de la misma fecha, y la segunda lectura contenida en el Diario de los Debates número 30 de fecha 9 de diciembre de 1985, proponiéndose reformas a la iniciativa de ley, en los artículos 47 y 272-A por proposición de la C. Senadora Mirna Hoyos de Navarrete y por otra parte del C. Senador Manuel Ramos Gurrión, se proponen reformas al artículo 948 de la iniciativa.

El artículo 272-A que contiene la audiencia Previa y de Conciliación después de la fecha antes señalada en sus párrafos según el proyecto quedó: El primer -- párrafo igual, el segundo párrafo igual al del proyecto. El párrafo tercero se modifica para quedar como sigue: - SI ASISTIERN LAS DOS PARTES EL JUEZ EXAMINA LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA LEGITIMACION PROCESAL Y LUEGO SE FACILITA A FACILITAR LA CONCILIACION QUE ESDEBE A OCHO DEL CONCILIADOR ASORTIO AL JUICIO DEL CONCILIADOR PREPARADO Y FRENTE A LAS PARTES ALTERNATIVAS DE SOLUCION AL LITIGIO.

Por otra parte el Licenciado Nicolín en su artículo intitulado "caprichos reformistas" al comentar las reformas publicadas en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986, expresa que las reformas fueron irreflexivas - e inútiles y que retardan el procedimiento Civil, ya de

por sí lento y el artículo 55 del Código reformado ya recomendaba a los jueces y magistrados para que exhortaran a las partes a la conciliación, por lo que respecta al término depurar, señala que el vocablo es desconocido en la terminología procesal." (24) Este aspecto en nuestra opinión no se comparte ya que el escritor del artículo, creemos que desconoce los antecedentes que hemos analizado con los diversos tratadistas que se han consultado para la elaboración del presente trabajo. Así es también de suponerse que los abogados o personas encargadas para la elaboración de iniciativas de ley de la Presidencia de la República, no han pasado y mucho menos han saboreado los caos de los Tribunales y si por un momento o en ocasiones tomarán opinión de las personas que funjen como Juzgadores dichas iniciativas fueran más acertadas .

Como se puede observar que la modificación que realizaron a dicha iniciativa consistía en agregar la facultad del Juzgador para examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal. Y que desde nuestro muy particular punto de vista consideramos que es necesario no solamente se analice la legitimación procesal; sino todos los presupuestos procesales cuyo estudio va ser materia de otro capítulo posterior.

(24) NICOLINI Y MARTINEZ DEL CAMPO, Luis, ARTICULO PUBLICADO EN EL PERIODICO EXCELSIOR, en la column foro de fecha 11 de feb. 1986.

Lo que se debe pretender en la audiencia previa y de conciliación en la actualidad y dentro de nuestro país es la de fijar la litis, así como buscar claramente el objetivo del debate procesal y de esa manera poder preparar los medios de prueba para que cada parte que afirme algo lo pruebe. El anterior objetivo lo debe realizar el Conciliador o Mediador, quien tendrá la función de auxiliar a las partes a fijar la litis y -- poder relacionar los medios ofrecidos y vincular sus -- pretensiones.

El licenciado J. Roberto Rendon Graniell, respecto a las reformas al Código de Procedimientos Civiles, expone: "En materia de procedimiento, propiamente dicho, se crea una audiencia de conciliación, para procurar el avenimiento de las partes ofreciéndoles alternativas de -- solución y de depuración y en su caso complementación, para el caso de no proceder aquella; por cuanto hace a las dilatorias de personalidad, ahora legitimación procesal -- litispendencia, conexidad, cosa juzgada y regulación de la -- demanda y contestación. Se pretende mayor agilidad en el -- trámite, pero es omisa en ciertas partes, vgr., debió establecerse limitación de pruebas en las excepciones dilatorias." ( 25)

Por su parte opinó Peniche Bolio respecto a la audiencia previa y de conciliación, en la cual el autor no duda de la buena intención que se tuvo a proponer las reformas, y expone: "No dudo de la buena intención que tuvo --

(25) RENDON GRANIELL Jaime Roberto. ESTUDIO, publicado en el Boletín Jurídico de la Comisión de Análisis Legislativo del Consejo Coordinador Empresarial. Número 11, Año 1986, Mayo, pág. 43.

quien propuso al Congreso semejantes reformas; pero quien - quiera que haya sido no tiene la mayor idea de la eficacia práctica de tales intentos de conciliación una vez iniciados los pleitos judiciales; pues por experiencia se sabe -- que en los juicios donde se obliga a llevar a cabo semejantes tentativas de arreglo como son los laborales, los familiares, los que se llevan contra aseguradoras es rara la -- ocasión en que sea la \*Autoridad Conciliadora\* quien avenga a las partes." (26)

"En la práctica se ha observado que tales audiencias - de posible conciliación sólo sirven para retrasar el procedimiento . . ." (27).

Es necesario recalcar que la conciliación que se preten de llevar a cabo en los juicios familiares tanto Ordinario Civil de Divorcio Necesario, como las controversias del Orden familiar, siendo que a los primeros las regula el precepto 272-A y a las controversias por el precepto 941 ambos del Código Adjetivo Civil.

Es menester hacer en este aspecto un paréntesis ya que a estas alturas después de casi cuatro años de su iniciación de la audiencia previa y de conciliación, no ha logrado --

---

(26) PÉNICHE BOLIO, Francisco J. Artículo publicado en el periódico "Excelsior" columna el foro de excelsior de fecha domingo 26 de enero de 1986.

(27 ) IDEM, ob. cit.

avanzar como se pretendía por innumerables razones, pero una de las más comunes, es que nos encontramos con criterios de algunos jueces que opinan que la audiencia previa y de conciliación no es para lograr un arreglo sino para cumplir con un requisito o acto procedimental, y es cuando a veces nos damos cuenta que no se ha absorbido claramente el concepto y espíritu de la junta previa; y no olvidándonos que esta sirve para subsanar o tomar en consideración algo que solicitaba la parte y no se acordó nada al respecto o bien para revisar si el emplazamiento fue realizado en términos legales, o también corregir algún vicio, la contestación a la demanda sin olvidar los presupuestos -- procesales, (incompetencia del Juzgador, capacidad en las partes, los documentos base de la acción que se pretende -- acreditar con estos. Después se pasa a la conciliación y -- en caso de estar de acuerdo el demandado y si lo permite la ley en esos casos, este se ALLANA, y así mismo manifiesta -- que son ciertos los hechos de la demanda y los ratifica en todas y cada una de sus partes y después de confesados -- los hechos como ciertos y la conformidad de la parte actora y así mismo ambas proponen el siguiente convenio: Respecto a la guarda y custodia de los menores, pensión alimenticia la forma de garantizar los alimentos.

