

33
2eJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN

"LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN" (PROPUESTA DE REFORMAS EN SU REGULACIÓN PROCESAL EN EL CÓDIGO ADJETIVO DEL DISTRITO FEDERAL)

T E S I S



QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALFREDO ARMANDO BRODERMANN Y FERRER



SANTA CRUZ ACATLÁN ESTADO DE MÉXICO 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN**

**"LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION"
(PROPUESTA DE REFORMAS EN SU REGULACION PROCESAL EN EL
CODIGO ADJETIVO DEL DISTRITO FEDERAL)**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ALFREDO ARMANDO BRODERMANN Y FERRER.

**Santa Cruz Acatlán Estado de México,
1996.**

EL PRESENTE TRABAJO SE COMENZO EN ENERO DE 1995, FINALIZANDOSE EL MISMO EN ABRIL DE 1996, ENTREGANDOSE A LA COORDINACION DE DERECHO EL 2 DE MAYO DE 1996.

A G R A D E C I M I E N T O S .

A DIOS, POR DARMÉ EL SOPLO DE VIDA, EL AMOR Y EL RAZONAMIENTO COMO HOMBRE, QUE HACE POSIBLE QUE YO HAYA REALIZADO EL PRESENTE TRABAJO.

A LA MEMORIA DE MI MADRE, MARIA GUADALUPE CECILIA SEBASTIANA FERRER Y AMPUDIA, A LA QUE AMARE POR SIEMPRE, QUE EN VIDA ME DIO SU AMOR, CUIDADO, CONSEJO Y COMPRESION Y QUE AUN ME ACOMPAÑA, HACIENDO POSIBLE MI FORMACION PROFESIONAL Y REALIZACION.

A MI HERMANA Y AMIGA, GUADALUPE LOURDES BRODERMANN Y FERRER, POR SU CARINO Y APOYO INCONDICIONAL A TODO LO QUE HE EMPRENDIDO, LO CUAL FORTALECIO MI ENTEREZA EN REALIZAR Y TERMINAR EL PRESENTE ESTUDIO.

A MI HERMANO, AMIGO Y MAESTRO EN EL DERECHO, LIC. LUIS ALFREDO BRODERMANN Y FERRER, POR SU APOYO Y COLABORACION A LA REALIZACION DE ESTE ESTUDIO Y QUIEN ES GUIA Y EJEMPLO A SEGUIR EN EL CAMINO DE LA ABOGACIA.

A MI ESPOSA MONICA, COMPAÑERA DE LA VIDA QUE ME DA SU AMOR Y APOYO EN CUANTA EMPRESA COMIENZO Y QUIEN HA COMPRENDIDO A ESTE HOMBRE COMO ESTUDIANTE Y AHORA PROFESIONISTA.

A MIS HIJOS, TRANYA Y SEBASTIAN, POR EL AMOR QUE ME BRINDAN Y POR EXISTIR, LO CUAL SON DOS MOTIVOS MUY HERMOSOS PARA SEGUIR ADELANTE POR EL CAMINO DEL TRIUNFO EN LA VIDA.

A MI MAESTRO Y ASESOR, LIC. RAUL CHAVEZ CASTILLO, POR SU APOYO, CONFIANZA Y GUIA EN LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO, A QUIENES LES AGRADEZCO SU COMPAÑIA Y APOYO, TANTO EN LA EPOCA UNIVERSITARIA COMO EN EL CAMPO PROFESIONAL.

"LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION"
(PROPUESTA DE REFORMAS EN SU REGULACION PROCESAL EN EL
CODIGO ADJETIVO DEL DISTRITO FEDERAL)

I N D I C E .

INTRODUCCION.....Pág. 1

CAPITULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

- I.1. En el Derecho Romano.....Pág. 3**
- I.2. En el Civil Law.....Pág. 19**
- I.3. En el Common Law.....Pág. 33**
- I.4. En los paises Socialistas.....Pág. 36**
- I.5. Antecedentes históricos en México.....Pág. 39**

CAPITULO SEGUNDO

II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

- II.1. Concepto de Audiencia Previa y de Conciliación y tipos de audiencia.....Pág. 56**
- II.2. Conciliación y Mediación.....Pág. 61**
- II.3. Presupuestos Procesales y Depuración del Proceso.....Pág. 66**

II.3.1.	Presupuestos Procesales de la Acción y de la Pretensión.....	Pág. 76
II.3.1.1.	Jurisdicción y Competencia.....	Pág. 77
II.3.1.2)	Elementos constitutivos de la Acción y/o Pretensión Procesal.....	Pág. 95
II.3.2.	Presupuestos Procesales de Validez del Proceso.....	Pág. 116
II.3.3.	Presupuestos Procesales de una Sentencia Favorable.....	Pág. 125
II.4.	Excepciones Dilatorias y Perentorias Procesales.....	Pág. 131
II.5.	Prueba principal y prueba incidental.....	Pág. 144

CAPITULO TERCERO

III.-	PROCEDIMIENTO DE LA AUDIENCIA PREVIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	Pág. 148
III.1.	Dialéctica Procesal.....	Pág. 149
III.2.	Integración de la Litis.....	Pág. 157
III.3.	Multa.....	Pág. 177
III.4.	Legitimación procesal.....	Pág. 180
III.5.	Conciliación.....	Pág. 190
III.6.	Depuración del proceso.....	Pág. 197
III.7.	Excepciones Dilatorias.....	Pág. 205
III.8.	La Apelación en la Audiencia Previa y de Conciliación.....	Pág. 214
III.9.	Apertura del Juicio a Prueba Principal.....	Pág. 219

CAPITULO CUARTO

IV.- PROPUESTAS DE REFORMAS A LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION ATENTO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.....Pág. 222

IV.1. SEÑALAMIENTO DE LAS PROPUESTAS PARA MODIFICAR EL PROCEDIMIENTO JURIDICO PROCESAL DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....Pág. 224

IV.1.1. La Integración de la litis.....Pág. 225

IV.1.2. Determinación del plazo para la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación...Pág. 228

IV.1.3. Derogación de la multa.....Pág. 230

IV.1.4. Legitimación Procesal.....Pág. 232

IV.1.5. La Conciliación.....Pág. 235

IV.1.6. La depuración, los Presupuestos Procesales y las Excepciones Dilatorias y Perentorias Procesales.....Pág. 237

IV.1.7. La Apelación en la Audiencia Previa y de Conciliación.....Pág. 243

IV.1.8. Apertura del Juicio a Prueba Principal.....Pág. 248

IV.2. MODIFICACION AL ORDENAMIENTO JURIDICO PROCESAL DE LA
AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION DEL JUICIO ORDINARIO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. (BASE DE UNA POSIBLE
INICIATIVA DE REFORMA LEGISLATIVA RESPECTO DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL)Pág. 249

CAPITULO QUINTO

V.- CONCLUSIONES.....Pág. 256
BIBLIOGRAFIA.....Pág. 270

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

El objeto de la presente tesis es estudiar la naturaleza y trascendencia de la Audiencia Previa y de Conciliación en el Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal, con el propósito de criticar su procedimiento y alcances y con el evento de proponer alternativas a dicho procedimiento para corregir deficiencias que hoy en día se desprenden de la misma, dado que, la finalidad de dicha audiencia tiende a lograr, bajo el principio de oralidad y economía procesal, un mejor trámite en la estructura general del proceso, así como intentar la conciliación entre las partes y un justo medio entre las pretensiones y excepciones interpuestas por las mismas, como una forma de solucionar la controversia o litigio sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo, haciendo un debido y minucioso examen en dicho momento procesal, de las condiciones procesales tanto de la acción intentada como de las excepciones y presupuestos procesales interpuestos en contra de ella, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal controvertida.

Por ello, el propósito de mejorar el procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación, es el reto que siempre existirá por la búsqueda de mejores elementos para garantizar la correcta aplicación del derecho, no sólo desde un plano sustantivo sino también desde un plano procesal o adjetivo, ya que el poder judicial no sólo debe decidir sobre la existencia del derecho material controvertido, sino que, para poder hacerlo, también debe cerciorarse si concurren los requisitos de existencia del proceso mismo.

CAPITULO PRIMERO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

I.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Para el mejor entendimiento de todo estudio de la ciencia jurídica, y para el caso en concreto, la Audiencia Previa y de Conciliación, que conforma una etapa trascendente dentro del procedimiento a seguir en un proceso jurídico, debemos analizar los antecedentes que motivaron su creación y su decurso a través del tiempo.

Por lo mismo en el presente capítulo, se esbosa los antecedentes históricos más relevantes y significativos sobre la Audiencia de mérito, comenzando por lo que al respecto encontramos en el Derecho Romano, por considerarse a éste como la cuna del Derecho.

Para ello, en principio de cuenta, debe entenderse que el Sistema Procesal Romano pasó por varias fases a lo largo de su historia, coincidiendo los diversos Romanistas y entre ellos el autor Guillermo Floris Margadant en su libro de Derecho Romano (1), que en Roma dicho sistema

(1) Margadant Guillermo Floris, "El Derecho Privado Romano", pág 140, Editorial Esfinge, S.A.

procesal tuvo tres fases: 1) La de las **Legis Acciones**, 2) La del **Proceso Formulario** y 3) La del proceso **Extra Ordinem o Extraordinario**, mismas que concuerdan con los tres períodos de su organización **Político-Social**, es decir, con la **monarquía, la república y el Imperio**.

1) La de las **Legis Acciones**.

Antes de entrar al estudio de las **Legis Acciones**, como primer antecedente románico de la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, debemos esclarecer que tanto éste primer sistema, como el segundo denominado **Proceso Formulario**, fueron también conocidos bajo un solo término común llamado del **ordo iudiciorum**, siendo que encontramos una característica común en ellos, la cual es una peculiar separación en dos instancias. La primera instancia o fase desarrollada ante un **Magistrado o Pretor**, llamada **in iure**; la segunda instancia o fase, ante un **Tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un Juez privado** y se llamaba **in iudicio**, o también conocida como la fase **apud iudices** (delante del Juez).

Así las cosas, en la primera instancia se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual las partes presentaban sus alegatos y el Juez dictaba sentencia.

Respecto del funcionamiento de las dos instancias del **ordo iudiciorum**, es decir, el **in iure e in iudicio**, el maestro Floris Margadant cita al autor Jhering quien compara este primer sistema con el de cajas públicas provistas de dos llaves distintas distribuidas entre dos funcionarios, ni el **iudex** (juez) sin el **pretor**, ni éste sin el **iudex** podía llegar al resultado de una sentencia (2); sin embargo, durante el segundo sistema llamado **formulario**, el pretor, con creciente frecuencia comenzó a investigar y decidir algunos pleitos personalmente, sin recurrir al **iudex**, preparando así el camino del tercer sistema llamado **el extraordinario**, la última de las citadas fases en que se dividió el sistema procesal Romano.

Tenemos entonces que en los dos primeros sistemas, llamados como se dijo, bajo el término **Ordo iudiciorum**, ya sobrepasada la fase de la justicia por propia mano, interviene la autoridad pública en la persona del **Magistrado o Pretor**, quien en esta fase o sistema procesal, se limita originalmente a **"Asegurar que las partes recurran al arbitraje y que la cuestión a resolver por el juez privado sea planteada correctamente"** (3); tal argumento es un antecedente del saneamiento del litigio, o dicho en otras palabras, del cercioramiento de que concurren los requisitos

(2) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. supra nota 1, pág. 140.

(3) V. Arangio Ruiz, "Las acciones en el derecho privado romano", Madrid, 1945, pág. 13.

de existencia del Proceso mismo, cuestión que era analizada por el **Magistrado o Pretor**, para luego seguir adelante ante el **iudex** (juez) y que en la actualidad se efectúa en la Audiencia Previa y de Conciliación que nos ocupa, donde se analizan los Presupuestos Procesales para ver si se continua o no con el juicio.

Ahora bien, a diferencia de la época romana, en la actualidad una persona puede iniciar un proceso, aún cuando de antemano no tenga la razón de fondo y que posiblemente su acción sea decretada improcedente; cuestión que era imposible en la época romana ya que en dicha fase **Ordo Iudiciorum**, nadie tenía acceso al **iudex** sin haber obtenido una autorización previa del **Magistrado**, siendo que ya en la época preclásica, éste daba el permiso necesario (*actionem dare*), si la reclamación correspondía a alguna norma consagrada por las **DOCE TABLAS**, y, mas tarde, bajo el sistema **formulario**, éste daba el permiso si el caso concreto se encontraba previsto en forma general, en su álbum anual, o bien, fuera de tales casos, cuando opinaba que el actor obraba de buena fe y podía tener razón. En cambio, si ni el álbum ni el sentido de la justicia del pretor, obligaban a conceder una acción, éste tenía libertad de denegarla (*denegare actionem*) (4).

(4) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. supra nota 1, pp. 141, 142.

En virtud de lo anterior, vemos que desde entonces en dichos sistemas procesales los Romanos se preocupaban de que el actor tuviese la Legitimación **Ad Causam** y **Ad Procesum** necesaria, basado en interés jurídico, para poder accionar la maquinaria judicial; pudiéndose equiparar ésta autorización previa del **Magistrado** para tener acceso al **iudex** (juez), con lo que se realiza en la actualidad, aunque en forma deficiente como más adelante analizaremos, en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, en la cual se depura el procedimiento, para ver si es preciso seguir o no adelante con el mismo, examinando en él, entre otras cuestiones jurídicas procesales, la legitimación procesal de las partes.

Así las cosas, la bipartición del proceso, característica del llamado **Ordo Iudiciorum**, es un antecedente románico de la audiencia en estudio y ello propició en ese entonces, la distinción de dos conceptos: **La Iurisdictio** y **La Iudicatio**, la primera dada por el Magistrado, que era la facultad que tenía éste de conceder o de negar una actio, es decir, de permitir o prohibir el acceso al arbitraje o a los jueces privados y la segunda dada por el Juez, que era la facultad de dictar sentencia, equiparándose esta circunstancia bipartita, a lo que el legislador pretendió establecer en la audiencia en estudio, al crear la figura del conciliador, misma que es analizada en un capítulo posterior.

En consecuencia la **iurisdictio** quedaba sujeta a requisitos especiales en cuanto a **territorio**, la **materia** (en virtud de que hubo pretores especiales para diversas clases de controversias), la **cuantía** (dada en el sistema extraordinario) y el **grado** (desde la introducción de la **apellatio**), requisitos que determinaban la "**competencia**"; además, el Magistrado disponía del **imperium**, la cual le otorgaba facultades discrecionales que le permitían denegar acciones o excepciones, imponer **stipulationes** a las partes, conceder la posesión provisional del objeto litigioso a cualquiera de las partes, etc. (5), características éstas, propias de un depuramiento de la **litis** planteada que ahora se viene realizando, aunque de manera deficiente, en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio.

Otro antecedente románico ya más directo de la Audiencia Previa y de Conciliación de mérito, dada sus características es la "**Lex Pinaria**", de fecha desconocida, pero que apareció en las **Legis Actiones**, encontrándose propiamente en la "**Legis Actio Sacramento**", dentro del tiempo en que la Ley sustantiva era las Doce Tablas; resultando ésta **Legis Actio**, la que en forma general servía para reconocer derechos reales y personales, llevándose un proceso distintivo para cada uno de éstos derechos.

(5) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. supra nota 1, pág. 142.

Ahora bien, en esta **Actio Sacramento**, ya notificado el demandado, se integraba la litis ante él Magistrado y éste nombraba luego a un Iudex, como se explicó en líneas precedentes, pero, antes de dicho nombramiento se aplicaba la "**Lex Pinaria**" en comento, misma que tenía el efecto de posponer dicho nombramiento cada vez por treinta días, para ofrecer a las partes una oportunidad de arreglarse extrajudicialmente; por lo que, con ésta "**Lex Pinaria**", se tiene el primer antecedente de una suspensión en una audiencia para buscar y obtener la conciliación de las partes en controversia, situación que podría darse también en la actualidad, para el caso de desahogo de pruebas incidentales y demostrar con ellas la inexistencia de los presupuestos procesales y por tanto la existencia de las excepciones dilatorias.

El último acto de esta audiencia romana era la **litis contestatio**, la cual todavía no era la contestación de la demanda, ya que aún estaba rigiendo el **ius civile**, sino el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes a que fijaran bien en su memoria los detalles respecto de qué había sucedido en la fase **in iure**, siendo éstos testes, necesarios por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no se utilizaban escritos para hacer constar los detalles del proceso.

Durante la segunda audiencia es decir treinta días después, el pretor notificaba a las partes del nombramiento de su **iudex**, luego entonces, tres días después, o sea, en el **comprendinus dies**, solía comenzar ante este Juez el procedimiento probatorio y después de éste y de los alegatos respectivos, el Juez dictaba una sentencia.

Otra de las **Legis Actiones** que tenemos como antecedente de la conciliación de las partes, antes de pasar al período probatorio de la instrucción, es "**La Condictio**", la cual es la más reciente y en donde seguía existiendo el plazo extraordinario de treinta días que fue insertado, como ya se dijo, en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor y la segunda en la cual debía ser nombrado el **Iudex**, plazo el cual según nos comenta el autor Guillermo Floris Margadant en su libro de Derecho Romano (6), debió haber contribuido frecuentemente a un arreglo extraoficial de las partes.

Lo anterior, en Materia Laboral, se sigue practicando en la actualidad, ya que en la llamada primera audiencia, que se constituye por la presentación de la demanda y contestación a la misma, conciliación y ofrecimiento de pruebas, en la etapa de conciliación, a petición de partes, puede suspenderse hasta por dos ocasiones

(6) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. supra nota 1, pág. 149.

la Audiencia en cuestión, fijándose otra fecha posterior para la celebración de la misma, por expresar las partes que se encuentran en pláticas conciliatorias, lo cual, ha servido en gran número de casos, para llegar al convenio conciliatorio que termina con la Litis planteada y por tanto con el juicio respectivo, resultando en economía para el poder judicial; lo que presume que posiblemente desde la época Romana, dicha suspensión del nombramiento del Iudex, para ver si llegaban a conciliar las partes, debió haber dado resultados positivos, como en la actualidad se refleja en Materia Laboral.

Asimismo, en Materia Civil, siguiendo el objetivo románico de la conciliación de las partes de un proceso judicial, el Legislador contempla en la actualidad la posibilidad de llegar a dicha conciliación hasta antes de la Sentencia, de conformidad al artículo 55 del Código Procesal vigente en el Distrito Federal, pero, a diferencia de los Romanos, no establece la posibilidad de la suspensión de la Audiencia Conciliatoria, la cual ésta sí podría suspenderse, no sólo para llegar a dicha conciliación, sino también por circunstancias de poder probar la falta de legitimación de una de las partes, o ciertos otros Presupuestos Procesales (aunque los mismos son de oficio), así como Excepciones Dilatorias y Perentorias Procesales que pudieran acreditarse con pruebas incidentales ofrecidas para ello y que necesitasen una preparación para su desahogo, cuestión que se analiza y es una de las propuestas del presente estudio

esbozado en un capítulo posterior, relativa a la suspensión o diferimiento de la audiencia Previa que en la actualidad no se practica por no estar contemplado.

2) El Proceso Formulario.

Otro antecedente romano de la conciliación de las partes y por lo tanto de la Audiencia Previa y de Conciliación actual, se encuentra en la "**fórmula**", la cual se dió en el sistema formulario (segunda fase del sistema procesal romano).

Esta fase encuentra su origen probablemente fuera de Roma adoptado por el **praetor peregrinus**, quien administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí, fase la cual, se caracterizaba y se distinguía primordialmente de la etapa anterior por dos cosas: a) Las partes exponían sus pretensiones en palabras de su propia elección y, b) El **Pretor** deja de ser un espectador del proceso y se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cual será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

En otras palabras, en vez de formas petrificadas de las **legis acciones**, en el sistema formulario encontramos la viva autoridad del **Pretor o Magistrado**, mismo

que aprovechó de manera admirable sus nuevas facultades, creando inteligentemente nuevas **acciones, excepciones y otras medidas procesales** cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia, creándose el **ius honorarium**, actividad judicial que se aplica al lado del **ius civile**, pero en forma menos rigorista.

El proceso en esta etapa, conservaba su división en las dos instancias **in iure** y la otra **in iudicio**, pero, como eslabón entre ambas fases encontramos ahora la **fórmula**, la cual tenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el Magistrado al Juez, fijando el primero la pretensión del actor y el contraargumento del demandado, la replica y duplica, etc. (7).

Durante la fase **in iure** (integración de la litis), las partes se esforzaban y luchaban para que la fórmula favoreciera a sus intereses. Con frecuencia, una vez fijada dicha fórmula ya no había necesidad siquiera de recurrir al Juez, ya que, por el contenido de la misma, se comprendía de antemano en muchos casos quien ganaría y regularmente la otra parte obedecía en tales circunstancias voluntariamente sin necesidad de requerir al procedimiento **in iudicio**.

(7) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. supra nota 1, pág. 153.

En tal virtud, dicha fórmula, al esclarecerse o depurarse en ella la pretensión del actor y la existencia de los presupuestos procesales, fungía como un medio de llegar a un arreglo de la controversia.

Por lo tanto, esta fórmula o comprimido jurídico como lo llaman algunos autores romanistas (8), por contener un programa procesal en forma condensada, con las instrucciones y autorizaciones que enviaba el Magistrado al Juez y que se inscribía en un Libro llamado álbum y, que eran dadas a la publicidad, comprendía varios elementos, unos llamados principales, los cuales eran: a) El nombramiento del Iudex; b) La Demonstratio, que contenía la exposición de los hechos que motivaban el litigio; c) La Intentio, lo que el actor exigía al demandado; d) La Adjudicatio, la facultad concedida al Juez o al jurado para que pudiese adjudicar el bien litigioso a alguna de las partes y e) La Condemnatio, donde se les autorizaba para condenar al demandado (9); y, otros elementos llamados accesorios, dentro de los cuales se encontraba la exceptio, replicatio, la duplicatio, etc. (10).

Así las cosas, como consecuencia de la fórmula, pudo el demandado defenderse a través de las excepciones, las cuales la mayoría, como se dijo

(8) Cuenca Humberto, "Proceso Civil Romano", Buenos Aires, 1957, pág. 54.

(9) Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, pág 206.

(10) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. supra nota 1, pág. 159.

anteriormente, eran de creación pretoria, aunque no pocas excepciones nacieron del Derecho Civil ya que su origen puede hallarse tanto en las constituciones de los emperadores, como en los senados-consultos y en las leyes propiamente dichas, tales como la **res judicati, justo dominio, restituto hereditatis**, etc. (11).

La Excepción en el período formulario no era otra cosa que una cláusula que agregaba el Pretor a la fórmula-acción, en beneficio del demandado. Dicha Excepción se dió debido a la necesidad de que, de acuerdo al rigor del **ius civil** (derecho civil), el demandado debería ser condenado si el actor probaba los extremos de su intentio, aunque la condenación fuese injusta por ser contraria a la equidad y a la buena fe. Así con la creación de la Excepción, se hacía doblemente condicional la facultad o autorización que el magistrado o pretor daba a los jueces o árbitros para condenar al demandado, siendo sendas condiciones, el que el actor probara su intentio y que el reo no probara su excepción para entonces ser condenado éste último. Así, tenemos que Justiniano define a la Excepción como **"las defensas establecidas en favor del demandado, porque sucede con frecuencia que, si bien la demanda es justa en si misma,**

(11) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, pág. 341.

es sin embargo injusta, respecto de la persona contra quien se intenta" (12).

Los romanistas dividen las Excepciones en: **"Civiles"**, que eran las que derivaban del Derecho Civil; **"Honorarias"**, las que tenían su fuente en el derecho pretorio; **"personales"**, que sólo podían ser opuestas por algunos de los obligados; **"reales"**, que eran las contrarias a las anteriores; **"perentorias"**, las que podían ser opuestas en todo tiempo mientras existía el derecho en que se fundaban; y **"dilatatorias"**, las que sólo tenían fuerza en cierto tiempo (13).

Así tenemos que desde entonces se clasificaban las Excepciones en dos grandes grupos conocidos actualmente como **"Excepciones sustanciales"** y **"Excepciones Procesales"**, contemplándose a su vez las llamadas **"perentorias"** que se podían oponer en todo tiempo y su efecto era, destruir la acción; y las llamadas **"Excepciones dilatorias o temporales"**, que sólo actuaban en un determinado tiempo y no destruían el derecho del actor, solo retardaban el procedimiento.

(12) Justiniano, Institutas de, Tit XIII, Libro IV, Fracción I.

(13) Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, pág 288.

Por otro lado cabe acotar a lo anterior, la circunstancia importante como lo afirman los tratadistas románicos, de que aún en el caso de que se declarase procedente una excepción simplemente dilatoria el actor en ese entonces perdía definitivamente el litigio, cuestión que sucede ahora en la actualidad con la Excepción Propia Perentoria Procesal denominada **Cosa Juzgada**.

De dichas Excepciones sustanciales y procesales, en la Audiencia Previa y de Conciliación materia del presente estudio, se analizan las de segundo término, **las procesales**, aunque hay que agregar que también en la audiencia en estudio se analizan las **Dilatorias Sustanciales**, siendo que, al igual que en el tiempo del Pretor, dichas Excepciones procesales se ven en la actualidad con el objetivo de cuestionar la válida integración de la relación procesal, no discutiendo la pretensión de fondo sino sólo el cumplimiento de las formas procesales.

3) El Proceso Extra Ordinem o Extraordinario.

Por último, ya en la época postclásica, se inicia la tercera fase del Sistema Procesal Romano, la llamada **Proceso Extraordinario**, en la cual la citada bipartición desapareció, no recurriéndose, sino excepcionalmente, a jueces privados, y, por regla general, el Magistrado o Pretor investigaba los hechos y dictaba él mismo

la sentencia, caracterizándose también esta fase por dar un viraje de los juicios orales al procedimiento escrito, más lento y más caro.

Así las cosas, en este procedimiento desapareció la **fórmula**, pero apareció la **Apelatio** como recurso dirigido a revisar la sentencia dictada, suspendiendo sus efectos de ejecución.

En este sistema, la *litis contestatio* perdió su efecto novatorio, pero tuvo mayor importancia la audiencia en la cual ambas partes exponen sus argumentos, produciéndose algunos efectos de dicha antigua *litis contestatio*, denominándosele "**La Audiencia Narrato**", pudiéndose tener a esta audiencia como antecedente de la que ahora se estudia.

Sin embargo, ya en esta fase, no hay antecedente de que siguió teniendo efectos la "**Lex Pinaria**" existente en las *Legis Actiones*, o la **fórmula** del sistema formulario, las cuales pueden equipararse a la etapa procedimental de la Audiencia Previa y de Conciliación ahora existente en el proceso civil.

Pero podemos decir que los romanos se preocuparon bajo un principio básicamente oral y de economía procesal, por intentar la conciliación entre las partes como una forma de solucionar la controversia o litigio, así como

del examen minucioso de la procedencia de la acción intentada, como de las Excepciones y Presupuestos Procesales interpuestos en contra de ella, **en base al estudio y saneamiento del proceso en una etapa inicial del mismo.**

I.2 EN EL CIVIL LAW.

Debemos recordar que el Sistema "**Civil Law**" es el sistema procesal **Romano-Germánico** adoptado por ciertos países Europeos y Latinoamericanos y que es una de las tres grandes familias procesales jurídicas contemporáneas que hoy en día se reconocen en el Derecho comparado y que son precisamente: 1) **La Familia Romano-Germánico a saber "Civil Law"**; 2) **La Angloamericana "Common Law"**; y 3) **la de los países socialistas** (14).

Por otro lado, los procesalistas coinciden y entre ellos el autor Mauro Cappelletti, en su obra la Oralidad y las Pruebas en el proceso Civil, en que el Sistema procesal "**Civil Law**" se subdivide por las naciones que han adoptado este sistema en: **a) El Europeo, excluyendo a España** y **b) el Español o Latino y latinoamericanos, teniendo este último un mayor atraso por cuanto a los principios**

(14) Ovalle Favela Jose, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 12.

dispositivo y de oralidad del Derecho se refiere, vinculados a este sistema (15).

Al efecto cabe decir que en tratándose de una audiencia, que es el momento central del principio de oralidad, éste principio debe prevalecer en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, pues con ello trae aparejada la inmediación y la libre valorización razonada por parte del Juez, de las pruebas incidentales ofrecidas en dicho momento procesal por las partes, para probar los Presupuestos Procesales y Excepciones Dilatorias y Perentorias Procesales, tendientes a depurar las condiciones necesarias para la válida constitución de la relación procesal y la fijación de los puntos específicos del debate, que, además de la conciliación, son los objetivos primordiales de la Audiencia en comento.

1) Audiencia Preliminar Austriaca.

Se destaca como antecedente directo de la Audiencia Previa y de Conciliación, dentro del sistema "Civil Law" que nos ocupa, la Audiencia Preliminar Austriaca introducida en el Código Procesal de dicha nación, misma que tiene como antecedente inmediato la audiencia prevista en el Reglamento Legislativo Giudiziario per gli Affari Civili

(15) Capeletti Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil", pág. 7.

(Reglamento Legislativo y Judicial para los Asuntos Civiles), expedido por el papa Gregorio XVI, el 10 de noviembre de 1834, en cuyo artículo 55 se establecía lo siguiente: "Todas las controversias relativas a la índole y cualidad del juicio promovido, a las cualidades que vengan atribuidas a las partes en el acto de la citación, a la legitimación de las personas, serán propuestas y decididas en la primera audiencia" (16).

Al respecto, Cipriano Gómez Lara, en su libro de Derecho Procesal Civil (17), nos cita que Vescovi advierte que el nombre de Audiencia Preliminar da lugar a alguna perplejidad, pues lo preliminar da idea a lo previo, lo que podría entenderse como anterior al proceso y esto es preprocesal. Y nos ilustra indicándonos que si se considera como antecedente cercano de la Audiencia Previa y de Conciliación, el del régimen austriaco, debería traducirse literalmente como **primera audiencia dentro del proceso**.

Señala también que se podría enfocar la comparecencia personal de las partes, a la denominación de dicha primera audiencia, circunstancia a la que precisamente le alude la denominación Alemana. Se trata pues, de una primera audiencia dentro del proceso a la que deben

(16) Ovalle Favela Jose, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 114.

(17) Gómez Lara Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla. pág. 85

comparecer ambas partes y que será precedida 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.

La audiencia preliminar propiamente dicha, fue introducida en el Código Procesal Civil austriaco de 1895, por obra de Franz Klein. En dicha audiencia preliminar, el Juez puede, entre otras cosas: 1) poner término a los procesos en que no haya controversia; 2) resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de inadmisibilidad del proceso, de incompetencia, de litispendencia y de cosa juzgada; 3) intentar la conciliación de las partes, y 4) determinar el objeto del proceso, con base en la pretensión o pretensiones del actor y las excepciones del demandado (18).

Como podemos ver, la finalidad de la audiencia preliminar era la de evitar que ya en pleno debate y avanzando el procedimiento, de no conseguir la conciliación también buscada, pudiesen presentarse inconvenientes que obten a una rápida solución o en su defecto alargar y diluir dicho procedimiento y por ello la creación de la audiencia de mérito, para limpiar el proceso de obstáculos que pudieran interrumpir el estudio sobre el fondo de la controversia.

(18) Buzaid Alfredo, "Do Despacho Saneador", en estudios de direito, T.I., Sao Paulo Saraiva, 1972, pp. 14, 15.

2) El Despacho Saneador.

De igual manera tenemos como antecedente de la audiencia previa y de conciliación "El Despacho Saneador", que es una Institución procesal que encuentra sus antecedentes en los derechos portugués y brasileño, surgiendo en el derecho portugués moderno, con el decreto No. **12,353** de **22 de septiembre de 1926**, en cuyo artículo **24** se determinaba que el Juez emitiese despacho para conocer de cualquier nulidad, de la legitimación de las partes y su representación (personalidad por la parte formal), así como de otras cuestiones que pudiese obstar a la resolución sobre el fondo de la controversia. Posteriormente, el artículo **10** del decreto No. **18552** de **3 de julio de 1930**, determinó que el Despacho Saneador también sirviese para que el Juez conociera de todas las otras cuestiones para cuya decisión el proceso le ofreciese los elementos necesarios (19).

Vicente Martínez Anselma, citando a Barbosa Moreira nos comenta que el objeto del Despacho Saneador es el análisis de los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción (20).

(19) Ovalle Favela Jose, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 114.

(20) Martínez Anselma Vicente, "La suplencia de las deficiencias procesales, Tesis Profesional, UNAM México, 1986, pp 144, 145.

Al respecto, cabe señalar que al estudiar la legitimación de la relación procesal, se tienen como presupuestos de ésta, la legitimación de cada uno de los sujetos que intervienen en la misma, así, del actor ha de exigirse el derecho subjetivo que pretende con la acción, (ad causam), con todos sus requisitos, además de su legitimación procesal (ad procesum); del demandado, la legitimación necesaria de éste y, del poder judicial, su poder legal para oficiar.

Así, los efectos procesales del Despacho Saneador son tantos como provocar el contacto inicial del Juez con la causa, lo que podría provocar como objetivo de dicho despacho, que se extinga la relación mediante una decisión que dé por terminado el proceso, o bien, una supresión de vicios en el procedimiento antes de la fase probatoria de la instrucción; por lo que se concluye que el Despacho Saneador tiene dos proyecciones; **una orientada a la solución y otra para esclarecer la decisión del litigio.**

Briseño Sierra (21), orientándose en la obra de Ayarragaray, nos dice que el Despacho Saneador encuentra sus antecedentes en el decreto del **29 de mayo de 1907** dado en Portugal, en su artículo 9, que creó el Despacho Regulator

(21) Briseño Sierra Humberto, "Estudios de Derecho Procesal", Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, pág. 390.

del Proceso y que en el año 1926 se publicó el decreto 12,353 (artículo 24) ya mencionado, que reformó el proceso civil portugués y se atribuyó al despacho regulador tres propósitos: 1) Conocer las nulidades; 2) apreciar la legitimidad de las partes y de su representación en juicio y 3) juzgar las cuestiones previas y prejudiciales; separándose así del juzgamiento de mérito, un juzgamiento previo de forma, que antes se resolvía conjuntamente con la sentencia final al resolver la cuestión de fondo.

La jurisprudencia extendió la interpretación de la norma mencionada, a ciertas cuestiones de mérito, y así se consagró el decreto posterior No. 18,553 del 3 de julio de 1932, artículo 10 ya mencionado que permitió al Juez resolver Excepciones Impropias Perentorias Procesales como la Cosa Juzgada, nulidad de contrato o de título en que se funda la causa, caducidad de la acción, etc.

El Código Procesal brasileño recogió estos antecedentes, cuya influencia fue decisiva en la legislación brasileña al surgir el Despacho Saneador en este país en 1939, como una decisión que sigue a la postulación e implica el examen de la legitimidad de la relación procesal, dispone la corrección de los vicios subsanables y, de forma resumida, contempla: a) un juicio positivo de admisibilidad de la acción intentada, en el sentido de que el Juez examinando las preliminares hechas valer por el demandado, declara que es o

no procedente el ejercicio de la acción; y b) un juicio positivo de validez del proceso por haberse constituido y desarrollado sin vicios o por haber sido oportunamente saneados los que hubieran existido (22).

Así las cosas las cuestiones principales y previas que debía resolver el Juez según el objeto del Despacho Saneador, que era de depurar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas a fin de que el Juez decidiera el fondo de la causa, dicho Juez debía resolver de acuerdo con el artículo 294 del Código Brasileño procesal de 1939, 3 cosas: 1) la legitimación de las partes y su representación; 2) el interés procesal y 3) las nulidades e irregularidades.

El proceso civil brasileño de 1973 también preve el Despacho Saneador para resolver sobre las siguientes cuestiones:

1) Condiciones de admisibilidad de la acción y de validez del proceso; 2) práctica de la prueba pericial, y 3) señalamiento de la audiencia de instrucción y juzgamiento, así como determinación de las pruebas que se deben practicar en ella (23).

(22) Gómez Lara Cipriano, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 87.

(23) Ovalle Favela Jose, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 115.

Podemos concluir respecto del Despacho Saneador diciendo que es el medio por el que el Juez resuelve sobre cuestiones relativas a la legalidad de la relación procesal, después de la fase postulatoria, suprimiendo oportunamente los vicios convalidables y extinguiendo procesos de constitución basada en defectos irremediables.

La Audiencia Previa y de Conciliación que nos ocupa, retoma aspectos importantes de dicho Despacho Saneador, como es el depuramiento del juicio, revisión de la legitimación de las partes, la subsanación de los vicios cuando es posible y la terminación del juicio por aquellos que no lo son y, en fin, como podemos comparar, el Despacho Saneador sirvió como modelo para la Audiencia Previa de Conciliación en estudio.

3) Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 3 de febrero de 1881.