También no debemos olvidar que hay casos no es necesaria el señalamiento de la multitudada audiencia, aunque el precepto 272-A es generico en algunos casos creemos que es

innecesaria pero no debemos olvidar que esta no es solo -- para utilizarla como Conciliación entre partes sino con el objeto de depurar el procedimiento, y de ahí vemos que en los juicios de Rectificación de acta sería un empleo.

Debido a lo anterior tenemos que el artículo 55 del -- C.P.C. expresa, en su segundo párrafo "Salvo en los casos - que no lo permita la ley y no se hubiese logrado un aveni-- miento en la audiencia previa, los conciliadores estarán -- facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva"

#### II. 4. OBJETIVOS QUE SE PRETENDEN EN DICHA AUDIENCIA.

Los principales objetivos que deben perseguirse en la audiencia previa y de conciliación, dentro de la materia familiar, en primer término se tendría que concientizar al personal del Tribunal Superior de Justicia ya que como - en ocasiones las salas difieren criterio de los juzgadores que conocen inicialmente el asunto, luego hacer difundir entre los abogados que llevan los asuntos que es en verdad la conciliación ya que algunos creen que esta es la exhortación a que los divorciantes vuelvan a vivir juntos situación que se encuentra ilógica ya que en algunos casos las partes llevan más de dos años de separados y en ocasiones --

creen que por el transcurso de vivir separados por varios años obtienen su divorcio automáticamente, así como en otras ocasiones se sugiere por parte del conciliador en esa etapa que se desista la parte actora de la acción y que vuelvan a su casa como marido y mujer pero estos casos son realmente contadísimos.

Por lo que se debe hacer incapié en que la conciliación es para conciliar sus intereses y fijar la litis y en el caso de poder negociar las pretensiones de las partes para así obtener una resolución lo más rápida y equitativa para ellos, con ello se evitarían demasiados juicios hasta su total conclusión.

Cuando el conciliador o la conciliadora adscrita a cada juzgado habla con las partes este deberá conocer el asunto y proponer las posibles soluciones al litigio. Estas manifestaciones pueden consultarlo con (mi abogado), o bien en otras situaciones expresan alguna de las partes (mi abogado me dijo que no es conveniente llegar a un arreglo o conciliación).

En estos casos que tal vez pueden ser también contados el funcionario de la adscripción no puede realizar su encomiéndolo por esa diversidad de criterios entre los litigantes.

Así vemos que en otras situaciones después de agotado todo un procedimiento resulta ser que como la actora no acredita su dicho tampoco el demandado por lo que en la

resolución no se declaró disuelto el vínculo matrimonial - y gastaron tiempo y dinero.

Tomando en cuenta otra de las finalidades que se debe perseguir en esta audiencia y sin perder de vista es la de la depuración del procedimiento para evitar el pronunciamiento de alguna nulidad por algún posible vicio en el mismo. Tratándose de subsanar, la omisión o el error en que se incurrió dentro de esta misma audiencia. Y como última - parte si se logra la conciliación se puede decir que este culminó con su primordial objetivo, de esta audiencia.

Se analizarán por parte del Funcionario encomendado - las excepciones y si se encuentra alguna de conexidad, litispendencia o cosa juzgada.

#### 11.5. IMPEDIMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS CON LOS QUE SE ENFRENTA EL CONCILIADOR EN MATERIA FAMILIAR .

Al hablar de estos tenemos que decir dentro de la materia familiar en nuestra legislación distrital, existen hoy en día 40 juzgados familiares y de los cuales en algunos no se ha entendido el objeto de esta audiencia por lo que son pocos los renuentes aceptar esta fase del procedimiento en el H. Tribunal Superior de Justicia del Distri-

to Federal, es por ello que el primer impedimento con el que se encuentra el Conciliador es con el criterio del - Juzgador, se podría decir que en otro el de las partes como el de sus abogados ,diciendo que lo que es esto es la falta de conciencia entre los que intervienen en el - procedimiento.

Se puede decir que en su gran mayoría los juzgados -- familiares han entendido el objetivo de la audiencia ma-- teria de este estudio y hasta en ocasiones los mismos -- juzgadores después de que el funcionario-Conciliador ha-- blo con las partes también lo hace personalmente para en-- terarse de las pretensiones y tratar de sugerir la so-- lución mas adecuada a las partes. Y en el caso de no ha-- ber arreglo o convenio lo que hace es continuar con el - procedimiento en el estado en que se encuentre aunque es - conveniente apuntar que el artículo 272-A no impide el -- curso normal de todo procedimiento.

También se puede decir que un impedimento más en nues-- tras funciones es que no se cuenta con el tiempo necesario para realizar un intento conciliatorio a satisfacción de - las partes porque si bien es cierto que a veces el concilia-- dor es el Secretario de Acuerdos o el Secretario de acuer-- dos esta en funciones de Conciliador.

En algunos juzgado dentro de los cuarenta familiares - existentes no se deja actuar al conciliador y le ponen a -

realizar funciones diversas a la de su nombramiento, así - como la restricción por parte del titular del juzgado para que reciba sus escritos pudiendo ser los allanamientos, - criterios que son respetables pero con eso no se ha alcan- zado su plenitud total la Audiencia Previa y de Concilia- ción dentro del Distrito Federal y en nuestro código de -- Procedimientos Civiles vigente.

Otro aspecto que también tenemos negativamente es la - de que como no hay incentivos por parte del Tribunal Supe- rior de Justicia del Distrito Federal, por lo que los que hay personas preparadas par el cargo como ya se vió que debe ser un profesionista para estar en aptitud de de- sarrollar el cargo de Conciliador.

En otro aspecto negativo puede ser que la persona que este desempeñando el cargo de conciliador no sabe ni mucho menos se preocupa por investigar los antecedentes de esta audiencia por lo que en algunos juzgados se les pregunta si ya platicaron y si no se les sugiere intercambien ideas -- para tratar de solucionar el litio.

Desde mi muy particular punto de vista creemos que es- tas reformas fueron a vapor y surgiendo su publicación despues de los sismos que sufrio la Ciudad de México en - 1985 el diecinueve de septiembre y el veinte del mismo año.

Como lo establece el precepto que se esta desarrollando de que una vez emplazado el demandado, este deberá contes- tar la demanda y en el caso de oponer reconvencción se da-

ra vista a la parte actora por un término de tres días con las excepciones opuestas para que manifieste lo que considere pertinente, y se señalara fecha para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación, por lo que para un comentario de la que suscribe este trabajo es que esta fecha debe ser notificada a las partes ya que con la sanción que se les va hacer efectiva les va a causar perjuicio en su patrimonio, debiendose apoyar esta notificación de acuerdo con el precepto 114 en su fracción IV del Código Adjetivo Civil. Y entonces si diremos que es legalmente la imposición de dicha multa.