Otro antecedente de la Audiencia Previa y de Conciliación Mexicana más cercano en cultura y en tiempo, es la reciente reforma del 6 de agosto de 1984, por medio de la llamada novela 84, a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 3 de febrero de 1881, todavía vigente, donde se regula, en forma similar a la Audiencia Preliminar Austriaca, la comparecencia de las partes, pero en este caso en el juicio de menor cuantía, en la cual se deben de tratar entre otras,

las siguientes cuestiones: 1) intentar la conciliación de las partes; 2) resolver sobre la procedencia del juicio de menor cuantía; 3) invitar a las partes para que aclaren y delimiten los términos del debate; 4) subsanar, cuando fuere posible los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; en caso contrario, resolver el sobreseimiento del proceso; y 5) que las partes soliciten cuando proceda, el "recibimiento a prueba del pleito" (24).

Dicho antecedente es de tomarse en cuenta, en virtud de que, admite la propia exposición de motivos que se transcribe en un subcapítulo posterior, que la regulación de la audiencia previa en nuestra legislación mexicana es similar a la introducida en la Ley Procesal Civil Española, pero con la incorporación de algunas orientaciones dinámicas, como lo es la labor conciliatoria encomendada a un funcionario especial con preparación adecuada, o sea, un conciliador profesional, figura que tiene antecedente en el derecho del trabajo y en la propia legislación del Distrito Federal, según la reforma del 7 de febrero de 1985, en relación con las controversias en materia de Arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación, mismos que en la actualidad ya tuvo sus reformas, a las que haré mención en un capítulo posterior, así como de las características que debe

(24) Ovalle Favela Jose, ob. cit. pág 115.

tener la persona que figura como el conciliador profesional y que en la actualidad no se dan.

En efecto, el estudio del Derecho Procesal Mexicano desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera superficial, del Derecho Procesal Español. Esto en virtud de que dicho derecho se aplicó durante la colonia y porque en la época independiente de México, su legislación procesal Civil se inspiró preponderantemente y tiene sus raíces en dicho Derecho Procesal Español, mostrándose su influencia inclusive en los últimos Códigos Procesales mexicanos (25).

De todas las leyes procesales que en el decurso de los años pasaron a formar parte del Derecho Español, se considera de mayor importancia y con más influencia en el desarrollo del Derecho Procesal Español e indirectamente en el nuestro, **"El fuero juzgo"** y las **"Siete Partidas"**.

Del **fuero juzgo** sólo puede mencionarse como antecedente de lo que se analiza en la actual Audiencia Previa y de Conciliación, el que se establecía en ese entonces, la autoridad de Cosa Juzgada, prohibiendo se inicie nuevo juicio cuando ya haya sentencia que goce de aquella y

(25) Rafael de Pina y Jose Castillo Larrañaga, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, Sexta Edición, pág. 39.

el que se declarará nulo a todo pleito otorgado injustamente o contra derecho por miedo o mandato del príncipe, estableciéndose con esto último una especie de saneamiento de la admisión del proceso en base a requisitos esenciales de procebilidad y no por capricho de la autoridad monárquica (26).

Del proceso en las **siete partidas**, se puede considerar como puntos de antecedente, las cuestiones previas analizadas como los **Presupuestos Procesales**, que, a través de esta legislación también eran vistos antes de proseguir con el proceso judicial.

Retomando el tema de la comparecencia de las partes en los juicios de menor cuantía, establecida por el decreto de **6 de agosto de 1984**, Cipriano Gómez Lara cita en su obra de Derecho Procesal Civil (27), el minucioso análisis realizado por el autor Prieto Castro, respecto de la reforma de comparecencia obligatoria limitada a los procesos de menor cuantía, el cual reza lo siguiente:

(26) Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, Sexta Edición, pág. 39.

(27) Gómez Lara Cipriano, "Derecho procesal Civil", 5a. Edición, Edit. Harla, pág. 88.

"La comparecencia obligatoria en el nuevo derecho español es convocada por el Juez dentro de los tres días siguientes aquel en que ha sido contestada la demanda o en su caso, la reconvencción, o aquel en que hayan transcurrido los plazos para hacerlo. El Juez debe realizar esa convocatoria dentro de los tres días siguientes a los supuestos mencionados, para celebrarse antes de que transcurran otros 6 días. Las partes deben ser citadas para comparecer personalmente o por medio de procuradores con cláusula especial.

De no comparecer las partes, el Tribunal sin más trámite dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenado el archivo de los autos; si, por el contrario, acude alguna de las partes, la diligencia continuará."

Una primera función procesal de ésta comparecencia es el acto del Juez por el que exhortará a las partes a que lleguen a un acuerdo que, de lograrse en todas las cuestiones planteadas, evitará que el proceso continúe adelante. Después de lo anterior, se establecen las secuencias. Así, la primera secuencia obliga al Juez a oír a las partes sobre la clase del juicio, sobre todo para definir si es o no uno de menor cuantía, pues sólo en estos procedimientos es obligatoria esta comparecencia de las partes. La segunda secuencia obliga al Juez a oír a las partes e invitarlas a que concreten los hechos, fijen

aquellos en que no exista disconformidad y puntualicen, aclaren y rectifiquen cuando sea preciso para delimitar los términos del debate. La tercera secuencia tiene un carácter manifiestamente procesal, puesto que puede consistir en subsanar o corregir los posibles defectos de los correspondientes escritos expositivos, o, en salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido o denunciado por las partes o apreciado de oficio por el Juez (28).

Como podemos observar, de dicho análisis se desprende una similitud con los pasos que se observan en la actual Audiencia Previa y Conciliación en estudio, como lo son: **la integración la litis y la citación a dicha audiencia a las partes**, estipulándose una multa a las mismas si no asisten, con la diferencia de no contener el punto relativo al sobreseimiento del proceso por la referida no comparecencia de las partes; la exhortación a la conciliación; el saneamiento del juicio o la depuración; las cuestiones relativas a la legitimación procesal; y la verificación de excepciones interpuestas respecto de presupuestos o requisitos procesales para la admisión del mismo.

(28) Gómez Lara Cipriano, ob. cit. pág 88

De lo anterior se concluye que el decreto multicitado que reformó la Ley de Enjuiciamiento Civil Española se puede tener como antecedente de la audiencia materia de este estudio.

I.3 EN EL COMMON LAW

Dentro del sistema procesal anglo americano existen como antecedentes y con funciones similares a la audiencia preliminar austriaca, la **Summons for Directions**, creada en Escocia desde 1868 e introducida en Inglaterra en 1883; y el **Pre-trial**, puesto en práctica por el Tribunal Supremo de Boston en 1934 y difundido posteriormente en los demás estados de Norteamérica, siendo punto de mayor atención para nuestro estudio de la Audiencia Previa y de Conciliación de mérito, el **Pre-Trial** citado.

El Pre-Trial y Summons for Directions.

En Inglaterra, como en los Estados Unidos de Norteamérica, la coordinación entre oralidad y escritura se apoya principalmente sobre la separación existente entre una fase llamada **PRE-TRIAL**, en la cual se concluye una gran mayoría de los procesos, y el **Trial** que tradicionalmente se desarrolla ante un jurado.

Esta primera fase (**PRE-TRIAL**), tiene un carácter preparatorio y tiene lugar predominantemente entre las partes, pero con relevante poder de intervención y de control del Master en Inglaterra.

En ella las partes se intercambian los escritos dirigidos esencialmente a determinar los materiales de hecho y a delimitar las cuestiones en discusión, preparando el **Trial**.

Lo que caracteriza a esta fase preparatoria, especialmente en Norteamérica, es el penetrante poder inquisitorio de las partes y de sus abogados mediante los llamados **Discovery Devices** que incluye disponer de testigos en respuesta a examen oral y más raramente en respuestas a preguntas escritas; de posiciones de las propias partes en respuesta a interrogatorios escritos; inspección de documentos y cosas en posesión de las partes y de terceros; así como una física examinación de las partes y de las tierras y demás propiedades (29). Lo que viene a dar en conclusión un examen de pruebas que en este caso pueden llamarse incidentales, **mismas que aportan las partes para delimitar y establecer el juicio y sus requisitos de procebilidad**, cuestión que de igual forma es permitido en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio si la parte

(29) Capelleti Mauro, "La oralidad y las pruebas en el proceso civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 12.

demandada no cae en contumacia, las cuales con detenimiento se analizan en el presente estudio y se proponen nuevas alternativas para ello en un capítulo posterior.

Lo anterior es una de las razones por las cuales, en la mayoría de los casos, la causa es prácticamente decidida antes de llegar al **Trial**, en el sentido de que el abogado es puesto en situación de valorar con claridad las oportunidades de éxito y decidirse por una renuncia, o discutir con el adversario una razonable transacción, más que afrontar los gastos de un debate público que no ofrece ya ninguna incógnita relevante, teniendo un porcentaje bastante aceptable del **10%** de casos que van al Trial o juicio (30).

Ahora bien, a diferencia de la Audiencia Previa y de Conciliación mexicana, esta etapa **Pre-Trial** y los procedimientos de discovery devices no tienen lugar en la corte, sino normalmente en la oficina de los abogados, pero el Juez interviene, aunque ocasionalmente a petición de parte, para asegurar el llamado **fair play** para resolver disputas concernientes al ámbito de las investigaciones.

De igual forma, un procedimiento casi idéntico al **Pre-Trial** Norteamericano se lleva a cabo en la **Summons for Directions de Inglaterra**.

(30) Capelleti Mauro, ob. cit., pág. 12.

Como podemos observar, de los antecedentes históricos esbozado en el presente capítulo relativos a la Audiencia materia de este estudio, a pesar de pertenecer a diferentes Sistemas Procesales como los son el "Civil Law" y el "Common Law", entre ellos tienen puntos parecidos y todos ellos encaminados, al igual que la Audiencia Previa y de Conciliación de mérito, a la conciliación y depuramiento del litigio, para procurar la terminación del mismo o en su caso delimitar los puntos de debate del fondo de dicho litigio.

I.4. EN LOS PAISES SOCIALISTAS.

El Sistema Procesal Socialista, hasta tiempos recientes, antes de la desaparición del Bloque Soviético y con ello la decadencia del socialismo, pertenecían todos ellos aunque en una forma especial, a la familia jurídica del Civil Law (31).

El Derecho de la extinta Unión de las Repúblicas Socialistas agrupaba al mismo tiempo los sistemas Orientales y el Romano Occidental, teniendo de aquellos el carácter inmemorial y aún religioso de ciertas soluciones, y, de este, el sistema de la codificación (32).

(31) Capelleti Mauro, ob. cit., pág. 72.

(32) J. Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, pp. 16, 17.

Este sistema procesal se basa en la premisa de Lenin **"el tribunal es uno de los instrumentos del poder del proletariado y de la clase trabajadora rural"**, por lo que corresponde al Tribunal buscar el criterio aplicable a cada situación para satisfacer los intereses del Partido, ya que el artículo 125 de la Constitución de 31 de Enero de 1924, subordina el ejercicio de todos los derechos a **"los intereses de los trabajadores y con el objeto de consolidar el régimen socialista"**.

Habiendo instituido el artículo 126 el Partido Unico, los postulados dados por ese partido constituyen la norma o criterio de aplicación del derecho, al cual, quedan sujetos los tribunales tanto en Materia Civil como Penal.

Así las cosas, los derechos de aquellos que no pertenecieran a la clase trabajadora, o los contrarios al Partido, no eran reconocidos por la justicia soviética.

De tal manera, es característica fundamental de este Sistema la función **publicista del Estado y el entorno popular de la justicia**, en el sentido de que la misma deba hacerse fácilmente accesible a cualquiera, sin necesidad de la asistencia de un abogado.

Una consecuencia de lo anterior, era por ejemplo que a veces incluso la demanda judicial y más a

menudo todavía la contestación del demandado, podían formularse oral e informalmente ante el Juez, asumiendo éste último una posición **asistencial y consultiva** respecto de las partes a fin de realizar una igualdad real y no solamente formal entre las partes en causa.

Así, un medio para asegurar la igualdad real fue el atribuir a la corte y a otros órganos públicos, en particular a la **Prokuratura (juez)**, el poder y el deber de buscar la verdad material, aún más allá de las alegaciones y de las pruebas de las partes, o sea una especie de suplencia de la deficiencia de la Queja.

De tal forma, al Juez le correspondía también obviamente, el cometido de garantizar a la parte contra maniobras de carácter dilatorio y en general asegurar una eficiente y rápida administración de la justicia.

Al efecto, llegamos entonces a lo que se puede tenerse como antecedente derivado del Sistema Procesal Socialista, el cual debe aclararse que no tiene influencia alguna con la Audiencia en estudio, pero que demuestra la necesidad que tuvo dicho Sistema en depurar y delimitar el litigio, siendo dicho antecedente el que existieran "Escritos Preparatorios" de los abogados, con los cuales las cortes en la mayoría de los casos, tomaban una decisión, evitando la fatiga necesaria en una audiencia.

En tal virtud, en el citado Sistema Procesal Soviético, tenemos también la rápida solución del litigio, entre la fase de integración de la litis y la Audiencia de Ley donde debían de probar las partes sus pretensiones.

I.5. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Al igual que en el Derecho Romano, los tratadistas procesales coinciden en que el Derecho Procesal Mexicano puede dividirse en tres etapas: **a) Tiempos primitivos**, **b) La Colonia** y, **c) el México independiente** (33).

a) Tiempos Primitivos.- De esta primera etapa jurídica procesal en la vida de México dentro del Derecho Precortesiano, tenemos poco conocimiento de ella, ya que las investigaciones al respecto realizadas hasta ahora, no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos.

De hecho, como escribió Macedo en el prólogo a la traducción del Libro de Kohler "**El Derecho de los Astecas**", quien es citado por José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña en su obra titulada Instituciones de Derecho

(33) José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, Sexta Edición, pág. 34.

Procesal Civil, este Derecho precortesiano no ha dejado huella en el derecho nacional mexicano posterior (34).

Esto último es entendible tomando en cuenta que, como en todos los pueblos primitivos; la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una potestad del jefe, Rey o Señor de dichas Tribus y la misma se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales, sin formalidades y por tanto sin garantías, ya que la justicia no era sometida en muchas de las ocasiones a una Ley o Mandato, sino al criterio del Juez que era influenciado por el Rey, las costumbres y el ambiente social.

El derecho de esta época podría considerarse no como un derecho codificado, sino como un derecho Consuetudinario al estilo de Common Law, en virtud de lo cual cada caso tenía su Ley.

Así las cosas, la etapa precortesiana de mérito no nos aporta antecedente alguno directo de la Audiencia Previa y de Conciliación materia del presente estudio.

Empero, cabe señalar que la recopilación de Indias o más conocidas **Leyes de Indias**, dadas especialmente

(34) José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, ob. cit. supra nota 33, pág. 35.

para las Colonias de América, confirmó las leyes y los llamados buenos usos y costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fueran contrarias a la religión, ni a las propias Leyes de Indias emitidas por la Corona; siendo ésta recopilación parte del derecho Colonial que rigió en México durante la dominación española y por ello, aunque no aporta nada en forma directa, que pueda ser tomado como antecedente de la Audiencia en estudio, no podía dejarse de mencionar por su influencia retomada ya en la época colonial, a través precisamente de las Leyes de Indias en comento.

b) La Colonia.- Durante esta etapa el derecho se encuentra conformado por las Leyes Españolas, vigentes también para la Nueva España, primeramente como fuente directa y luego con carácter supletorio, para llenar las Lagunas del Derecho dictado exclusivamente para los territorios americanos sometidos a la Corona Ibérica y consistente en las citadas Leyes de Indias.

Asimismo, se aplicaba conjuntamente el derecho consuetudinario de los indígenas, mientras no fuese éste contrario a la religión ni a las demás leyes.

Las leyes expedidas por la Audiencia de México y las ordenanzas expedidas por Hernán Cortés en 1519, fueron

también parte integral del Derecho Procesal Colonial aplicado en la Nueva España.

Se establecieron en esta época a manera de competencia del Poder Judicial y debido a la publicación de las ordenanzas de intendentes (1786), de contenido procesal, diversos **Fueros** que abarcaban los diversos ramos de la Administración Pública, como por ejemplo: **el fuero Común o Justicia Real Ordinaria; el de Hacienda; el fuero Juzgado; el Eclesiástico y el Juzgado de Indios**, por mencionar a unos cuantos, siendo éstos los tribunales a los cuales, dependiendo del caso a juzgarse, debían de acudir para su resolución los habitantes de las colonias españolas en América.

Por otro lado tenemos también a las Leyes de Partidas, explicadas en el subcapítulo **I.2 (sic)**, especialmente consideradas como parte fundamental del Derecho positivo mexicano, aún después de estar en vigor los Códigos Nacionales.

c) México Independiente.- Aún después de la declamación de la Independencia de México respecto del yugo español, siguieron rigiendo por un tiempo las leyes españolas en México, como la recopilación de Castilla, el ordenamiento real, el fuero real, el fuero juzgo y el Código de las Partidas, aplicándose éstas como Leyes Nacionales, mientras

no pugnaran con las instituciones del país, como así fue dispuesto en la Ley del **23 de Mayo de 1837**.

Lo anterior se siguió manifestando inclusive en la primera Ley de Procedimientos del México independiente, expedida el **4 de Mayo de 1857** por el Presidente Comonfort, la cual tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones, aunque dicha ley no constituía un Código completo.

El primero que tuvo ese carácter de Código de Procedimientos Civiles, fue el de **1872**, inspirado de igual manera y en gran parte en la Ley de Enjuiciamiento Española de **1855**.

Este Código de **1872** fue sustituido por el de **15 de septiembre de 1880** el cual se limitó a hacer en el texto del primero, reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones, más o menos importantes, pero sin cambiar, en lo esencial, sus principios emulados de la referida Ley de Enjuiciamiento Civil Española de **1855**.

El Código de **1880**, a su vez, fue sustituido por el Código Procesal publicado el **15 de Mayo de 1884**, que conservó en sus rasgos fundamentales, las características de la Legitimación procesal civil española.

Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto; entre otras, los anteproyectos elaborados por Federico Solórzano, los cuales no tuvieron éxito hasta que la necesidad de reformar la legislación para el Distrito Federal y territorios de 1884 era sentida en los medios jurídicos y entonces se publicó el Código Civil de 1928, fue entonces cuando se aceleraron los trabajos para la elaboración de un Nuevo Código Procesal, culminando con el Código Procesal Civil de 1932 vigente hasta nuestros días.

En este nuevo Código de 1932, elogiado por distinguidos procesalistas mexicanos, encontramos desde el Capítulo de **"Acciones"** un novísimo ordenamiento, en el sentido de que el Derecho Procesal Civil al Juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad; que en el juicio se suprime la oscuridad y la dilación; que se hace un ensayo del juicio oral; que se abrevian trámites; se fija la litis, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma práctica y en una palabra, se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos, a través de su dialéctica procesal, que es: **el impartimiento de la justicia por parte del Estado y de protección a las garantías de justicia para las partes en forma más expedita.**

Así llegamos a la exposición de motivos del Ejecutivo Federal, del Decreto Publicado el día **10 de Enero de 1986**, mismo al que hace alusión el autor procesalista **JOSE BECERRA BAUTISTA** en su libro titulado "**El Proceso Civil en México**", de la página **XXV** a la página **XXXIV**, y por el cual se crea la Audiencia previa y de Conciliación en estudio.

Dicho decreto publicado el día **10 de enero de 1986**, para modificar el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal contiene tres artículos: En el primero se establecen las reformas; en el segundo las adiciones y el tercero contiene derogaciones (35).

Además, consta de tres artículos transitorios, dentro de los cuales el artículo tercero establece que los conciliadores a que se refiere el artículo **272-A** serán designados en la medida de las posibilidades presupuestales y, entre tanto son nombrados dichos conciliadores, el Pleno del Tribunal podrá determinar que sus funciones sean desempeñadas por los secretarios judiciales o por pasantes de derecho, fijándose en el presupuesto los emolumentos reservados para el desempeño de este servicio.

En dicha iniciativa de Ley, se menciona que por lo que respecta al Capítulo Segundo que se refiere a las

(35) Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", Edit, Porrúa, pág. XXV

excepciones, la iniciativa pretende cambios sustanciales derivados de la **Introducción de la Audiencia Previa** y para ello se sugiere la reforma radical del artículo 35 del Código Procesal del Distrito Federal para suprimir la enumeración de las llamadas **excepciones dilatorias**, y, en su lugar disponer que, con excepción de la incompetencia del Organo 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.**

El artículo 35 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, antes del decreto en comento que lo reformó, decía lo siguiente:

***ART. 35.- Son excepciones dilatorias las siguientes:**

- I. La incompetencia del juez;
- II. La Litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad o capacidad en el actor;
- V. La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada;
- VI. La división;
- VII. La excusión;

VIII. Las demás a que dieran ese carácter las leyes.

Siendo contemplado dentro de la última fracción transcrita de dicho artículo, la posibilidad de interponer cuantas excepciones dilatorias procesales y dilatorias sustantivas tuviese el demandado respecto de la acción intentada en su contra; teniendo como excepciones de previo y especial pronunciamiento en ese entonces, impidiendo el curso del juicio hasta la resolución de las mismas, a la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad del actor, de conformidad al artículo 36 del Código Procesal en comento, el cual es derogado por el Decreto mencionado, que establece que respecto de los presupuestos procesales, éstos se resolverán en la Audiencia Previa que se crea, quedando sólo como de previo y especial pronunciamiento hasta su resolución, la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, toda vez que ni la incompetencia es ya de previo y especial pronunciamiento, aunque ésta no se resuelva en la Audiencia Previa, sino conforme al Capítulo III del Título Tercero del Código Procesal en comento y conforme al Capítulo I, Título Sexto del propio ordenamiento Civil, artículo 262 en específico.

Así las cosas, una de las innovaciones esenciales de dicha iniciativa fue **la creación de una Audiencia Previa y de Conciliación, con el objeto de lograr una solución rápida de la controversia y en caso de no**

obtenerse, depurar el procedimiento y evitar su prolongación innecesaria sin obtener una resolución de fondo.

En dicha iniciativa de Ley se manifiesta que se recogieron en esta materia, las aportaciones contemporáneas tanto legislativas como de la doctrina procesal y se propone una modernización de nuestro ordenamiento distrital, tal y como se transcribe a continuación en su parte conducente:

" En primer término, se tomaron en cuenta los numerosos ordenamientos procesales que desde hace tiempo han consagrado los instrumentos de saneamiento procesal, entre los cuales pueden mencionarse los sistemas de pretrial-angloamericanos, la audiencia preliminar introducida en la ordenanza procesal civil austriaca de 1895, así como el despacho saneador de los Derechos de Portugal y de Brasil, este último perfeccionado por el Código Procesal que entró en vigor en enero de 1974.

Todas estas instituciones tienen en común el establecimiento de una etapa procesal en la cual, con anterioridad a la audiencia de fondo el Juez y las partes colaboran para subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales,

con el objeto de evitar que continúe inútilmente el procedimiento cuando no es posible dictar una sentencia, es decir, la resolución sobre el fondo de la controversia.

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), introdujo en los artículos 691 a 693 una audiencia que se acuerda una vez contestada la demanda o la reconvencción, 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 expositivos o selvar 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 regule en los artículos 272-A a 272-G del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, propuestos en la iniciativa, tiene los mismos objetivos de las instituciones anteriormente mencionadas y debe considerarse como

una etapa indispensable en un proceso moderno, y en efecto, la experiencia judicial ha demostrado que sin este examen preliminar se prolonga de manera innecesaria un número considerable de juicios, que no puede decirse 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.

En cuanto al saneamiento, se examinaron las alternativas del sistema abierto introducido por algunos ordenamientos locales, como los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas, que siguen el anteproyecto del Código del Distrito de 1948; el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos civiles; la modificación del artículo 686 de la Federal del Trabajo en la reforma de 1980, y el artículo 46 del proyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco publicado en 1984, en los cuales se faculta al juzgador para subsanar en cualquier tiempo las irregularidades y omisiones que notare en la substanciación del proceso para el efecto de regularizar el procedimiento.

Esta forma de saneamiento, por sí sola, no ha producido plenos resultados en la

práctica, debido a que, por exceso de trabajo, el juez o magistrado respectivos advierten estos defectos en la audiencia de fondo o en el momento de pronunciar la resolución final, es decir, cuando ya es extemporánea dicha depuración.

La regulación de la citada audiencia previa es similar a la introducida en la Ley Procesal Civil española, la que, por otra parte, no se tomó como modelo directo de la reforma que se propuso. Dicha audiencia se señala por el juzgador dentro de un plazo breve, una vez contestada la demanda o la reconvenición, o en el supuesto de haber transcurrido el plazo respectivo, es decir, una vez que el demandado incurra en rebeldía.

Cuando asisten las dos partes, dicha audiencia se inicia con el intento de conciliación, pero apartándose de la reciente reforma española y de la tradición de nuestro ordenamiento procesal se adopta el criterio moderno que considera a la institución como un procedimiento dinámico y técnico, encomendado a un funcionario especial, con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, cuya introducción se propone como auxiliar judicial adscrito al tribunal. 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 si procede legalmente, con autoridad de cosa juzgada.

No se trata de una figura desconocida en nuestro ordenamiento, puesto que dichos conciliadores especializados han actuado con eficiencia en los conflictos colectivos del trabajo planteados ante las autoridades laborales. Además, esta categoría de conciliadores profesionales fue establecida en las reformas publicadas el 7 de febrero de 1985 al propio Código Procesal, en relación con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

Cuando una o las dos partes no comparecen a dicha audiencia sin motivo justificado, el juez debe imponerles una sanción. En este supuesto cuando no se logra el avenimiento, el juzgador debe continuar dicha audiencia para examinar, con amplias facultades de dirección procesal, y previa vista al actor de las excepciones opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes; la regularidad

de la demanda y de la contestación; la conexidad; la litispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, y en caso de no lograrlo, dictar la resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados, e inclusive, declarar terminado el procedimiento.

Si es posible la continuación del juicio, el tribunal debe proceder a la apertura del plazo para ofrecimiento de pruebas.

La decisión del juzgador pronunciada en esta audiencia es apelable sin efectos suspensivos ".

Así las cosas, en la Iniciativa de Ley por la cual se estableció la Audiencia Previa y de Conciliación, se expresa que con la misma se favorece la justicia **pronta y expedita**, en virtud de las razones que enseguida se mencionan y se transcriben de dicha iniciativa:

"PRIMERA, porque la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de "Saneamiento"

en que se desahogan incidentes y excepciones que ahora tienen la calidad de previa y especial pronunciamiento, con la natural excepción de falta de competencia. Esta abreviación destaca si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41 y 42 en vigor con las propuestas de los artículos 272-Bis, 272-c, 272-D, 272-E, 272-F, y 272-B, de la presente iniciativa en cuyos términos se desahogarán las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento.

SEGUNDA, porque de la audiencia previa y de conciliación puede derivar un arreglo, un convenio procesal entre las partes, que será preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado, y en la hipótesis de que los interesados lleguen a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente, y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Cada conciliación que se logre, representará un asunto que no distraerá innecesariamente la abrumada maquinaria judicial ni

exigirá mayores, ni ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos en conflicto.

Otro tanto puede desprenderse de la previsión del párrafo segundo del artículo 55 de la iniciativa para los casos en que lo permita la Ley y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentar la conciliación en todo tiempo, siempre que sea antes de que se dicte la sentencia definitiva".

CAPITULO SEGUNDO

II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

II.1. CONCEPTO DE AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION Y TIPOS DE AUDIENCIA.

Para poder llegar a un concepto definido de la Audiencia Previa y de Conciliación, así como diferenciarla de los tipos de audiencia existentes en un proceso judicial, tomaremos en cuenta los puntos convergentes esbozado en el capítulo anterior de antecedentes, referentes a las conceptualizaciones de la misma en el decurso del tiempo.

Así tenemos que, para los Romanos era importante en la fase *Ordo Iudicium* que el Magistrado o Pretor, "Asegurará que las partes recurrieran al arbitraje y que la cuestión a resolver por el juez privado fuera planteada correctamente", procurando que concurrieran los requisitos de existencia del Proceso mismo, los cuales en la actualidad se equiparán a los Presupuestos Procesales, como son la legitimación *Ad Causam* y *Ad Procesum*, en cuanto al territorio o competencia jurisdiccional, por cuanto a la Materia, la cuantía y el grado.

Asimismo, con el establecimiento de la Fórmula y la creación de las Excepciones, es de suma importancia para definir a la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, **la integración de la litis y del depuramiento que de la misma se hacía en los tiempos de la fórmula Romana**, en la cual, se esbozaba la pretensión del actor y la existencia de Presupuestos Procesales que a través de las excepciones eran interpuestas por los demandados, que provocó en ese entonces, al igual que en la actualidad, **el estudio de las excepciones procesales que se veían ante el Pretor**, con el objeto de cuestionar la válida integración de la relación procesal.

Por otro lado, retomando la Audiencia Preliminar Austriaca, ésta se creó con el objetivo de que se evitara que en pleno debate y avanzado el procedimiento, de no conseguir la conciliación también buscada, pudiesen presentarse inconvenientes que obsten a una rápida solución o en su defecto alargar o diluir dicho procedimiento, siendo facultad del Juez en dicha audiencia preliminar: **1) poner término a los procesos en que no hubiera controversia; 2) resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de inadmisibilidad del proceso por incompetencia, litispendencia y cosa juzgada; 3) intentar la conciliación y 4) determinar el objeto del proceso en base a las pretensiones y las excepciones del demandado, es decir un depuramiento.**

Del Despacho Saneador, tenemos que su objetivo es el de analizar los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, viendo si hay legitimación Ad Causam y Ad Procesum, definiéndose en tres los objetivos de este Despacho Saneador; **1) conocer las nulidades; 2) apreciar la legitimación de las partes y de su representación en juicio y 3) juzgar las cuestiones previas y prejudiciales;** separando así del juzgamiento de mérito, **un juzgamiento previo de forma;** que antes de la creación de este despacho y de la Audiencia Previa mexicana, se resolvía conjuntamente con la Sentencia final al sentenciar la cuestión de fondo.

Del Enjuiciamiento Civil ya comentado, podemos retomar la cuestión de que en el mismo se establece, para los juicios de menor cuantía, una comparecencia de las partes en la cual se va a intentar la Conciliación, resolver sobre la procedencia del juicio menor, la aclaración y delimitación del debate y la subsanación, cuando fuese posible, de los defectos de los escritos iniciales y presupuestos procesales o sobreseer el juicio en caso contrario.

Asimismo del Pretrial es de tomarse en cuenta, para establecer la definición completa de la Audiencia Previa en estudio, a la que se pretende llegar en este subcapítulo, el que en dicho Pretrial, realizado prejudicialmente entre las partes y a veces con intervención de la autoridad, un estudio o análisis de las pruebas que cada parte tiene para

delimitar y establecer el juicio y sus requisitos de procebilidad, que termina en las mayorías de las veces con una transacción entre dichas partes.

Por último, es de clara importancia la creación de la audiencia Previa y de Conciliación mediante el decreto del **10 de Enero de 1986**, en virtud de que no puede definirse lo inexistente, siendo que en dicha exposición de motivos se esclarece que se reforma el artículo **35** procesal en virtud de que **salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, todas las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la citada Audiencia Previa y de Conciliación**, que a su vez, provoca la derogación de los artículos **36 y 43** procesales, estrechamente ligados con el reformado.

Así las cosas, definiremos a la Audiencia Previa y de Conciliación mexicana como:

"Aquella primera audiencia, ya integrada la litis, en la cual el juzgador, a través de la inmediación y de la libre valorización razonada de las pruebas incidentales ofrecidas hasta ese momento, examina la válida constitución de la relación procesal y la fijación de los puntos específicos del debate, analizando para ello la legitimación de las partes y su representación en juicio y demás presupuestos

y excepciones procesales relativas a la inadmisibilidad del proceso y de la acción, para en su caso depurar el procedimiento de cualquier vicio formal subsanable para la continuación del mismo, o, en su defecto, dar por terminado este, procurando asimismo la conciliación de las partes para concluir en forma anticipada y a voluntad de las mismas, la controversia planteada".

Por lo tanto, se diferencia ésta primera Audiencia a la Audiencia de Ley del Proceso, en que la primera es un acto procesal en la cual el juzgador hace un juzgamiento previo de forma, determinando si es o no válido el proceso, después de analizar si se dan los requisitos esenciales de admisibilidad del mismo; y la segunda es un acto procesal en donde las partes tienen la carga de ofrecer y aportar elementos de pruebas suficientes en ejercicio de la acción y de la excepción o defensa de fondo interpuesta para que el juzgador haga un juzgamiento del mérito y resuelva en base a dichos elementos, la controversia planteada.

En resumen, en la Audiencia Preliminar en estudio se ven las cuestiones formales relativas al proceso judicial y a su admisibilidad y en la Audiencia de Ley se ven las aportaciones de las partes en defensa de sus intereses jurídicos tutelados, tendientes a probar la procedencia de la acción o de la excepción o defensa de fondo, que incline la

balanza hacia un lado u otro en el fallo del mérito del asunto en controversia.

Por lo que, la importancia de la Audiencia Previa y de Conciliación es la de depurar el juicio de las cuestiones formales relativas a la procedencia del proceso, para dejar que en la Sentencia Definitiva o final se falle respecto de la procedencia o no de la acción, estudiando si hay transgresión o no al derecho tutelado y pretendido por la demandante.

II.2 CONCILIACION Y MEDIACION.

José Chioventa llama a la conciliación dada entre las partes, como la amigable composición que se presenta ante un magistrado con la facultad y el deber de intentar la conciliación de dichas partes, a la cual se dirige también como una componenda procesal (36).

Para este autor la componenda o composición es un acto procesal porque se realiza con la intervención del magistrado como tal, que pone fin inmediatamente a la relación procesal, de tal manera que, después de ocurrida la

(36) Chioventa José, "Derecho Procesal Civil", Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, pág. 425.

componenda las partes no pueden pedir una Sentencia de fondo en el mismo proceso (37).

Piero Calamandrei, al referirse de la conciliación, la define como un caso de jurisdicción voluntaria particularmente interesante por estar estrechamente coordinado con el ejercicio de la verdadera jurisdicción, siendo esta última la que nombra como la jurisdicción contenciosa o litigiosa trilateral (38).

Calamandrei menciona que esta conciliación, consiste en el acto procesal realizado por el órgano judicial, embestido con la facultad conciliadora, en particular en la persona denominada Juez conciliador o conciliador, por el cual éste, con carácter de pacificador entre las partes, se interpone entre estas últimas y trata de componer la controversia entre ellas ya surgidas y que estén por surgir.

Por ello afirma el autor de referencia, que esta función de conciliador, a diferencia de la jurisdicción voluntaria propiamente dicha, presupone siempre la existencia, al menos potencial, de un conflicto de intereses individuales (litis) y requiere además, que tal controversia

(37) Chioyenda José, ob cit. págs 425 y 426.

(38) Calamandrei Piero, "Instituciones del Derecho Procesal Civil, edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, págs. 196 y 197.

vierta sobre un objeto en torno al cual las partes tengan el poder de disponer negocialmente.

Para Calamandrei, la interposición del conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.

Así vemos que, entre los dos autores previamente citados en el presente tema, hay puntos de convergencia por cuanto a que la conciliación es una componenda surgida entre las partes en juicio, pero con ayuda de un mediador que en este caso es el Organó Judicial a través de la figura del conciliador, aunque no se descarta, como también menciona Piero Calamandrei en su obra, que las partes involucradas en una controversia, por sí mismas arreglen dicha controversia, sin auxilio de la obra mediadora del conciliador, bien mediante renuncia de una parte a su pretensión (desistimiento o allanamiento), o bien, mediante el contrato llamado transacción.

Sin embargo, el Estado crea la Audiencia Previa y de Conciliación en comento, dándole facultades a un elemento del órgano judicial, llamado conciliador, para conciliar a las partes en virtud de la necesidad de prevenir y disminuir la litis, que puede ser una ventaja pública al disminuir la carga de trabajo de dicho poder judicial.

Aquí podemos observar y concluir que la conciliación no debe ser tomada como una fórmula de escasa confianza en la justicia, ni como desvalorización de la lucha por el derecho, pues si la conciliación en comento la tomamos equívocamente como un servicio para hacer callar el sentido jurídico de los ciudadanos habituándolos a preferir sobre las sentencias justas, las soluciones menos fatigosas de acomodaticia renuncia, ello estaría en antítesis con los fines de la justicia, cuestión que no es la finalidad de la conciliación y por ello regulando la misma se encuentra el Mediador, mismo que debe de conocer el litigio específico y proponer soluciones justas a las partes, circunstancias que, por el contrario, hagan a la conciliación en sí, como un complemento o medio útil de la legalidad, en cuanto que la obra del autorizado intermediario debe servir para eliminar de entre las partes, aquellos malentendidos y aquellos razonamientos que son, muy a menudo, la única causa del litigio, dejando que las partes encuentren la justa solución del conflicto de entre aquellas propuestas por el Mediador, antes de recurrir a la obra del Juez, la cual debe reservarse para los casos en los que haya verdadero desacuerdo entre las partes, imposible de resolver con la recíproca comprensión y buena voluntad.

A mayor abundamiento y recordando las etapas de composición procesal (autocomposición y heterocomposición), podemos ubicar a la conciliación en el

medio de estas dos etapas, es decir como un puente de enlace para que en caso de que fuese fructífera dicha conciliación, las partes procesales llegarían a resolver sus diferencias mediante el convenio judicial respectivo, siendo esto último una forma autocompositiva bilateral. En tal virtud, la conciliación no tiene una esencia significativa en el proceso porque, si las partes no llegan a ningún arreglo, no pasa nada y continúa el proceso hasta su fin mediante la sentencia definitiva y si existe algún convencimiento, realmente el vocablo se transforma porque las partes al llegar a un arreglo lo realizan mediante el acuerdo judicial plasmado en un convenio, por lo que podemos resumir que la conciliación es el medio, sin considerarse una figura autocompositiva ni heterocompositiva, por el cual se puede llegar a una figura autocompositiva bilateral como es el convenio judicial.

Es igualmente importante resaltar, después de entender que la conciliación es un medio para tratar de llegar a un fin autocompositivo como es el convenio judicial, que no debemos de confundir dicho vocablo (conciliación) con el vocablo de mediación que procesalmente es un término, que si bien tiende al igual que la conciliación, a ser un medio por el cual se pretende lograr un convenio judicial, su diferencia estriba en que en la conciliación, el conciliador simplemente invita a las partes a llegar a ese convenio judicial, mientras que el Mediador en la mediación, propone alternativas donde las partes pueden tener una guía o más

bien una opinión de auxilio de un tercero no interesado, para que las mismas lleguen al multicitado convenio judicial.

En tal orden de ideas el vocablo correcto que debió de haber utilizado el legislador mexicano en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el de "MEDIACION" y no de "CONCILIACION", crítica a la cual abundaré con mayor profundidad en el desarrollo del tercer capítulo con el evento de puntualizar este cambio como una de las propuestas a ventilarse en el cuarto capítulo de este trabajo.

II. 3.- PRESUPUESTOS PROCESALES Y DEPURACION DEL PROCESO.

Hablar de la Audiencia Previa y de Conciliación es referirnos a los Presupuestos Procesales ya que, según hemos visto y analizado de los antecedentes de la Audiencia en cuestión, así como de su definición obtenida en el presente estudio, la misma tiene como uno de sus objetivos fundamentales, además de intentar lograr el convenio judicial a través de la conciliación, **el de examinar y resolver en ella, tanto las condiciones de la acción, de los llamados Presupuestos Procesales que deben estudiarse de oficio, así como estudiar las Excepciones Dilatorias y Perentorias Procesales, para determinar si el proceso sigue adelante o declarar terminado el mismo.**

En tal virtud, en este subcapítulo se estudia que son y cuales son éstos Presupuestos Procesales y como es la depuración del proceso.

En primer lugar tenemos que dos voces forman la locución en estudio. Una de ellas **"presupuestos"** que según el diccionario de nuestra lengua (39), connota la idea de **motivo, causa o supuesto**, referidos necesariamente a algún acto o situación. La otra **"procesales"**, alude al proceso, entendiéndose como tal, en su aspecto jurídico, a la serie o sistemas de actos progresivos, concatenados y ordenados, realizados por las partes y el órgano jurisdiccional, de acuerdo a la ley instrumental judicial, dirigidos a obtener la aplicación del Derecho Positivo (sustancial o formal), al caso singular de que se trate, ya que, en su significado común, proceso se traduce en la idea de un estado dinámico, en un desarrollo correspondiente a cualquier fenómeno, por ejemplo: proceso químico, biológico, histórico, etc.

En consecuencia, los vocablos mencionados en el párrafo anterior, en un sentido técnico jurídico, podemos definirlos como **LOS REQUISITOS O CIRCUNSTANCIAS RELATIVAS AL PROCESO**; por lo que, haciendo una mayor depuración del concepto en estudio, se les ha de entender a estos requisitos o circunstancias relativas al proceso, como **SUPUESTOS PREVIOS**

(39) Diccionario de la Real Academia Española.

que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida.

Por otro lado, atendiendo al surgimiento de la denominación "**Presupuestos Procesales**" en análisis, ésta se debe originalmente al jurista alemán **Oskar Von Bülow**, creador de la teoría de la relación jurídica procesal, expuesta para explicar la naturaleza jurídica del proceso, mismo que explicó dicha locución de la siguiente manera: "**La exposición sobre una relación jurídica debe dar ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquella. Se precisa saber entre qué personas puede tener lugar, a que objeto se refiere, que hecho o acto es necesario para su surgimiento, quien es capaz o está facultado para realizar el acto**" (40).

Al respecto, el referido autor alemán les llama a dichos requisitos como **prescripciones**, siendo en específico: **1) La competencia**, entendiéndose como tal a la capacidad o insospechabilidad del Tribunal; la capacidad procesal de las partes (persona legítima standi in iudicio, persona legítima para estar en juicio) y la legitimación de su representante, es decir la personería; **2) las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil; 3)**

(40) Oscar Von Bülow, "La teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales", traducido por el Dr. Rosas Lichtschein, publicación Ejea, Buenos Aires, pág. 4 a 6.

la redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales y; 4) el orden entre varios procesos. Estas prescripciones deben fijar, en contraposición con las reglas puramente relativas a la marcha del procedimiento, ya determinadas; **los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de la relación procesal.**

Rosenberg, otro prestigiado autor, se pronuncia afirmativamente acerca de la existencia de los llamados presupuestos procesales, haciendo una distinción entre estos, a los que califica de impedimentos de esa índole, de los relativos a la forma y oportunidad de su declaración judicial. A lo que se colige, interpretando este pensamiento, **la dualidad existente entre requisitos de admisibilidad (verdaderos presupuestos procesales) y los que refieren a la fundabilidad, vinculados al mérito de la causa** (41); a los cuales, por otro lado, el procesalista italiano José Chioventa los define como: **"Las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda"** (42).

(41) Rosenberg L., "Tratado de Derecho Procesal Civil", Trad. Esp. de A. Romera Vera, Buenos Aires, Edit. EJEA, 1955, pág 44.

(42) Chioventa José, "Instituciones de Derecho Procesal Civil, Trad. E. Gomez Orbaneja, Madrid 1948, Tomo I, pág 69.

Así tenemos que, los tratadistas procesales, coinciden en que los presupuestos procesales deben agruparse en dos especies: 1) **En función de la existencia jurídica del proceso;** 2) **En función de la validez jurídica del mismo,** siendo las sanciones, para la falta de una u otra, diversas entre sí. En el primer caso, producirá la inexistencia jurídica del Proceso. En el segundo su nulidad (43).

Establecido ya, de un modo general, en que consisten o que ha de entenderse por presupuestos procesales, debe ahora entenderse su contenido y delimitación, haciéndose igualmente la observación de que dichos presupuestos procesales no se han de limitar solamente al proceso de cognición, sino que también son materia de análisis en los procesos de ejecución y aún en los juicios especiales, aunque en éstos últimos, no se contemple la etapa de conciliación en una Audiencia Previa como la que es objeto del presente estudio, como por ejemplo el juicio Ejecutivo Mercantil o el Hipotecario, pero que se maneja dicha etapa como una de las propuestas de creación en este estudio, precisamente el que se incluya la Audiencia Previa y de Conciliación en dichos juicios especiales, donde hay igualmente controversia.

(43) Spiezia Vincenzo, "Nuevo Digesto Italiano", Tomo 10, pág. 344.

Así las cosas, tenemos que el maestro José Chioventa enseña que para que pueda haber relación jurídica procesal (contenciosa), no basta que existan los tres sujetos: **Organo Jurisdiccional, actor y demandado**, sino que éstos deben tener ciertos **requisitos de capacidad** (44).

Tales requisitos de capacidad son: **para los órganos jurisdiccionales, la competencia; para las partes, capacidad de goce y de ejercicio procesal (Ad Causam y Ad Procesum conjuntamente), capacidad para representar a otro (Ad Procesum) y, en algunos casos, capacidad de pedir en nombre propio la actuación de la voluntad de la Ley que garantice un bien a otro (a lo cual denomina substitución procesal)**, siendo ejemplo de este último caso, la gestión judicial oficiosa establecida en el artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, en su caso, la acción oblicua contemplada en el artículo 29 del propio ordenamiento legal.

Puede resumirse lo anterior diciendo que **Presupuestos Procesales son requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos, que permiten al juez competente hacer justicia, mediante la válida constitución y desarrollo del proceso, es decir la conjunción válida de Jurisdicción, Acción y Proceso.**

(44) Chioventa José, ob. cit., pág. 61.

En vías normales, para que exista el proceso contencioso, materia del presente estudio, se necesitan éstos presupuestos:

La presentación de una demanda formal y substancialmente válida; por un sujeto de derecho (actor); ante un órgano jurisdiccional (Juez); y, frente a otro sujeto de derecho (demandado); teniendo los tres, o sea, partes y juez, requisitos de capacidad que son: por cuanto a las partes, capacidad de ser parte material (Ad Causam) y formal, capacidad procesal (Ad Procesum); en cuanto al Juez, capacidad general, es decir, jurisdicción y competencia (45).

Eduardo J. Couture, va aún más allá de la definición y clasificación de los Presupuestos Procesales realizada por los juristas alemanes, diciendo que la distinción debe precisarse aún más, de la apenas estipulación de **"Presupuesto de Admisibilidad de la demanda y Presupuestos del fundamento de demanda"**, distinguiendo este autor a los: **a) Presupuestos Procesales de la Acción; b) Presupuestos Procesales de la Pretensión; c) Presupuestos Procesales de Validez del Proceso; y d) Presupuestos de una Sentencia favorable** (46).

(45) Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", Edit. Porrúa, pág. 3 y 4.

(46) J. Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, pág. 104.

a) Respecto de los Presupuestos Procesales de la Acción, para este autor procesalista, son en Stricto Sensu, los presupuestos procesales propiamente dichos, pues considera que la ausencia de éstos obstan al andamiento de una acción y al nacimiento de un proceso; clasificando dentro de los mismos a la **CAPACIDAD DE LAS PARTES y LA INVESTIDURA DEL JUEZ**, los cuales son para dicho procesalista, **LAS CONDICIONES MINIMAS DE PROCEDIBILIDAD**, así, da como ejemplo de falta de este tipo de presupuestos procesal **el que los incapaces no son hábiles para accionar, para comparecer a juicio y lo que ellos hagan no será acción, ni proceso. Así los NO JUECES no tienen jurisdicción y quiénes acudan ante ellos no lograrán nunca hacer nada que llegue a adquirir categoría de acto jurisdiccional.**

b) Respecto de esta segunda clasificación, **"Presupuestos Procesales de la Pretensión"** dice el autor en comento, que la pretensión procesal es la **autoatribución de un derecho y la petición de que sea tutelado**, por lo que, los presupuestos procesales de esta pretensión no consisten tanto en la efectividad de ese derecho (interés jurídico sustancial), **como la posibilidad de ejercerlo**, lo que podríamos considerar como el interés jurídico procesal.

Como ejemplo de lo anterior, y que aclara dicho razonamiento, el autor menciona a la **caducidad del**

Derecho y al no agotamiento de la vía administrativa en su caso.

De lo anterior se concluye que no está en juego la acción procesal ni el derecho sustancial que podría estar fundado en más de un caso, sino lo que está en juego es la **inadmisibilidad de la pretensión**, que es el caso cuando se da **la caducidad de un derecho o cuando no se ha dado el cumplimiento en el plazo o condición a que esta sujeta la acción intentada.**

c) Al grupo de **"Presupuestos de Validez del Proceso"**, el autor citado encuadra el caso del **emplazamiento válido**, siendo que si el mismo se hace en contravención a la Ley, este trae aparejada **la nulidad y, lo que es nulo, provoca la invalidez formal de todos los actos dependientes y subsecuentes.**

d) Por último, **a los Presupuestos de una Sentencia favorable**, el citado autor los resume como a la correcta invocación del derecho (interés jurídico sustancial), cuando ello es indispensable, como lo es por ejemplo la excepción de prescripción (en el caso del demandado y por ser una excepción propia, o sea a instancia de parte) y, la producción de la prueba cuando se tiene sobre sí la carga de la misma, pues no basta con tener derecho, es preciso también saber demostrarlo y probarlo.

Visto ya lo anterior y siguiendo el criterio de la clasificación de Couture, podemos al análisis de los conceptos de Jurisdicción y Competencia, así como al análisis de la acción y sus requisitos constitutivos (Legitimación Ad Causam y Ad Procesum; Personalidad; e interés procesal), englobar de dicha clasificación las dos primeras situaciones, es decir, los Presupuestos Procesales de la Acción y los Presupuestos Procesales de la Pretensión, e inclusive, al tocar los requisitos constitutivos de la acción advertiremos un elemento que si bien no se analiza para los Presupuestos Procesales de la Pretensión, si se toma en cuenta al momento de dictar la sentencia, como Presupuesto Procesal a una Sentencia favorable, el cual es el interés jurídico sustancial, que es la coincidencia del hecho específico legal con el hecho específico real, este último que estará sujeto a prueba y que es previo a la sentencia, sin descartar el pasaje del procedimiento y su relación jurídica procesal, lo cual viene a establecer el Presupuesto Procesal de la Validez del Proceso.

A continuación, si bien ya se enlistaron dichos presupuestos procesales y su clasificación, atento al criterio de Eduardo J. Couture, nos permitiremos desarrollar los mismos:

II.3.1 Presupuestos Procesales de la Acción y de la Pretensión.

Como se ha venido sosteniendo bajo el criterio del maestro Couture, los **Presupuestos Procesales de la Acción** son la **Jurisdicción**, la **Competencia** y la **Legitimación**, siendo que el **Presupuesto Procesal de la Pretensión** es el **interés procesal**, dejando el interés jurídico sustancial como elemento constitutivo de la acción pero que implica un estudio de fondo, como Presupuesto Procesal previo a una Sentencia favorable. En tal orden de ideas nos referiremos a continuación a todos los conceptos mencionados, salvo el del interés jurídico sustancial que aunque sea un requisito constitutivo de la acción lo tocaremos al desarrollar el presupuesto procesal de una sentencia favorable, sin que por su íntima relación no dejemos de advertir dicho concepto al tomar en cuenta a los requisitos constitutivos de la acción.

Para un mejor entendimiento, tendremos que partir de los conceptos fundamentales, o sea el género y que son la Jurisdicción y la Acción para luego desarrollar su contenido del primer concepto y del segundo concepto sus requisitos constitutivos.

II.3.1.1) Jurisdicción y Competencia.

Jurisdicción: Es la facultad de decir por parte del Juez con fuerza vinculativa para las partes, **una determinada situación jurídica y en el caso de un proceso contencioso una situación jurídica controvertida** (47).

Así las cosas, Piero Calamandrei, en su Libro de Derecho Procesal Civil, menciona que no es posible un estudio útil descriptivo y exegético de un Código de Derecho Procesal, sino partiendo de tres nociones fundamentales del orden sistemático, que bien podríamos llamarle dialéctica procesal, mismas que no están definidas, sino propuestas por las leyes positivas: **JURISDICCION, ACCION y PROCESO.**

Así tenemos que, dicho autor denomina a la actividad que los jueces ejercen, en nombre del estado, como la jurisdicción; pero esta actividad jurisdiccional no se ejerce sin finalidad, la cual es definir, en un **juicio trilateral**, una controversia y dirimir la misma, suscitada por el conflicto emanado de una relación entre hombres, donde el Juez se coloca como un tercero imparcial, quien resuelve en los términos en que, quien tiene interés en el mismo, acciona para formularlo y para sometérselo, poniéndose así **en**

(47) Becerra Bautista José, ob. cit. pag. 5

contacto la jurisdicción y la acción que se unen a través de un proceso (48).

Esta función jurisdiccional no puede ser comprendida sino en relación con el sistema de la legalidad, así, el Estado, en un sistema de formulación legal, (Derecho escrito), busca lograr como fin fundamental, el mantenimiento del orden en la sociedad, regulando la convivencia de los coasociados y estableciendo el Derecho Objetivo, esto es, las normas a las cuales los particulares deben, en sus relaciones sociales, ajustar su conducta, encontrando pues ya formulada exteriormente a ellos, esta superior voluntad del Estado que les ordena tener una cierta conducta, exigiendo el cumplimiento de la misma a toda costa (49).

Ocurre así, que cuando el hecho específico real coincida con el hecho específico legal, la voluntad abstracta, potencialmente contenida en la norma, se convierte sin más, en actual y específica, dirigiéndose, en virtud de esta coincidencia, a una persona determinada que aparece ya como destinatario individualizado de aquel mandato concreto establecido en el sistema de legalidad de Derecho Objetivo (50).

(48) Calamandrei Piero, "Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pag. 109 y 110.

(49) Calamandrei Piero, ob. cit., pag. 115.

(50) Calamandrei Piero, Ibidem, pag. 123.

ESTA TERCERA NO HAY
SALIDA DE LA JURISDICCION

Por tanto, se da la característica de la coercibilidad de las leyes de Derecho, que consiste precisamente en que las mismas están garantizadas por la fuerza del Estado, en el sentido de que, si la actividad de aquellos a los cuales se dirigen las leyes no es conforme al mandato, intervendrá la actividad sucedánea del Estado que, al establecerlas, se ha constituido en asegurador de su observancia. **Esta ulterior actividad del Estado, dirigida a poner en práctica la coacción amenazada y a hacer efectiva la asistencia prometida por las Leyes, es la JURISDICCION.**

Ahora bien, importante para el derecho procesal es la aclaración de que el Estado, frente a la concreta inobservancia de una norma jurídica, no reacciona siempre de una manera igualmente inmediata; mientras frente a la violación de ciertas normas, como las penales, el Estado interviene inmediatamente, por iniciativa oficial de los propios órganos (de oficio), para poner en obra la coacción y para restablecer el derecho violado, frente a la violación de ciertas otras normas, como las civiles, el Estado permanece inerte e indiferente, en tanto, **la petición de poner en práctica la coacción no le sea dirigida por el particular que se siente lesionado en su interés individual, por la inobservancia de la norma jurídica.**

Así, aunque es cierto que toda norma jurídica lleva consigo el interés público y que, por consecuencia, es siempre público el interés en el respeto del derecho objetivo, hay que esclarecer que la distinción entre derecho privado y derecho público se basa, más que sobre la naturaleza individual o colectiva del interés protegido por la norma, sobre la posición de la persona a la que está atribuido el poder de promover la satisfacción de este interés, de tal suerte que en el ámbito del Derecho Civil, el Estado no tiene razón para reaccionar contra la inobservancia de las normas jurídicas sino en cuanto el individuo haya reclamado su observación en tutela del propio interés.

Por otro lado tenemos que la jurisdicción en lo civil es contenciosa, voluntaria y concurrente. En la contenciosa existe una contienda de partes, en la voluntaria los órganos jurisdiccionales realizan actividades administrativas y en su caso judiciales materialmente hablando, sin que exista contienda entre partes y la concurrente es aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas, como se da en materia mercantil, que siendo Federal, pueden las partes acudir a los tribunales estatales o locales por tratarse de contiendas que sólo afectan a particulares (51).

(51) Becerra Bautista José, "El Derecho Procesal en México", Edit. Porrúa, págs. 12 y 13.

Calamandrei al hablar de la jurisdicción voluntaria expresa que la misma **se encuentra en la zona fronteriza de la función jurisdiccional y la administrativa**, ya que siendo sustancialmente una función administrativa, es subjetivamente ejercida por órganos judiciales y la define como **"la intervención del Estado para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas, reconociéndoles a los particulares un cierto campo de autonomía dentro del cual puede desarrollarse su poder negocial, esto es, el poder de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad."**

En tal virtud, considera dicho autor y con razón, atendiendo a lo anteriormente expresado, que un caso de jurisdicción voluntaria, particularmente interesante por estar estrechamente coordinado con el ejercicio de la verdadera jurisdicción (contenciosa), **se tiene en la función de conciliación**, atribuida a ciertos órganos judiciales, y, de un modo especial, a aquella persona de entre ellos, que toma el nombre de Juez conciliador; **conciliación que consiste en interponerse con carácter de pacificador entre las partes y tratar de componer las controversias entre ellas, ya surgidas o que estén por surgir.**

Así las cosas, esta función de conciliación a la que llama Calamandrei "**jurisdicción voluntaria particular**" a diferencia de la llamada jurisdicción verdadera presupone siempre la existencia, al menos potencial, de un conflicto de intereses individuales ("litis" en sentido Carnelutiano); y requiere además, que tal controversia vierta sobre un objetivo en torno al cual las partes tengan el poder de disponer negociablemente, y, que la interposición del conciliador no altere la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilite y la estimule, induciéndolos a ponerse de acuerdo.

Cabe resaltar que en la legislación Procesal Italiana por ejemplo, la Ley de **25 de junio de 1940, No. 763, artículo 3**, ha hecho obligatoria en todos los juicios civiles (aún en aquellos que se desarrollan ante los pretores y ante los tribunales) la tentativa de la conciliación (art. 185), con lo cual el Juez, en el curso de su proceso, en que se desarrolla función jurisdiccional de juzgador, asume incidentalmente la función no jurisdiccional de pacificador, para continuar después, si la conciliación no da resultado, su oficio de juez (52).

(52) Calamandrei Piero, ob. cit., pag. 198.

Competencia.- Una vez explicado lo anterior, tenemos como un elemento esencial del presupuesto procesal de jurisdicción a **LA COMPETENCIA**, misma que no es exclusiva del derecho procesal, sino que se refiere a todo el derecho público.

En tal virtud, en un sentido lato, la **Competencia** puede definirse como: **el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones** (53).

La Constitución Mexicana establece en su artículo 16, relativo a las Garantías Individuales, que: **"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente..."**. Por tanto, esta referencia a la autoridad competente engloba a cualquier tipo de autoridad, ya sea legislativa, administrativa o judicial. Por otro lado, el gobernado tiene con ello la garantía de que los actos de molestia para él, deben provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando dentro de ese ámbito, esfera o campo, dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones y funciones.

(53) Gomez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso, Edit. Harla, pag. 155.

En sentido estricto entendemos a la competencia como la referida al órgano jurisdiccional, o sea, la competencia jurisdiccional que es la que primordialmente interesa desde el punto de vista procesal.

Así, en este último sentido, los autores **JOSE CASTILLO LARRAÑAGA** y **RAFAEL DE PINA**, nos definen a la competencia como: "La medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto" (54), entendiendo por este concepto a la competencia como "La aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado" (55).

El maestro **CIPRIANO GOMEZ LARA**, al hablar de jurisdicción y competencia, las distingue diciendo que: "La jurisdicción es una función soberana del Estado, mientras que la competencia es el límite de esta función, el ámbito de validez de la misma" (56).

Asimismo Chioventa la define como "el conjunto de causas en que, con arreglo a la Ley, puede un juez ejercer

(54) José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, "Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, pag. 68.

(55) José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, Ibidem, pag. 67.

(56) Gomez Lara Cipriano, ob. cit., pag. 155.

su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites que le esté atribuida" (57).

En tal orden de ideas, los procesalistas coinciden en que jurisdicción y competencia no son sinónimos, aunque suelen ser confundidos dichos conceptos. La jurisdicción como ya hemos analizado, la definimos como la función pública, realizada por órganos del Estado, con las formas requeridas por la Ley, en virtud de la cual por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el efecto de dirimir conflictos mediante decisiones con autoridad juzgada factibles de ejecución. La competencia es en cambio el cúmulo o conjunto de atribuciones asignadas a determinado órgano jurisdiccional para resolver los conflictos entre los gobernados.

En efecto, según el maestro Eduardo J. Couture, hasta el siglo XIX, equívocamente los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos, aconteciendo que indistintamente y en forma errónea se aludía en ese entonces a la falta de jurisdicción como falta de competencia en sentido material, o en sentido territorial, o aún para referirse a la función misma (58).

(57) Chioyenda José, "Derecho Procesal Civil", Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, . pág.

(58) J. Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Edit. Ediciones Depalma, Buenos aires, pág. 28.

Fue hasta el siglo XX en que se supera tal confusión y se entiende ya a la competencia como una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Así tenemos que un Juez competente es, al mismo tiempo, Juez con jurisdicción; pero un Juez incompetente es un Juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es pues el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez (59).

Asimismo, puede darse el caso de la competencia sin jurisdicción, cuando el Juez es competente para conocer del asunto, pero aún no lo conoce, es decir, aún no ejerce su jurisdicción sobre el caso en concreto o no ha habido todavía ejercicio de la acción.

Podemos concluir que la relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico, aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. Por lo que, en todo aquello que no le ha sido atribuido un Juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

(59) J. Couture Eduardo, Ibidem, pág. 29.

Así las cosas, tenemos que la competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones y manifestarse de la siguiente manera: **La competencia objetiva y la competencia subjetiva.**

Competencia Objetiva.- A esta primera la podemos definir como a la genuina competencia, porque se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado, diferenciándose de la competencia subjetiva en que ésta última no alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano (60).

En tal virtud, podemos decir que la competencia objetiva es aquella limitación de jurisdicción que ejerce el juzgador en razón **precisamente al ámbito, esfera o campo, dentro del cual dicho juzgador, como Autoridad Judicial, tiene reservada por ley su actitud de conocer de un determinado asunto, con preferencia a los demás Jueces y Tribunales de su mismo grado, siendo ese ámbito, esfera o campo en razón de la materia, la cuantía, el grado y el territorio del asunto.**

(60) Gomez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso", pág. 156.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común, es el que constituye la base de la aplicación para la materia civil y en tal orden de ideas, en el Distrito Federal se han especializado las funciones de los jueces que aplican dicha materia civil, dando orden a tres distintas subramas: la civil propiamente hablando, la materia de arrendamiento y la materia familiar y por consiguiente creándose los jueces de lo civil, del arrendamiento y de lo familiar respectivamente.

Por materia.- Esta surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida moderna, que entraña a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional más que otra cosa, pues de hecho, en lugares pequeños y tranquilos y sin tanto desenvolvimiento social y económico considerable, el órgano jurisdiccional puede ser mixto, mismo que conoce tanto de las cuestiones civiles como penales.

Así pues esta división por materia es en base a las normas jurídicas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia en los casos de procesos contenciosos o que deberán ser declaradas o constitutivas mediante la resolución correspondiente en procesos no contenciosos.

En razón de la cuantía.- Esta competencia está determinada en base al Salario Mínimo vigente en el Distrito Federal, por lo que se da la existencia de los Jueces de Paz o de menor cuantía, que conocerán en materia patrimonial de los juicios cuya cuantía no exceda de 182 veces dicho Salario Mínimo vigente para el Distrito Federal, siendo que los que excedan del monto especificado, así como los asuntos de jurisdicción concurrente serán conocidos por los jueces de los juzgados civiles en materia común de primera instancia del Distrito Federal.

Tratándose de arrendamiento o del cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, deben sumarse las pensiones de un año para fijar el monto para establecer la competencia por cuantía que nos ocupa de conformidad al artículo 157 del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal.

Al grado.- Esta competencia por cuanto al grado, presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda instancia ante jueces de apelación o de segundo grado, denominados Magistrados.

Una demanda sólo puede iniciarse ante un Juez de primera instancia, de las dos ya especificadas y que admite nuestra legislación en material civil y mercantil, pues como se dijo, la segunda instancia está reservada al tramite de las apelaciones, haciéndose la aclaración de que los jueces de paz o de menor cuantía son ininstanciales, es decir, que sus resoluciones no admiten recurso alguno.

Dicho criterio de grado será determinado por materia o por cuantía, es decir, hay algunas materias que sin importar la cuantía o haciendo caso omiso de ella, necesariamente en grado son biinstanciales como materia familiar y, en caso específico como ejemplo el divorcio; así como, en otras materias como es de arrendamiento pero de casa habitación en que siempre será biinstancial atento al criterio del artículo **426 fracción I** del Código de Procedimientos Civiles para el distrito federal, siendo que dicha fracción establece el criterio general de cuantía ya antes mencionado donde el interés del negocio no rebase **182** días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, respecto de causas patrimoniales y en estos casos los juicios son uninstanciales y conocerán por regla general los Jueces de Paz, empero, también por dicha fracción **I** del numeral **426** citado podemos advertir que un Juzgado de los que comúnmente se conoce de primera instancia como lo es el de Arrendamiento Inmobiliario, podría conocer de un asunto de menor cuantía de arrendamiento de local comercial y el juicio sería entonces

uninstancial, es decir sin recurso de apelación o de ninguna especie.

Por Territorio.- La competencia en este sentido de los órganos jurisdiccionales , implica una división geográfica del trabajo, que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

Debido a la reforma del 30 de diciembre de 1975, en el Distrito Federal sólo hay un Partido Judicial para los jueces de primera instancia, desapareciendo con ello los cuatro partidos judiciales en que se dividía el Distrito Federal hasta antes de dichas reformas.

Por otro lado los juzgados de paz o de menor cuantía, están asignados a cada una de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal, sin embargo el reformado artículo 5° del Título Especial de la Justicia de Paz, sólo sanciona con multa y no con nulidad de actuaciones, al juez de paz que conozca de asuntos que no correspondan al territorio que le fue asignado, por lo que así se da validez a esas actuaciones de Juez incompetente por razón de territorio.

El artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece las reglas

para la fijación de la competencia por territorio, en base a diversos factores delimitados por el lugar donde se encuentre el objeto materia de la litis o del proceso, así como el del lugar correspondiente al domicilio del demandado, y otros factores de índole familiar que determina esa competencia por cuantía referida y que claramente se contempla en el precepto legal mencionado, haciéndose la acotación de que en primer y segundo término se encuentran el domicilio señalado por el deudor para ser requerido judicialmente de pago y el domicilio convencional, o sea, aquel que las partes designan para el cumplimiento de los contratos, comprendiéndose en ambos casos no sólo la falta de cumplimiento sino también su ejecución, rescisión o nulidad del contrato, ello en virtud al hecho denominado como **PRORROGA DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL**, que es un fenómeno negocial o de disposición del proceso por las partes y que consiste en un sometimiento anticipado de las referidas partes, a través de un pacto, a un Juez distinto o diferente del que, normalmente debiera de conocer del asunto, exceptuándose la admisión de ésta prórroga de la competencia territorial en materia familiar como sería el divorcio, así como, por regla general, en materia penal. Asimismo es importante reiterar la máxima románica "**actor sequitur forum rei**", siendo esta la regla general competencial en materia de territorio en tratándose de controversias (es juez competente el del domicilio del demandado), la cual se encuentra estipulada en la fracción **IV** del propio artículo 156.

Competencia Subjetiva.- Como se definió precedentemente, esta competencia subjetiva se refiere al titular del órgano jurisdiccional, es decir a la persona o personas físicas encargadas del desenvolvimiento y desempeño de las funciones del órgano jurisdiccional, que debe de conocer un pleito determinado, la cual debe hallarse en una situación personal que le coloque frente a las partes y frente a la materia propia del proceso que se le presenta, en condiciones de poder proceder y emitir una sentencia en base a un juicio establecido con serenidad y desinterés.

Requisito esencial de la actividad profesional del Juez es que éste sea imparcial respecto del proceso jurídico que conoce y que para ello no pueda ser ofuscada su posición de imparcial frente a las partes materiales, ya sea por cuestiones de interés o pasión personal; por lo que, si se presenta dicha circunstancia personal que atañe al juzgador y que presume la alteración de su posición imparcial ante el asunto que juzga, se presenta esta forma característica de la competencia, denominada "**Competencia Subjetiva del Juez**".

El artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal expone claramente los casos en que todo Magistrado, Juez o Secretario se encuentran impedidos para conocer del asunto que se les

presenta en sus manos y el artículo 171 del propio ordenamiento legal citado, se contempla la obligación de los mismos de excusarse e inhibirse inmediatamente de conocer aquel asunto que encuadre en las hipótesis consagradas en el primer precepto legal en comento, habiendo sanción para aquel juzgador que se excuse sin motivo o causa alguna.

Por otro lado, conforme al artículo 172 del Código Adjetivo aplicable para el Distrito Federal, cuando dichos Magistrados, Jueces o Secretarios no se inhibieren a pesar de existir alguno de los impedimentos del citado artículo 170, será procedente la recusación que promueva la parte o partes interesadas, siempre y cuando se funde la misma en causa legal, siguiendo el trámite correspondiente al **TITULO CUARTO, CAPITULO I** del citado Código Adjetivo, que regula los impedimentos, recusaciones y excusas, circunstancias procesales que provoca la incompetencia subjetiva que nos ocupa.

En tal orden de ideas, el conocimiento de la jurisdicción y su principal elemento, la competencia, nos da a entender lo que se debe de revisar y el cuestionamiento por el propio Juzgador al examinar los mismos como presupuestos procesales.

**II.3.1.2) Elementos constitutivos de la Acción
y/o Pretensión Procesal.**

Otro de los elementos esenciales a distinguir para el estudio de los presupuestos procesales es el concepto de acción y sus requisitos constitutivos, considerados hoy en día, junto con la jurisdicción y la competencia ya analizada, como los Presupuestos Procesales previos a la admisión de la demanda, los cuales como hemos venido sosteniendo, deben de examinarse de oficio por el Juez.

En tal virtud, procederemos a analizar la naturaleza de los requisitos constitutivos de la acción **para comprender la estructura formal del proceso, el cual cabe decir es activado bajo dicho derecho de acción.**

El derecho de acción para Calamandrei, está entendido como la actividad dirigida a estimular la jurisdicción y a invocar del Juez una providencia jurisdiccional conforme a la propuesta del reclamante y la misma presenta una bilateralidad, la cual trata siempre de obtener del Estado una providencia que ponga en obra una sujeción, y presupone, por consiguiente, en todo caso, **que frente a quien pide la sujeción de otro, actor en el proceso civil, se encuentra alguien que debe ser sujetado a dicha**

acción, demandado en el proceso civil, quien puede hacer valer sus excepciones y defensas (61).

Por lo tanto, y conforme a tal definición, no basta la simple petición de providencia para hacer que la providencia solicitada se conceda, sino que es necesario, **por el contrario, que caso por caso los órganos judiciales verifiquen la existencia en concreto de las condiciones de derecho y de hecho** a los cuales la ley subordina la concesión, y por ello la parte contra la cual debería operar la sujeción es siempre admitida, por el principio de contradicción, a hacer valer ante el Juez todas las razones de derecho y de hecho que puedan servir para demostrar la falta de fundamento de la demanda y para hacerla rechazar (62).

Esta situación procesal bilateral de la acción, expuesta en el párrafo anterior, tiene su origen en la **exceptio del proceso formulario Romano, de excepciones con significado amplísimo equivalente al de defensas.**

Empero dada la bilateralidad mencionada, la excepción tiene un significado técnicamente más restringido, **reservado a aquellos únicos casos en los que la petición de**

(61) Calamandrei Piero, ob. cit, págs. 237 y 238.

(62) Calamandrei Piero, ob. cit, págs. 238 y 239.

rechazo está basada sobre razones de las que el juez no podrá tener en cuenta si el demandado no las hubiese hecho valer (excepción propia), por no haber la suplencia en la deficiencia de la queja en el proceso civil, aplicable tanto para el actor como para el demandado (63).

Así tenemos que existen requisitos constitutivos de la acción que algunos autores consideran que son diferentes a los presupuestos procesales, pues mientras los requisitos de los segundos son atinentes a la constitución del proceso, para que el Juez pueda entrar a examinar el mérito de la demanda, los requisitos de la acción, SON INDISPENSABLES A FIN DE QUE EL JUEZ PUEDA ACOGER LA DEMANDA y pronunciar una providencia de mérito favorable al solicitante o demandante, ya que, por cuanto haga falta los presupuestos procesales, hace que el proceso sea inadmisibile y la falta de los requisitos de la acción la hace parecer infundada. Empero siguiendo la clasificación de los presupuestos procesales que he venido desarrollando (la de Eduardo J. Couture), vemos que los requisitos constitutivos de la acción se encuadran en los Presupuestos Procesales previos a la Admisión de la Demanda, con la que se da curso al proceso mismo.

(63) Ibidem, pág. 257.

Por tanto como elementos constitutivos de la acción tenemos:

a) Un cierto hecho específico jurídico, o sea, una cierta relación entre un hecho y una norma (interés jurídico sustancial), al cual va a ser considerado bajo la clasificación que hemos venido sosteniendo del maestro Couture como un Presupuesto Procesal previo a una Sentencia favorable;

b) La legitimación Ad Causam y Ad Procesum, siendo que esta última nos lleva al desarrollo de la Personalidad.

c) El interés procesal (interés jurídico procesal).

En virtud de lo anterior y volviendo a lo planteado por el procesalista Eduardo J. Couture en el sentido de que dicho autor toma a los presupuestos de la acción, su primera clasificación, como los presupuestos procesales propiamente dichos, pues considera a este grupo de presupuestos procesales "como aquellos cuya ausencia obsta al andamiento de una acción y al nacimiento de un proceso" (64), tenemos que, aunque en forma distinta de plantearlo, estos

(64) J. Couture Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal", Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 105.

dos últimos autores mencionados (Calamandrei y Couture), coinciden en que deben de existir requisitos **mínimos** para poder accionar y por eso el segundo de los juristas nombrados les llama a esos requisitos **"Presupuestos Procesales de la Acción"**, teniéndose como tales a la **capacidad de las partes y a la investidura del juez como condiciones mínimas de procedibilidad.**

Así las cosas, como ya vimos en primer término, no puede darse proceso válido, si no existe un órgano con poder jurisdiccional (Juez o Tribunal) con actitud subjetiva y objetiva para resolver una litis (competencia), comprendiendo dentro de la **competencia objetiva, la materia, cuantía, grado y territorio que le corresponde a dicho órgano jurisdiccional y a la subjetiva los impedimentos de éste para conocer del asunto.**

En segundo lugar se ha de dar, para la existencia de la acción, una demanda formal y regularmente presentada, basada en interés jurídico, tanto sustancial como procesal por persona debidamente legitimada para ello.