Después de haber sido impuesta y ordenado su ejecución a la parte que inasistiere o en el caso de ambas, se observara la legitimación procesal, y es en donde vamos a poder decidir si el proceso puede seguir o también si en esa misma fase se puede dar por terminado por falta de legitimación procesal en alguna de las partes, por lo que en mi opinión sería preferible primero comenzar con esta ya que si no hay legitimidad procesal, deberá dictarse el auto en el que se de por terminado el presente procedimiento.

Para el caso de que se encuentren legitimadas las partes el juez examinara las constancia de autos para resolver a cerca de las excepciones de conexidad, litispendencia o cosa juzgada.

En mi opinión debería de reformarse el artículo mencionado y debiendo quedar de la siguiente forma: Que se empezará la Audiencia Previa y de conciliación en estudiar la legitimación procesal, luego se continuará con la imposición de la multa, luego se pasará al estudio de los posibles vicios entrando también al estudio de las excepciones planteadas para resolverlas y entonces si decir que el procedimiento se encuentra libre de vicios. Pudiendo entrar de lleno a la Conciliación entre las partes. Y si en este último momento las partes no llegaron a conciliar sus pretensiones ni lograr un convenio el juez ordenará se continúe el procedimiento y si cree también en este momento se abrirá el juicio a prueba para dar comienzo a la etapa probatoria, dejando atrás la fase postulatória.

En este aspecto que antecede por lo regular la mayoría de los jueces abren el juicio a prueba en el auto que señalan la fecha de esta audiencia y siendo el objeto que cuando se celebra la audiencia Previa y de Conciliación casi ambas partes ya ofrecieron pruebas por lo que es así como vamos a poder sugerir a las partes un posible arreglo entre ellas. No estando muy de acuerdo algunos de los litigantes con esta situación, ya que como lo establece el artículo 277 del citado ordenamiento "El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que el la estime necesaria . . . "

C A P I T U L O   I I I .

EXAMEN PRACTICO DEL ARTICULO " 272-A DEL CODIGO  
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

III.1. DEPURACION DEL JUICIO .

Tenemos que hace aproximadamente cuatro años, se introdujo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito - Federal, tanto en materia Civil, Familiar y de Arrendamiento una figura llamada Audiencia Previa y de Conciliación, la cual separa a la fase postulatoria de la probatoria, teniendo como objetivo el de revisar las actuaciones hasta en ese momento en el que se actúa o bien tratar de conciliar a las partes para que logren un arreglo lo más amigable -- para ambas partes y si en caso de que no lograrán este arreglo el juicio deberá seguirse.

Como se observa el texto del artículo que se analiza - nos señala lo siguiente:

ARTICULO 272-A.. "Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda -- con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo

lo 62 de este código. Si dejaren de concurrir -- ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el -- juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio."

Vemos que en el segundo párrafo del artículo en men-- ción, nos establece primero que si una de las partes no -- concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por el monto establecido en la fracción II del artículo 62 del mismo Código de Procedimientos Civiles. Al respecto considero que la citación correspondiente debe notificarse personalmente a las partes fundando dicha noti-- ficación en el artículo 114 fracción IV del Ordenamiento antes citado, a consideración a que procedimentalmente no reper-- cute dentro del juicio la asistencia o inasistencia a la audiencia y en segundo lugar porque la sanción afecta -- el patrimonio del inasistente y por último porque el juez requiere la seguridad de que los interesados se encuen-- tran plenamente sabedores y apercibidos de estos efectos.

III.1.-DEPURACION DEL JUICIO. Nuestro diccionario del habla española describen a la depuración-de depurar, la primera acción y efecto de depurar o depurarse y la -- segunda es limpiar o purificar.

Por lo que en la enciclopedia jurídica Omeha, depuración y purgación, se ha señalado que en algunas legisla-- ciones en vigencia es análogo dichos términos y adecuan-- dolo al derecho tenemos que comienza la audiencia Pre-

via y de conciliación con la limpieza del procedimiento cuando esto resulta necesario, entendiéndose una revisión exhaustiva del trámite para evitar continuar con vicios e irregularidades seguidas durante el. Por lo que se continua con el análisis del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, en su párrafo tercero:

"Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del Conciliador adscrito al juzgado. El Conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio".

De la primera parte de éste párrafo nos enuncia que debemos examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal. Desde mi punto de vista, creó que esta se analiza desde que se le da entrada a la demanda por que si nos apegamos al 1o. Artículo del Código de Procedimientos Civiles, ya que este expresa que sólo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el -- quién tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien -- tenga el interés contrario, sin embargo puede suceder -- que este presupuesto procesal no se haya analizado antes. De ahí podemos tomar que solamente quién tenga o demuestre su interés podrá continuar en el procedimiento.

La legitimación procesal se va acreditar o comprobar con los medios probatorios que la ley prevé para cada

caso y que de ahí derive un posible derecho, como lo hemos visto que para poder exigir el divorcio necesario -- es necesario que exista el vínculo matrimonial, así también en lo relativo a la controversia familiar o los al i m e n t o s d e b e n d e e s t a r r e c o n o c i d o s d e l a c r e d i d o r p a r a i n i c i a r s e e l j u i c i o, etc.

En lo tocante al tema Guillermo Cabanellas, en su -- *Obra Diccionario de derecho Usual* expresa que el significado de DEPURACION.-Este verbo en su genuina acepción -- significa limpiar o purificar, ha sido manchado y pro s t i t u i d o d o p o r l o s r e g i m e n e s de f u e r a, especialmente los totalitarios, que lo emplean para referirse lo mismo que a purgar, a la destitución o eliminación, incluso física -- de los elementos dudosos del partido o bando, gobernantes, y de los opositores activos o pacíficos, que se mantienen en instituciones oficiales o de interés o necesidad para la situación política imperante". (28)

De lo anteriormente expuesto y si dichos conceptos -- los adecuamos a lo que establece el artículo en estudio pudiendonos percatar que en su párrafo segundo nos menciona que si una de las partes no concurriera, o en su -- caso ambas sin justificación se les impondrá una multa -- por los montos establecidos en la fracción 11 del artículo 62 del Código Adjetivo Civil (consistentes en --

( 28 ) CABANELLAS Guillermo. *DICCIONARIO DE DERECHO USUAL*, Tomo I, de la letra A-D Edición Quinta, Ediciones Santillana Monte esquez. Madrid (14) pag. 124.

los civiles, familiares etc. ... de ciento veinte días de salario mínimo como máximo . . . Enseguida en el mismo -- párrafo el cual es motivo del tema nos ordena que "el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio. Si las definiciones las apropiamos al tema que lo que se pretende es de limpiar, purificar o purgar el proceso en el que se actúa, con el objeto de -- subsanarlo, para evitar que este llegue hasta su total -- conclusión (sentencia) no pudiendose dictar la misma por haberse encontrado el error o vicio en que se incurrió y por consecuencia tener que declarar nulo lo actuado; y ordenandose la reposición del mismo desde donde se ordena.