Y, por último, es menester que esa demanda presentada en ejercicio de la acción, se ejercite **por una parte que tenga capacidad tal, para realizar actos procesales válidos teniéndose dicho interés jurídico, o sea, una legitimación Ad Procesum y en su caso, el estudio de la**

Personalidad, amén de una capacidad de ser sujeto de la relación jurídica sustancial Ad Causam, que aunque ésta última, en rigor, no constituye un presupuesto procesal a la admisión de la demanda, sino de la sentencia, también es analizada como requisito de admisibilidad de la demanda instaurada, pero solamente por cuanto a su mención, o sea, exposición de hechos y no de prueba que será previo a la sentencia, (vgr. en un divorcio tendrá legitimación Ad Causam el cónyuge que se dice inocente al cual se le ha agraviado con una causal de divorcio, como puede ser la de injurias, por lo que, en la demanda para admitirla, el juez deberá analizar si mencionó en los hechos esa causal de divorcio y expuso claramente, como señala la jurisprudencia definida, las palabras o actos en que se hizo consistir dichas injurias, así como que dicha situación a su vez da la legitimación de goce o Ad Causam que tiene el cónyuge para tal efecto, debiendo mencionar también en los hechos que se casó y justificarlo con el acta de matrimonio).

Así las cosas La Competencia del Organo Jurisdiccional, ya desarrollada precedentemente; la Capacidad procesal de las partes y la promoción de una demanda regularmente presentada, constituyen los referidos presupuestos procesales de admisibilidad de esta ultima, y, de la acción, los que, si no se han cumplido, obstan a que se admita la demanda y más aún a que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto.

En tal virtud, a fin de que el órgano jurisdiccional pueda acoger la demanda del reclamante y con ello satisfacer el derecho de acción que éste ejercita, es preciso que ese órgano primeramente se convenza de que tal derecho existe concretamente y para convencerse de ello, es necesario que verifique la existencia en concreto de los requisitos constitutivos de la acción, que el juez debe examinar de oficio, para valorar el fundamento del mérito de la demanda y para establecer, por consiguiente, si la misma merece ser acogida.

Así las cosas y volviendo a la clasificación de los elementos constitutivos de la acción que establece el autor Piero Calamandrei, mencionada con anterioridad, tenemos que:

a) El primer requisito, el que denomina **"RELACION ENTRE EL HECHO Y LA NORMA"** (interés jurídico sustancial), consiste en una cierta situación objetiva de coincidencia (o excepcionalmente, de no coincidencia), que debe verificarse en la realidad entre los hechos concretamente ocurridos y los hechos considerados como posibles por una norma jurídica, es decir, entre el hecho específico real y un hecho específico legal (hipótesis jurídica). Lo anterior es el derecho subjetivo que tiene el sujeto y que puede hacer valer ante un órgano jurisdiccional,

convirtiendo dicho derecho subjetivo en derecho objetivo, por darse la coincidencia referida entre el hecho real y el legal.

Este presupuesto procesal va a ser desarrollado en el punto **II.3.4**, que más adelante se expone, por ser considerado como presupuesto procesal previo a la sentencia.

b) Por cuanto al segundo de los requisitos "**LA LEGITIMACION**", tanto Ad Causam como Ad Procesum y el desarrollo de esta última con la Personalidad, el autor Piero Calamandrei lo maneja exclusivamente a dicho concepto de legitimación, como aquel que debe tener el sujeto, como parte material, para obrar o para contradecir, es decir, la legitimación **AD CAUSAM** de las partes, lo que significa, como lo menciona dicho autor que: "...es necesario además que la demanda le sea presentada por quien se encuentre frente aquel hecho específico en la posición subjetiva que se llama precisamente legitimación para obrar (o legitimación activa); y que, de otra parte la demanda sea propuesta por el actor contra un adversario que se encuentre, en cuanto a aquel mismo hecho específico, en la posición subjetiva recíproca que se llama legitimación para contradecir (o legitimación pasiva)" (65), distinguiendo dicha legitimación **AD CAUSAM** de las partes, de la legitimación **AD PROCESUM** de las mismas,

(65) Calamandrei Piero, ob. cit. pág. 261 y 262.

diciendo que la primera es requisito de la constitución de la acción y la segunda requisito del proceso.

En cuanto al concepto de legitimación, que se ha venido sosteniendo ante los tribunales mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en la tesis publicada en la página 717 del Suplemento al semanario judicial de la federación procedentes de 1969 a 1986, lo siguiente:

"LEGITIMACION AD CAUSAM"- CONCEPTO.- La legitimación "ad causam" es una condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional".

En nuestra modesta opinión, diferimos con el autor mencionado, por cuanto a que la Legitimación **Ad Procesum**, que ciertamente trata de la capacidad para comparecer en el proceso y hacer valer el derecho subjetivo mediante la acción, no forme parte de la legitimación estudiada como elemento constitutivo de la acción, ya que por el contrario debe considerársele también a dicha legitimación **AD PROCESUM** como un requisito de constitución de la acción, pues no basta

ser tenedor de un derecho subjetivo, sino también es necesario que se tenga capacidad de ejercerlo en los Tribunales ante la inobservancia o transgresión de dicho derecho que le pertenece, para que la demanda y por ende la acción sea acogida; pues resulta, que un incapaz puede tener el derecho subjetivo de reclamar en juicio lo que le es propio, más no puede él pedirlo por su propio derecho, a través de la acción correspondiente, sino por representante legal, por no tener la capacidad **AD PROCESUM** para acudir por su propio derecho, empero, sí la tiene cuando acude a través de un representante legal para ello, precisamente por su condición de incapaz, dado que como es bien sabido **NO EXISTE INCAPACIDAD PROCESAL PORQUE TODOS LOS SUJETOS DE DERECHO INCAPACES SUSTANTIVAMENTE HABLANDO O NO, TIENEN EL DERECHO A LA GARANTIA JURISDICCIONAL Y HACER VALER EL DERECHO DE ACCION.**

En el contexto anterior, la demanda que interponga un incapaz, a pesar de tener la legitimación **AD CAUSAM**, ya que es sujeto del derecho que pretende hacer valer, no será acogida como acción que pone en marcha al poder jurisdiccional, en virtud de que no tiene capacidad para accionar por su propio derecho, sino sólo a través de un representante.

Así las cosas, debe de considerarse a ésta legitimación **AD PROCESUM**, al igual que la legitimación **AD**

CAUSAM, como parte del elemento constitutivo de la acción denominado **LA LEGITIMACION**, siendo pues, que dicho elemento constitutivo se integra no sólo por la capacidad de ser sujeto de derecho (**AD CAUSAM**) como lo menciona el autor citado, sino también se integra por la capacidad de comparecer en juicio a hacer valer ese derecho (**AD PROCESUM**), la cual incluye asimismo la personería o la personalidad de aquel que promueve en beneficio de otro.

Sobre este tema, el de personalidad, debemos partir como principio de que "la persona que puede actuar en un proceso, es decir, que tiene la legitimación Ad Processum puede ser física o moral" (66), y que , dicha persona pueda tener un representante que valga la redundancia, lo represente en juicio.

Es decir, si bien todas las partes tienen la capacidad para ejercer sus derechos en un proceso Ad Causam, no todos pueden acudir por su propio derecho Ad Procesum, sino tendrán que hacerlo, para tener la correcta legitimación, a través de un representante legal, siendo éste el caso de las personas físicas incapaces y las personas morales.

(66) Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", Edit. Porrúa, pág. 19.

Dicha representación legal es forzosa y como su nombre lo dice, deviene de la ley y, por lo tanto, tenemos como ejemplo que el Albacea es el representante legal de las Sucesiones; los padres o tutores de los incapaces; los administradores respecto de las sociedades y así en un sin número de situaciones. Al efecto, nos remontamos al artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal donde se estipula a quien se reconoce como personas morales y sus representantes.

A su vez no sólo existe la representación legal o forzosa, sino que también bajo el contrato de mandato existe la representación voluntaria, donde para el caso concreto, aunque se tuviese la legitimación Ad Procesum para acudir por su propio derecho, el accionante desea por medio del mandato, otorgarle voluntariamente a una tercera persona, las facultades necesarias para que las represente en juicio y haga valer sus derechos.

En virtud de dicha representación, ya sea legal o voluntaria, nace la distinción entre Parte Material y Parte Formal, siendo la primera, la material, el sujeto de la relación jurídica o situación jurídica que dió pie a la acción y la segunda, la parte formal propiamente hablando, el representante de la primera, que si bien no tiene interés jurídico protegido en el juicio al que comparece, si tiene un

interés de obrar procesalmente hablando en dicho proceso, para hacer valer los derechos de su representado.

En tal virtud, no debemos de confundir los vocablos Legitimación Ad Procesum y personalidad que, aunque se encuentren íntimamente ligados, tienen como advertimos claras diferencias, pudiendo establecer que en la personalidad, el Juez debe de estudiar la representación y su forma de acreditarla y en la legitimación Ad Procesum el Juez debe de estudiar simplemente si el accionante requiere o no representación para su ejercicio, amén de ser la persona que tiene el interés jurídico protegido y por ende la capacidad de goce Ad Causam y de ejercicio, para hacer valer el derecho de acción. Por lo tanto cuando una persona comparece por su propio derecho a juicio no se debe de cuestionar su personalidad, o sea que es inoponible la excepción de falta de personalidad a tal evento, porque en su caso lo que se debe de examinar es su legitimación tanto Ad Causam como en su caso Ad Procesum, como en el ejemplo que dimos en el menor de edad, que sí tiene capacidad de goce, pero no tiene capacidad de ejercicio por si sólo, sino a través de su representante y por otro lado, se debe de cuestionar la personalidad siempre que comparezca diversa persona de la parte material a representarla, y lo que debe examinar el Juez es el documento en su caso por el cual acredita el representante tener dicha representación.

Para mayor claridad de lo precedentemente expuesto, se transcribe respecto a la personalidad, la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la página 872 del Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, procedentes de 1969 a 1986 que dice:

"PERSONALIDAD, EXCEPCION DE FALTA DE, INOPONIBLE. A QUIEN ACTUA POR PROPIO DERECHO.- La excepción de falta de personalidad en el acto consiste, según doctrina uniforme, en carecer éste de la calidad necesaria para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que reclama y, por lo mismo, la excepción de falta de personalidad no puede oponerse al que comparece en juicio por su propio derecho, no debiéndose confundir, por otra parte, la falta de personalidad con la falta de acción y de derecho a la cosa litigiosa, pues la primera se refiere a la calidad de los litigantes y no a la substancia del pleito."

En tal orden de ideas y ya distinguido los conceptos de legitimación Ad Causam y Ad Procesum y el diverso de la personalidad, es importante reiterar y resaltar que el estudio de los mismos pueden emprenderse de oficio por el juzgador, por ser considerados como se ha venido sosteniendo a lo largo de este capítulo, como presupuestos procesales. A tal evento nos permitimos citar la Tesis

publicada en la página 13, de la CUARTA PARTE del Apéndice de Jurisprudencia del Semanario citado, año de 1975, que se transcribe a continuación:

"PRESUPUESTOS PROCESALES, DE OFICIO PUEDEN EMPRENDERSE EL ESTUDIO DE LOS.- El examen sobre la existencia en el juicio del sujeto titular de los derechos deducidos y la personalidad de quien promueve en su nombre, constituyen presupuestos procesales cuyo estudio puede hacer de oficio el Tribunal en cualquier momento, por lo que si la autoridad responsable abordó su examen sin petición de parte, ello no implicó violación de garantías en perjuicio de la quejosa."

De este punto solamente consideraremos que tanto la legitimación Ad Procesum como la Personalidad se estudiarán como requisitos previos a la admisión de la demanda, o sea presupuestos procesales de la acción previos a la demanda, considerando el plano de la legitimación Ad Causam solamente como expuesto en los hechos, empero, dicha situación va ser cuestionada y revisada nuevamente como presupuesto procesal previo a la sentencia definitiva, después de pasar por la prueba principal o de fondo, por la relación íntima que hay entre la legitimación Ad Causam y el interés jurídico sustancial (al no haber interés jurídico sustancial no existe el derecho y por lo tanto no existe la

capacidad de goce o Ad Causam), reiterando que, por ser una cuestión de fondo esta última (legitimación Ad causam) no puede analizarse previo a la demanda sino previo a la sentencia definitiva, junto con el interés jurídico sustancial, siguiendo la clasificación del maestro Eduardo J, Couture que hemos venido desarrollando.

c) Por último, respecto del **Interés Procesal** o también llamado **Interés Jurídico Procesal**, como tercer requisito de la acción, tenemos que el autor italiano de referencia lo contempla como el requerimiento por parte del accionante de que a través de la providencia jurídica, se establezca ya sea una constitución de derecho, una certeza de derecho o una restitución del mismo, en virtud de la existencia de un estado objetivo de inobservancia del derecho para los dos primeros casos y por la falta de prestación de una obligación y por consiguiente de satisfacción de un derecho subjetivo en el último de los casos.

Lo anterior significa que, para que haya interés procesal de poder hacer valer el interés sustantivo o adecuación del caso concreto a la hipótesis jurídica sustancial, debe tenerse la circunstancia que hace considerar que la satisfacción del interés sustancial tutelado por el derecho, no puede ser ya conseguida sin recurrir a la autoridad judicial o, en su caso, se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la

garantía constitucional, circunstancias ambas que hacen surgir dicho interés procesal y que varían según el contenido del derecho sustancial que ha quedado insatisfecho y que, según la naturaleza de la providencia jurisdiccional, el propio accionante espera su satisfacción.

En tal orden de ideas puede tenerse interés sustancial que nace de la relación jurídica en que se toma parte, más no siempre por ello se tendrá el interés procesal, sino hasta que dicho interés sustancial se vea transgredido o no se encuentre satisfecho.

Como ejemplo de lo anterior tenemos que al tenor de los artículos **2425 Fracción I, 2426, 2427** del Código Civil para el Distrito Federal, el arrendatario tiene la obligación de pagar la renta por el uso y goce de la cosa arrendada, en el tiempo y la forma que marca la ley o en su caso por consenso contractual de las partes, siendo lo anterior lo que podemos conocer como **INTERES JURIDICO MATERIAL**, dado que, en específico sobre cada caso concreto, al establecer una relación jurídica entre las partes se tendría que dar la coincidencia del hecho específico legal (precepto legal) con el hecho específico real (supuesto), siendo que, en su caso, el interés jurídico procesal nace cuando hay un **requerimiento por esa falta de coincidencia que acarrea una transgresión**, siendo que dicho requerimiento, hace que la dirección de la norma varíe y no vaya como en

primer término encaminada al coasociado obligado (interés jurídico material), **sino que toma un nuevo camino dirigido ahora a la Autoridad Judicial**, para que ésta en su caso, como lo señala el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, declare o constituya un derecho o imponga una condena o en su caso, por interés contrario absuelva.

En tal orden de ideas, la ley se encuentra establecida bajo binomios o trinomios, sobre los cuales a la lectura de la misma podemos entender que la primera faceta del binomio o trinomio, sobre una relación jurídica, va dirigida al coasociado, y así, el arrendatario pagará la renta por la cosa arrendada y el comprador pagará el precio por la cosa vendida y el usufructuario tendrá derecho del goce y disfrute de la cosa otorgada en usufructo, siendo que, la segunda faceta, ya sea en un estadio secundario (binomio) o terciario (trinomio) se da el **INTERES PROCESAL que es la normatividad que nace en la propia ley para que vía la demanda el coasociado se dirija a la Autoridad Judicial para exigir sus derechos. Por otro lado el TRINOMIO se entiende porque hay veces en que la ley marca una conducta para el coasociado (binomio) y si la transgrede marca una segunda conducta (trinomio), antes de que se considere que deberá de acudir por vía del interés procesal ante la Autoridad Judicial, siguiendo el ejemplo del principio civil que establece que "quien ha contratado una obligación está**

obligado a cumplirla exactamente y, en su defecto, al resarcimiento de daños", siendo esto un trinomio más que un binomio porque si el obligado contraviene el mandato primario "quien ha contratado una obligación" (hecho específico legal), "está obligado a cumplirla exactamente" (precepto primario) y, de esta inobservancia puede surgir un segundo mandato que tiene carácter secundario frente al primero pero que se dirige también al mismo obligado: "quien no cumple exactamente la obligación contratada por el" (hecho específico legal), está obligado a resarcir los daños derivados de su incumplimiento (precepto secundario); y solamente si el obligado no observa tampoco el precepto secundario, entonces la norma cambia de dirección y la garantía jurisdiccional entra en un tercer tiempo naciendo hasta entonces el interés procesal.

En efecto, podemos manejar de lo anterior, como ejemplo de un trinomio, el derecho de crédito establecido por una compraventa a plazos, con interés tanto ordinario como moratorio de las partes contratantes, establecido mediante su relación jurídica, para entender que el obligado como precepto primario tiene que pagar el precio pactado con su interés ordinario, bajo el plazo y forma establecidos y, para el caso de incumplimiento de dicha conducta primaria, pasando a un segundo estadio (precepto secundario), ya estando en mora, podrá igualmente cumplir con el pago del crédito voluntariamente y sin necesidad de

requerimiento, pagando amén de los intereses ordinarios, los intereses por mora, siendo que para el caso de incumplimiento de este segundo estadio entraría a una tercera fase que, como lo hemos dicho, es el interés procesal (requerimiento dirigido al órgano jurisdiccional), que puede ser establecido en este caso concreto, a elección del transgredido vendedor que será el actor en el juicio, en una acción de cumplimiento para que se condene al transgresor comprador y en su caso demandado en el juicio, al pago del crédito más sus accesorios o en su caso la acción de rescisión que establece el artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal, otorgándose en base a dicho numeral, la restitución recíproca establecida.

Por lo anterior, la labor técnica de un abogado, el cual bajo este conocimiento, es la de una persona que utilizando debidamente el instrumento (ley) y su dirección, sabe que su actuación puede desarrollarse ya sea en la asesoría legal tomando en cuenta preceptos primarios o en su caso secundarios, cuando existen binomios o trinomios para guiar a sus clientes al cumplimiento de las obligaciones o en su caso al conocimiento de sus derechos y, ya en el ejercicio de la abogacía propiamente hablando ante la transgresión y en el estudio de la propia ley, encontrando los mandatos dirigidos a la autoridad Jurisdiccional, con el evento de buscar un resarcimiento para el transgredido, quien está sufriendo la conducta de inobservancia del transgresor.

Lo anterior lo resaltamos porque el abogado no debe de ser una persona irresponsable al intentar cuando formula una demanda, estudiar las prestaciones que reclama (interés procesal), porque si dicho abogado siguiendo el camino del estudio, logra establecer con precisión las prestaciones a reclamar, fundadas obviamente en la ley y narra en los hechos tanto el nacimiento del derecho, en virtud de la relación o situación jurídica de las partes (interés jurídico sustancial) y luego explica igualmente su violación por la inobservancia y la consecuencia legal de ello (interés jurídico procesal), demostrando en ejercicio de la carga de la prueba dichos hechos, logrando con ello una sentencia favorable, y concluyendo el ejercicio y conocimiento de dos de los elementos o requisitos indispensables para el ejercicio de la acción, y por ende podrá alcanzar el actor el distinguir claramente, como lo hemos venido realizando a través de este estudio, entre el interés jurídico material y el interés procesal, en beneficio de la correcta admisión y entendimiento del juzgador de la demanda planteada.

En tal orden de ideas el interés jurídico procesal se considera como presupuesto procesal necesario de la pretensión que deberá ser estudiado previa a la admisión de la demanda, porque si bien el derecho de acción engloba a la pretensión, siendo esta última contenido y la acción

continente, no hay que confundir la una con la otra, porque la pretensión se engloba únicamente en el interés procesal, o sea, en las prestaciones reclamadas, de ahí el vocablo "pretender" (que es lo que pide el actor para que se declare o constituya un derecho o se condene), y dicha pretensión, como lo hemos venido analizando se encuentra en el interés procesal que, a su vez, se encuentra en los binomios o trinomios de la ley, cuestión que distingue el vocablo pretensión procesal del simple vocablo de pretensión (que significa querer), lo que es muy importante ubicar para que el Juez, los abogados y los estudiosos en derecho, ante la Dialéctica Procesal, puedan comprender y distinguir como ahora lo estamos haciendo que la pretensión procesal es uno de los elementos (interés procesal) constitutivos de la acción, más no la acción misma, que para existir este derecho de acción no sólo depende de la pretensión sino de los demás elementos constitutivos analizados.

II.3.2) Presupuestos Procesales de Validez del Proceso.

En este subcapítulo (II.3), en estudio de los Presupuestos Procesales, hemos analizado hasta ahora, siguiendo la clasificación del maestro Eduardo J. Couture, en el apartado II.3.1, **los Presupuestos Procesales previos a la admisión de la demanda** es decir, siguiendo dicha

clasificación de Eduardo J. Couture, **los Presupuestos Procesales de la Acción y Presupuestos Procesales de la Pretensión**, comprendiendo, amén de la legitimación y el interés procesal, dos de los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal (**jurisdicción y acción**), dado que los mismos han servido para el perfecto entendimiento del estudio de dichos presupuestos procesales previos a la demanda, o sea, de la acción y de la pretensión.

Por lo tanto ahora nos dedicaremos al análisis de la fase de instrucción, en específico su etapa postulatoria, bajo la Dialéctica Procesal de todo Proceso, para entender los Presupuestos Procesales de Validez del Proceso.

En efecto, el Proceso es un concepto de los tres fundamentales de la ciencia procesal (**Jurisdicción, Acción y Proceso**), mismos que integran la trilogía estructural base de la dialéctica procesal.

En tal orden de ideas, el concepto de proceso ha sido distinguido como una serie de actos concatenados y ordenados de los sujetos procesales que intervienen en el procedimiento (**juez, partes y terceros ajenos a la relación sustancial**), encaminados todos ellos a la aplicación general de la ley al caso concreto, con el fin de dirimir conflictos de intereses respecto de las causas contenciosas y declarar

certezas de derecho en las causas no contenciosas, bajo la seguridad y legalidad de la Cosa Juzgada, logrando con ello la continuidad de la ley (Lex Continuatis).

Ahora bien, en el desarrollo de la dialéctica procesal que compone al Proceso mismo, podemos encontrar las dos grandes fases de su composición: **INSTRUCCION Y JUICIO**.

La **Instrucción**, comprendida como la fase en la cual intervienen todos los sujetos procesales con el objeto de allegar los elementos necesarios para que el Juez en la siguiente fase denominada **Juicio**, emita la Sentencia Definitiva correspondiente, resolviendo la causa de fondo.

Dicha **Instrucción** se compone a su vez por varias etapas procesales conocidas como: **La postulatoria, la probatoria y la preconclusiva**, las cuales serán desarrolladas al tratar en el siguiente tercer capítulo de la presente tesis, el tema correspondiente a la dialéctica procesal, como introducción al análisis del procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación en el Juicio Ordinario Civil.

En esta fase procesal (**Instrucción**), se observará que es el momento oportuno de análisis por parte del Juez respecto de los Presupuestos Procesales de Validez del Proceso, que es el tema que nos ocupa en el presente apartado, atento a la clasificación en desarrollo del maestro

J. Couture, dado que, en la segunda fase (**juicio**), se examinarán en su caso, los Presupuestos Procesales de una Sentencia Definitiva favorable.

Así las cosas, debemos de remontarnos para efectos prácticos del estudio de nuestra tesis, a la fase de **Instrucción** y su desarrollo respecto del Juicio Ordinario Civil, aplicando el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde advertimos que, una vez ventilada la contestación de la demanda o reconvenición se señala día y hora para la celebración de una Audiencia Previa y de Conciliación y, donde en específico, conforme a lo establecido por los artículos 35 y 272-A del propio Código en mención, se establecen los términos de **Presupuestos Procesales y Depuración del Juicio**. Sobre todo, en este segundo término, el de "**Depuración del Juicio**", es lo que en la dialéctica procesal se entiende como **PRESUPUESTOS PROCESALES DE VALIDEZ DEL PROCESO**.

Si bien, únicamente estamos considerando la etapa **Postulatoria** de la fase de la **Instrucción** donde se encuentra la mencionada Audiencia Previa y de Conciliación, no descartaremos que en todo momento y dado lo establecido por el artículo 55 del propio CPCDF, si existe algún vicio en el procedimiento por no seguir las formalidades esenciales establecidas en la Ley, se podrá inclusive de oficio por el Juzgador, sin necesidad de que medie solicitud de parte,

J. Couture, dado que, en la segunda fase (**juicio**), se examinarán en su caso, los Presupuestos Procesales de una Sentencia Definitiva favorable.

Así las cosas, debemos de remontarnos para efectos prácticos del estudio de nuestra tesis, a la fase de **Instrucción** y su desarrollo respecto del Juicio Ordinario Civil, aplicando el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde advertimos que, una vez ventilada la contestación de la demanda o reconvencción se señala día y hora para la celebración de una Audiencia Previa y de Conciliación y, donde en específico, conforme a lo establecido por los artículos 35 y 272-A del propio Código en mención, se establecen los términos de **Presupuestos Procesales y Depuración del Juicio**. Sobre todo, en este segundo término, el de "**Depuración del Juicio**", es lo que en la dialéctica procesal se entiende como **PRESUPUESTOS PROCESALES DE VALIDEZ DEL PROCESO**.

Si bien, únicamente estamos considerando la etapa **Postulatoria** de la fase de la **Instrucción** donde se encuentra la mencionada Audiencia Previa y de Conciliación, no descartaremos que en todo momento y dado lo establecido por el artículo 55 del propio CPCDF, si existe algún vicio en el procedimiento por no seguir las formalidades esenciales establecidas en la Ley, se podrá inclusive de oficio por el Juzgador, sin necesidad de que medie solicitud de parte,

regularizar el procedimiento, subsanando la situación correspondiente, dado que, las normas del procedimiento conforme a dicho numeral no pueden ser alteradas ni modificadas ni renunciadas por convenio de los interesados. Por eso, se ha establecido que el Proceso es inalterable, inmodificable e irrenunciable, por cuanto a las normas de su procedimiento, empero, como ya se dijo, el momento procesal oportuno que se ha señalado para efectos prácticos en el Juicio Ordinario Civil, respecto de objeciones a **Presupuestos Procesales** (artículo 35); respecto de la **Depuración del Juicio** (artículo 272-A) y de la **Regularización del Procedimiento** (artículos 55 y 272-G), es precisamente en la **Audiencia Previa y de Conciliación**, la cual como se ha dicho, se puede ubicar en la etapa **Postulatoria**.

En efecto, llegado a esta **Audiencia de Previa y de Conciliación**, dentro de la etapa **Postulatoria**, se integrarán los elementos necesarios para poder sostener la Validez del Proceso, los cuales se pueden distinguir entre:

- a) El establecimiento de la Relación Jurídica Procesal y,
- b) La Integración de la Litis.

Dentro del primer elemento (**el establecimiento de la Relación Jurídica Procesal**), se puede reconocer como presupuesto procesal "sine qua non" de la Validez del Proceso, al acto procesal denominado "**emplazamiento**", por

medio del cual se integrará la Relación Jurídica Procesal y la garantía de audiencia necesaria para que las partes hagan valer sus derechos en juicio.

Dicho acto procesal, el del **emplazamiento**, ha sido considerado hoy en día como el acto de mayor trascendencia procesal en cualquier procedimiento de esta índole, dado que, amén del establecimiento de la Relación Jurídica Procesal, dicho acto, viene a consagrar el establecimiento de la garantía de audiencia que nos exige el artículo 14 Constitucional, constituido hoy en día dicho **emplazamiento**, como una de las "**formalidades esenciales del procedimiento**", a lo que el maestro Fix Zamudio denomina como "**el derecho al conocimiento adecuado del Proceso, a través de un sistema eficaz de notificaciones**" (67). Se corrobora lo anterior, con el hecho de que hoy en día solamente se formará artículo de Previo y Especial Pronunciamiento, suspendiendo el Proceso Civil en lo principal, la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento (**artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal**), igualmente considerada como una nulidad absoluta (**artículo 77 del citado ordenamiento legal**).

El **emplazamiento** debe de realizarse personalmente de conformidad al artículo **114 fracción I** del

(67) Fix Zamudio Hector, "Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, México, Edit. UNAM, 1974, págs. 77-79.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo que en la primera búsqueda si no se encuentra el demandado en términos de lo dispuesto por el artículo 116 y 117 del propio Código, éste se realizará por cédula, en la que se hará constar la fecha y hora en que se entregue, el nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega, obsequiando en su caso dicha cédula, a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio, amén de que junto con la cédula, se debe de entregar una copia simple de la demanda y de los documentos que haya el actor acompañado a la misma, debidamente cotejados y sellados, en términos de lo dispuesto por el propio numeral 117 citado.

Por lo tanto, debemos de entender que el **emplazamiento** se debe de llevar a cabo en el domicilio real del demandado (68); que se cerciore el notificador que sea el domicilio del buscado, lo cual establecerá en la razón correspondiente, indicando las circunstancias o motivos de porque sabe que el demandado vive en ese lugar (69); que la cédula sea entregada a las personas que vivan en ese domicilio o que estén en ese domicilio por circunstancias de visita o de trabajo, con el objeto de que se la puedan hacer

(68) Semanario Judicial de la Federación, Tomo CIX, pág. 2149.

(69) Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCVI, págs. 17 y 800.

llegar al propio demandado (70); y en su caso, que siempre el emplazamiento se lleve a cabo con persona con plena capacidad de ejercicio (71).

En tal orden de ideas, la Relación Jurídica Procesal contenciosa (como uno de los dos elementos de los Presupuestos Procesales de Validez del Proceso), se integra a través de la comparecencia del actor por la presentación de su demanda y, el emplazamiento del demandado; criterio, el del emplazamiento, que también rige para la denuncia de pleito a tercero, en términos del artículo 22 del Código Adjetivo Civil citado.

Ahora bien, el otro elemento que hemos considerado como Presupuesto Procesal de Validez del Proceso, bajo la circunstancia de la Audiencia Previa y de Conciliación, en el caso práctico de un Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal, es como se dijo, **la Integración de la Litis.**

Para tales efectos, debemos de remontarnos a las actitudes del demandado, que si bien serán desarrolladas en el siguiente capítulo tercero, por el tratamiento de la

(70) Tesis 141, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, México 1985, Cuarta Parte, pág. 416

(71) Tesis 324, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Cuarta Parte, pág. 936 y 937.

Dialéctica Procesal en torno al análisis del capítulo respectivo del Código que regula la Audiencia Previa y de Conciliación, simplemente y para efectos de entendimiento del tema que nos ocupa, en este punto de análisis de los Presupuestos Procesales de Validez del Proceso, comentaremos que, el Juez de oficio, por tratarse de Presupuestos Procesales, debe de analizar que en caso de que el demandado haya opuesto excepciones, reconvenido, denunciado el pleito a tercero o inclusive se haya allanado total o parcialmente a la demanda, siguiendo la Dialéctica Procesal y en plenitud de conocimiento de los principios de audiencia y contradicción procesal para las partes, que se hayan otorgado las vistas correspondientes para el desahogo de las cargas conducentes y revisado en autos que los términos de dichas cargas procesales se hayan agotado o precluido, con el evento de determinar con precisión la **Integración de la Litis**, que es el elemento que nos ocupa, considerado también junto con la **Relación Jurídica Procesal** ya estudiada, como Presupuesto Procesal de Validez del Proceso, sumamente necesario para que el Juez no viole los principios de Congruencia y de Exhaustividad, o sea, por cuanto al primero de los principios enunciados, que no vaya más allá o fuera de la litis integrada (**Ultra Petita y Extra Petita**) y, por cuanto al segundo, que abarque en su juicio, totalmente las prestaciones reclamadas y las excepciones opuestas.

Asimismo, esta **Integración de la Litis** servirá con efectos prácticos del Juicio Ordinario Civil para el Distrito Federal que nos ocupa, para que el Juez ordene las **Causas** a juzgar por cuanto a **forma** y por cuanto a **fondo**.

En efecto, como se ha venido sosteniendo, al tenor de los artículos **35** y **272-A** en comento, se examinarán por parte del Juzgador, los Presupuestos Procesales y las Excepciones Dilatorias, ya sean procesales o sustantivas, así como las Excepciones Perentorias procesales (como la Cosa Juzgada, por ser considerada un Presupuesto Procesal), en la Audiencia Previa y de Conciliación mencionada, considerando todo lo anterior como la **causa de forma** de todo proceso ventilado en un Juicio Ordinario Civil y fallado por Autos o Sentencia Interlocutoria, siendo que, la **causa de fondo**, que se integra por la pretensión del actor (prestaciones reclamadas) y las excepciones perentorias sustantivas, será examinada hasta el momento de la Sentencia Definitiva, cumpliendo con ello con la debida Dialéctica Procesal y por ende con la Validez del Proceso.

II.3.3. Presupuestos Procesales de una Sentencia Favorable.

Ya en el punto **II.3.1**, mencionamos los elementos, que atento al maestro Peiro Calamandrei, se constituyen como los requisitos indispensables y

constitutivos de la acción y, a tal evento, distinguimos el interés jurídico sustancial (coincidencia entre el hecho específico real con el legal) y la Legitimación Ad Causam que nace precisamente de dicho interés. Es decir, si se tiene el derecho, bajo un supuesto de coincidencia entre un caso de hipótesis real frente a la norma ya establecida, por lógica consecuencia es que se tiene la capacidad Ad Causam o de goce de ese derecho, para en su momento hacerlo valer ante los Tribunales competentes.

En tal orden de ideas, el Juez no puede estudiar si se tiene o no ese derecho sustantivo previo a la admisión de la demanda, sino que necesariamente requiere de un análisis más profundo bajo los principios de contradicción y de garantía de audiencia, donde sobre el estudio de prueba de las partes en juicio, pueda determinar si son procedentes las prestaciones reclamadas (interés procesal) por la violación del derecho (interés jurídico sustancial).

Lo anterior significa, bajo un orden de ideas de todo lo que hemos desarrollado en este interesante apartado II.3, referente a los **Presupuestos Procesales**, respecto de los requisitos constitutivos de la acción, que por jurisprudencia definida deben de ser estudiados de oficio por el Juzgador, no necesariamente tienen que ser al mismo tiempo estudiados de fondo, sino como lo observamos, hay diferentes momentos en la Dialéctica Procesal para

analizarlos como Presupuestos Procesales, siendo que, como se dijo en el subtema II.3.1, el interés procesal y la Legitimación Ad Procesum, en conjunto con la Personalidad deben de ser examinados inclusive de oficio por el Juzgador, como Presupuestos Procesales de la Pretensión y de la Acción respectivamente, en relación con la Competencia, previos a la admisión de la demanda, siendo que, como se ha venido sosteniendo, los demás elementos constitutivos de la acción faltantes (interés jurídico sustancial, o sea, la coincidencia del hecho específico real con la legal y la legitimación Ad Causam o de goce), son analizados por el Juzgador en otro momento procesal muy distinto como Presupuestos Procesales de una Sentencia favorable.

Al efecto, el maestro Eduardo J. Couture expone en su obra la disyuntiva de que si los Presupuestos de una Sentencia favorable son propiamente hablando Presupuestos Procesales, basándose en el sentido de que para tener una sentencia a favor no hay mejor presupuesto que un buen derecho. Este análisis es mucho más profundo de lo que parece.

En efecto, supongamos que nuestro caso ya expuesto de divorcio necesario, bajo la causal de injurias, como requisito indispensable para la admisión de la demanda, se analice la prestación reclamada (interés procesal) expuesta como la disolución del vínculo matrimonial y sus

consecuencias legales, y asimismo, dicha demanda es promovida por la cónyuge (Legitimación Ad Procesum), a través de un apoderado (Personalidad), todo esto de oficio por el Juzgador como Presupuestos Procesales de la Acción y/o Pretensión, necesarios para dicha admisión de demanda, el Juez, no debe porque no puede, analizar los restantes elementos constitutivos de la acción (Legitimación Ad Causam y la coincidencia entre el hecho específico real y el legal, o sea el interés sustantivo) más que en un plano de simple exposición como se dijo en el propio subtema II.3.1. o sea, que sea narrado en los hechos de la demanda el modo, tiempo y lugar de los actos en que se hicieron consistir dichas injurias, porque, lo que no puede determinar el Juez es que si esos hechos constitutivos del ejercicio de la acción son ciertos o no hasta que se tenga, bajo el principio de contradicción y de oportunidad procesal, transcurrido los términos procesales a las partes y los efectos de la Preclusión, para que dicho Juez, por el dominio de la carga de la prueba, pueda determinar el estudio de fondo de dichos requisitos, sin que esto implique necesariamente una Sentencia favorable para el actor y de ahí la palabra "presupuesto", sino que, bajo el control de la Dialéctica Procesal, el Juez tiene que examinar primero y bajo el estudio de los elementos constitutivos de la acción, si la pretensión es procedente, considerando esto como el Presupuesto o elemento primario a analizar por un Juez al dictar una sentencia, siendo que después de este análisis, y

aunque se pueda presumir que cubierto dichos requisitos se puede otorgar una sentencia favorable al actor, el Juez tiene forzosamente que pasar al estudio de las Excepciones Perentorias Sustantivas; por lo que, podemos concluir, apoyando la teoría del maestro Eduardo J. Couture, que el estudio de tal razonamiento nos lleva a que una correcta invocación del derecho y la prueba del mismo en los casos en que la ley pone sobre el pretensor la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión, los mismos son **Presupuestos de una Sentencia favorable**, porque de lo contrario, si no se satisface esa exigencia que la ley pone de su cargo (carga de la prueba), omite la realización de algo que condiciona el reconocimiento de su derecho.

En tal virtud, si no se cumple dicha condición **de carga de la prueba**, para la demostración de los elementos constitutivos de la acción mencionados (interés jurídico sustancial y legitimación Ad Causam), bajo la regla establecida en el artículo 281 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, y sus excepciones previstas en el 282 del propio ordenamiento legal en cita, y, basándose en los principios de la carga de la prueba, como son entre otros, el que el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado los extintivos, modificativos e impeditivos de sus excepciones, **el Tribunal no podrá emitir sentencia a favor de la parte que no desahogó su carga de prueba**. O sea, aún cuando su pretensión sea

fundada, porque exista la coincidencia entre los hechos narrados y el derecho invocado en la demanda, si el pretensor no desarrolla correctamente la carga de la prueba que la ley le exige, dicha pretensión aunque fundada no podrá ser acogida **POR AUSENCIA DE UN PRESUPUESTO**, condición o requisito impuesto por la ley para su reconocimiento.

Igualmente y bajo la teoría de la dualidad de la pertenencia de la acción, este mismo concepto (carga de la prueba) puede ser analizado hacia el demandado, en la hipótesis del demandado que no invoca como defensa "el pago" (aunque no lo requiere invocar por ser una excepción impropia), empero **NO PRUEBA** dicho pago.

Por lo tanto y en resumen de este punto, podemos establecer que, como Presupuestos de una Sentencia favorable a la pretensión o en su caso a la defensa, se requiere el examen del interés jurídico sustancial y la Legitimación Ad Causam del pretensor y en su caso del contrainterés jurídico sustancial y Legitimación Ad Causam del defensor, amén de la carga de la prueba que la ley establece para cada parte en relación a sus intereses jurídicos protegidos.

Lo anterior se entiende porque, ya sea en un plano o en otro, **"LA INVOCACION DEL DERECHO, CUANDO ELLA ES INDISPENSABLE** (como en el caso de las excepciones propias que

son a instancia de parte y la propia pretensión, porque no existe demandas de oficio), Y LA PRODUCCION DE LA PRUEBA CUANDO SE TIENE SOBRE SI LA CARGA DE LA MISMA, SON "PRESUPUESTOS PROCESALES" DE UNA SENTENCIA FAVORABLE YA SEA HACIA UNA PARTE U OTRA", como lo cita el maestro Eduardo J. Couture en su obra, señalando asimismo un precepto de la sabiduría popular que expresa:

"NO ALCANZA CON TENER EL DERECHO SINO QUE ES PRECISO TAMBIEN SABER DEMOSTRARLO Y PROBARLO" (72).

II.4 EXCEPCIONES DILATORIAS Y PERENTORIAS PROCESALES.

El tratamiento del tema que nos ocupa, por complejo que sea, para los efectos del trabajo que estamos desarrollando, requiere de toda precisión respecto del Derecho Procesal Civil Mexicano y en específico del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, con la finalidad de que una vez distinguida la acepción de Excepción y su clasificación doctrinal, se pase inmediatamente a entender las Excepciones materia de análisis en la Audiencia Previa y de Conciliación.

En efecto, tradicionalmente se ha considerado la Excepción como una oposición a la demanda, es decir, como

(72) J. Couture Eduardo, ob. cit., pág 110.

un medio de defensa tanto en su sentido lato frente a la acción, como en su sentido más concreto como oposición a los hechos, con el objeto ya sea de impedir la prosecución del juicio o extinguirlo definitivamente y de ahí nace la clasificación denominada Dilatoria o Perentoria según sea el caso.

Igualmente, hay que entender en un tercer término, que pueden llegar a faltar algunos elementos que constituyen la Relación Jurídica Procesal y por lo tanto se puede establecer que la excepción se dirige a hacer valer la inexistencia de los que se denominan Presupuestos Procesales.

Efectivamente, como señala el maestro J. Couture, "la excepción es un medio legal de denunciar al Juez la falta de Presupuestos necesarios para la validez del juicio", recondándonos que dada la naturaleza de dichos Presupuestos Procesales, los mismos no necesitan necesariamente de la actitud del demandado vía Excepción porque pueden hacerse valer de oficio por el Juez (73).

En tal orden de ideas podemos concluir que la Excepción es una actitud específica del demandado, ya sea principal o reconvenzional, donde hace valer un contraderecho y pretende dilatar o destruir la pretensión intentada vía

(73) J. Couture Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal", Edit. Ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 112

acción por la parte actora y que en algunas ocasiones va a ser ésta entendida de oficio (lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo los estudios del maestro Chiovenda, recalca como Excepción Impropia o Defensa), y por lo tanto, igualmente podemos resaltar que dichas Defensas, cuando la Excepción es estudiada de oficio, en algunas ocasiones se refieren a los Presupuestos Procesales, sobre todo si el medio de defensa se dirige a la inexistencia de elementos necesarios para la validez del Proceso en todas sus facetas, antes de entrar al fondo del asunto; empero, también existen defensas, por ser estudiadas de oficio por el Juzgador, aunque no se opongan por el demandado, pero que comprobadas por cualquier medio, pueden afectar al fondo del asunto y necesariamente no pueden ser conceptuadas como Presupuestos Procesales, teniendo como ejemplo de ello a la **EXCEPCION IMPROPIA O DEFENSA DE PAGO**, la cual, como se dijo, destruye la pretensión por cuanto al fondo del asunto y por lo tanto será estudiada como una Excepción Impropia o Defensa Perentoria Sustantiva al dictar la sentencia definitiva.

Para los efectos de la Dialéctica Procesal del Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal, es muy necesario, después de comprender el sentido doctrinal de la distinción entre Excepción y Defensa, llegando inclusive a determinar **que toda Defensa implica necesariamente una Excepción en sentido impropio y que a su vez la Excepción en estricto sentido o propia no implica una defensa**, que se

llegue a estudiar y comprender la clasificación de las excepciones, ya sean propias e impropias, dado que el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal establece que, salvo la incompetencia, las objeciones respecto de Presupuestos Procesales (defensas) y las excepciones dilatorias (ya sean procesales o sustantivas), se resolverán en la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el artículo 272-A del propio Código.

En este sentido, en nuestro punto II.3 anterior ya tratamos, siguiendo a la clasificación del maestro Couture, lo que se entiende y se considera por Presupuestos Procesales, queriendo simplemente apoyar con lo precedentemente tratado, que dichos Presupuestos Procesales pueden hacerse valer de oficio por el Juzgador por cuanto a la existencia o inexistencia de los mismos, o por la vía de la defensa o excepción impropia que es la actitud del demandado a este efecto y ahora en este punto trataremos la clasificación de las excepciones por cuanto a dilatorias ya sean sustantivas o procesales y perentorias procesales en su doble tratamiento, ya sea como propias o impropias, resaltando que en este último caso cuando se trata de alguna dilatoria o perentoria procesal de carácter impropio o defensa, siempre serán sobre el entendido de un estudio sobre la existencia o inexistencia de Presupuestos Procesales.

Así las cosas, tenemos como clasificación de las excepciones de pleno reconocimiento a la siguientes:

A) Por cuanto a su proyección frente a la acción, se clasifican en: **DILATORIAS Y PERENTORIAS**. Las primeras porque dilatan el curso de la acción sin destruirla, basándose en hechos impositivos, que por si mismos, como su nombre lo dice, impide el curso de la acción y su resolución causa estado de **Cosa Juzgada formal** sin trascender a otros juicios; las segundas, las perentorias, **destruyen el curso de la acción**, las cuales se basan en hechos extintivos o modificativos, estableciendo en su tratamiento la **Cosa Juzgada material** porque trasciende a otros juicios

B) Por cuanto a su naturaleza: se clasifican en **PROCESALES Y SUSTANTIVAS**. Las primeras también llamadas adjetivas, como su nombre lo dice, se refieren a contraderechos que nacen del proceso y de sus leyes adjetivas o procesales y que algunas veces son de oficio y necesariamente tendrán el tratamiento de los presupuestos procesales y, las segundas son contraderechos de fondos o sustantivos, que nacen de las propias leyes sustantivas y que se refieren al derecho del demandado para oponerse al derecho del actor, basado en el interés jurídico sustancial sin importar violaciones al procedimiento, dado que, esto último es materia de lo procesal.

C) Por último y siguiendo la clasificación del maestro Chioventa, retomada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, por, cuanto al estudio de las mismas, se clasifican en: **EXCEPCIONES PROPIAS Y EXCEPCIONES IMPROPIAS (DEFENSAS)**, siendo que la distinción entre las mismas estriba en que las primeras, **LAS PROPIAS**, se harán valer a instancia de parte y descansan en hechos que por si mismos no excluyen la acción pero dan al demandado la facultad de destruirlas, mediante la oportuna alegación y demostración de los hechos, en cambio, **LAS DEFENSAS O EXCEPCIONES IMPROPIAS** se apoyan en hechos que por si mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobada por cualquier medio, el Juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado.

Son ejemplos de excepciones en sentido propio, **la compensación y la prescripción**. Son ejemplos de excepciones impropias o defensas, **el pago, novación, la condonación del adeudo, etc** (74).

Las anteriores clasificaciones deben ser realizadas o tomadas en cuenta como un todo, es decir, para los efectos de la dialéctica procesal, cuando se oponga una excepción o contraderecho, atendiendo a las tres clasificaciones se analizará si dicha excepción en el Juicio

(74) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, México 1985, Cuarta Parte, p.p. 360-363.

Ordinario civil que nos ocupa, debe de ser resuelta en la Audiencia de Previa y Conciliación por disposición del artículo 35 del Código Adjetivo Civil aplicable o, en su defecto, se deberá resolver el contraderecho respectivo en la Sentencia Definitiva, los cuales son los dos momentos que prescribe la dialéctica procesal del Juicio Ordinario Civil para el Distrito Federal, para el tratamiento de las excepciones y de ahí la importancia de su clasificación.

Como ejemplo de lo anterior, reiteraremos y clasificaremos varios contraderechos como son **el de pago; el de prescripción positiva; el de falta de personalidad; la Cosa Juzgada y la Falta en el Cumplimiento del Plazo o de la Condición a que está sujeta la Acción intentada**, siguiendo lo expuesto precedentemente para una mejor ilustración de la importancia que reviste para la Dialéctica Procesal el debido control de las excepciones, para evitar que se pierda el orden sistemático del Proceso mismo.

Pues bien, la **EXCEPCION DE PAGO** se considera:

A) Perentoria; porque destruye el curso de la acción, dado que se basa en un hecho extintivo que por sí sólo excluye la acción dado que ataca uno de sus elementos constitutivos de la acción (interés jurídico sustancial; o sea, la coincidencia entre el hecho específico legal sustancial con el hecho específico real).

B) Sustantivo; porque deviene de la extinción de las obligaciones en su capítulo respectivo del Código Civil para el Distrito Federal, siendo su tratamiento por ende de fondo.

C) Excepción impropia o defensa; dado que se apoya en hechos que por si mismos excluyen la acción en virtud de que ataca la existencia (por inexistencia) de uno de sus elementos constitutivos (interés jurídico sustancial) y, en tal orden de ideas no requiere ser invocada por el demandado, sino simplemente comprobada por cualquier medio para que el Juzgador la tome en cuenta de oficio.

En tal orden de ideas y por su clasificación, la excepción de pago, que es una **Excepción Perentoria, Substantiva e Impropia**, se va a determinar que sea resuelta al momento de dictar la Sentencia Definitiva, ayudando con lo anterior a comprender la Dialéctica Procesal del Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal

Por cuanto a la **PRESCRIPCIÓN POSITIVA** como contraderecho o excepción, la misma se clasifica en:

A) Perentoria; porque destruye la acción mediante la oportuna alegación y demostración de los hechos extintivos de dicho contraderecho, que se basa en los

siguientes elementos: pública, pacífica, continua de buena o mala fe, según sea el caso y por el transcurso del tiempo de 5 o 10 años mínimos para inmuebles en el Distrito Federal (como ejemplo de un caso específico).

B) Sustantiva; porque deviene de una situación jurídica relacionada con el derecho de propiedad y posesión, vislumbrados en el Código Civil respectivo.

C) Propia o Excepción en estricto sentido; dado que descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción porque no atacan los elementos constitutivos de la acción. en este caso de la Reivindicatoria (no tener la posesión, ser propietario; y la identidad del bien a reivindicar con el de la propiedad), es decir, que el actor puede probar dichos tres elementos constitutivos, amén de su legitimación para ello, logrando por lo tanto establecer que tiene derecho a su pretensión, como Presupuesto Procesal de una Sentencia Favorable (siguiendo la clasificación de Couture II.3 y II.3.3), empero, después de dicho análisis por el juzgador, se pasa al tratamiento de las excepciones propias, que como se dijo, no atacan los elementos constitutivos y por lo tanto por sí sola no excluye la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla a instancia de parte, mediante la oportuna alegación (al contestar la demanda) y demostración de los hechos.

Igualmente se puede concluir que esta excepción por su clasificación será tratada, analizada y fallada en la sentencia definitiva.

La siguiente excepción, la de **FALTA DE PERSONALIDAD**, se clasifica en:

A) **Dilatoria**, porque se basa en un hecho impeditivo que dilata el curso de la acción y por ende no la destruye, sino que simplemente, si bien puede terminar con el juicio, daría derecho al actor que una vez corregida la misma, volviera a intentar su acción, mediante la interposición de otro juicio.

B) **Procesal**, porque está considerada como un presupuesto procesal, dado que ataca uno de los elementos constitutivos de la acción, los cuales deben ser analizadas de oficio inclusive para la admisión de la demanda y deviene del proceso y por ende es adjetivo este derecho.

C) **Impropia o Defensa**, porque se apoya en un hecho impeditivo que por sí mismo impide la prosecución de la acción, dado que, como se dijo, ataca a uno de los elementos constitutivos de la acción (la legitimación procesal o personalidad), por lo tanto una vez comprobada esta excepción por cualquier medio, el Juez deberá estimarla de oficio como presupuesto procesal, invóquela o no el demandado.

En este caso concreto y siguiendo la Dialéctica Procesal del Juicio Ordinario Civil del Distrito Federal, el tratamiento, análisis y resolución, respecto de dicha excepción dada la clasificación realizada, deberá de llevarse a cabo en la Audiencia de Previa y Conciliación a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Por cuanto a la **EXCEPCION DE COSA JUZGADA**, ésta se clasifica en:

A) Perentoria; porque destruye el curso de la acción, dado que se basa en un hecho extintivo que por si sólo excluye la acción y que es que una misma persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa.

B) Procesal; porque está considerada como un Presupuesto Procesal previo a la Sentencia, que deviene de la ley adjetiva y que inclusive como tal debe ser analizada de oficio por el juez.

C) Excepción impropia o defensa; dado que se apoya en hechos que por si mismos excluyen la acción, como es el que ya se haya juzgado, mediante un juicio diverso anterior, a la misma persona por la misma causa, y, en tal orden de ideas, no requiere ser invocada por el demandado,

sino simplemente comprobada por cualquier medio para que el Juzgador la tome en cuenta de oficio.

En este caso concreto y siguiendo la Dialéctica Procesal del Juicio Ordinario Civil del distrito Federal, el tratamiento, análisis y resolución, respecto de dicha excepción de Cosa Juzgada, por la clasificación realizada, en virtud de ser una Excepción Impropia Perentoria Procesal, deberá de llevarse a cabo en la Audiencia de Previa y Conciliación a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por tratarse precisamente de una excepción procesal, relacionada con un Presupuesto Procesal previo a la Sentencia Definitiva.

Por último la excepción de **FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO O CONDICION A QUE ESTA SUJETA LA ACCION**, se clasifica en:

A) Dilatoria; porque se basa en un hecho impeditivo que dilata el curso de la acción y por ende no la destruye, sino que simplemente, si bien puede terminar con el juicio, daría derecho al actor que una vez cumplido el plazo o la condición a que está sujeta la acción, éste volviera a intentarla mediante la interposición de otro juicio.

B) Sustantiva; toda vez que deviene de una modalidad de las obligaciones contempladas en el Código Civil

del Distrito Federal que es precisamente el plazo o la condición como acontecimientos futuros, el primero de realización cierta y el segundo de realización incierta.

C) Excepción Impropia o Defensa; en virtud de que la misma ataca uno de los elementos constitutivos de la acción, consistente en el Interés Jurídico Sustancial, que en el caso concreto sería el no haber llegado el plazo para el cumplimiento o la condición para ello, no habiendo por ende coincidencia entre el hecho específico legal y el hecho específico real.

En tal orden de ideas, debido a su clasificación, esta Excepción debe de analizarse en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, por ser una Excepción Dilatoria, Sustantiva e Impropia.

Por todo lo anterior se resalta de manera muy importante la necesidad de controlar la debida clasificación de la Excepción en los términos expuestos dado que, la Dialéctica Procesal del Juicio Ordinario Civil en el Distrito Federal así lo requiere, sobre todo para advertir lo que es materia de tratamiento a este respecto en la Audiencia Previa y de Conciliación que es el tema que nos ocupa, para a su vez trabajar la prueba principal y la prueba incidental que es la materia de nuestro punto siguiente.

II.5 PRUEBA PRINCIPAL Y PRUEBA INCIDENTAL.

Efectivamente y tomando en cuenta, tanto el tratamiento de los presupuestos procesales y el de las excepciones en general, visto en los puntos **II.3** y **II.4** precedentes, tenemos que el mejor entendimiento de dichos conceptos en la dialéctica procesal del Juicio Ordinario Civil, nos hace concluir que existe una Prueba Principal y una Prueba INCIDENTAL en dicho procedimiento.

En efecto, cuando se trata de Excepciones Dilatorias o Presupuestos Procesales que sean o no objetados por el demandado pero revisados de oficio por el Juez, ya sea que tengan el carácter de dilatorios o perentorios como la Cosa Juzgada, que fue un ejemplo desarrollado en el punto anterior en la clasificación de las excepciones, y que dada su proyección frente a la acción y su naturaleza se tratará y resolverán en la Audiencia de Previa y Conciliación, la parte demandada ya sea principal o reconvenional al hacer valer la excepción correspondiente, ya sea al contestar la demanda o la reconvenición, deberá de motivarlas, fundarlas y ofrecer desde ese momento la prueba correspondiente (prueba incidental).

El razonamiento anterior es lógico frente a la Dialéctica Procesal aunque el Código de Procedimientos Civiles no lo indique con precisión y de ahí la crítica y

propuesta que nos permitiremos presentar en los capítulos **Tercero** y **Cuarto** siguientes, dado que si bien el artículo **272-E** del propio Código señala que al tratarse de cuestiones de conexidad, litispendencia o Cosa Juzgada el Juez resolverá con vista de las **PRUEBAS RENDIDAS**, desprendiéndose que existe un tratamiento de pruebas ya ofrecidas en ese entonces, siendo que en términos del artículo **277** del citado Código, se entiende que a su discreción y atención a la integración de la litis, el Juez mandará recibir el pleito a prueba, siendo que en este supuesto se refiere a la prueba principal, podemos concluir que es deficiente la regulación de prueba a este respecto.

En efecto si entendemos como se ha venido desarrollado que existen dos momentos de estudio para el Juez con el evento de resolver las Excepciones planteadas y revisar la integración del juicio, siendo el primero el de la Audiencia Previa y de Conciliación, donde se resolverán las objeciones aducidas a los Presupuestos Procesales y las Excepciones Dilatorias, amén de la depuración del juicio y, por otro lado el segundo momento, el de la Sentencia Definitiva donde dicho Juez estudiará únicamente el fondo del asunto, dedicándose al estudio de la pretensión del actor y al estudio de las Excepciones Perentorias Sustantivas del demandado, dichos dos momentos descansan necesariamente para su estudio y análisis en la **PRUEBA**.

En tal orden de ideas, como se dijo, la regulación de la prueba a este evento es deficiente y una de las sugerencias que se desarrollará en los capítulos por venir, es que se determine con claridad, por ejemplo, en crítica al artículo 260 del Código en comento, que se generalice la prueba incidental no sólo para las excepciones de conexidad, litispendencia y Cosa Juzgada, que en forma limitativa enuncia tal artículo, sino en lo general para todas las objeciones a los presupuestos procesales y a las excepciones dilatorias que oponga el demandado, en términos del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, para que dichas pruebas sean ofrecidas al contestar la demandada o reconvención y desahogadas en la Audiencia Previa y de Conciliación, con el evento de que se tomen en cuenta para el fallo que se dicte en dicha audiencia preliminar, de manera incidental o interlocutoria.

En conclusión, la Dialéctica Procesal del Juicio Ordinario Civil divide el tratamiento de la prueba en dos momentos:

A) Incidental o Interlocutorio, antes de abrir el juicio a prueba en lo principal y solamente para comprobar en su caso las objeciones a los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias aducidas por el demandado principal o reconvencional y que se desahogarán en la Audiencia

Preliminar llamada Previa y de Conciliación y que servirá de base para el análisis y estudio de una resolución de tipo procesal o adjetivo que se dictará en la propia audiencia, conocida como Sentencia Interlocutoria o auto interlocutorio.

B) Principal o de fondo, la que se desarrolla una vez culminada la faceta anterior y por la cual las partes, actora y demandada respectivamente, acreditan, la primera sus pretensiones y la segunda, sus excepciones o defensas perentorias sustantivas, mismas pruebas que se desahogaran en la Audiencia de Ley y que servirán de base para el análisis y estudio de la resolución de fondo del asunto que se dictará mediante la Sentencia Definitiva.

CAPITULO TERCERO**III.- PROCEDIMIENTO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION
EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

El presente capítulo tercero está dedicado al análisis y estudio actual del procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación en el juicio Ordinario Civil del Distrito Federal.

Por lo tanto nos debemos remontar a los artículos **272-A, 272-B, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F y 272-G** del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

Con el evento de esquematizar el estudio de los artículos precedentemente anotados, hemos dividido su análisis con base a un temario, que tendrá como objetivo, el de presentar una mayor claridad para la exposición y motivo de los artículos en comento, partiendo de la dialéctica procesal del proceso civil con el evento de reconocer el desarrollo de las fases de un proceso civil ordinario, tratando los tópicos más trascendentales de la Audiencia Previa y de Conciliación, como puede ser entre otros: la integración de la litis; la resolución de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales; la conciliación y mediación; la apertura del juicio a prueba principal; con el

evento de plantear las críticas necesarias que den pie al planteamiento de reformas o propuestas legislativas que el suscrito expondrá al respecto.

III.1 DIALECTICA PROCESAL.

La dialéctica procesal parte de la base de la relación jurídica que existe sobre los tres conceptos fundamentales que hoy en día han sido reconocidos como la **TRILOGIA ESTRUCTURAL DEL PROCESO** (Proceso, Acción y Jurisdicción) (75).

Los conceptos aludidos de Proceso, Acción y Jurisdicción, vienen a constituir el elemento absoluto, en su inseparable unidad que a su vez establece la esencia del concepto del proceso, dado el fin común a que se dirigen y a qué sirven.

La necesidad de la **ACCION** se reconoce como un derecho subjetivo, material y procesal, bajo el establecimiento de las dos escuelas que exponen: a la acción

(75) La Trilogía Estructural del proceso fué un establecimiento denominado por Podeti y está citado en la página 105 del libro de Cipriano Gómez Lara, "Teoría General del Proceso", en referencia a la página 66 de las notas tomadas en clase del maestro Alcalá Zamora y Castillo

en concreto (teoría clásica) y a la acción en abstracto (teoría moderna o de la autonomía de la acción).

La teoría clásica conceptúa que la acción se desarrolla como una **providencia jurisdiccional** concretamente favorable al reclamante, sobre el entendido de que ese derecho corresponde a quien tiene razón contra quien no la tiene (76).

Dicha teoría clásica tuvo como principales expositores a Wach, quien siguió las huellas de Muter, mismo que concibió a la acción como un derecho del ciudadano a obtener del Estado la tutela jurídica, estableciendo la garantía jurisdiccional en el sentido de la obligación que tiene el Estado de hacer cumplir la ley y dirigir el sentido de la misma contra un diverso sujeto pasivo (77), así como la teoría de la acción, como derecho dirigido contra el adversario en provocación de la providencia jurisdiccional, y, en contraposición de la teoría de Wach, se establece no un deber de prestación en relación con el sujeto pasivo (demandado), sino una sujeción a los efectos jurídicos de la providencia jurisdiccional, sometiéndolo a la fuerza de la autoridad del Estado a través de la acción (78).

(76) Calamandrei Piero, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", pág. 247.

(77) Calamandrei Piero, ob. cit., pág. 243.

(78) Calamandrei Piero, ob. cit., págs. 246 y 247.

Por lo tanto, la teoría clásica se puede considerar que es monolítica, porque deviene del derecho romano, identificando a ésta como el Derecho Sustantivo Material, siguiendo la definición de Celso que dice: **"La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o en su caso, lo que nos pertenece"** (79).

En contraposición de la Escuela Clásica que concibe a la acción como un Derecho a la providencia favorable en sentido concreto, nace en el siglo **XIX** la Doctrina Alemana que concibe a la acción en sentido abstracto (80), siendo sus principales expositores Degenkolb, Plotz, proyectado hacia el siglo **XX** con autores como Liebman, Alfredo Rocco y Hugo Rocco.

A este efecto, nace la teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar a la que Alcina llama teoría de la acción abstracta (81), estableciendo que: **"... La acción es dada no sólo a quien tenga razón, sino a cualquiera que se dirija el Juez en demanda de una decisión sobre una pretensión; la acción, por consiguiente, puede ser deducida aún por quien esté equivocado y por ello es abstracta del fundamento de la demanda ..."**(82).

(79) Gómez Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso", pág. 129.

(80) Rocco Hugo, "La Sentenza Civile", Torino, 1906, pág. 31 y siguientes, citado por Zanzuchi en su Dir. Proc. Civ. I, pág. 56

(81) Calamandrei Piero, ob. cit., pág. 340.

(82) Alcina Hugo, "Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial", Buenos Aires 1963, pág. 314.

En tal orden de ideas y en atención a lo dispuesto por el Art. 1° del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, podemos concluir que siguiendo la teoría moderna en relación con la clásica antes expuesta, se exige que exista un Interés Jurídico protegido material (teoría clásica), para que se pueda iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él para que dicho interés (interés procesal) sea dirigido a que la Autoridad Judicial declare o constituya un derecho o imponga una conducta, o en su caso, sobre quien tenga el interés contrario, se declare una absolución (teoría moderna de la autonomía de la acción).

En efecto el artículo primero antes citado, al establecer la bilateralidad de la acción, le otorga a ambas partes de la relación jurídica procesal (actor-demandado), la posibilidad como derecho subjetivo procesal de hacer valer sus intereses jurídicos protegidos materiales, dando la oportunidad a que uno de ellos tenga la razón; por lo que, se puede llegar a la conclusión de que nuestro Código aceptó ambas escuelas dado que exige como requisito constitutivo de la acción la característica del interés jurídico procesal protegido, entendido éste como la posibilidad sobre requerimiento (prestación reclamada) de obtener una sentencia favorable, pero siempre descansando en la existencia de la coincidencia entre el hecho específico legal (hipótesis) y el real (interés jurídico sustancial protegido), dejando al arbitrio de las partes, el demostrar ante el Juez el hecho

específico real, que dicho Juez, bajo el principio procesal IURA NOVIT CURIA, aplique el Derecho al caso concreto y establezca si la pretensión del actor descansa en razón probada y fundada.

El otro concepto que viene a establecer la unidad procesal y que nos llevará al entendimiento de la dialéctica para comprender la integración de la litis, es la **jurisdicción**, que si bien, ha sido un concepto, al igual que la acción, que he venido desarrollando a lo largo de este estudio (ver en específico capítulo Segundo), merece para el entendimiento de la dialéctica en cuestión, ser conceptuado dicha jurisdicción como: **la Garantía Jurisdiccional por medio de la cual el Estado, en aplicación de la Ley y bajo la coincidencia del hecho específico Legal con el Real, resuelve declarando una certeza de derecho con la característica y firmeza de la cosa juzgada, una finalidad ya sea declarativa, constitutiva o de condena, con el objeto de preservar la Ley (Lex Continuatis), para mantener el orden jurídico establecido por una sociedad;** concepto que nuevamente es retomado en el artículo primero multicitado del Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal, cuando el legislador establece que la autoridad, en base al interés jurídico protegido, deducido por la acción, inicia un procedimiento judicial por el cual se obtenga una declaración (garantía con finalidad meramente declarativa, o contra la falta de certeza del derecho) o se constituya un derecho

(garantía con finalidad constitutiva), o se imponga una condena (garantía contra la transgresión del precepto).

Por último, el desarrollo de la Acción de manera dinámica o activa en manos del coasociado (derecho privado) o en manos del Estado (derecho público), ante el propio Estado quien la recibe bajo la potestad de ejercer una función jurisdiccional, sobre una actitud pasiva que depende de la acción para tornarse en activa, hace que ambas situaciones, **acción y jurisdicción**, se desarrollen bajo un procedimiento específico y determinado por la Ley, conceptuado como el **PROCESO**.

En efecto, el Proceso es un procedimiento iniciado por la acción y ante una autoridad que materialmente hablando, ejerce jurisdicción, la cual se desarrolla en diversas etapas ordenadas y concatenadas, de orden público e irrenunciable, como se fundamenta en el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Dichas etapas a saber se componen por diversas fases, las cuales en la doctrina son reconocidas bajo 2 elementos principales: **LA INSTRUCCION Y EL JUICIO**.

LA INSTRUCCION o también llamada etapa de cognición, es la etapa donde intervienen todos los sujetos procesales (partes materiales y formales, juez y terceros

extraños que carecen de interés jurídico); mismos que integran la relación jurídica procesal, siendo que en el desarrollo de la dialéctica procesal, las partes se rigen por lo general por **CARGAS** (83) y en ocasiones por obligaciones (como sería la de acatar una sentencia o mandamiento judicial en ejecución de dicha Sentencia); y, los demás sujetos procesales (Juez y terceros extraños al juicio) que no son parte material, se rigen por obligaciones; la del Juez en la providencia jurisdiccional cuando dicta sus resoluciones mediante decretos, acuerdos y sentencias y los terceros extraños a juicio, que no son parte en virtud de no tener interés jurídico, cuando tienen la obligación de comparecer en el juicio, para el auxilio de esclarecer la verdad formal desarrollada en el proceso, entre otras cuestiones.

En dicha etapa (la instrucción), se desarrollarán de manera ordenada y concatenada varias fases: **LA POSTULATORIA**, donde se integra la causa, ya sea litigiosa en los procedimientos contenciosos, o no litigiosa en los procedimientos no contenciosos, (vgr. Jurisdicción Voluntaria); **LA PROBATORIA**, que se integra por diversas subfases o etapas, reconocidas como, el ofrecimiento,

(83) Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, XV Edición, pág 143, Definición de Carga Procesal, citando la definición de carga procesal de Carnelutti quien define la carga "como el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés. Obligación y carga tienen de común el elemento formal. Las dos vinculan la voluntad del individuo, pero en la obligación la voluntad está vinculada para realizar el interés ajeno, mientras que en la carga se protege al interés propio"

admisión, preparación y desahogo de pruebas; y **LA PRECONCLUSIVA** que es la última fase de la instrucción que se integra por los Alegatos y Conclusiones que llevan a cabo las partes en el proceso.

Por lo tanto, podemos concluir que la instrucción es la etapa primaria del proceso y donde intervienen todos los sujetos procesales mencionados, con el fin de que el Juez pueda preparar su decisión final bajo una sentencia reconocida como definitiva.

La otra gran etapa del proceso es la del juicio, que erróneamente cabe decirlo, el concepto de juicio se ha venido confundiendo con el de proceso, siendo que el juicio es el acto final del proceso y exclusivo del juzgador, por medio del cual, éste dicta una Sentencia o Resolución final que encierra la aplicación de la Ley Sustantiva al caso concreto controvertido o no controvertido, para solucionarlo y declarar una certeza de derecho, o constituir un derecho o imponer en su caso una condena; mientras que el proceso es el conjunto complejo de actos del Estado como Soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, en busca de la aplicación de la ley sustantiva al caso concreto materia de dicho proceso, mediante una sentencia que se dicte dentro del mismo.

Por lo anterior, juicio es el Razonamiento Jurídico realizado por el juzgador, vislumbrado en una sentencia que da fin al proceso, siendo este último el contenedor y el primero el contenido.

III.2. INTEGRACION DE LA LITIS.

Para poder desarrollar lo conceptuado por el legislador en los artículos mencionados, relativos a la Audiencia Previa y de Conciliación, cuando se refiere en el artículo 272-A, primer párrafo, que: "Una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvención, 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"; debemos de comprender la multicitada dialéctica procesal, para analizar si dicho primer párrafo del precepto legal en comento, es congruente con la dialéctica procesal de mérito.

En tal orden de ideas, para el estudio de la integración de la causa contenciosa o litigiosa y respetando la multimencionada dialéctica procesal, nos debemos de remontar a las actitudes que puede asumir el demandado en un proceso de carácter contencioso, pues bien, no sólo el

demandado puede tomar la actitud de contestar la demanda y reconvenir a su vez, sino que puede asumir otras posturas ante una demanda instaurada en su contra, como la actitud de no contestar a la demanda (rebeldía o contumacia), o tomar diversas posturas dentro de la propia contestación de referencia, como podría ser denunciar el pleito a tercera persona, siendo que de igual manera, la integración de la litis se conceptúa con tales actitudes, que hace creer que el legislador se olvidó, en el artículo en comento, de legislar respecto de las diversas actitudes que puede tomar el demandado ante la demanda.

A tal evento y citando al Maestro Ovalle Fabela (84), dichas actitudes del demandado, frente a la demanda instaurada en su contra, posibles de tomar en su contestación respectiva pueden ser:

1.- Aceptar las pretensiones del Actor (Allanamiento).

2.- Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda, son ciertos (confesión).

3.- Admitir la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados como fundamento de la demanda (reconocimiento).

(84) Ovalle Favela José, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 75.

4.- Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le de la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que llegue a dictarse en tal proceso, también le pueda parar perjuicio y aplicar (denuncia).

5.- Negar que los hechos afirmados por el Actor en su demanda, sean ciertos o decir que los ignora por no ser propios (negación de los hechos).

6.- Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda (negación del Derecho).

7.- Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales).

8.- Oponerse al reconocimiento, por parte del Juez, de los derechos alegados por la parte actora, afirmando en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (Excepciones sustanciales), y;

9.- Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconvención o contrademanda).

Todas estas actitudes precedentemente indicadas implican la contestación formal a la demanda por parte del demandado, enumeradas de la menor a la mayor resistencia, tal y como lo menciona el autor citado.

Asimismo, como veremos al analizar cada una de éstas actitudes del demandado, de las enunciadas del punto 4 al 9, éstas no son enteramente excluyentes entre sí y pueden concurrir o llamársele a dos o más personas en una sola contestación de demanda, como se desprende más claramente de la actitud número 4, en la que el demandado pide se le llame a alguna otra persona para que le pare perjuicio la sentencia respectiva, denominada tercero llamado a juicio y que vendrá a constituirse al proceso como **parte material por tener interés jurídico en el mismo.**

Cabe aclarar que el tercero llamado a juicio, es distinto del sujeto denominado tercero ajeno al proceso que interviene en el mismo en auxilio del esclarecimiento de la verdad de los hechos, pues mientras que el primero se convierte en parte material por tener interés en el proceso y en la sentencia definitiva que se dicte en el mismo, así como en las decisiones procedimentales tomadas en él, por

afectarle en su interés y en su esfera jurídica dichas determinaciones; el segundo sólo es una persona ajena al proceso, por no afectarle en sus intereses las decisiones tomadas en él, puesto que no tiene interés jurídico en el proceso judicial que se ventila, pero que es llamado al mismo para esclarecer la verdad de los hechos y tiene la obligación de comparecer al proceso para tal efecto, mientras que el primero sólo tiene la Carga de comparecer o no comparecer en su propio perjuicio.