Con lo que se trata es de dar por terminado un asunto y si no hubiera legitimación por alguna de las partes -- esto sería que un cuñado le demande alimentos para los -- hijos del demandado ahí no se encuentra la legitimación procesal en virtud de que se entiende que vive la madre de los menores y ella tiene la facultad y el derecho -- para demandarle los alimentos en representación de sus -- menores hijos. Y en los casos de divorcio solamente lo -- podrá demandar las personas que contrajeron matrimonio.

Así mismo en este momento se trata de limpiar el procedimiento o depurarlo es cuando se deben analizar los -- presupuestos procesales y las excepciones opuesta como --

lo establece el artículo 35 de las excepciones, las --  
 cuales serán tratadas con posterioridad en el presente  
 trabajo.

Los presupuestos procesales según el Diccionario de  
 Derecho Procesal Civil, o también denominados de diversas  
 formas ya que los juriconsultos no han llegado a unifi-  
 car criterios y así existen diversas acepciones como --  
 tanto doctrinas hay; para Goldschmidt niega que los pre-  
 supuestos procesales lo sean del proceso, dice: "Los pre-  
 supuestos procesales no lo son, en realidad, del proceso;  
 son simplemente presupuestos, requisitos previos de la -  
 sentencia de fondo, sobre los que se resuelve en el pro-  
 ceso." Sin embargo se puede decir que no puede haber pro-  
 ceso sin que medie una demanda inicial o sin juez compe-  
 tente que resuelva sobre ella.

Para el autor de la obra citada, los presupuestos --  
 procesales, son los supuestos sin los cuales no puede --  
 iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso. Pudie  
 ndolos definir como requisitos sin los cuales no puede ini-  
 ciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso, y  
 si el juez no es competente, si las partes carecen de ca-  
 pacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de  
 demanda en forma, el proceso no se constituye. Los presu-  
 puestos siempre deben subsistir desde que inicia el pro-  
 ceso. Para Chiovenda hay presupuestos comunes a todos los  
 juicios y especiales algunos de ellos, los presupuestos

el juez debe examinar de oficio y aquellos en que es necesaria la instancia de partes para decidir sobre los -- mismos .El denomina presupuestos generales a la demanda, competencia del juez, capacidad procesal de las partes, el interés procesal según algunos jurisconsultos.(art.1o. del C. P. C.) y los especiales se puede decir que son: - existencia de un título ejecutivo, existencia de un título hipotecario, el testamento en los juicios sucesorios, el acta de matrimonio, en los divorcios, por lo que el -- juez de oficio debe examinar si existen o no dichos presupuestos. En cambio tratándose de las excepciones de -- la litispendencia o de la conexidad, sucede lo contrario, ya que si el demandado no las hace valer, el proceso puede continuar hasta sentencia definitiva válidamente.

En el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles señala:"El juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes; esto no obstante, el litigante -- podrá impugnarla cuando tenga razones para ello . . .Para la doctrina de Carnelutti los presupuestos son: los actos jurídicos pueden ser vinculantes y vinculados. Según la -- doctrina de Guasp "Presupuesto es la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto, para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente va destinado. Siempre hay que tener en cuenta los tres elementos para: fijar los presupuestos siendo estos;

son el sujeto, Objeto y modificación de la realidad --- existente antes del acto o actividad estricta.

De acuerdo a estas bases, analiza Guasp, los diversos presupuestos: a) Jurisdicción, Competencia, Capacidad procesal, legitimación, poder de postulación, requisito para ser testigo. . . . de este modo se han visto los diversos criterios que hay sobre los presupuestos.

Por estos se pueden decir que son las formalidades, o condiciones con las que debe principiar todo proceso.

### III.2. LA LEGITIMACION PROCESAL.

Sobre este tema hay diversidad de criterios ya que los jurisconsultos no se han puesto de acuerdo respecto a la Legitimación Procesal y la PERSONALIDAD, ya que la primera de ellas se considera un derecho intrínseco que tiene una persona para hacer valer el mismo y que este le fue violado. A lo que la Personalidad es un requisito para ser parte en el proceso más no para reclamar la acción por sí mismo pudiendose entender que este viene siendo un intermediario durante el proceso por las partes.

La Legitimación Procesal o también llamada Legitimación para Obrar, como lo establece el Diccionario de Derecho Procesal Civil de Eduardo Pallares, "La legitima--

*ción en general es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente --- aquél o de intervenir en ésta. Si puede hacerlo, ésta le- gitimado; y en el caso contrario no lo ésta.*

*La legitimación procesal, es la facultad de poder -- actuar en el proceso, como actor, como demandado, como ter- cero o representando e estos. La legitimación procesal - debe distinguirse claramente de la Capacidad Jurídica. - La capacidad, en general es una cualidad de la persona - que presupone determinadas facultades o atributos, mien- tras que la legitimación es la situación de la persona - con respecto al acto o la relación jurídica. Carnelutti en su doctrina expone: que la legitimación es la idonei- dad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales sino de su posición respec- to del litigio, explicando la anterior definición en los siguientes términos: "Para que alguien pueda actuar en -- juicio, no basta que posea las cualidades personales de que hemos tratado en los puntos precedentes (es decir - las cualidades que producen la capacidad procesal), sino que se requiere , además, que se encuentre en una deter- minada posición, que aqui intentamos definir quien está legitimado procesalmente en un juicio, es el titular del interés que en el propio juicio se contravierte.*

En la doctrina de Guasp, se entiende la legitimación como la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de la pretensión procesal; y en virtud de cuya consideración, exige, para que la pretensión se examine cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en dicho proceso.

Para Ugo Rocco, distingue la legitimación de la causa de la legitimación en el proceso, sostiene " que el criterio básico para determinar la legitimación para obrar está constituido por la titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o estado jurídico, materia del Juicio". Así vemos que para él están legitimadas en un juicio, las personas que son titulares de la relación jurídica substancial que se debate en el juicio.

Según Goldschmidt, la entiende como el "derecho de gestión procesal, la facultad de hacer valer un derecho en juicio, y por carga de gestionar el proceso o de actuar en él, la ineludible necesidad de defenderse judicialmente contra una demanda, se puede decir que el derecho de gestión procesal nace generalmente de la titularidad del derecho litigioso o de la acción discutida y la carga de gestionar el proceso.

Siguiendo al procesalista mexicano Cipriano Gomez Lara hace una clasificación y lo interpreta con el siguiente cuadro:

a) Capacidad de goce  
 b) Capacidad para ser parte  
 c) Legitimación ad causam  
 d) Parte Material

a) Capacidad de Ejercicio  
 b) Capacidad Procesal  
 c) Legitimación ad processum  
 d) Parte formal

La legitimación en la causa conforme a Chiovenda, es una condición para obtener sentencia favorable, mientras que la legitimación procesal, la califica como un presupuesto procesal.