Como ejemplo de tercero parte, tenemos a aquella persona que es llamada al proceso, a solicitud del demandado, en un juicio de controversia de arrendamiento, en virtud de la excepción interpuesta de falta de acción del actor, dada la compraventa celebrada entre este último y el tercero llamado a juicio que intervino en su carácter de comprador, respecto del inmueble objeto de la litis, siendo entonces, que las determinaciones tomadas en el proceso judicial referido, son de su interés y le pueden afectar, teniendo en cambio, como ejemplo de un tercero ajeno a la relación procesal, a un testigo que presenció la compraventa referida, habiéndose realizado la misma en forma verbal, por lo que, dicho testigo ajeno a la relación jurídica, debe comparecer a juicio a declarar sobre los hechos ocurridos y presenciados a través de sus sentidos, en auxilio del esclarecimiento de la verdad, pero que no le afectan las decisiones que se toman en dicho proceso, de tal manera que,

mientras el primero tiene como **carga procesal** el acudir o no al proceso, el segundo tiene obligación de hacerlo, diferenciándose así que, las partes materiales tienen cargas potestativas, las cuales no se le obliga a cumplir por su naturaleza misma, dado que de no realizarlas es en su entero perjuicio, y que por otro lado, los demás sujetos de la relación procesal (juez y terceros ajenos) tienen obligaciones factibles de requerirse mediante medidas de apremio y de obtener su cumplimiento a través de las vías de apremio.

Hecha la aclaración anterior y volviendo a las demás actitudes del demandado frente a una demanda interpuesta en su contra, que puede tomar en su contestación respectiva, la cual, por ser parte, no es una obligación el contestar a la demanda, sino una carga procesal, pues se trata no de un vínculo jurídico entre dos sujetos (contrato), sino de un **"imperativo del propio interés"**, tenemos que las actitudes del demandado en los puntos **1 a 3, 5 y 6** citados, pueden ser totales o parciales, ya que, el allanamiento puede ser a todas o a algunas de las prestaciones del actor; la confesión puede referirse a todos o sólo a algunos hechos aducidos por el demandante y así también respecto al derecho invocado por el actor.

Así tenemos que, la primera actitud relativa **AL ALLANAMIENTO**, es una conducta autocompositiva propia del

demandado, en virtud de la cual, éste se somete a las prestaciones del actor, es decir, sin resistencia procesal ni sustantiva que tiende a dar muerte al proceso (85).

El artículo 274 del **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**, estipula que cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella (allanamiento por el actor a las prestaciones del demandado) se citará para sentencia.

El allanamiento en cuestión, implica en cierto sentido una renuncia de derechos, pero dicha renuncia, es sólo aceptada por cuanto a los derechos que no afecten el orden público, pues no se permite el allanamiento o renuncia de derechos que, por el contrario, si afectan dicho orden público, como es el caso en tratándose de procesos del orden familiar, en los cuales, por ejemplo, se ventile el derecho de los hijos a los alimentos, esto último de conformidad al artículo 274, en relación con el artículo 271 del Código Procesal del Distrito Federal; que si bien, en el primer precepto legal citado se establece que en tratándose de divorcio, el escrito de allanamiento debe ser ratificado ante el juez, ello no significa que deba tenerse por renunciado el

(85) Briseño Sierra Humberto, "Actitudes que puede asumir el demandado", en revista de la Facultad de Derecho de México, Número 55, julio-septiembre de 1964, pp. 622 y 623, citado por el Maestro José Ovalle Favela, ob. cit. pág 77.

derecho, indisponible de los hijos y cónyuges a los alimentos mencionados.

Asimismo, el allanamiento debe ser expreso y claro y no derivarse de silencios y evasivas, pues lo último es consecuencia de la rebeldía o contumacia, mientras que el allanamiento o aceptación de todas o alguna de las prestaciones del actor, implica necesariamente la comparecencia de la parte (actor o demandado) que se allana, y por ello, está debe ser por escrito y no dejar duda alguna de tal actitud.

Respecto a la **CONFESION** (actitud No. 2), ésta es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos, por lo que la confesión de mérito, en rigor, sólo puede referirse a los hechos ya que la determinación del derecho es exclusiva del Juez.

Por otro lado, el que sean confesados todos y cada uno de los hechos, (no sólo por el demandado, sino también por el actor en caso de reconvencción o contrademanda), no implica necesariamente que la aplicabilidad del derecho es reconocida correcta, ya que, puede confesarse por ser ciertos, los hechos de la contraria, pero discutirse la aplicabilidad del derecho o preceptos jurídicos invocados por el accionante, caso en el cual, no es necesaria la fase probatoria de la instrucción puesto que

sólo los hechos son materia de pruebas, pero sí es necesaria la etapa de alegatos, con el objeto de que las partes discutan o aleguen o concluyan por escrito su punto de vista divergente respecto de la aplicabilidad y alcance de los preceptos jurídicos invocados y por ello la estipulación enmarcada en el artículo 276 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, que establece una Audiencia de Alegatos para el caso mencionado, resultando que el maestro **JOSE OVALLE FABELA** critica que bastaría en este caso concreto, con que se autorizara al Juez a fijar un plazo para el recibimiento de los alegatos por escrito, crítica a la cual nos allanamos, dado lo preceptuado en los artículos 393 y 394 del citado Código Procesal Civil del Distrito Federal que expresan que los alegatos deben formularse oralmente al momento de concluirse las pruebas en la audiencia de Ley, no pudiéndose dictar los mismos en dicho momento, y que por otro lado, en el segundo de los artículos citados, se permite presentar conclusiones por escrito; por lo cual, es atinada la crítica en comentario, en apoyo a la economía procesal y su expeditéz, dado que los términos de las cargas procesales de las partes son fatales.

Por cuanto al **RECONOCIMIENTO** (actitud No. 3 del demandado), ésta es la contraria a la confesión, puesto que el reconocimiento es sobre la **aplicabilidad de los preceptos legales**, admisión que **no conduce necesariamente a la aceptación de las pretensiones que se encuentran fundadas**

en tal derecho, pues puede aceptarse el derecho invocado por ser el adecuado a las pretensiones exigidas, pero discutirse que el demandante tenga derecho a accionar dichas pretensiones, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos en el caso del allanamiento.

Respecto a la actitud **No. 4** referente a la **DENUNCIA AL TERCERO**, la trataremos ampliamente al último de este análisis de posiciones del demandado.

Por cuanto al punto **No. 5** relativo a la **NEGACION DE LOS HECHOS**, ésta tiene como resultado la de crear o producir dos efectos en el proceso:

1) **La de evitar que se produzca la confesión ficta de los hechos afirmados por el actor**, o en su caso por el actor reconvenional, en los términos de los artículos **266 y 271** del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, por el silencio o evasiva correspondiente, que, como vimos al analizar la confesión de los hechos, **ello no implica necesariamente la aceptación del derecho, pero sí en cambio, implica la aceptación de las prestaciones** dada la estrecha relación de dichas prestaciones reclamadas con los hechos afirmados por el accionante, puesto que las primeras (prestaciones) se apoyan en los segundos (hechos); por lo que, se concluye dada la trilogía estrechamente relacionada entre las prestaciones, los hechos y el derecho, que sí se

aceptan los segundos (**hechos**), debe negarse la aplicabilidad de la tercera (**derecho**) y de las primeras (**prestaciones**), pues de lo contrario, se tendrían por reconocidas éstas últimas, siendo entonces, que la actitud ahora en análisis, relativa a la **NEGACION DE LOS HECHOS**, es además de **evitar que se produzca la confesión ficta de los hechos afirmados por el actor, la de evitar asimismo la confesión ficta de las prestaciones.**

2) El segundo efecto es la de **errojar la carga de la prueba al actor, de los hechos negados**, toda vez que, es de explorado derecho el principio que reza que la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que los niega; esto claro, con la salvedad de que no se puede probar la afirmación de un hecho negativo, como sería el caso de que un arrendador pudiera probar el **NO PAGO DE LA RENTA**, caso en el cual, se revierte dicha carga probatoria al demandado, quien en su caso, le corresponde probar el hecho positivo de que **si pagó la renta cuestionada**, aunque el actor sea el que afirme la circunstancia de no pago.

Respecto de la actitud **No. 6 NEGACION DEL DERECHO**, ésta la concentra generalmente el demandado en la excepción de **"SINE ACTIONE AGIS"** o excepción de falta de acción, que consiste, precisamente en la **negación** que el demandado formula, **de que el actor tenga el interés jurídico para reclamar las prestaciones que señala.**

aceptan los segundos (**hechos**), debe negarse la aplicabilidad de la tercera (**derecho**) y de las primeras (**prestaciones**), pues de lo contrario, se tendrían por reconocidas éstas últimas, siendo entonces, que la actitud ahora en análisis, relativa a la **NEGACION DE LOS HECHOS**, es además de **evitar que se produzca la confesión ficta de las hechos afirmados por el actor, la de evitar asimismo la confesión ficta de las prestaciones.**

2) El segundo efecto es la de arrojar la carga de la prueba al actor, de los hechos negados, toda vez que, es de explorado derecho el principio que reza que la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que los niega; esto claro, con la salvedad de que no se puede probar la afirmación de un hecho negativo, como sería el caso de que un arrendador pudiera probar el **NO PAGO DE LA RENTA**, caso en el cual, se revierte dicha carga probatoria al demandado, quien en su caso, le corresponde probar el hecho positivo de que **si pagó la renta cuestionada**, aunque el actor sea el que afirme la circunstancia de no pago.

Respecto de la actitud **No. 6 NEGACION DEL DERECHO**, ésta la concentra generalmente el demandado en la excepción de **"SINE ACTIONE AGIS"** o excepción de falta de acción, que consiste, precisamente en la **negación** que el demandado formula, **de que el actor tenga el interés jurídico para reclamar las prestaciones que señala.**

Sin embargo, dada la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, respecto de que esta excepción, no es propiamente una excepción, sino una defensa, ya que es la simple negación del derecho que hace solamente que el Juez examine todos los elementos constitutivos de la acción; diremos que si bien esta **"Excepción" "SINE ACTIONE AGIS"**, es una resistencia del demandado frente a la pretensión del actor, **no tiene la fuerza jurídica de la oposición de las demás excepciones específicas que derivan de las acciones en particular, dado el principio de la bilateralidad de estas últimas y de la naturaleza de las primeras;** principio el cual, es tomado en cuenta por el Juez para poder dictaminar una Sentencia de condena, debiendo analizar dicho juzgador, si se dan los elementos constitutivos de la acción y que a su vez no se encuentran probados los elementos constitutivos de las excepciones interpuestas por el demandado.

En relación a la **INTERPOSICION DE EXCEPCIONES TANTO PROCESALES COMO SUSTANCIALES**, mencionadas en las actitudes 7 y 8 que puede tener un demandado, nos remitimos al análisis y naturaleza jurídica que de las mismas se hace en el subtema **II.4 del Capítulo Segundo** del presente estudio, resaltando aquí solamente las acepciones en sentido abstracto y en el sentido concreto que le da a la excepción, el maestro **JOSE OVALLE FABELA** en su libro de Derecho Procesal Civil.

En sentido abstracto, dicho autor designa a la excepción como: el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo (Excepciones Procesales) o que en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado (Excepciones Sustanciales).

Dicha definición abstracta de la excepción recae a su significado más amplio, pues habla del poder del Demandado, independientemente de las cuestiones concretas que oponga en Ejercicio de tal poder y en ese sentido abstracto también la define el Maestro Couture que considera a la excepción, en su más amplio significado como **"El poder de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él."**

Este último procesalista mencionado, equipara a dicha posibilidad de aducir excepciones con la garantía de la defensa en juicio, por lo que, concluye que en nuestro idioma Excepción y Defensa en juicio son sinónimos, cuestión ésta última que es discutible en virtud del análisis hecho en este estudio, respecto de la diferencia entre Excepción y Defensa expuesto en el subtema **II.4** del Capítulo Segundo.

Por otro lado, en el sentido concreto, la expresión **"Excepción"** se designa a las cuestiones concretas

que el demandado plantea frente a la pretensión del actor con el objeto, ya sea, de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales o con el fin de oponerse a la fundamentación de la pretensión del actor, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impositivos de la relación jurídica de fondo, es decir, las excepciones sustanciales; por lo que, aquí se habla más de tantas excepciones como acciones haya o como vicios en el procedimiento existan, según el caso, que excepción en sí.

Así las cosas, de las referidas excepciones se concluye que las excepciones más que ser una simple negación del Derecho del Actor, son una formulación de afirmaciones sobre los presupuestos procesales y sobre hechos extintivos modificativos o impositivos de la relación jurídica sustancial, siendo que en el primer caso se cuestiona la válida integración de la relación procesal y de sus formas y en el segundo la fundamentación de la pretensión de fondo aludida por el actor.

Respecto de la actitud 9, **LA RECONVENCIÓN** tomada por el demandado, es la más enérgica frente a una demanda interpuesta en su contra, ya que éste no se limita a poner obstáculos procesales o a contradecir el derecho material del actor, sino que aprovechando la relación procesal existente, formula una pretensión contra el actor.

Aquí el demandado asume también el papel de actor con respecto a su contrademanda y así el actor se convierte también en demandado en relación a dicha contrademanda, misma que, sin confundirse con la contestación de demanda debe plantearse en los mismos términos formales en que se interpone una demanda, esto es, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 260, 255, 95 y 96 del Código Procesal Civil vigente para el Distrito Federal, atendiéndose por consecuencia, un procedimiento similar al que se lleva para la admisibilidad de la demanda inicial interpuesta por el actor, mismo que se le denominará entonces actor en lo principal y demandado en lo reconvenional, haciendo la respectiva denominación al demandado.

Por último y retomando el punto No. 4 de las actitudes del demandado ante la demanda interpuesta en su contra, referente a **DENUNCIAR EL JUICIO A TERCERO** y por tanto que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que se defienda ésta si desea o no, por pararle perjuicio la Sentencia Definitiva que se dicte en el mismo, en debido cumplimiento a las garantías de audiencia y de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales; es menester hacer la observación de que, en tal virtud, dicho tercero se convierte también en parte material en el proceso al que se le llama y por tal razón, la litis debería tenerse por integrada hasta en tanto el referido tercero llamado a juicio, comparezca al mismo en el

término de Ley, previo emplazamiento respectivo, o, en su defecto, le sea declarada la rebeldía correspondiente por rebelde o contumaz al no comparecer y haber fenecido el término para ello.

Sin embargo, el legislador no contempla en el artículo 272-A, primer párrafo, LA COMPARECENCIA DEL TERCERO LLAMADO A JUICIO, ya que solamente expresa en dicho primer párrafo del artículo en comento que "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...", redacción que no toma en cuenta que el tercero llamado a proceso, tiene también el derecho y la carga procesal de contestar lo que a su interés convenga, como parte material que se convierte, aunque no esté como demandado, ello en virtud de que le puede parar perjuicio la sentencia que se dicte en el proceso al que se le llama, en relación a la demanda interpuesta y a la contestación a la misma; siendo entonces que el legislador asume, en forma equívoca y contraria a la dialéctica procesal, dada la literalidad del precepto legal en comento, que la litis se integra con los escritos respectivos de las partes actora y demandada, pero entonces, ¿Donde deja al tercero parte llamado a juicio? y ¿Dónde está acatada las garantías de Audiencia y de Legalidad mencionadas con respecto a dicho tercero llamado a juicio?.

Así las cosas, es claro que el Legislador, al establecer el momento en el cual se integra la litis y el señalamiento de la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, se olvidó de tomar en cuenta esta actitud del demandado, referente a que puede estar llamando al o los terceros parte.

En tal virtud, podemos concluir en relación al tercero llamado a juicio, que la redacción del primer párrafo del artículo 272-A, en cuestión, viola la dialéctica procesal del proceso contencioso y el derecho sustancial de los referidos terceros que son parte material en un proceso, de expresar y defender sus derechos en ejercicio de su garantía de audiencia; por lo cual, en el capítulo siguiente, se señala la respectiva propuesta al presente tema.

Amen de lo anterior, y entrando a la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, **¿donde queda estipulado en dicha audiencia el derecho del referido Tercero Parte, de comparecer a la misma, a proponer por su cuenta alternativas de conciliación y transacción, que incluso podrían ser importantes para dirimir la controversia entre el actor y el demandado?.**

Asimismo, en el párrafo primero del multicitado artículo procesal 272-A, relativo a la audiencia en estudio, no sólo no se toma en cuenta lo del Tercero Parte

precedentemente analizado, sino que a su vez, tampoco se contempla a la rebeldía o contumacia del demandado por no contestar a la demanda, ya que sólo dice el texto en su parte conducente: **"Una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación..."**, redacción que más bien da a entender que: **si no se contesta a la demanda y por consiguiente tampoco hay reconvencción, EL JUEZ NO PUEDE SEÑALAR DIA Y HORA PARA LA AUDIENCIA QUE ALUDE**, cuestión totalmente ilógica y que va en contra de toda dialéctica procesal, ya que dada la redacción en comento, parece que obsta para la continuidad del proceso, el que no se conteste a la demanda, pareciendo, dada la redacción en comento, que la **CARGA PROCESAL DE LA PARTE DEMANDADA** de contestar la demanda, se convierte en obligación, susceptible inclusive de un apercibimiento o medida de apremio.

En tal orden de ideas, la redacción del párrafo en comento debería decir: **"Una vez integrada la litis, el juez señalará..."**, para tener así contemplada la rebeldía o contumacia del demandado, tanto principal como reconvenccional y a la comparecencia o incomparecencia del tercero llamado a juicio, ya que, por un lado, dada la laguna procesal que se desprende de la actual redacción del artículo en cuestión, respecto de no contemplar la situación de presentarse la rebeldía o contumacia de referencia; ésta de darse, es un obstáculo para el señalamiento de la audiencia

previa y de conciliación, no obstante para ello, el que el artículo 271 del Código Procesal en comento estipule que **"...transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F..."**, pues si bien, en este artículo 271 procesal, se contempla la rebeldía, éste nos remite como consecuencia a seguir el proceso conforme al artículo **272-A** y siguientes hasta el **272-F** y, siendo entonces que al acatar tal instrucción nos encontramos que el artículo **272-A** citado, expresa **COMO REQUISITO PREVIO PARA LA APERTURA Y SEÑALAMIENTO DE LA AUDIENCIA EN ESTUDIO, EL QUE SE ENCUENTRE CONTESTADA LA DEMANDA Y EN SU CASO LA RECONVENCION**, no se podrá entonces seguir con el proceso y señalar por ende fecha y hora para la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación a que hace referencia el citado precepto, hasta que no se conteste la demanda y en su caso la reconvención, cuestión que como ya se dijo, contraviene toda lógica procesal y principio de economía y expeditéz procesal, además de ir en contra de la dialéctica procesal multimencionada.

Por otro lado, tampoco es congruente con la dialéctica procesal el que en el artículo **272-A** en comento, en su primer párrafo, se señale día y hora para la audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes a la contestación, ya sea de la demanda o de la reconvención

(sin olvidar que es incorrecta esta parte de la redacción del texto) y que dentro del mismo plazo de 10 días referido, se le señale un término de 3 días al actor en lo principal o actor en lo reconvenional en su caso, para que manifieste respecto de las excepciones interpuestas en su contra, **porque según la literalidad de dicha circunstancia, el juez podría estar señalando la fecha para la celebración de la audiencia de mérito al segundo día, o al día siguiente de haberse hecho la contestación de demanda o contestación a la reconvenición en su caso y entonces aún estaría corriendo el plazo para que el actor principal o reconvenional contestara a las excepciones interpuestas por la contraparte**, situación que no sería congruente con la dialéctica procesal ni con la naturaleza propia de la Audiencia de mérito, en la cual se analizan los presupuestos procesales y excepciones dilatorias, ya que el único momento procesal para el actor principal, de interponer en contra del demandado, alguna dilatoria o manifestar la falta de personalidad o legitimación de este último, es precisamente en la vista que se le da con el escrito de contestación de demanda y dada la literalidad del texto en análisis, podría estarse celebrando la audiencia en estudio antes de fenecer el término mencionado, en perjuicio de la garantía de audiencia del actor en lo principal, de hacer valer tales manifestaciones o de los presupuestos procesales en comento, que si bien en la práctica no se da tal circunstancia y lo que sucede es que se difiere la audiencia previa por tal motivo, ¿no debería

entonces contemplarse expresamente tal hecho?, máxime si se toma en cuenta nuestra primera propuesta, es decir, si establecemos que se señalará la audiencia referida **"UNA VEZ INTEGRADA LA LITIS"** y sabemos que dentro de dicha integración se encuentra la vista mencionada. Se debe entonces de eliminar el concepto de vista, concluyéndose que podría modificarse el párrafo mencionado y decir:

"ARTICULO 272-A. Una vez integrada la litis, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los 10 días SIGUIENTES...".

III.3 MULTA

El segundo párrafo del artículo 272-A de la Audiencia Previa y de conciliación, menciona que: **"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 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes, sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera..."**.

Dicho párrafo determina una actuación judicial que rompe con la dialéctica del proceso jurídico, toda vez que, en dicho párrafo se estableció como obligación la comparecencia de las partes a la audiencia de mérito, dado

el apercibimiento de una interposición de una multa en caso contrario y, conforme a dicha dialéctica procesal, las partes materiales de un proceso tienen **CARGAS PROCESALES** y solamente tienen como obligación el acatar la Sentencia Definitiva que resuelve la controversia entre las mismas.

En efecto, todos los requerimientos dictados en la fase de Instrucción son potestativos de cumplir para las partes materiales, siendo en perjuicio de sus intereses el incumplimiento respectivo, ya que sólo es obligación para dichas partes materiales el dar cumplimiento a la sentencia, donde incluso para la ejecución de la misma, se dictan apercibimientos como medidas de apremio para que se dé su debido cumplimiento a dicha resolución, convirtiéndose en vía de apremio el método utilizado para el cumplimiento forzoso de las referidas sentencias.

Cabe hacer la aclaración de que un caso especial de obligación para las partes materiales de cumplir con una orden judicial civil que no es una Sentencia Definitiva, se da en los juicios Ejecutivos Mercantiles, cuando acontece que voluntariamente el deudor no permite el desahogo de la diligencia del auto de exequendo, el cual sin embargo, se puede equiparar a una sentencia o resolución, pues en ella hay una orden de Ejecutar en forma preventiva un embargo de bienes propiedad del deudor para el caso de que previo el requerimiento de pago, éste no lo haga.

Pero volviendo a la Audiencia Previa y de Conciliación y en específico al Segundo párrafo del citado artículo 272-A, es un error el que se establezca un apercibimiento de multa a las partes, para el caso de que las mismas no comparezcan a la audiencia en estudio, toda vez que como se dijo antes, el que realicen las partes cualquier acto de la instrucción (postulatoria, probatoria y preconclusiva), es potestad de ellos realizarlo dado el principio dispositivo del proceso civil y su dialéctica procesal, donde se establece que las actuaciones de las partes son cargas procesales de las mismas.

En ese orden de ideas, la multa que se aplica como corrección disciplinaria por no comparecer las partes a la actuación procesal de la Audiencia Previa y de Conciliación, que es una actuación potestativa de las mismas, como lo es el ofrecer pruebas o el comparecer a la Audiencia de Ley donde no hay sanción alguna por parte del poder judicial, más que la propia sanción de perjudicarlo en sus intereses expresados en el proceso tal inactividad; es totalmente violatoria de la dialéctica procesal y por ende de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 Constitucional y en consecuencia la misma debe desaparecer del texto del artículo 272-A multicitado, en su segundo párrafo, ya que, las medidas o correcciones disciplinarias contempladas en el artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, son aplicables cuando las

partes no cumplen con una obligación procesal, siendo ésta el acatamiento a la Sentencia Definitiva entre otras cuestiones; más no, el no asistir a una audiencia que dentro de la dialéctica procesal se le considera como una actuación potestativa (carga) la de asistir o no, inclusive como criterio procesal el propio artículo 387 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que la audiencia se celebrará acudan o no las partes y si bien se refiere a la **audiencia** de ley, hay que recordar que la materia que nos ocupa es también una audiencia (de previa y de conciliación).

III. 4 LEGITIMACION PROCESAL.

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles que se analiza, en su tercer párrafo, respecto de la legitimación procesal, expresa en su parte conducente lo siguiente: **"Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal..."** a lo cual, en el presente subtema, se analiza nuevamente si la redacción del texto es congruente con la dialéctica procesal, para determinar si el precepto legal citado es equívoco o no.

Al hablar de legitimación procesal dentro de la dialéctica, nos referimos entonces a un **PRESUPUESTO PROCESAL DE LA ACCION**, es decir a un requisito de admisibilidad de la acción o supuesto previo que

necesariamente ha de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida, como se explicó precedentemente en el subtema **II.3** del capítulo segundo del presente estudio.

Retomando lo expuesto por el procesalista germano L. Rosenberg, éste prestigiado autor hace una distinción acerca de los llamados presupuestos procesales, a los cuales el llama, impedimentos de esa índole, calificándolos como requisitos de admisibilidad o verdaderos presupuestos procesales y diferenciándolos de aquellos que se refieren a la fundabilidad, vinculados al mérito de la causa.

Así las cosas, para la existencia válida de la relación jurídica procesal contenciosa, materia de nuestro estudio, no basta que existan los tres sujetos (órgano jurisdiccional, actor y demandado) sino que éstos deben tener ciertos requisitos de capacidad, mismos que se analizaron en el subtema **II.3** del Capítulo Segundo precedente y que son: **1.-** para los órganos jurisdiccionales la **competencia**; **2.-** para las partes, capacidad de obrar **AD CAUSAM Y AD PROCESUM**, capacidad para representar a otro, y, en ocasiones, capacidad de pedir en nombre propio la actuación de la voluntad de la Ley que garantice un bien a otro (substitución procesal material); siendo éstos presupuestos procesales los que conforman **la legitimación de las partes que intervienen en un**

proceso contencioso y que hace que la presentación de la demanda sea formal y substancialmente válida.

Ya vimos que para Piero Calamandrei (86), no existe una relación procesal jurídica sin que existan las tres nociones fundamentales del orden sistemático procesal consistentes en la jurisdicción, acción y proceso y que dicho sistema procesal jurídico no permite la libertad de las formas procesales, ya que el derecho positivo en contraposición a dicha libertad de actuación, opone un sistema rígido en el cual debe verificarse la legalidad de las formas procesales, según el cual, las actitudes que conducen al pronunciamiento de la providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados puede parecer más apropiada al caso singular, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizadas en el modo y con el orden que la Ley procesal ha establecido (87).

Así las cosas, el referido autor concibe al Derecho Procesal como una norma de conducta para todos los sujetos del proceso y por consiguiente el Juez está obligado a conformar la propia conducta y la de las partes al derecho procesal, el cual, establece el modo en que deben comportarse

(86) Supra II.3, Segundo Capítulo, pág. 39 de este estudio.

(87) Calamandrei Piero, ob. cit., pág. 321.

las personas que participan en el proceso a fin de que esta sea regular y eficaz.

Por otro lado, consideramos atinada la clasificación de los presupuestos procesales realizada por el procesalista Eduardo J. Couture en su libro "Fundamentos del derecho Procesal Civil", en el sentido de que dicha clasificación debe ir más allá de la distinción entre presupuestos de admisibilidad de la demanda y presupuestos del fundamento de la demanda, distinguiendo para ello 4 tipos de presupuestos procesales. a) Los presupuestos procesales de la acción; b) presupuestos procesales de la pretensión; c) presupuestos procesales de validez del proceso; y d) presupuestos de una sentencia favorable, mismos que fueron explicados en el tema II.3 del Capítulo Segundo del presente estudio.

La legitimación procesal entonces, analizada en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, es un presupuesto que pertenece a la acción, dentro de la clasificación precedentemente anotada, toda vez que la ausencia del mismo **obsta al andamiento de una acción y el nacimiento de un proceso**, entendiéndose dentro de ésta legitimación de las partes, a la capacidad de las mismas para actuar en un proceso con plenitud de derecho, independientemente de que sea o no acogida su pretensión como favorable.

Piero Calamandrei menciona en su obra que " a fin de que el órgano judicial pueda llegar a aplicar el derecho sustancial, esto es, a proveer sobre el mérito, es necesario que antes las actitudes procesales se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procesal." (88).

El referido autor menciona a su vez que también aquel que no tiene acción tiene derecho en base a la relación procesal regularmente constituida, a una providencia que decida sobre su demanda, aún cuando sea para no darle la razón, esto es, a una providencia de mérito, entendiéndose con ello, que dicho autor separa igualmente a los presupuestos de la acción o de admisibilidad de la misma, de los presupuestos de la pretensión que son encaminados a la fundabilidad o no de la acción.

Se distingue así, **la admisibilidad de la demanda de su fundamento. ADMISIBLE** es la demanda propuesta y proseguida en los modos prescritos por el derecho procesal, independientemente de la existencia del derecho de acción; **FUNDADA** es la demanda cuando quien la propone tiene acción, independientemente de la regularidad del procedimiento en que tal demanda es propuesta y proseguida.

El fundamento hace pues, referencia a la existencia de los requisitos constitutivos de la acción,

(88) Calamandrei Piero, ob. cit., pág. 347.

mientras que la admisibilidad, a la regularidad del procedimiento en el que la acción es propuesta y hecha valer; concluyendo que quien no tiene acción (en sentido concreto) puede proponer al órgano judicial una demanda infundada que, si la presenta y la prosigue en los modos prescritos por el derecho procesal, obtendrá del órgano judicial una providencia de mérito que declarará infundada su demanda, pudiendo ocurrir lo contrario, es decir, que a pesar de encontrarse fundada la acción, puede no ser admitida por falta de algún presupuesto procesal de la misma.

Tenemos entonces que a los presupuestos procesales relativos a la capacidad de las partes (ad-causam y ad-procesum) y la investidura al Juez para conocer del asunto (competencia), pertenecientes al rubro de la legitimación de las partes y por tanto a la legitimación procesal, **se les pueden denominar presupuestos procesales generales**, porque son comunes a todo proceso; pudiéndose dar además, en cuanto a todo tipo de proceso, presupuestos procesales especiales específicamente propios del mismo y que pueden pertenecer a las demás clasificaciones de presupuestos procesales explicadas por el Maestro Eduardo J. Couture.

Por otro lado, la falta de los referidos presupuestos procesales o las irregularidades del proceso no tienen como efecto la inexistencia a la inmediata extinción de la relación procesal, sino que su consecuencia inmediata

es solamente la de hacer desaparecer en el Juez el deber de proveer sobre el mérito, mientras sobrevive el deber de declarar las razones por las cuales considera que no puede proveer.

En consecuencia, mientras en el caso de un proceso regular, el deber del Juez es el de proveer en mérito, en el caso de irregularidad de la relación procesal (falta de un presupuesto procesal), el Juez tiene solamente el deber de emitir una providencia en la que declare cuales son las razones por cuya virtud considera que no puede entrar en el examen de la causa y que no puede por consiguiente adoptar una providencia de mérito.

Basta que se tenga una demanda y un órgano jurisdiccional al que la misma este dirigida a fin de que surja en este órgano judicial, antes que el deber de proveer en cuanto al mérito de esta demanda, el deber de examinar si existen los extremos procesales necesarios para proveer sobre el mérito, es decir que, antes que el deber de tomar la "causa", (esto es, el problema de la existencia o constitución de la acción) debe tomar en examen el "proceso".

Por lo tanto, consideramos atinado lo manifestado por el Maestro Eduardo J. Couture:

"Los presupuestos son, como se ha dicho, circunstancias anteriores a la descisión del juez, sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Y por ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado atribuirse una competencia que la Ley no le ha dado, dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley les ha privado, atribuirles calidades que no le competen o acoger pretensiones inadmisibles o dictar sentencias favorables cuando aquellas a quienes benefician no han satisfecho las condiciones requeridas para su emisión"

(89).

Podemos concluir lo anterior, que atendiendo a la Dialéctica Procesal de la integración de la litis, en el caso de proceso contencioso, y, a la naturaleza jurídica de los presupuestos procesales de la acción, donde se contempla a la legitimación de las partes, considerada ésta como un presupuesto general procesal de admisibilidad de la acción o demanda, por concurrir en todo tipo de proceso, **éste debe ser analizado de oficio por el juzgador** y en estos casos, sólo en un sentido impropio se habla de excepciones, amén de poder hacer valer mediante la excepción correspondiente, la legitimación procesal de la contraparte.

Respecto a la clasificación de las **excepciones impropias y excepciones propias**, la misma se menciona en el

(89) J. Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", págs. 111 y 112.

subtema II.3 relativo al Capítulo Segundo, reiterando en el presente tema que **las primeras deben ser analizadas de oficio por el juzgador**, encuadrándose en ellas a los presupuestos procesales de la acción, que, a diferencia de las segundas, éstas últimas deben ser a instancia de parte para que las mismas sean tomadas por el juez.

Así las cosas y volviendo a la redacción del tercer párrafo del artículo 272-A, en lo conducente, es de acotar la incoherencia de dicha redacción con la Dialéctica Procesal ya comentada, ya que al decir "**Si asistieran las dos partes el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal...**", parece dar entender y así puede ser tomado, que **HASTA QUE NO ASISTAN LAS PARTES A LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION, EL JUEZ NO REALIZA EL ESTUDIO DE LA LEGITIMACION PROCESAL**, cuando ésta debe ser estudiada de oficio por el Juez, como se menciona en el párrafo precedente, siendo que aunado a la crítica anterior y en contraposición a lo referido, existe artículo expreso en la Ley Procesal (387 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal) que establece que las audiencias se celebrarán concurran o no las partes, que si bien, dicho precepto hace referencia a la audiencia de Ley, este principio se aplica de igual manera en la práctica para el desahogo de la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, toda vez que la incomparecencia de las partes no hace que se difiera dicha audiencia, ¿no es entonces

incongruente la redacción del texto mencionado, con la dialéctica procesal, al pretender que hasta que no asistan las partes, el juez no realiza el estudio de la legitimación procesal?, a lo que parece dar entender nuevamente que la actuación del Juez y por ende prosecución del proceso depende de cuando quieran las partes efectuar sus cargas procesales, olvidándose dicha redacción del principio de preclusión de los términos procesales.

Amen de lo anterior, si el legislador ya estipuló que en la Audiencia Previa y de Conciliación, es el momento del estudio por parte del juzgador, de la legitimación procesal, debió entender dicho momento como el más oportuno para ello, dada precisamente la integración de la litis previa a la celebración de la audiencia de mérito, lo cual coincidimos con dicha intención, siendo que inclusive, el Juez debió de examinar de oficio dicho presupuesto procesal, por cuanto al accionante se refiere, al momento de recibir la demanda inicial arrancadora de la tutela jurisdiccional, al igual que el presupuesto procesal de la competencia, así como la legitimación procesal pasiva de la parte demandada al efectuarse la contestación de mérito.

En tal virtud, como es de oficio el estudio de la legitimación procesal de las partes, tal y como lo exige la dialéctica procesal, **es incoherente con ésta última la**

redacción del texto del tercer párrafo del artículo 272-A, correspondiente al estudio de dicha Legitimación Procesal, pues, como se dijo, parece condicionar el referido estudio a la comparecencia de las partes en conflicto; y, si bien, el legislador quiso referirse a la comparecencia de ambas partes como condición para procurar la conciliación que viene en las siguientes líneas, debió entonces redactar dicho concepto después de la determinación procesal del Estudio de la legitimación procesal en comento y no antes; por lo que en su caso y como propuesta que se enumera en el capítulo siguiente, el Texto de dicho párrafo debería decir. **"Una vez hecha la depuración referida con anterioridad, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego si asistieran las dos partes se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado"**.

III.5 CONCILIACION.

Para tratar este tema, es menester transcribir nuevamente la redacción del tercer párrafo del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, el cual contempla por obvias razones, a la conciliación dentro del desarrollo de la Audiencia Previa y de Conciliación, misma que al efecto dice a la letra, en su parte conducente, lo siguiente:

"Si asistieran 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..."

Como primer punto tenemos que la redacción y sintaxis del párrafo en comento, no es la correcta en virtud de que la frase **"Si asistieran las dos partes"**, antes de la examinación de la legitimación procesal, cognota la idea de que dicha legitimación se encuentra condicionada a la comparecencia de las partes para realizar la examinación respectiva, cuestión por demás fuera de toda dialéctica procesal debido a las razones ya expuestas.

Lo correcto en cambio debe ser, como se dijo en el subtema anterior, que la frase en comento **"Si asistieran las dos partes..."** estuviera presidiendo a la frase **"... se procederá a procurar la conciliación..."**, lo cual quedaría de la siguiente manera: **"... Y LUEGO, SI ASISTIERAN LAS DOS PARTES, SE PROCEDERA A PROCURAR LA CONCILIACION QUE ESTARA A CARGO DEL ..."**.

De esta forma, la idea del legislador de procurar la conciliación de las partes en forma oral, si en su caso se da la comparecencia de las partes en conflicto, quedaría contemplada correctamente conforme a la intención de dicho legislador, la cual es, en virtud de la naturaleza

misma de la Audiencia Previa y de Conciliación, ya estudiada en el capítulo segundo, en razón a sus antecedentes y la exposición de motivos para su creación, además de estudiar la válida constitución de la relación procesal y su depuramiento, **LA DE CONCILIAR A LAS PARTES** por conducto de un mediador que proponga alternativas de solución que conduzca a la amigable composición entre las mismas, no dejando al arbitrio de dichas partes el convenio o transacción que dé término al proceso.

En efecto, uno de los aspectos importantes que se desarrolla en la Audiencia Previa y de Conciliación, es el objetivo de lograr en ella una solución rápida de la controversia, en economía del desgaste del tiempo de la maquinaria judicial, mediante la conciliación de las partes en conflicto, entendiéndose a ésta como la denomina el Maestro Jose Gioventa como "**la amigable composición entre las partes**" (90), la cual el legislador pretende lograr mediando entre ellos una persona a la que el legislador denominó conciliador, mismo que propone, según la propia redacción del artículo **272-A** en análisis, alternativas de solución al litigio (que en la realidad no se dan).

En este orden de ideas, como segundo punto de crítica, diremos que la figura creada del conciliador, en la

(90) Chioventa José, "Derecho Procesal Civil", Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, págs. 425 y 426.

práctica, no propone alternativas de solución del caso litigioso en concreto frente a él, sino que sólo comunica o invita a las partes a que platicuen sus diferencias y lleguen a un arreglo que dé fin al proceso y así redactar el convenio con carácter de cosa juzgada respectivo.

El legislador, al crear la figura del conciliador en comento, como una persona específica dentro del órgano judicial, fué con la intención de que ésta persona conociera el caso en concreto en detalle, para así proponer alternativas (varias) de solución de las cuales alguna satisficiera en cierta manera los intereses de las partes en conflicto e hiciera que éstos llegasen a convenir, dando fin a dicho litigio, y no fué con la intención de que dicho conciliador sólo hiciera una mera invitación a las partes para convenir.

Aunado a lo anterior, se contempla con esa intención de **MEDIAR**, en el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, el que el Conciliador de referencia continué con dicha facultad mediadora, intentar en todo tiempo y hasta antes de que se dicte la Sentencia Definitiva, el logro de un avenimiento entre las partes, circunstancia que presume más oralidad e inmediatez en los procesos judiciales por parte de este conciliador o del propio Juez, para que en todo tiempo en que haya comparecencia de las partes, se medie entre ellos,

proponiendo en forma insistente alternativas de solución al litigio, circunstancia que sin embargo en la práctica no se lleva.

Lo anterior implicaría que el Secretario Conciliador auxiliar del Juez, o el propio Juez como Perito en Derecho estuviesen en las audiencias, presenciando las mismas o cuando menos proponiendo las alternativas de solución al caso concreto antes de proseguir con el desarrollo de la etapa procesal en turno, circunstancia que en la práctica no se realiza, ya que, si bien, dada la hipótesis contemplada en el artículo 55 procesal de referencia, en todo momento, hasta antes de sentencia definitiva, se permite a las partes convenir respecto del litigio en que intervienen como tales, no continua el intento de los conciliadores de proponer tales alternativas de solución, ya que ni siquiera en la Audiencia Previa y de Conciliación las proponen, toda vez que, como se dijo antes, sólo hacen una mera invitación a las partes en conflicto, a que lleguen a un arreglo que termine con el litigio.

Esta mediación a la que me he referido, por parte de la figura del Conciliador, no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, si no que la facilita y la estimula, toda vez que las propuestas de solución esgrimidas por el mediador, pueden no ser vislumbradas por las partes en conflicto, dada la

situación personal de choque entre ellas y de ahí la importancia del nacimiento de este Conciliador, que para mayor precisión y logro de la intensión del legislador, debe de denominarse **MEDIADOR** y actuar como tal.

El Estado crea pues, la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, dándole facultades a un elemento del Organó judicial, llamado Conciliador, para que éste medie y logre conciliar a las partes, en virtud de la necesidad de tratar de resolver la litis de manera autocompositiva sin necesidad de llegar a la sentencia para ello, en beneficio de la administración de la justicia, al lograr con dicha conciliación disminuir la carga de trabajo de dicho poder judicial y como resultado una mejor atención al propio ciudadano que recurre al citado poder, en busca de la tutela jurídica de sus derechos.

Por ello la conciliación se torna importante y no debe ser tomada como una fórmula de escasa confianza en la justicia, sino por el contrario, gracias a la actitud activa del mediador, que debe de conocer el litigio específico y proponer soluciones justas a las partes para su arreglo, debe de concebirse a la conciliación como un complemento útil de la legalidad, por cuanto se le mire a dicho intermediario como aquel que ayuda en el proceso a eliminar de entre las partes, aquellos malentendidos y aquellos razonamientos que son muy a menudo la única causa del litigio, dejando que

dichas partes encuentren la justa solución del conflicto, de entre aquellas propuestas por el mediador, dando como resultado una baja considerable de procesos que llegan hasta la resolución de mérito.

En efecto, la diferencia entonces entre la mediación y conciliación, es que en la primera el mediador propone alternativas de solución a las partes con el evento de invitarlas y guiarlas hacia un convenio judicial que de manera autocompositiva solucione y termine el proceso y su conflicto entre ellas y, por el otro lado la conciliación es una mera invitación a que lleguen a un arreglo mediante dicho convenio judicial sin proponer nada en una actitud meramente pasiva, la cual no fué la intención del legislador en el desarrollo del artículo **272-A**.

Así las cosas, por todo lo anterior y que se resume en la intención del Estado de prevenir y disminuir las litis a través de la interposición de un conciliador para inducir a los litigantes al convenio que dé por terminada la misma y que para ello, dicho conciliador asuma una posición de mediador con alternativas de solución y una posición de enlace de comunicación entre las partes, para intentar aproximar sus voluntades hasta hacerlos coincidir en el contrato de avenimiento; el artículo **272-A** en análisis, no debería referirse a una conciliación ya que ésta es sólo la consecuencia de la mediación realizada por el estado entre

las partes, sino que debería hablar entonces de **procurar la mediación a cargo de un mediador adscrito al juzgado** y por consecuencia, la Audiencia Previa y de Conciliación, debe de denominarse en cambio **"AUDIENCIA PREVIA Y DE MEDIACION"**, lo cual es una de mis propuestas expresadas y desarrolladas en el Capítulo siguiente.

III.6. DEPURACION DEL PROCESO.

El Cuarto párrafo del artículo 272-A en comento, expresa literalmente lo siguiente:

"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".

En principio de cuentas, existe una repetición contradictoria que causa confusión, respecto de cual es el momento dentro de la Audiencia Previa y de Conciliación, en que debe de depurarse el procedimiento, toda vez que, como se desprende de la parte final del segundo párrafo de este artículo 272-A en estudio, después del apercibimiento de la multa a las partes por no comparecer (cuestión que es incorrecta), se expresa que **"... En ambos casos el juez**

procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio... y por otro lado en el Cuarto párrafo del citado artículo, en su parte final habla de que lo contemplado en dicho Cuarto párrafo es **"...con el fin de depurar el procedimiento."**, amén de que la actuación del Juez, respecto de examinar las excepciones dilatorias y perentorias procesales de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, son precisamente actuaciones de depuramiento.

En ese orden de ideas, dado que en el artículo **272-A** se encuentran redactados los pasos concatenados a seguir y a desarrollarse en la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, es confusa la determinación de cual es el momento en dicha Audiencia de proseguir a la depuración del proceso, en virtud de las dos expresiones que a ese respecto se repiten en diferentes momentos del desahogo de la audiencia en cuestión, así como por la actuación de depuramiento que hace el Juez, después de pasar la etapa de conciliación (cuestión que va en contra de la dialéctica procesal como se explica más adelante), referente al análisis de las cuestiones relativas a las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada.

En consecuencia no está claro en cual de los dos momentos debe de hacerse dicha depuración, cuestión que en el presente tema se resalta como primera crítica a la redacción respectiva del objetivo de la depuración del

proceso, el que se estipule 2 momentos a la vez para tal actuación, contraviniendo la dialéctica procesal y principio de preclusión de los actos procesales.

En virtud de ello en el presente tema, definiremos cual es, conforme a la Dialéctica Procesal, el momento adecuado para la realización por parte del Juez, del acto de depuración del proceso, lo cual se constituye como otra de las propuestas de reforma de los artículos que regulan la Audiencia en estudio y como mi segunda crítica al cuarto párrafo del texto del artículo 272-A en comento.

Por lo tanto, si vamos a hablar de que en la Audiencia Previa y de Conciliación se va a realizar la depuración del proceso, por considerar el legislador que en ella es el momento procesal oportuno, en virtud de que ya se encuentra previamente integrada la litis antes del señalamiento de la fecha de celebración de dicha audiencia (litis la cual se integra como vimos, aún estando en rebeldía el demandado), diremos que el momento correcto y oportuno conforme a la Dialéctica procesal para realizar el depuramiento en comento, dentro de la referida Audiencia, **debe ser antes de la conciliación o mediación**, toda vez que no tendría caso el que las partes materiales conciliarán o mediarán sus desavenencias, cuando el proceso se encuentra afectado con vicios en el procedimiento o con ausencia de presupuestos procesales de la acción o de la pretensión, que

hacen nulo o invalido dicho proceso, lo cual por ende haría nulo el convenio de conciliación o mediación llegado por las partes.

En efecto, el depuramiento del proceso es con el objetivo primordial de subsanar en caso de ser subsanable, los vicios del proceso para poder continuar con el mismo y llegar a una sentencia de mérito, o en su defecto, de no ser subsanable el vicio que causa la irregularidad del proceso, dar por terminado éste de forma, sin necesidad pues como se propone, de llegar inclusive a desgastar el tiempo en forma infructuosa, tanto del Organó Jurisdiccional como de las partes contendientes, en un convenio que no tendría caso elaborar por tales circunstancias.

Como ejemplo de lo anterior, respecto de vicios subsanables en el proceso, podría darse el caso de una ausencia de presupuestos procesales, tanto como de la acción, como de la pretensión, así como presupuestos de validez de un proceso, que también son parte de un depuramiento procesal, verbigracia, el que una de las partes no tenga legitimación para en su caso convenir (presupuesto de la acción), o el ejemplo de un proceso en rebeldía por no haber contestado el demandado por haber un defecto en el emplazamiento (presupuesto de validez de proceso).

De hecho, como comenta el maestro José Ovalle Fabela en su obra respecto a la falta de legitimación:

"El objeto de la vista ordenada a la parte actora (en la acción o en la reconvencción), es aclarado por el último párrafo del artículo 260 adicionado por las reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1987, de acuerdo con el cual, "de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas". En esta relación de excepciones procesales también debió ser incluida la falta de legitimación que también será objeto de análisis en la Audiencia Previa y de Conciliación, con mayor razón, si en el artículo 272-C se preve que, en el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá en dicha audiencia lo conducente; y en caso contrario, declarará terminado el procedimiento" (91).

O bien tenemos el ejemplo del proceso llevado en rebeldía, en virtud de no haber contestado el demandado por considerar que el emplazamiento no se llevó a cabo conforme a derecho y que causa un vicio del proceso, mismo que por ser un presupuesto procesal de validez de dicho proceso, éste puede y debe ser subsanable con la repetición

(91) Ovalle Fabela José, "Derecho Procesal Civil", Edit. Harla, pág. 116.

de dicho acto, ello de conformidad al artículo 271 ya comentado y analizado en un subtema anterior.

Por otro lado no hay que olvidar que, aunque no se hagan valer los presupuestos procesales mediante los incidentes (en el caso de emplazamiento defectuoso) o las excepciones dilatorias procesal o sustantivas respectivas, éstos presupuestos procesales deben ser estudiados de oficio por el Juez para analizar si existe la válida constitución del proceso para continuar con el mismo, como así lo estipulan los artículos 47, 45 y 163 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, por cuanto a los presupuestos procesales referentes a la legitimación de las partes y la incompetencia del Juez.

Asimismo, en tratándose de las excepciones dilatorias procesales como la conexidad y litispendencia o de las perentorias procesales (llamadas también excepciones mixtas) como la cosa juzgada que según el texto del Cuarto párrafo del artículo multicitado 272-A en análisis, son parte del depuramiento del procedimiento; **cabe decir que hay más excepciones dilatorias que NO se encuentran en la enumeración limitada de este artículo en estudio,** y que conforme al artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, deben ser resueltas en la Audiencia

Previa y de Conciliación, coincidiendo con esta hipótesis el Maestro Jose Ovalle Fabela (92).

De igual manera, no se encuentra estipulado en el artículo 272-A, cuarto párrafo, el estudio de las excepciones dilatorias sustantivas de **FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO O DE LA CONDICION A QUE ESTE SUJETA LA ACCION INTENTADA**; de la **DIVISION**; o de **EXCUSION** y demás que tuvieran ese carácter dado por las leyes, mismas que, si bien ya no se encuentran enumeradas en el artículo 35 en comento reformado, como se encontraban en los Códigos Procesales del Distrito Federal de 1985 y anteriores, éstas no han dejado de existir con ese carácter de excepciones dilatorias y por ello debe de estipularse expresamente su análisis y estudio en la Audiencia Previa y de Conciliación, tal y como lo expresa el citado artículo 35 reformado.

En virtud de lo anterior y atento a la dialéctica procesal, que nos dice respecto de los presupuestos procesales y de las excepciones dilatorias opuestas por el demandado, que las mismas deben de analizarse para ver si son subsanables o no, para ver si se continua con el proceso o se da por terminado éste de forma, y tomando en cuenta que el propio artículo 272-D, referente también a la Audiencia en estudio, que expresa que si hay defectos en la demanda o en la contestación, el Juez dictará las medidas

(92) Ovalle Favela José, ob. cit., pág. 116.

conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 procesal, y que también conforme al artículo procesal 272-G, pueden los jueces subsanar toda omisión en la substanciación del proceso para el sólo efecto de regularizar el procedimiento; **es de lógica procesal pensar que dicha depuración del juicio a que nos hemos estado refiriendo, debe hacerse antes de la conciliación o mediación propuesta.**

Por tanto, la crítica al cuarto párrafo del artículo 272-A que se concluye después de su análisis, realizado en conjunto con la expresión del legislador estipulada al final del Segundo párrafo que dice "... **En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio**", es que determinamos que el momento procesal idóneo dentro del desahogo de la Audiencia Previa y de Conciliación en Estudio, para realizar la referida depuración, es precisamente antes de pasar a la etapa de conciliación, por razones de economía procesal ya que es materia de dicha depuración, las cuestiones relativas a los presupuestos procesales y excepciones dilatorias, ya sean procesales o sustantivas y, las perentorias procesales que obtienen para la continuación del proceso; haciendo infructuosa por ende la elaboración de un convenio que tiene el carácter de Sentencia Ejecutoriada con efectos de cosa juzgada, debiéndose contemplar dentro de la depuración del proceso en comento, no sólo las excepciones dilatorias y perentorias procesales que enmarca el texto actual en

estudio, sino todas y cada una de las excepciones dilatorias que con ese carácter vengan al proceso, ello de conformidad al citado artículo 35 de la Ley procesal en cita, dejando para la Sentencia Definitiva el estudio de la acción y las excepciones perentorias Sustantivas por cuanto al fondo del asunto, siguiendo con la correcta dialéctica procesal que hoy en día presenta el juicio Ordinario Civil ante los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal.

III.7 EXCEPCIONES DILATORIAS.

En el subtema II.4 del Capítulo Segundo relativo a la naturaleza jurídica de la Audiencia Previa y de Conciliación, se desarrolló lo concerniente a la naturaleza y clasificación de las excepciones dilatorias procesales o en su caso sustantivas, que ponen fin al proceso de forma o dilatan la acción, pudiendo el accionante volver a intentar la acción ya subsanada la causa que dió origen a la excepción en comento; así como también lo referente a las excepciones perentorias procesales, que ponen fin al proceso de fondo o destruyen la acción, por una cuestión en el proceso que no permitió llegar a dictaminarse una sentencia de mérito resolviendo sobre la acción intentada; por lo que, en base a dicho estudio se analiza en el presente tema el tratamiento y la dialéctica procesal que de las mismas se maneja en la Audiencia en comento, donde los mismos se resuelven.

Así las cosas, el multicitado artículo 272-A y demás preceptos legales concernientes al desarrollo procedimental del desahogo de la Audiencia Previa y de Conciliación, donde deben de analizarse las excepciones en comento, en indebida depuración del proceso, así como del estudio de presupuestos procesales de la relación procesal, **no menciona en forma explícita que deberá de cuestionarse todas y cada una de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales, de conformidad al artículo 35 del Código Procesal en cita, sino que estipula solamente la examinación de tres excepciones que tienen, ya sea el carácter de dilatorias o de perentorias procesales, como son la conexidad, litispendencia y la cosa juzgada.**

Asimismo, en forma limitativa, el artículo 272-E, concerniente al desahogo de la Audiencia en estudio, solamente estipula que el Juez resolverá, con vista a las pruebas rendidas, las cuestiones nuevamente relativas a la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada.

Por otro lado, en forma genérica y volviendo a la última parte del Segundo párrafo del artículo 272-A citado, éste expresa que "... el juez procederá a examinar los cuestiones relativos a la depuración del juicio.", a lo que el maestro José Ovalle Fabela comenta: "Pese a la aparente generalidad de esta última expresión, entendemos que el juez deberá examinar y resolver sobre las excepciones

Así las cosas, el multicitado artículo 272-A y demás preceptos legales concernientes al desarrollo procedimental del desahogo de la Audiencia Previa y de Conciliación, donde deben de analizarse las excepciones en comento, en indebida depuración del proceso, así como del estudio de presupuestos procesales de la relación procesal, **no menciona en forma explícita que deberá de cuestionarse todas y cada una de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales, de conformidad al artículo 35 del Código Procesal en cita, sino que estipula solamente la examinación de tres excepciones que tienen, ya sea el carácter de dilatorias o de perentorias procesales, como son la conexidad, litispendencia y la cosa juzgada.**

Asimismo, en forma limitativa, el artículo 272-E, concerniente al desahogo de la Audiencia en estudio, solamente estipula que el Juez resolverá, con vista a las pruebas rendidas, las cuestiones nuevamente relativas a la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada.

Por otro lado, en forma genérica y volviendo a la última parte del Segundo párrafo del artículo 272-A citado, éste expresa que **"... el juez procederá a examinar los cuestiones relativos a la depuración del juicio."**, a lo que el maestro José Ovalle Fabela comenta: **"Pese a la aparente generalidad de esta última expresión, entendemos que el juez deberá examinar y resolver sobre las excepciones**

procesales aducidas por la parte demandada, con base en las pruebas que, en su caso, se hubiesen ofrecido y rendido" (93).

De igual manera dicho autor menciona respecto a la limitada enumeración de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, a examinarse en la Audiencia en estudio, como objetivo de la depuración del procedimiento que: "es claro que, de acuerdo con el texto del artículo 35, el juez también deberá examinar y resolver sobre cualquier otra excepción procesal o dilatoria que hubiese sido objeto de prueba previamente. Sin embargo, al no preverse expresamente la substanciación de la prueba en relación con estas excepciones procesales y dilatorias, lo más probable es que no haya elementos suficientes para que sean resueltas en la audiencia Previa y de Conciliación" (94).

A este efecto, menciona el procesalista y maestro Eduardo J. Couture, que en debido acatamiento del principio de probidad, debe haber "unificación de las excepciones", esto es, que las excepciones dilatorias deben ponerse todas juntas, a fin de evitar la corruptela histórica denominada "escalonamiento de las excepciones", según la cual las defensas de ésta índole se oponían sucesivamente haciendo interminable el litigio" (94)bis.

(93) Ovalle Favela José, ob. cit., pág 117.

(94) Ovalle Favela José, ob. cit., pág 118.

(94)bis J. Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, Ediciones Depalma, B.A. pág 191.

En ese sentido de unificación de las excepciones, fue el interés del legislador al establecer en el artículo 35 ya citado, que **"Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A"**; cuestión que, es contradecida por el propio artículo 272-A referido y demás concernientes a la Audiencia en Estudio, que sólo **se limitan a estipular que las excepciones a examen son las relativas a la conexidad, litispendencia y cosa juzgada**, dejando afuera las demás excepciones dilatorias, que como ejemplos están la falta de cumplimiento en el plazo o condición a que está sujeta la acción, la división y la excusión y otras tantas excepciones con este carácter de dilatorias que en determinado momento podría la parte demanda hacer valer y que expresamente no se menciona en la audiencia previa y de conciliación, que las mismas vayan a ser estudiadas, pese a lo expresamente estipulado por el citado artículo 35 procesal.

En tal orden de ideas, la crítica al tema que nos ocupa es que, si bien en la práctica todas las excepciones dilatorias que oponga la demandada, así como los presupuestos procesales son examinados en dicha Audiencia de Previa y de Conciliación, como lo ordena el citado artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y que al fin y al cabo, en la referida práctica sobre dichas

excepciones dilatorias y ausencias de presupuestos procesales, las partes que las hacen valer, ofrecen pruebas incidentales en su caso, para el acreditamiento de las mismas, y estas son valoradas por el juzgador tal y como se entiende y se desprende de la frase genérica relativa al depuramiento ya comentada y de conformidad al artículo 272-E ya citado; **¿No debería establecerse de manera explícita, en la redacción respectiva al depuramiento en cuestión, contemplada en los artículos relativos a la audiencia en estudio dichas especificaciones relativas a examinar todas y cada una de las excepciones dilatorias opuestas por la parte demandada y demandada reconvenzional y en su caso lo referente a los presupuestos procesales hechos valer (aunque éstas últimas sean de oficio) y ello en base a las pruebas incidentales ofrecidas para tal efecto?**

El propio Maestro procesalista José Ovalle Favela, advierte que por motivos de las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicados en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, se introdujo en el artículo 35 la expresión **"presupuestos procesales"**, pero que sin embargo, los autores de la reforma no previnieron una de las principales consecuencias de la teoría de los presupuestos procesales: la facultad del juzgador de examinar y resolver de oficio dichos presupuestos, esto en virtud de que en el texto del artículo 272-A, conforme a las reformas publicadas el 14 de enero de

1987, sólo se faculta al juzgador para que en la Audiencia Previa y de Conciliación, examine las cuestiones relativas a la depuración del juicio, así como las relativas a la conexidad, litispendencia y cosa juzgada (95).

Resulta pues más completa la regulación que el Código de Procedimientos Civiles de Sonora hace de los presupuestos procesales, mismos que en su artículo 48 expresa. **"El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer, como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal; además, todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar de oficio por el Juez, sin necesidad de requerimientos de parte, cuando tenga conocimiento de los mismos".**

Por otro lado, el Código Procesal para el Distrito Federal, no tiene un señalamiento específico para la **prueba incidental**, la cual, en los casos de acreditar las defensas o dilatorias procesales, esta prueba incidental es la que se maneja, pues si bien las defensas (presupuestos procesales) son de oficio, tengo oportunidad en el juicio a ofrecer pruebas para comprobarlas, las cuales serían precisamente las pruebas incidentales.

En ese orden de ideas, debería de existir un capítulo en el tratamiento de la Audiencia Previa y de

(95) Ovalle Favela José, ob. cit., pág 85.

1987, sólo se faculta al juzgador para que en la Audiencia Previa y de Conciliación, examine las cuestiones relativas a la depuración del juicio, así como las relativas a la conexidad, litispendencia y cosa juzgada (95).

Resulta pues más completa la regulación que el Código de Procedimientos Civiles de Sonora hace de los presupuestos procesales, mismos que en su artículo 48 expresa. "El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer, como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal; además, todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar de oficio por el Juez, sin necesidad de requerimientos de parte, cuando tenga conocimiento de los mismos".

Por otro lado, el Código Procesal para el Distrito Federal, no tiene un señalamiento específico para la **prueba incidental**, la cual, en los casos de acreditar las defensas o dilatorias procesales, esta prueba incidental es la que se maneja, pues si bien las defensas (presupuestos procesales) son de oficio, tengo oportunidad en el juicio a ofrecer pruebas para comprobarlas, las cuales serían precisamente las pruebas incidentales.

En ese orden de ideas, debería de existir un capítulo en el tratamiento de la Audiencia Previa y de

(95) Ovalle Favela José, ob. cit., pág 85.

Conciliación, para el desahogo de las pruebas Incidentales ofrecidas por el excepcionante en su contestación, para acreditar la ausencia de presupuestos procesales así como las excepciones dilatorias y perentorias procesales, ya que de hecho en la práctica se ofrecen dichas pruebas al contestar la demanda y las mismas se analizan al examinarse la depuración del proceso y la legitimación procesal; pero al parecer, conforme a la redacción del Cuarto párrafo del artículo 272-A y el artículo 272-E, que va en contra de la Dialéctica Procesal, sólo por lo que corresponde a las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se pueden ofrecer dichas pruebas incidentales, pero que pasa con las demás excepciones dilatorias como la división y la excusión o con la excepción dilatoria de falta de cumplimiento en el plazo o en la condición a que está sujeta la acción intentada, donde posiblemente tengan que ser acreditadas con pruebas que no sean solamente de carácter documental o la inspección de los autos, enmarcados en los artículos 41 y 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en relación con el 272-E de la Audiencia en Estudio.

En efecto, el artículo 272-E relacionado con los artículos 41 y 42 hablan de lo siguiente: el artículo 41 respecto de la dilatoria procesal de la conexidad de la causa, la cual, para acreditarla, hay que ofrecer prueba documental, acompañando copia autorizada de la demanda y

contestación que iniciaron el juicio conexo; el artículo 42, reformado por el Decreto publicado el 21 de julio de 1993, menciona que para las excepciones de litispendencia, conexidad (nuevamente) y cosa juzgada, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia, salvo las relativas a juicio de Arrendamiento, en los cuales sólo se aceptan documentales, tales como la demanda, contestación de demanda o cédulas de emplazamiento para las dos primeras excepciones y la Sentencia y auto que la declara ejecutoriada para la cosa juzgada, descartando pues la inspección de los autos en caso de procesos de arrendamiento.

Lo anterior es el único momento en que se resalta en forma extrínseca la prueba incidental, que de manera intrínseca se viene manejando en la Audiencia en estudio; pero en contra de la dialéctica Procesal, trata sólo lo relativo a probar la litispendencia, la conexidad y la cosa juzgada, y ¿que pasa con las demás dilatorias? ¿estas no son susceptibles de probarse por cualquier medio de prueba?; resaltando o confirmando con este análisis, nuevamente la crítica que se hace respecto del Cuarto párrafo del artículo 272-A el cual resulta **ambiguo y contradictorio**, por mencionar solamente el examen de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada y no el examen de todas y cada una de las excepciones dilatorias procesales y perentorias procesales, así como los presupuestos procesales que hagan valer las partes, mediante el desahogo de las pruebas

incidentales que ofrezcan dichas partes para tal efecto y que se lleven a cabo dentro de la propia audiencia en estudio.

Por todo lo anterior, en el capítulo siguiente, donde, siguiendo la dialéctica procesal de poder probar las excepciones dilatorias y presupuestos procesales opuestos por la parte demandada, se manifiesta mi inquietud en vía de propuesta, que en la redacción de los artículos referentes a la audiencia materia de estudio, **se estipule un capítulo para desahogo de las pruebas incidentales tendientes a demostrar los extremos de dichas excepciones dilatorias y perentorias procesales, así como de los presupuestos procesales en su caso,** y que se reforme el Cuarto párrafo del artículo 272-A, así como el texto del artículo 272-E y el artículo 35 del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que el examen se haga respecto de todas y cada una de las Excepciones Dilatorias, Excepciones Perentorias Procesales, así como de los Presupuestos Procesales aducidos en el proceso, en base a las pruebas incidentales que se ofrezcan para tal efecto, contemplándose por tal motivo, para el caso de que alguna de dichas pruebas no se encontrara preparada, por causas ajenas al oferente, **se difiriera la Audiencia Previa y de Conciliación, señalándose nuevo día y hora para su continuación por los principios de garantía de audiencia y de preclusión de los actos procesales.**

Otra crítica a la legislación en estudio es que la Audiencia Previa y de Conciliación, solo existe en el juicio Ordinario Civil, exceptuando ahora el juicio de Arrendamiento, donde por las reformas del **21 de junio de 1993**, quedó derogada dicha audiencia, pero, ¿que pasa con los juicios Especiales Civiles como el especial Hipotecario o el Ejecutivo donde también hay controversia? ¿no debería existir de igual forma la audiencia en comento en dichos juicios para depurar los mismos de cualquier vicio y tratar de mediar entre las partes para que lleguen a una conclusión?.

En nuestra opinión debería de existir la referida Audiencia Previa y de Conciliación también en dichos juicios, tanto en el ámbito local como Federal, ya que de tal Audiencia deviene el estudio con mayor detenimiento de la litis, así como prevenir problemas referentes a excepciones dilatorias y depuramiento procesal, antes del desarrollo de pruebas principales; para llegar en su caso a la Sentencia Definitiva, a tratar únicamente el fondo del asunto y no desgastar de ese modo la Administración de la Justicia.

III.8. LA APELACION EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Por otro lado, analizando la redacción del artículo **272-F** del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que expresa que la resolución que dicte el

Juez en la Audiencia Previa y de Conciliación, será apelable en el efecto devolutivo, cabe mencionarse que si analizamos los artículos **696, 697 y 700 Fracciones II y III** del propio Código Procesal en comento; opinamos que la resolución que se tome en dicha Audiencia, bien podría solicitarse la recalificación de grado del recurso interpuesto, en términos del citado artículo **696**, por considerar dicha resolución impugnada causaría un daño irreparable, **ya que podría continuarse el juicio con persona no legitimada o existiendo una excepción dilatoria que no fue analizada correctamente, o bien una perentoria procesal no tomada en cuenta correctamente por el juzgador**, de tal manera que afectaría los intereses del recurrente, lo cual podría ser de tomarse en cuenta para considerar tomar el recurso con **EFFECTOS SUSPENSIVOS** y así no continuar con el proceso habiendo un vicio en el mismo, que pudiera obstar, para resolver de fondo el asunto, en perjuicio de la economía y expeditéz procesal.

Asimismo, tomando en cuenta lo estipulado en las fracciones **II y III** del citado artículo **700** del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, referente a los autos definitivos y sentencias interlocutorias que ponen fin al proceso y que dichas resoluciones son dictadas resolviendo respecto de los presupuestos procesales y excepciones dilatorias y que pueden dictarse en la propia audiencia previa y de conciliación; consideramos que las resoluciones tomadas en la misma, **en**

contravención a lo estipulado por el Artículo 272-F en comento, podrían ser apelables no sólo en el efecto devolutivo sino también en ambos efectos tomando en cuenta lo dispuesto por los artículos 696 y 700 fracción II y III referidos, siendo esta otra propuesta del presente estudio.

Apelación Extraordinaria.- Por cuanto a la **Apelación Extraordinaria**, se critica el texto expresado en los renglones 8 y 9, del diverso artículo 718 que regula este recurso, en virtud de que en los mismos se establece que el Superior, una vez remitidos los autos principales dada la apelación de referencia, **"... oirá a las partes CON LOS MISMOS TRAMITES DEL JUICIO ORDINARIO..."**.

En este sentido y tomando literalmente lo estipulado por el artículo 718 en comento, si la Apelación Extraordinaria se va a substanciar como si fuera un Juicio Ordinario Civil, siguiendo los trámites del mismo, debe entonces celebrarse asimismo una Audiencia Previa y de Conciliación, siendo que no es lógico procesalmente hablando, llenando en contra de la dialéctica procesal del Juicio Ordinario Civil, el que se lleve a cabo una Audiencia Previa y de Conciliación en segunda instancia ante dicho Tribunal Superior, para conciliar los motivos que dieron nacimiento a dicha Apelación Extraordinaria.

En efecto lo anterior es cierto, toda vez que las **partes contendientes, NO PUEDEN NEGOCIAR Y LLEGAR A UNA CONCILIACION**, como objetivo primordial de la Audiencia de Previa y de Conciliación, que se tendría que llevar conforme lo establece el Juicio Ordinario Civil, en debido acatamiento del Superior al referido artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, las ACTUACIONES JUDICIALES realizadas en forma irregular e ilegal por el juzgador o auxiliares de éste, enumeradas en el artículo 717 de dicho ordenamiento legal citado, como las causas únicas por las cuales tiene existencia y puede interponerse la Apelación Extraordinaria, y que son las actuaciones judiciales relativas al emplazamiento del demandado por edictos y el juicio se sigue en rebeldía; a las diligencias realizadas con persona no legitimada para representar al actor o al demandado, o realizadas con incapaces; a la falta de emplazamiento del demandado realizado conforme a la ley; y, al seguimiento de un juicio realizado ante un Juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción; esto en virtud de que, dichas actuaciones judiciales devienen de los derechos Constitucionales máximos, no renunciables, referidos a las garantías del gobernado y en específico a las garantías de audiencia y de legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política Mexicana, amén de que dichas actuaciones son de la autoridad judicial y no propias de las partes para que estos últimos negocien sobre las mismas.

En tal virtud, no puede llevarse a cabo una Audiencia Previa y de Conciliación con el efecto de conciliar a las partes, mediante un convenio que se dicte, atendiendo a la redacción del artículo 718 ya mencionado, donde estipula que se lleven los mismos pasos que el Juicio Ordinario Civil, siendo uno de esos pasos el celebrar una Audiencia Previa y de Conciliación, dado que, la tramitación de la Apelación Extraordinaria es para resolver si alguna de las hipótesis de actuaciones judiciales ilegales enumeradas en el artículo 717 ya citado, se dieron en el proceso donde la parte recurrente interpone dicha apelación, más no para que en un determinado momento de la tramitación correspondiente, siguiendo los pasos del Juicio Ordinario Civil, se lleve a cabo una Audiencia Preliminar con el objetivo de conciliar a las partes, ya que no es ya la conciliación lo que se busca por parte del recurrente, sino la anulación de un proceso en virtud de encontrarse viciado el mismo ("la nulidad no se puede establecer por convenio de las partes sino únicamente por declaración judicial), por cuanto a algunas de las actuaciones por las cuales se puede interponer el recurso de mérito, habiendo ya una Sentencia Definitiva con carácter de Cosa Juzgada que resolvió el fondo del asunto, amén de que va en contra de la Dialéctica Procesal, el que las partes negocien respecto de sus derechos máximos, como son el ser oído en juicio y poder defenderse en el mismo conforme a la ley.

Así las cosas, en la opinión del suscrito, dada las razones expuestas con anterioridad, debe de modificarse asimismo el multicitado artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, referente a la Apelación Extraordinaria, agregando la excepción de no celebrar una Audiencia Previa y de Conciliación, dentro del trámite Ordinario Civil a seguir, para lo cual, dicho artículo debe de quedar, en su parte conducente, de la siguiente manera:

"... En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oirá a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, A EXCEPCION DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION REGULADA POR LOS ARTICULOS 272-A A 272-G, sirviendo de demanda..."

III.9. APERTURA DEL JUICIO A PRUEBA PRINCIPAL.

Siguiendo con la crítica a los artículos que regulan la Audiencia Previa y de Conciliación tenemos que en ninguno de ellos, se regula el que terminando la audiencia en cuestión, en relación con el artículo 277, se procederá a la apertura del juicio a prueba principal, pero de hecho en la práctica así se hace.

En efecto, el artículo 277 en comento contempla que a criterio del Juzgador se abrirá el juicio a prueba, obviamente dependiendo del momento procesal oportuno y sabemos que atento a la dialéctica procesal tan mencionada a lo largo de este estudio, su momento procesal (hablando de la prueba principal) es cuando se encuentra integrada la litis y esto nos lleva a comprender de que en la práctica en muchas ocasiones al señalar el Juez día y hora para la celebración de la Audiencia de Previa y de Conciliación abre el juicio a prueba principal, lo que es adecuado conforme a dicha dialéctica por la expeditéz del proceso. Empero, habría que analizar que la expeditéz no necesariamente implica rapidez de los momentos procesales, sino mas bien consecución de los órdenes concatenados de los actos procesales y por lo tanto, habría que preguntarse cual es el momento más oportuno para que el juicio principal o de mérito se abra a prueba, siendo la respuesta como en algunas veces sucede en la práctica, al momento procesal de concluir la Audiencia de Previa y de Conciliación ya que en dicha audiencia, como lo hemos estudiado, se depura el juicio, se examinarán las excepciones que en su caso pudiesen terminar con el proceso aunque sea de forma y sobre todo se trata de avenir a las partes mediante la conciliación para terminar con el proceso, por lo tanto, en atención a la expeditéz y eventualidad de los actos procesales **debemos de considerar que se determine con precisión que el momento procesal oportuno para abrir el**

juicio a prueba por cuanto al juicio principal o de mérito sea al concluir la Audiencia de Previa y de Conciliación.

En consecuencia de lo anterior, debería de existir el artículo 272-H, que relacionado con el referido artículo 277, dijera que **"Una Vez concluida la audiencia de Previa y Conciliación, el juez, de considerarlo mandará abrir el juicio a prueba"**, ello en virtud de que como se dijo, en la práctica, dentro del acta que se levanta por la audiencia en estudio, en la misma se abre el proceso a prueba, por lo que no sería mejor ya regular dicho paso procedimental en la propia audiencia en comento, para que quedara expresamente regulado.