La legitimación jurídica, debe entenderse como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo, que lo autoriza adoptar determinada conducta. Se puede decir que la legitimación, es -- autorización de la ley porque el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta. La legitimación puede ser de fondo, es decir una legitimación causal, que es la que tiene toda parte material, porque esta íntimamente ligada con la capacidad de goce. Tiene capacidad en la causa los que tienen la capacidad de ejercicio ya que esta procesalmente se traduce en una capacidad procesal y que la tienen aquellos sujetos que están válidamente facultados o autorizados, para actuar por sí, o en representación de otros, y como puede fácilmente deducirse este concepto de legitimación procesal o formal.

De los anteriores conceptos de la legitimación procesal o llamada de diferente forma vemos que esta última en

en nuestro concepto es la más apegada ya que nuestro tema ha tratar es el de la legitimación procesal, y esta debe consistir "en una autorización que la ley otorga a los sujetos (de los que se ven involucrados o afectados sus derechos directamente) y mismos que se han colocado ante un supuesto normativo.

Hay dos tipos de legitimación; la activa.-Que es la facultad que tiene un sujeto para iniciar un proceso. Y la pasiva.-Se refiere a la situación jurídica de aquel sujeto de derecho en contra del cual se requiere enderezar el proceso, o bien la legitimación es la fundamentación de una pretensión, la razón legal de esa pretensión.

Siguiendo con el análisis del artículo encomento nos encontramos que este textualmente nos dice en su párrafo

tercero: "Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada".

Por lo que es necesario que en todo juicio Ordinario Civil, ha de señalarse la audiencia Previa y de Conciliación ya que como en el transcurso de este trabajo vemos que esta es muy importante ya que no debemos olvidar su objetivo que debe perseguirse con la realización de dicha audiencia, ya que aparte de que nos servirá para re-

visar lo que se lleva actuado dentro del procedimiento, como es el de ver si el juez ante el que se esta desarrollando es competente para seguir conociendo del juicio, revisar si se han cumplido los presupuestos procesales o también conocidos como requisitos de la demanda los cuales deberán subsistir en todo tiempo del proceso, (que todo juicio comience por una demanda, la competencia del juez, la capacidad procesal de las partes y el interés procesal, seguir examinando los documentos base de la acción en los casos de divorcio, los atestados del registro Civil correspondientes primero al matrimonio, y al o los nacimientos de los hijos respectivamente, continuando con el emplazamiento mismos que deberán ser realizados en los términos de los artículos 114, 116, 117 y 119 todos del Código Adjetivo Civil, de la que deberá explorarse minuciosamente dicho emplazamiento para poder valorar que esté se realizó conforme a derecho, así después se observará que la contestación a la demanda haya sido en tiempo y que esta deberá contener las formalidades correspondientes, o en caso de que exista reconvenición estar seguro de que se haya emplazado al reconvenido.

Después de haber acatado todo lo anterior entonces si debemos proponer a las partes las soluciones que se consideren más apropiadas para poder obtener como primordial fin, el de que este juicio llegue a la conclusión por este medio.

En esta fase probatoria, es necesario hacer incapié en varios puntos. El Conciliador al desarrollar su función, con las limitaciones que su falta de experiencia y conciencia de la alta responsabilidad que la ley le ha confiado, se va encontrando con una serie de conflictos que le proporcionan los abogados postulantes, que en su mayoría no han asimilado la naturaleza jurídica de la Audiencia Previa y de Conciliación, que pretenden en algunos casos evitar la conferencia directa de las partes en principio con el Ciudadano Conciliador y por consecuencia con el C. Juez, quizás con el consabido fin de impedir la transacción inmediata ajena a los intereses personales del asesor o el desistimiento, también inmediato de la instancia tramitada.

Otro de los problemas con los cuales tropieza el Conciliador en su trabajo, es ocasionado por el postulante, que por ignorancia e intransigencia pretende aprovechar la diligencia para resolver cuestiones que no fueron planteadas en la litis o que son materia de ella mediante convenios totalmente fuera de la ley o que por la naturaleza de la acción intentada, no es posible concluirlos mediante convenio. Tal es el caso de las nulidades de Matrimonio, Pérdida de la Patria Potestad, Contradicción de Paternidad, etc., y al no permitirseles ninguna transacción al respecto, dado que estas acciones se resuelven necesariamente con sentencia definitiva que declare formalmente lo soli-

citado. En esta clase de asuntos sería recomendable que no se señalara esta junta apoyandose jurídicamente en el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles, en el que se faculta al organo jurisdiccional a no llevar a cabo las avenencias cuando la ley misma lo impide y tener especial cuidado en resolver antes de la audiencia de ley las excepciones planteadas (conexidad, litispendencia y cosa juzgada) y por supuesto de que el juicio se lleve con la más absoluta regularidad y transparencia que la ley marca.

Todas estas cuestiones y otros conflictos para el Conciliador, requieren de su pericia, como profesional del derecho y como mediador entre entes agresivos y alterados cuando menos por la presión emotiva que implica la presencia de la autoridad, aunada por el problema en si mismo, han de irse sorteando con la ayuda del tiempo y la dedicación con amor a la función, que no es nada fácil por la naturaleza de la función y la falta de motivación o incentivación por parte del Estado hacia el servidor Público que la desempeña, tanto en el aspecto del valor profesional como en el económico dado que no se le ha dado la importancia debida, no se ha valorado la alta responsabilidad que la ley ha dado al conciliador y se le tiene asignado un sueldo irrisorio con el cual no alcanza a resolver su situación económica personal familiar debiendolo asi a no proveer de especial cuidados a su

*trabajo y a su superación profesional.*

*La observancia divide de la audiencia Previa y de -- Conciliación y la importancia de la función del Conciliador que la preside, dan la pauta para que en el trabajo diario de un juzgado, se vaya abreviando la solución de un sin número de juicios que ociosa o innecesariamente se han iniciado y con ello la disminución de la carga de trabajo que hoy en día prevalece en la primera instancia.*

### 1 1 1 .3. LAS EXCEPCIONES.

*Es necesario hablar de los antecedentes históricos - de esta palabra y tenemos que esta surgió en el segundo - período del derecho Procesal romano, llamado formulario que inició con la Ley AEBUTIA y las dos leyes JULIA de - las que ignora la fecha y contenido, en este tiempo la ex - cepción consistía en una cláusula que agregaba el pretor a la formula acción en beneficio del demandado. La excepción en el Derecho Justineano define a las excepciones.-Como - las defensas establecidas en favor del demandado, porque sucede con frecuencia que, si bien la demanda es justa en sí misma, es sin embargo injusta, respecto de la persona contra quién se intenta.*

*En el derecho Moderno la excepción dice:ESCRICHE.- " es la exclusión de la acción , esto es la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor". Las leyes - de partida a la excepcion la llaman a la defensión, porque toda excepcion es una defensa, pero no toda defensa es -- excepcion, en sentido propio." (29)*

*Hugo Alsina realizo un estudio extenso sobre el concepto de excepción en su revista de derecho procesal, año VII, primera parte de la páginatres a la cincuenta y ocho*

---

(29) ob.cit. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, pag.340,345.

y en resumen, la palabra excepción tiene tres acepciones: a) En sentido Amplio designa toda defensa que se opone a la acción. b) En sentido más restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo (de la acción); c) En sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca, y analizar la naturaleza jurídica de la excepción consiste en un derecho de impugnación dirigido a la acumulación de la acción.

En la moderna Ciencia Procesal se distingue entre -- presupuesto procesal, como un conjunto de requisitos que debe llenar el actor para poder deducir su acción en el juicio y que impugnados por el demandado hacen, en tanto no se llenen, ineficaz la acción; la excepción, especie de acción defensiva, alegable por todo titular de un derecho subjetivo controvertido en los Tribunales.

Para la doctrina Guasp, las excepciones. - son actos no derechos ni poderes, y de modo más concreto debe decirse que son contraprestaciones se tiene la idea de que son poderes conferidos al demandado frente a la acción ejercitada en su contra.

Por lo que se entiende a la defensa, esta viene hacer el acto de repeler una agresión injusta, o bien los hechos y razones jurídicas que hace valer el demandado --

para destruir o enervar la acción del demandante, pudiéndose entender la defensa como hechos o argumentos que ha ce valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio.

Para *CHIOVENDA* la excepción es un contraderecho de impugnación que, como todo derecho, el juez no puede actuar de oficio substituyéndose al titular.

#### EXCEPCION DE CONEXIDAD.

Las siguientes excepciones son de las que reglamenta el artículo en estudio en su último párrafo. En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de Conexidad, Litispendencia y Cosa Juzgada, con el fin de depurar el procedimiento limpiándolo de los posibles vicios que tuviera.

Por lo que respecta a la EXCEPCION DE CONEXIDAD, - este tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que previnó en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa. (Art. 39 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal).

En relación a la EXCEPCION DE LITISPENDENCIA= esta procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentran dentro de la jurisdicción del mismo Tribunal de Apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación.

Para profundizar un poco en este inciso, por lo que se refiere a las excepciones que se han detallado en líneas que anteceden vemos que la Excepción de Litispendencia, viene del significado latino \*litigium=a querrela, -- pleito, disputa y por otro lado pendeo=estar atento, pendiente indeciso, estar sujeto. Y etimológicamente Litispendencia=significa, la existencia de un pleito que todavía no se resuelve\*.

En la doctrina procesal esta palabra supone que un litigio está en acto o en vida, esta pendiente, circunstancia que cesará en el momento en que pase procesalmente a cosa juzgada.

La litispendencia ha sido estudiada desde dos ángulos diversos; en un primer término como presupuesto procesal-

en segundo lugar, como excepción.

En todo caso los principios que se aplican a la litispendencia son los de la unidad del proceso del conocimiento y el de la economía procesal, y además la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, tomando en consideración que la institución se configura cuando una controversia anterior se encuentra pendiente de resolución en el mismo juzgado, o en el mismo Tribunal o bien en otro diferente y ya sea en los diversos supuestos haya o exista identidad de los elementos del litigio planteado en los dos procesos. Esta identidad se refiere a los sujetos, el objeto y la pretensión. En resumen se produce la litispendencia cuando una misma causa litigiosa se propone ante dos jueces diversos (Calamandrei), o cuando la misma causa se presenta varias veces ante el mismo juzgador. También se ha considerado que la institución se produce con el estado del juicio del que ya conocen los Tribunales y no ha sido resuelto por sentencia firme. . .

. . . Debe tomarse en consideración que el artículo 38 del antes citado ordenamiento procesal distrital dispone: La Excepción de Litispendencia, procede cuando un juez -- conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde setramita el primer juicio. Con el escrito con el que se oponga se dará traslado por TRES DIAS, a la con

traria y el juez deberá resolver en la Audiencia Previa y de Conciliación, pudiendo si lo considera necesario ordenar la inspección de los otros autos en el juzgado que previno primeramente. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero previno del juicio. Cuando dichos jueces se encuentren dentro de la misma jurisdicción o del mismo Tribunal de Apelación. Dándose por terminado o concluido el primer juicio.

Por lo que al significado etimológico de la Excepción de Conexidad, esta viene del latín a connexus del verbo conectere, atar, juntos, debiéndose entender esta como la estrecha relación que existe entre dos ó más procesos, -- por lo que la resolución que se dicte en uno de ellos puede influir en los otros, y por ello resulta conveniente -- que se sometan al mismo Tribunal, evitando la posibilidad de sentencias contradictorias.

En la mayor parte de los casos, la conexidad procesal ya sea que se trate de procesos o de pretensiones, -- desemboca en la acumulación de los juicios que se encuentran vinculados y se resuelven no sólo por el mismo juzgador sino también en una sola sentencia, aun cuando se tramiten en expedientes separados.

La conexidad coincide en sus lineamientos fundamentales en las diversas ramas procesales, pero en cada una de ellas posee determinados matices.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA.

La excepción de Cosa Juzgada, es la autoridad o fuerza que la ley atribuye a la sentencia EJECUTORIA, a dicha fuerza se le considera como irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquellas se pronuncien o en otro diverso, o sea, que si ya se declaró ejecutoria alguna resolución en lo sucesivo ya no puede ser alterada o modificada mediante ningún recurso.

La excepción de que se trata, puede ser oponible en cualquier estado del juicio hasta antes de dictar sentencia lo que la diferencia de las demás excepciones, que única y exclusivamente son oponibles al contestar la demanda

La única manera de justificarla es con la exhibición de la copia certificada de la resolución y su naturaleza jurídica, es el evitar que se dicten dos sentencias sobre el mismo asunto pudiendo ser dichas resoluciones similares, iguales o contradictorias.

En el Código Procesal Civil de 1984 para el Distrito Federal, esté la definición a la cosa juzgada como la verdad legal y contra ella no se admite prueba alguna, ni recurso alguno en contrario.

Cabe destacar, que se encuentra dispuesta en la ley, la excepción en la regla general, contenida en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en el que se permite alterar la definitivi

dad de las resoluciones en autoridad de cosa juzgada, esto es, tratándose de asuntos sobre los negocios de Alimentos, ejercicio y suspensión de la Patria Potestad, interdicción, Jurisdicción Voluntaria y demás que prevengan las leyes, (pueden alterarse o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente)

De igual manera encontramos que también se puede alterar la Cosa Juzgada mediante el juicio de nulidad, cuando el procedimiento se ha llevado en forma fraudulenta de una de las partes, que no es contemplada en la ley, pero que la H. Suprema Corte de Justicia la ha autorizado en diversos asuntos, por considerar en tales asuntos se violan las garantías Constitucionales.

#### III.4. LA FUNCION DEL CONCILIADOR EN LA PRACTICA FORENSE.

Este Servidor Público que es el Conciliador, surgió de las reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito federal el 10 de enero de 1986, las que dieron nacimiento tanto a la figura llamada Audiencia Previa y de Conciliación, así como a las personas que se iban encargar de realizar dicha función y es como surge el CONCILIADOR, mismo que se encuentra regulado por los artículos 60-F, 62 y 66 de la citada Ley Orgánica que en líneas anteceden, en

relación con los preceptos 55,272-A,941, todos estos del Código de Procedimientos Civiles.

En la práctica encontramos que el CONCILIADOR realiza su función, tanto en juicios Ordinarios, como en las Controversias del orden Familiar (Alimentos, Custodia de menores, etc.), en estos últimos con la finalidad de lograr concluir los asuntos mediante la amigable composición sin esperar una sentencia, que en la mayoría de los casos es similar al resultado del convenio.

En la mayoría de los Juzgados Familiares, el Secretario Conciliador además de las funciones que le encomienda la ley, realizan otras propias del Secretario de Acuerdos, tales como, auxiliar al juez en el proyecto de preveer acuerdo en los asuntos de nuevo ingreso, de los de trámite e inclusive en el proyecto de sentencias, con lo cual se aligera notablemente la carga de trabajo y evita el rezago. Con esto encontramos la importancia de este funcionario de la primera instancia al no considerarlo justo reducir su actividad profesional en prescindir las audiencias a que se refiere el artículo 272-A del Código Adjetivo de la materia, que en la actualidad en los Juzgados Familiares son un promedio de 3 Audiencias Previas y de Conciliación, ya que tienen tiempo y capacidad para prescindirlas y desde luego, esta práctica profesional, le brinda tanto el conocimiento como la experiencia necesarias para aspirar al ascenso en los cargos judiciales y sobre todo para ser

un verdadero administrador de justicia.

Su desarrollo dentro de la Audiencia Previa y de Conciliación estará en caminado exclusivamente al tener presentes las partes, procederá a examinar el expediente que (creemos que este debió haber sido estudiado anteriormente por el Conciliador), para el fin de depurar el procedimiento hasta el momento en el que se está actuando para ver si hay algo que no se ha tomado en consideración, se procederá a regularlo, luego se pasará a analizar si se encuentran legitimadas las partes que actúan, pasando después al período de la Conciliación en donde el Conciliador, propondrá alternativas de solución al litigio planteado. Y en el caso de que no lleguen las partes a convenir o a tratar de disipar sus pretensiones. Se pasará a analizar las constancias de autos para efectos de resolver sobre alguna excepción de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el propósito primordial de depurar el procedimiento. (esto ocurre solamente cuando están ambas partes presentes.

En el supuesto de que solamente concurrirá una de las partes a la Audiencia Previa, se deberá observar que estas estén debidamente citadas y que se encuentre preparada la audiencia y en caso afirmativo, se procederá a levantar acta de la citada diligencia dando principio con la imposición de la multa a la parte ausente, con la que se aperi-

bio decretandose conforme a lo que establece el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, luego se analizará de oficio que las partes se encuentran legitimadas para actuar en el juicio de acuerdo con las constancias de autos. A continuación se pasa al período de la Conciliación en la que se hara constar que no fue posible obtener esta en virtud de que no comparecieron ambas partes ó bien alguna de ellas, por tales motivos no puede haber convenio alguno y entonces se pasará a inspeccionar las actuaciones con el objetivo de depurar el procedimiento cuando así proceda y resolver sobre las excepciones de Conexidad, Litispendencia y cosa juzgada y al no encontrar alguna de estas se ordena la prosecución del procedimiento en las fases procesales normales.

NO debemos olvidar que el artículo 55 del Citado Ordenamiento citado en líneas supramencionadas, en su párrafo segundo es muy claro . . . , si no se hubiera logrado un advenimiento en la Audiencia Previa y de Conciliación, los Conciliadores estan facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva. Este funcionario desempeña un papel muy importante ya que tiene el trato con las partes, y las vincula con el juez, también sirve de mediador entre las partes ya que en ocasiones sus abogados toman muy en cuenta su papel y por lo que las partes se sienten apoyados y en lugar de conducir a sus clientes a un juicio lo más satisfactorio

a ellos y persuadirlos para que lleguen a un convenio lo más apegado a derecho..

El desarrollar el cargo de Conciliador con la conciencia de la importancia que la realidad jurídica y la práctica forense permiten , se logra la satisfacción profesional plena, porque se obtienen resultados tangibles y -- socialmente útiles, tales como ver la reconciliación de parejas que regresan a su vida familiar, o bién que optan por llevar a cabo su separación en otra vía sin -- afectarse de manera importante su situación familiar.

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

1.-Después de haber estudiado los antecedentes de la AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION, tenemos que esta tuvo su origen en los Derechos Austriaco, Portugués, Brasileño y Español que aunque con diversos nombres danle cada uno de ellos un nombre como tenemos por un decir - los siguientes -Audencia preliminar, Despacho Saneador, Audiencia Previa y de Conciliacion- y de cualquier manera esta audiencia a pretendido evitar dilaciones procesales innecesarias y lograr un avenimiento entre las -- partes.

2.-La Audiencia Previa y de Conciliacion tiene en -- nuestra legislación un valor práctico e inapreciable, -- ya que con ella se logran acortar procedimientos que -- tienden hacerse largos y conflictivos, tratándose de solucionarlos mediante la amigable composición.

3.-Resulta indispensable que antes de pasar a proponer alternativas de solución al litigio, se deberán revisarse los presupuestos procesales, como es fundamentalmente la legitimación y la personalidad de las partes, pues sin ellos no se puede continuarse un procedimiento y menos aún llegar a la conciliación.

4.-Es necesario que el organo encargado de la Admi-

nistración de justicia, capacite previamente a los profesionales que van a desempeñar como funcionarios CONCILIADORES, mediante una amplia introducción al -- puesto, en el que primeramente entienda la gran importancia de su función dentro del procedimiento y enseguida la trascendencia de su actividad dentro -- del mismo y como un auxiliar del juzgador.

5.- El conciliador es importante en el juzgado y requiere no solo de una conciencia de esta cuestión, sino como profesional del derecho, del estímulo que representa una correcta remuneración que alivie sus necesidades económicas, de tal manera que no sea su actividad un mero escalon ni un puesto administrativo y que este sea un impulso para que dicho profesionalista desempeñe una carrera judicial.

6.- Es necesario e imprescindible que las reformas a la ley se hagan contando con la opinión de quienes hacen de la administración de justicia su que -- hacer diario y por lo mismo conocen a fondo las necesidades procesales que requieren reglamentación, en ocasiones casuísticas, tales como es el caso de la audiencia previa en juicios como la rectificación de acta, nulidades de matrimonio, y los relacionados con la contradicción de Paternidad, donde no es posible

lograr la conciliación, por la naturaleza del juicio.

7.- Sí ha dado resultados en la práctica forense la audiencia previa y de conciliación ya que mediante ésta se han resuelto en corto tiempo un buen número de asuntos, sin agotar todas las etapas procesales y en consecuencia, se han mandado archivar como -- asuntos totalmente concluídos e inclusive sin margen a las etapas de ejecución.

8.- La conciliación es una actividad que debe -- desarrollarla un concedor del derecho civil, porque de lo contrario, se cae en errores imperdonables -- que llegan a la nulidad de lo actuado.

9.- Es indispensable que despues de analizar -- los presupuestos procesales, fuera procedente, realizar la depuración del procedimiento y por último tratar de llegar a una amigable composición y por consecuencia por medio de la conciliación entre -- las partes.

10.- Considero que el juez no debe estar presente en el momento de que el funcionario conciliador -- proponga o sugiera las posibles soluciones al litigio ya que sería una posible contradicción con la ley -- ya que en varias ocasiones se ha dicho que no es con-

veniente por la imparcialidad propia de su función ya que lo único que se obtendría sería precionar a las partes para obligandolas así a no llegar a la conciliación de intereses en el juicio. Y debido a que en ocasiones tienen mucho trabajo los secretarios de acuerdos o los conciliadores, por lo que se les da un margen para que platicuen y les preguntan que si llegan a un acuerdo y si no se procede a levantar el acta correspondiente, ordenandose la continuación en el procedimiento.

11.-La celebración de la audiencia previa y de conciliación debe notificarse PERSONALMENTE a ambas partes requiriéndoles su debida asistencia ya que se puede decir que su inasistencia no afecta el fondo del asunto. Pero por lo que hace al resultado de la misma se le va a imponer la multa ya sea a uno o a los dos si no se presentan a la misma, y esto sería causarles perjuicio en su patrimonio y como consecuencia perjuicio en su patrimonio, encontrandose esto -- fundado y motivado en el precepto 114 fracción V del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

12.- No debemos olvidar que el funcionario conciliador debe realizar como primer requisito el de-

observar que las partes tengan legitimación procesal para actuar en el juicio, así como la debida personalidad, en seguida pasando a examinar las cuestiones -- relativas a la depuración del juicio y siendo que no estoy muy de acuerdo con esto ya que como primero se depura el juicio luego se legitima a las partes, continuandose con la conciliación y por último se vuelve analizar las constancias de autos con el proposito de encontrar excepciones de conexidad, litispendencia o cosa juzgada. Y en mi opinión debiera ser primero -- analizar a las partes con el objeto de que estén legitimadas que exista personalidad, en seguida depurar el procedimiento y al final lograr la conciliación para decir que una vez que se encuentra limpio el procedimiento, se obtenga la conciliación o se ordena la -- continuación del procedimiento. Pudiendo ser que si se obtuviera una conciliación y además un convenio que celebraran las partes se podría decir que se pase a dictar la resolución que corresponda o bien se eleve al rango de cosa juzgada, terminandose de esta forma un procedimiento lo mas rápido posible y de acuerdo a lo establecido por ambos y pudiendose creer que fue lo mas satisfactorio para las partes.

## CÓDIGOS CONSULTADOS.

Código de Procedimientos Civiles edición Porrúa México 1976.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.-  
con las reformas del 10 de enero de 1986.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, --  
para el Distrito Federal vigente en el Distrito Federal.

ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEBA" tomo VI Editorial bibliogra-  
fica Argentina. Cangallo 860 . Buenos Aires.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL DE -Guillermo Cabanellas A-D -  
tomo I, quinta Edición. Ediciones Santillana Monte ezquenza  
124. Madrid.

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

- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto.-PROCESO, AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA. Imprenta Universitaria. México 1947.
- ARELLANO GARCIA Carlos.-TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante.- "LA AUDIENCIA PRELIMINAR". Revista Uruguaya de Derecho procesal. No. 1 Montevideo, Uruguay, 1975.
- BECERRA BAUTISTA, Jose.-EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Editorial Porrúa, S.A. México 1970.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto "EL DESPACHO SANEADOR, CUESTIONES PREVIAS Y CONDICIONES PROCESALES". Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XII. No. 48. Oct.-Dic. México 1962.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL. Editorial Trillas Volumen I. México 1977.
- CASTILLO LARRAÑAGA, Jose y Rafael de Pina.-INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa, S.A. México 1954.
- CARNELUTTI Francesco.-DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL. Tomo I, Buenos Aires. Ediciones Juridicas, Editore Napoli 1958.
- COUTURE, Eduardo J.- FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Editora Nacional. México 1981.
- COUTURE, Eduardo J. PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Editorial Depalma, Buenos Aires 1945.
- CHIOFENDA, Giuseppe.- INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Revista de Derecho Privado Volumen III, Madrid 1954.
- DE PINA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa, S.A. México - 1981.

- GOLDSCHMIDT, James.-DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Labor. Barcelona 1936. Traducción de Leonardo Prieto Castro.
- GOMEZ LARA, Cipriano.-TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Textos Universitarios Universidad Nacional Autónoma de México.- México 1980.
- GOMEZ LARA, Cipriano.-DERECHO PROCESAL CIVIL. 4a. Edición, Editorial Trillán Septiembre 1989.
- GUASP, Jaime DERECHO PROCESAL CIVIL. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1956.
- MADRAZO Jorge.- LAS NUEVAS BASES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL SISTEMA JURIDICO MEXICANO 1986-1987. Editorial Porrúa - México 1987.
- OVALLE FAVELA, José DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Harla. - México 1980.
- PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa S.A., México 1980.
- REZENDE FILHO, de RODRIGUES Gabriel José.-CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Profesor Catedrático Facultad de Direito da Universidade de Sao Paulo. Volumen II, SARAIVA ECIA— Editores Livreiros e Industriais. Largo de ouvidor 28— Sao Paulo 1945.
- SCHONKE, Adolfo.-DERECHO PROCESAL CIVIL. Bosch casa. Editorial - Barcelona 1950.
- VESCOVI, Enrique.-ELEMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL DEL PROCESO CIVIL. U.N.A.M. Investigaciones Jurídicas. México 1978.
- UGO ROCCO.- TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. III, Parte Especial, Proceso de cognición, temis Depalma. Bogotá, Buenos-Aires 1976
- VON BULOW, Oskar.- LAS EXCEPCIONES Y LOS PRESUPUESTOS. Editorial