CAPITULO CUARTO

IV. PROPUESTAS DE REFORMAS A LA AUDIENCIA DE PREVIA Y DE CONCILIACION ATENTO AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

En virtud del estudio y críticas al procedimiento de la Audiencia de Previa y Conciliación del Juicio Ordinario Civil para el Distrito Federal que consagran los artículos 272-A, 272-B, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F y 272-G del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que llevamos a cabo en el desarrollo del capítulo tercero, fueron naciendo una serie de ideas e inquietudes con el ánimo de que surgieran elementos de propuestas, para en su caso, reformar el ordenamiento jurídico respectivo.

En tal orden de ideas, el presente capítulo tiene como objetivo, tomando en cuenta las críticas e inquietudes desarrolladas en el capítulo tercero, determinar con claridad y precisión, de manera ordenada y concatenada, la serie de propuestas que se consideran adecuadas para el mejor funcionamiento del procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio.

Asimismo, una vez determinadas dichas propuestas, esto nos permitirá en específico presentar de manera enunciativa lo que sería a nuestro muy particular punto de vista, la modificación a los preceptos legales que se consideran deben ser reformados, inclusive, presentando en una forma comparativa el o los artículos vigentes y de manera inmediata el texto que se propone de los mismos, con el afán didáctico de que de manera conclusiva se pueda analizar en su conjunto el desarrollo tanto del capítulo tercero como cuarto en los mismos.

Es importante resaltar que todo trabajo de investigación que parte de un análisis como el de los artículos **272-A a 272-G** del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que nos ocupa, tiende fundamentalmente, pasando por la crítica correspondiente, a realizar bajo un punto de vista particular del investigador, la propuesta conducente y, como es en el caso concreto, por tratarse de una investigación jurídica, dicha propuesta tenderá a ser realizada bajo un ordenamiento jurídico que trae la necesidad de una reforma legislativa.

Por lo tanto, dividiremos el presente capítulo en dos grandes temas, el primero como se ha venido estableciendo dedicado en específico al señalamiento ordenado de las propuestas en cuestión, que, como se ha dicho, nacen de la crítica al procedimiento respectivo desarrollado en el

capítulo tercero; y, el segundo tema que viene a ser propiamente hablando, ante las propuestas expuestas, la modificación al ordenamiento jurídico correspondiente, como base de lo que sería una Iniciativa para una reforma legislativa del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

IV.1. SEÑALAMIENTO DE LAS PROPUESTAS PARA MODIFICAR EL PROCEDIMIENTO JURIDICO PROCESAL DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Como se ha venido sosteniendo, toda propuesta se basa en una idea que nace bajo el análisis y crítica de un concepto.

En el caso concreto, los conceptos del procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación, ya fueron analizados y desarrollados, amén de criticados a lo largo del capítulo tercero, dejando inclusive expuesto algunos tópicos sobre propuestas de reformas a dicho procedimiento.

En tal virtud a continuación especificaremos de manera ordenada y en forma enunciativa dichas propuestas, repasando el procedimiento procesal correspondiente

establecido en los artículos del 272-A al 272-G del Código Adjetivo Civil del Distrito Federal:

IV.1.1. INTEGRACION DE LA LITIS.

Ya en el capítulo tercero desarrollamos las actitudes del demandado para entender la dialéctica procesal de como se debe de integrar la litis en un proceso.

Esto nos llevó a entender en sana crítica, que el texto del artículo 272-A, **primer párrafo**, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al respecto cuando establece que: "**...una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvención...**", limitaba la estructura de la integración de la litis únicamente a las actitudes del demandado de contestar una demanda, u oponer una reconvención y en su caso que el actor la contestara, sin tomar en cuenta, entre otras cuestiones la denuncia del pleito a tercero y la rebeldía de las cargas procesales, aunque esta última parte de la rebeldía, se contempla en el primer párrafo del artículo 271 del propio Código Adjetivo Civil, empero, no se refiere dicha situación de la rebeldía en el propio artículo 272-A, presentando la confusión conducente.

En tal orden de ideas podemos resumir que el legislador se olvidó de contemplar ciertas posturas que

podría tomar el demandado ante la demanda, al contemplar el referido artículo 272-A.

Igualmente, resaltamos que el término **"INTEGRACION DE LA LITIS"**, bajo el conocimiento de la dialéctica procesal viene a resolver la determinación o finalización de la primera etapa del proceso, la cual como se ha venido desarrollando es conocida como la etapa **POSTULATORIA**.

En efecto, dicho postulado, nos permite distinguir que la Audiencia Previa y de Conciliación se encuentra, dentro de la dialéctica procesal, después de la fase postulatoria pero antes de entrar a la fase probatoria del juicio principal, porque es un momento donde se permite, ya integrada la litis, que se pueda revisar cuestiones de forma y de depuración del juicio, amén de querer establecer entre las partes una mediación.

Aún así, no descartamos que pueda determinarse como otro punto de vista, el que la Audiencia Previa y de Conciliación, se encuadre dentro de la fase postulatoria y por lo cual tendríamos que sostener que dicha fase no culminaría entonces con la integración de la litis, sino que culminaría con la celebración de la propia audiencia en cuestión.

Empero, cualquiera que sea el criterio adoptado bajo estos dos puntos de vista, para integrar en la dialéctica procesal el momento de la Audiencia Previa y de Conciliación, no es óbice para dejar de resaltar la importancia del postulado **"INTEGRACION DE LA LITIS"**.

En tal orden de ideas, nuestra primera propuesta para reformar el procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación multireferida, sería la de integrar al artículo 272-A en su **primer párrafo**, el concepto de **"integración de la litis"** en lugar de limitar las actitudes de las partes como está establecido hoy en día, o sea, que rezaría entonces: **"...UNA VEZ INTEGRADA LA LITIS EL JUEZ SEÑALARÁ..."**, dado que, como se ha venido sosteniendo a lo largo del desarrollo del tercer capítulo y bajo el conocimiento de la dialéctica procesal, la integración de la litis es el término correcto para determinar el objetivo final de la fase postulatoria y que contempla todas y cada una de las actitudes de las partes en el proceso para que el Juez conozca por dicha integración la causa a juzgar y por que no, **aceptar la causa entonces a conciliar o mediar**, esto último lo cual, se realizará en la propia Audiencia Previa y de Conciliación.

IV.1.2. DETERMINACION DEL PLAZO PARA LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

La presente propuesta pretende clarificar el señalamiento del día y hora de celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación.

En efecto, desde el capítulo tercero se estableció la crítica a este respecto, cuando se manifestó el error en que había incurrido el legislador, al expresar en el primer párrafo del referido **272-A** del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que el Juez señalaría de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia de previa y de conciliación, dentro de los **10** días siguientes, otorgando una vista a la parte que correspondiera con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra por el término de **tres días**, dado que dicha expresión "**de inmediato**", da a entender y así ha venido sucediendo algunas veces en la práctica, que se podría señalar dentro de los tres primeros días de los **10** indicados para la referida audiencia, contraviniendo esto con la dialéctica procesal correspondiente, dado que es bien sabido que es materia de la integración de la litis, el contestar o manifestar lo que a su derecho convenga por el actor en lo principal o reconventional a las excepciones opuestas, y esto traía como consecuencia que se tenía que diferir dicha

audiencia hasta que no feneciera el término de la vista correspondiente.

Por lo tanto, como propusimos como primera reforma en el punto IV.1.1 precedente, la del establecimiento del concepto "INTEGRACION DE LA LITIS", necesariamente tendremos que proponer la modificación a la segunda parte del primer párrafo del 272-A aludido, dado que, como se ha venido sosteniendo, la carga procesal correspondiente a la vista respecto de la excepciones opuestas, forma parte de la integración de la litis.

Así las cosas, el hecho de que se proponga la reforma correspondiente (la de la integración de la litis) hace que se entienda que el señalamiento de la Audiencia Previa y de Conciliación, ya puede, como pretendía, celebrarse en cualquier día de los diez indicados, que era el plazo máximo fijado para su celebración.

En resumen y tomando en cuenta la primera propuesta "integración de la litis", y esta segunda propuesta "desaparición del texto que señala la vista referente a las excepciones opuestas", permitiendo con esto último la congruencia de que se pueda señalar como pretende el legislador al mencionar la palabra "de inmediato", la multireferida Audiencia Previa y de Conciliación, dentro de

los diez días siguientes a la mencionada integración de la litis, el texto de dicho primer párrafo quedaría como sigue:

"Artículo 272-A. Una vez integrada la litis el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes."

IV.1.3. DEROGACION DE LA MULTA.

Nuevamente volvemos a resaltar el desarrollo del tema correspondiente en el tercer capítulo, cuando se criticó la parte conducente del procedimiento establecido por el artículo **272-A**, de Código Adjetivo Civil vigente del Distrito Federal, en el sentido de que si una de las partes del juicio correspondiente no concurría sin causa justificada a la referida audiencia, el Juez la sancionaría por una multa hasta por los montos establecidos en la fracción **II** del artículo **62** del referido código, dado que, es de explorado derecho bajo la dialéctica procesal, que las conductas procesales de las partes se rigen por cargas y que las mismas a diferencia de las obligaciones procesales, son potestativas, es decir, voluntarias a las partes, en el entendido de que el hecho de que no se realicen no trae como consecuencia ninguna sanción, sino en su caso podría traer

algún perjuicio por la rebeldía correspondiente que se traduciría al dictar el fallo de la sentencia respectiva.

En tal orden de ideas y ante tal crítica, nuestra tercera propuesta, siguiendo el orden del procedimiento de la Audiencia Previa y de Conciliación, en específico su seguimiento a través del mencionado artículo **272-A** y siguientes, consiste simplemente en eliminar, o sea, derogar lo conducente a la sanción por virtud de la multa y establecer así una situación importante de la dialéctica procesal frente a las cargas de las partes en relación con la audiencia que nos ocupa, que no es más que, la posibilidad potestativa de las partes de comparecer o no a la audiencia, sin que esto obste para su celebración, siguiendo el principio establecido en el artículo **387** del propio Código Procesal Civil en comento, cuando en su último párrafo establece que: **"... la audiencia se celebrará concurran o no las partes..."**; el cual debe de regir para cualquier tipo de audiencia como es la de previa y de conciliación que ahora nos ocupa.

En consecuencia, proponemos en esta tercera reforma, que se derogue completamente la parte conducente del segundo párrafo del artículo **272-A** que hoy en día señala:

"...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 62 de este código, si dejaren de concurrir ambas partes, sin justificación, el juzgador la sancionará de igual manera..."

IV.1.4. LEGITIMACION PROCESAL

En base al análisis y crítica desarrollada en el tercer capítulo a este efecto, pudimos resaltar que el estudio de la legitimación procesal, por considerarse un presupuesto procesal, debe de ser de oficio por el juzgador.

Inclusive la legitimación procesal, amén de ser un presupuesto procesal, es considerado igualmente como tal, como uno de los elementos predominantes y constitutivos para el ejercicio de la acción.

En tal orden de ideas se concluyó en dicho tercer capítulo y en sana crítica que, siendo un elemento constitutivo para el ejercicio de la acción y presupuesto procesal de la misma, era incongruente exigir, como actualmente está establecido en el **tercer párrafo** del artículo 272-A en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la condición de la asistencia de ambas partes para examinar dicha cuestión.

A mayor abundamiento de lo expuesto en el párrafo anterior y sin ser reiterativo, podemos agregar en apoyo a lo dicho en el mencionado tercer capítulo, que el estudio de un presupuesto procesal no requiere de la asistencia de la partes y menos aún si va relacionado a un elemento constitutivo de la acción, **porque tal estudio se deviene de los documentos o instrumentos exhibidos en autos y no de un interrogatorio posible a las partes.**

En efecto, imagínense un interrogatorio sobre el cual verse la legitimación procesal sobre una acción de rescisión de un contrato de compraventa. Sería absurdo que el Juez o las partes preguntaran quien es el vendedor y que por tal respuesta se estuviese determinada la legitimación de su accionar, sino por el contrario y ante la lógica de la práctica jurídica, por experiencia vemos en este tipo de ejemplos que en tratándose de una acción relacionada con un derecho personal como es la rescisión de un contrato de compraventa de un inmueble, el Juez requerirá como documento base de la acción, el propio contrato donde se advierte la legitimación, o sea las partes de dicho contrato, es decir, vendedor y comprador y si acaso como ejemplo, si una de las dos partes debe de ser representado dada su ausencia o inclusive su muerte, podrá acreditarse por el documento correspondiente a tal circunstancia, sin acudir nuevamente al interrogatorio de las partes, bastando únicamente el análisis de la documentación obrante en autos. En tal virtud no se

requiere la asistencia de las partes para examinar su legitimación procesal y menos aún en esta etapa de la Audiencia Previa y de Conciliación donde antes de su celebración ya se integró la litis.

Por lo tanto, el texto de dicho tercer párrafo debe ser reformado en sana propuesta para que no se condicione el estudio de la legitimación a la asistencia de las dos partes porque, pues, como se ha venido sosteniendo, la Audiencia debe celebrarse acudan o no las partes, siguiendo el principio del artículo 387 del propio código adjetivo, sin que esto obste reiteramos, a que el Juez, en tratándose a una cuestión de oficio, deba de examinar la legitimación de las partes de oficio, lo que es correcto que se realice en este momento (el de la Audiencia Previa y de Conciliación), dado el orden de la dialéctica procesal.

Resaltando la propuesta que ahora nos ocupa y como nos permitimos aclarar en el capítulo tercero, el texto del tercer párrafo del artículo 272-A aludido, debería señalar lo siguiente:

"...Una vez hecha la depuración referida con anterioridad y el examen de las cuestiones relativas a la legitimación procesal, si asistieran las dos partes se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado..."

Aceptando con dicha propuesta que ahora se expone, que el examen de la legitimación no requiere como condición la asistencia de las partes, empero, si requiere dicha asistencia de ambas partes la fase de conciliación.

IV.1.5. LA CONCILIACION.

En virtud de las críticas conducentes al tema que nos ocupa, se llegó a considerar en el tercer capítulo de manera muy clara y contundente que existen diferencias que nos permiten distinguir los términos procesales de conciliación y de mediación, entendiendo al primero como la mera invitación a las partes a resolver sus diferencias y al segundo como la propuesta o alternativas que lleva a cabo un tercero hacia las partes, respecto de como solucionar dicha conflictiva.

Por lo consiguiente, si la intención del legislador en el **tercer párrafo** del artículo 272-A, del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal referido, es que una tercera persona proponga alternativas de solución con el evento de que las partes resuelvan sus diferencias y logren terminar el litigio mediante el acuerdo levantado conforme a un convenio judicial, el término correcto procesal que debió de utilizar fue el de la mediación y no el de la conciliación.

En tal virtud, conforme a la dialéctica procesal y exigentes con la terminología que se deberá de utilizar para el desarrollo de la misma, por respeto a la institución del Derecho Procesal, no se debe utilizar vocablos que puedan ser discutibles o que presenten un equívoco, máxime si existe un término correcto para la conducta procesal que se quiere realizar, como es el caso concreto de la mediación y por ende el sujeto que la realiza (el mediador), el cual, en atención al espíritu de la audiencia que nos ocupa, se dedicará previamente a la celebración de dicha audiencia, a estudiar la litis en su conjunto para preparar y presentar a las partes, alternativas de solución con el afán de convencerlos de la posibilidad de llegar a un convenio, sacrificando en su caso parte de sus intereses jurídicamente protegidos a tal evento.

En conclusión, como propuesta, se deberá modificar el texto vigente de la ley en la parte conducente del artículo 272-A de Código de Procedimientos Civiles referido, tomando en cuenta la propuesta anterior de la legitimación procesal, para quedar como sigue:

"...una vez hecha la depuración referida con anterioridad, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego si asistieran las dos partes se procederá a procurar la mediación que estará a cargo del mediador adscrito al juzgado..."

IV.1.6. LA DEPURACION, LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES DILATORIAS Y PERENTORIAS PROCESALES.

Todo proceso, atendiendo a la dialéctica procesal del mismo, debe seguir su desarrollo en forma ordenada y concatenada, conforme a la legislación procesal creada para tal efecto y así estar dentro de la dialéctica procesal.

Así las cosas, tenemos que el desarrollo de la Audiencia Previa y de Conciliación, que no es la excepción a dicha regla, se celebra en su conjunto, según la intención del legislador, conforme a pasos a seguir igualmente ordenados y concatenados, señalados en el artículo 272-A y demás incisos de dicho artículo del Código Adjetivo del Distrito Federal que la regulan.

En tal orden de ideas y respecto de la depuración del proceso, a desarrollarse dentro de la referida Audiencia Previa y de Conciliación, **en el capítulo tercero** se desarrollaron **dos críticas** al efecto, con sus respectivas conclusiones intermedias, resumiendo las mismas en una sola conclusión final en relación a cual debe ser el momento idóneo y la correcta legislación de la referida depuración del proceso, llevada a cabo dentro de la Audiencia materia del presente estudio, atendiendo precisamente a la referida dialéctica procesal del proceso.

Se concluyó entonces, en base a la primera crítica expresada en el mencionado capítulo tercero, **que sólo debe de expresar el citado artículo procesal 272-A, un sólo momento de los dos que expresa actualmente, en el cual se pase a la depuración del proceso dentro de la propia audiencia en estudio, siendo el momento idóneo para tal efecto, aquel que se menciona antes de pasar a la etapa de legitimación y conciliación (mediación) dentro de la audiencia en comento.**

En efecto, en el tercer capítulo se manifestó que el mejor momento para llevar a cabo la depuración del proceso, de los dos que menciona en la actualidad el citado artículo procesal 272-A, es aquel que se expresa **antes de pasar al examen de la legitimación y a la conciliación dentro de la audiencia en estudio y que a la letra dice: "...EN AMBOS CASOS EL JUEZ PROCEDERA A EXAMINAR LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA DEPURACION DEL JUICIO"**

Lo anterior es en virtud, como se analizó en dicho tercer capítulo, de que debe de examinarse primeramente toda la fase postulatoria, ya integrada la litis, para determinar si no se encuentra afectada la misma, por vicios procesales causados por actuaciones judiciales no realizadas conforme a la ley, como podría ser el emplazamiento defectuoso, o por omisiones del juzgador, como sería el caso de que no se acordara respecto de la reconvenición planteada,

teniéndose por ende solamente por contestada la demanda; situaciones ambas, que se definen como presupuestos procesales de validez del proceso, los cuales algunos pueden ser subsanables para luego continuar con el mismo, de conformidad a los artículos 272-D y 272-G del propio Código Procesal citado, y otros no, debiéndose por ende dictar en ese momento el auto que pone fin a la continuación de dicho proceso; **siendo incorrecto, según la modesta opinión del suscrito, tomando en cuenta la referida dialéctica procesal, el que se depure el proceso después de examinarse la legitimación de las partes (que va de la mano con la depuración en comento) y después de realizarse una conciliación, en desgaste del tiempo de la administración de justicia, que en virtud de los vicios del proceso no tendría caso efectuarse.**

Asimismo, en el tercer capítulo se comentó como **segunda crítica**, el texto equívoco del cuarto párrafo del multicitado artículo procesal 272-A, que, amén de contener en forma repetitiva un segundo momento procesal para realizar la depuración del proceso, expresa en forma por igual errónea, **que sólo la depuración en comento debe ser con respecto a las excepciones dilatorias procesales de conexidad y litispendencia y con respecto a la perentoria procesal de cosa juzgada**, cuando lo correcto es, en atención a lo estipulado en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en dicha Audiencia

Previa y de Conciliación, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional (que se tramita procesalmente aparte conforme al **Título Tercero, Capítulo I**, del Código adjetivo en cita), deben de analizarse y resolverse respecto de las demás objeciones aducidas relativas a los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias, lo cual engloba no sólo a las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, sino a los presupuestos procesales y además a todas y cada una de las excepciones que tienen ese carácter de procesales, ya sea, dilatorias como perentorias y también a todas las dilatorias ya sean procesales o sustantivas.

Por otro lado, además de lo dicho en el párrafo anterior, respecto a la crítica expuesta en el multicitado tercer capítulo, en el sentido de que la audiencia en estudio no expresa extrínsecamente que se analizarán los presupuestos procesales, así como todas y cada una de las excepciones procesales tanto dilatorias como perentorias, y todas las excepciones dilatorias procesales y sustantivas, tenemos que en el subtema **III.7** de dicho capítulo tercero, referente al análisis de las excepciones dilatorias a examinarse en la Audiencia Previa y de Conciliación, se criticó igualmente que en ninguno de los dos momentos señalados por el artículo **272-A**, para el desarrollo del depuramiento del proceso, se establece expresamente el análisis de **PRUEBAS INCIDENTALES** rendidas por las partes correspondientes para demostrar la válida constitución de los

referidos presupuestos procesales o excepciones procesales, ya sea dilatorias o perentorias, o excepciones sustantivas dilatorias y sólo hasta el artículo 272-E, es cuando el legislador menciona sobre las pruebas rendidas antes de la celebración de la Audiencia, (o sea intrínsecamente pruebas incidentales por no estar abierto aún el juicio a prueba principal), pero sólo por cuanto se refiere nuevamente a las excepciones dilatorias procesales de conexidad y litispendencia y a la excepción perentoria procesal de cosa juzgada y no por cuanto a las demás que existen con ese carácter, que como ejemplos tenemos a las excepciones dilatorias de "Falta de cumplimiento en el plazo o condición a que esta sujeta la acción"; "la división" y "la excusión".

Por tanto, en resumen de las dos críticas deducidas en el subtema III.6 del capítulo tercero y de la respectiva crítica establecida en el subtema III.7 del mismo, tenemos que:

El momento idóneo, dentro del desahogo de la Audiencia Previa y de Conciliación, para realizar la referida depuración del proceso, es precisamente antes de pasar a la etapa de legitimación procesal y a la etapa de conciliación respectiva, y en ella analizar y resolver todo lo concerniente a los presupuestos procesales y excepciones dilatorias (procesales y sustantivas) y perentorias

procesales planteadas por las partes, de conformidad al artículo 35 del Código Procesal en cita, (precepto legal al cual debería de adicionarse la palabra "excepciones perentorias procesales"), tomando como base las PRUEBAS INCIDENTALES que ofrezcan las partes para probar la válida constitución de las mismas, proponiendo por ende el suscrito, que el texto del mencionado artículo 272-A quede como sigue:

" El juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, procederá a examinar, dentro de la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación, las cuestiones relativas a la depuración del juicio, de conformidad e lo estipulado en el artículo 35 del presente ordenamiento legal, resolviendo respecto de los presupuestos procesales y respecto de todas y cada una de las excepciones dilatorias ya sean procesales o sustantivas y, perentorias procesales planteadas, en base a las pruebas incidentales que se ofrezcan para tal efecto en los escritos de contestación de demanda o reconvención y en los escritos de desahogo de vista con las excepciones respectivas, debiéndose diferir le presente Audiencia en el caso de que alguna de dichas pruebas no se encuentren preparadas conforme a derecho, por causas no imputables al oferente de la misma, señalando nuevo día y hora para su continuación dentro del término de diez días".

IV.1.7. LA APELACION EN LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Dada la trascendencia jurídica procesal de las determinaciones o resoluciones que pueden ser tomadas por el juzgador en la Audiencia Previa y de Conciliación, por cuanto deciden respecto si se da o no la ausencia de los presupuestos procesales o la existencia de una excepción procesal, ya sea dilatoria o perentoria, o de una excepción sustantiva dilatoria y por consecuencia, el que se determine dar por terminado de forma el proceso o continuar con el mismo, es de entenderse, como se analizó y se criticó en el subtema III.8 del capítulo tercero, que bien podría **admitirse el recurso de apelación que se interponga en contra de dichas determinaciones, en ambos efectos, es decir, con efecto suspensivo**, con fundamento en las fracciones II y III del artículo 700 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal.

Puede darse el caso de que el Juez, que no es una persona infalible, resuelva en forma equívoca continuar con el proceso, por considerar que en el mismo no existe la ausencia de presupuestos procesales o que no son procedentes las excepciones dilatorias o perentorias procesales interpuestas por las partes correspondientes, cuando en contraposición a dicho argumento, del proceso se desprenda todo lo contrario, es decir, la actualización de la falta de

un presupuesto procesal o la procedencia de alguna excepción dilatoria o perentoria procesal.

En virtud de lo anterior y dada esa resolución equívoca, es menester concluir, como se hizo en el capítulo tercero anterior, que si la apelación a esa determinación errónea es admisible en un solo efecto, como se regula en el texto actual del artículo 272-F, el proceso podría estarse continuando con una persona no legitimada o con una excepción procesal no analizada correctamente, que a la larga, ya sea al estudiar el fondo del asunto o aún en segunda instancia, podría estar resurgiendo, con la consecuencia lógica procesal de tener que resolver la misma, teniendo como resultado, la nulidad de todo el proceso ya llevado hasta el final, en perjuicio de la economía procesal, de la administración de la justicia y de los intereses de las propias partes, tanto por aquella que interpuso el recurso, como por la contraria que se benefició, pero sólo en forma temporal, con la resolución que determinó continuar con el proceso, pudiéndose evitar todo ese tiempo perdido, si la apelación se hubiera admitido en ambos efectos.

En tal orden de ideas, la propuesta de reforma al artículo 272-F, que en la actualidad reza que **"La resolución que dicte el Juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo"**, es la siguiente:

"ARTICULO 272-F. La resolución que dicte el Juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 696 y 700 fracciones II y III de este ordenamiento, para lo cual será admitida en el efecto **SUSPENSIVO o AMBOS EFECTOS.**

Apelación Extraordinaria.- Por otro lado, cabe recordar que en el capítulo anterior se hizo mención a la **Apelación Extraordinaria**, criticando el texto expresado en los renglones 8 y 9, del diverso artículo 718 que la regula, en virtud de que en los mismos se establece que el Superior, una vez remitidos los autos principales dada la apelación de referencia, **"... oirá a las partes CON LOS MISMOS TRAMITES DEL JUICIO ORDINARIO..."**.

La crítica a que se hizo mención es en virtud de que, si la Apelación Extraordinaria se va a substanciar como si fuera un Juicio Ordinario Civil, siguiendo los trámites del mismo, debe haber asimismo una Audiencia Previa y de Conciliación, siendo ilógico procesalmente hablando, llenando en contra de la dialéctica procesal, el que, al igual que en el Juicio Ordinario Civil llevado en primera instancia, se lleve a cabo en esta segunda instancia una Audiencia Previa y de Conciliación, para conciliar los motivos que dieron nacimiento a dicha apelación (**LA ANULACION**

DEL PROCESO), los cuales no son materia de conciliación por las partes.

En efecto, lo anterior es cierto, toda vez que las partes contendientes **no pueden negociar y llegar a una conciliación**, como objetivo primordial de la Audiencia de Previa y de Conciliación, que se tendría que llevar como parte integral del procedimiento del Juicio Ordinario Civil, las **ACTUACIONES JUDICIALES** realizadas en forma irregular e ilegal por el juzgador o auxiliares de éste y enumeradas en el artículo 717 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, como las causas únicas actuaciones por las cuales tiene existencia y puede interponerse la Apelación Extraordinaria, como son: las actuaciones judiciales relativas al emplazamiento del demandado por edictos; las diligencias realizadas con persona no legitimada para representar al actor o al demandado, o realizadas con incapaces; la falta de emplazamiento del demandado realizado conforme a la ley; y, el seguimiento de un juicio realizado ante un Juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción, ello, en virtud de que dichas actuaciones judiciales devienen de los derechos Constitucionales máximos, no renunciables, referidos a las garantías del gobernado y en específico a las garantías de audiencia y de legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política Mexicana, amén de que dichas actuaciones son de la

autoridad judicial y no propias de las partes contendientes para que estos últimos negocien sobre las mismas.

En virtud de lo anterior, es correcta la crítica hecha en el capítulo tercero precedente, en el sentido de que no puede llevarse a cabo una Audiencia Previa y de Conciliación con el efecto de conciliar a las partes, mediante un convenio que se dicte, atendiendo a la redacción del artículo 718 ya mencionado, donde estipula que se lleven los mismos pasos que el Juicio Ordinario Civil, siendo uno de esos pasos el celebrar una Audiencia Previa y de Conciliación, dado que es inverosímil, amén de que va en contra de la Dialéctica Procesal, el que las partes negocien respecto de sus derechos máximos, como son el ser oído en juicio y poder defenderse en el mismo conforme a la ley, por lo que, en la opinión del suscrito, dada las razones expuestas tanto en el capítulo anterior, como en el presente subcapítulo, debe de modificarse asimismo el multicitado artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, referente a la Apelación Extraordinaria, agregando al texto ahora vigente, la excepción de llevar el trámite del Juicio Ordinario Civil para la resolución de dicha Apelación Extraordinaria, a excepción de la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación por carecer de sentido la misma dada la naturaleza del recurso de mérito, para lo cual, el citado

artículo procesal 718 debe quedar en su parte conducente, de la siguiente manera:

"... En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oirá a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, A EXCEPCION DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION REGULADA POR LOS ARTICULOS 272-A A 272-G, sirviendo de demanda..."

IV.1.8.- APERTURA DEL JUICIO A PRUEBA PRINCIPAL.

Como se criticó en el capítulo III, al analizar lo referente a la apertura a prueba del juicio principal, que de hecho se viene realizando después de concluida la audiencia previa y de conciliación, sin que en los artículos que regulan a la misma, se estipule ordenamiento alguno para realizar tal actuación por parte del Juez que conoce del asunto, se llega a la conclusión de que debería de existir artículo expreso que permita al Juez conocedor abrir el juicio a prueba, como fase terminal de la serie de actuaciones ordenadas y concatenadas que se llevan a cabo en la multitudada audiencia previa y de conciliación, ello en virtud de que como se dijo precedentemente en dicha audiencia en la práctica el Juez abre el juicio a prueba principal sin que como ya se dijo haya estipulación o artículo expreso para tal efecto.

En consecuencia de lo anterior y en apoyo a la expeditéz y principio de eventualidad de los procesos, es menester considerar que se determine con precisión que el momento procesal oportuno para abrir el juicio a prueba principal sea a concluir la audiencia previa y de conciliación en estudio.

Por lo tanto, en el presente inciso se propone la creación del artículo 272-H que relacionado con el artículo 277 diga que **"UNA VEZ CONCLUIDA LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION, EL JUEZ, DE CONSIDERARLO NECESARIO, MANDARA A ABRIR EL JUICIO A PRUEBA PRINCIPAL"**.

IV.2. MODIFICACION AL ORDENAMIENTO JURIDICO PROCESAL DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. (BASE DE UNA POSIBLE INICIATIVA DE REFORMA LEGISLATIVA RESPECTO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

El artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, referente al **CAPITULO II** de las excepciones, reza actualmente lo siguiente:

"ART. 35. Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y

las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A".

Los artículos 272-A a 272-G que actualmente regulan la Audiencia Previa y de conciliación, estipulan lo siguiente:

"ART. 272-A. Una vez contestada la demanda en su caso, la reconvención, 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 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 cuastiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran 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.

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".

"ART. 272-B. Promovida la declinatoria, ésta se substanciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 de este ordenamiento".

"ART. 272-C. En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuera subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente, en caso contrario declarará terminado el procedimiento".

"ART. 272-D. Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará

las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de este ordenamiento".

"ART. 272-E. Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada; el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas".

"ART. 272-F. La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo".

"ART. 272-G.- Los jueces y magistrados podrán ordenar, aun fuera de la audiencia a que se refieren los artículos anteriores, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el solo efecto de regularizar el procedimiento".

"ART. 718. El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oirá a las partes con los mismos trámites del

juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255.

Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso".

EL TEXTO DE LOS ARTICULOS QUE PROPONEMOS SEAN MODIFICADOS, DEBE QUEDAR DE LA SIGUIENTE MANERA:

"ART. 35. Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias y parentorias procesales se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A".

"ART. 272-A. Una vez integrada la litis el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes.

El juez, que dispone de amplias facultades de dirección procesal, dentro de la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación, procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio, de conformidad a lo estipulado en el artículo 35 del presente ordenamiento legal, resolviendo respecto de los presupuestos procesales y respecto de todas y cada una de las excepciones dilatorias ya

sean procesales o sustantivas y, perentorias procesales planteadas, en base a las pruebas incidentales que se ofrezcan para tal efecto en los escritos de contestación de demanda o reconvencción y en los escritos de desahogo de vista con las excepciones respectivas, debiéndose diferir la presente Audiencia en el caso de que alguna de dichas pruebas no se encuentren preparadas conforme a derecho, por causas no imputables al oferente de la misma, señalando nuevo día y hora para su continuación dentro del término de diez días.

Una vez hecha la depuración referida con anterioridad y el examen de las cuestiones relativas a la legitimación procesal, si asistieran las dos partes se procederá a procurar la mediación que estará a cargo del mediador adscrito al juzgado".

"ART. 272-F. La resolución que dicte el Juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 696 y 700 fracciones II y III de este ordenamiento, para lo cual será admitida en el efecto suspensivo o ambos efectos".

"ART. 272-H. Una vez concluida la audiencia previa y de conciliación, el juez, de considerarlo necesario, mandara a abrir el juicio a prueba principal".

"ART. 272-E. (Derogado)"; o bien, sustituirlo en su caso por el texto del artículo 272-H propuesto precedentemente, que pasaría entonces a ser el nuevo 272-E.

"ART. 718. El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, a excepción de la audiencia previa y de conciliación regulada por los artículos 272-A a 272-H, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255.

Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso".

CAPITULO QUINTO.**V. CONCLUSIONES**

1.- Al análisis de los Antecedentes Históricos de la Audiencia Previa y de Conciliación, pasando por los Sistemas Jurídicos existentes en la época Romana, hasta nuestros días, tomando en cuenta los sistemas del Civil Law, Common Law y el extinto Socialista, así como los propios antecedentes del Derecho Mexicano, advertimos que el desarrollo de la misma a través del decurso del tiempo, nos permite conocer y concluir la importancia de la creación de dicha Audiencia Preliminar y de su correcta regulación procesal, ya que, podemos determinar de dichos antecedentes, que el objetivo de la misma es obtener en su caso, una solución rápida del litigio mediante el convenio judicial, así como la realización de un examen depurado de los requisitos de existencia del proceso, como de las excepciones dilatorias y presupuestos procesales interpuestos en contra de la acción, tendiente a la viabilidad del proceso con el evento de permitir sin obstáculo alguno, dictar en su momento la sentencia definitiva de fondo, logrando el esclarecimiento de la litis.

2.- Así, adentrándonos a la Naturaleza de la Audiencia Previa y de Conciliación en estudio, en base a los referidos sistemas jurídico-procesales históricos vistos en

el Primer Capítulo, desarrollamos una definición propia de la misma, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que dicha Audiencia Previa y de Conciliación es un acto procesal en el cual el Juzgador hace un razonamiento previo de forma, determinando si es o no válido el proceso, después de estudiar si se dan los requisitos esenciales de admisibilidad y continuación del mismo, procurando mediante la mediación un convenio judicial entre las partes que dé por terminada la litis de fondo.

3.- Consideramos por ende, importante dentro de la Naturaleza de la Audiencia que nos ocupa, las diferentes fases o actuaciones en que se divide y se desahoga la misma, concluyendo que esta se puede dividir genéricamente contemplando una etapa de Conciliación, otra dedicada al estudio de los Presupuestos Procesales y, una más al estudio de la Excepciones Dilatorias y el desahogo de las Pruebas Incidentales ofrecidas para el acreditamiento de las mismas.

4.- En consecuencia, nos permitimos establecer por cuanto a la Conciliación, como de suma importancia, el que dicha actuación o fase de Conciliación debe de considerarse como una Mediación (en aplicación del vocablo procesal correcto), a cargo de un Mediador Judicial que proponga alternativas de solución, previo el estudio, conocimiento y manejo de la litis planteada, con el fin de

lograr el Convenio entre las partes, como está pretendido por el Legislador.

5.- Por cuanto al estudio de los Presupuestos Procesales, se concluye que los mismos son **"los requisitos o circunstancias relativas al proceso"**, es decir, los supuestos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación jurídica procesal regular o válida y, por ello, consideramos correctamente que el análisis o estudio de estos, debe hacerse en base a la clasificación específica expuesta, desarrollada y explicada en el capítulo Segundo de esta tesis, la cual se concluye como la más apropiada, siendo esta clasificación la que divide a los Presupuestos Procesales en: **a) Presupuestos Procesales de la Acción; b) Presupuestos Procesales de la Pretensión; c) Presupuestos Procesales de Validez del Proceso, y; d) Presupuestos de una Sentencia favorable.**, misma con la cual advertimos que se realiza una depuración completa del proceso por cuanto a su forma y de acuerdo a la Dialéctica Procesal, que permite al juzgador, estar en condiciones de decidir con posterioridad respecto del fondo del asunto.

6.- Así las cosas, respecto de la **Naturaleza de las Excepciones y Defensas**, podemos definir en vía de conclusión que, a la primera (Excepción propiamente dicha), se le tiene como la actitud específica del demandado (principal o reconvenzional), donde hace valer su

contraderecho, pretendiendo ya sea dilatar o destruir la acción y pretensión de la parte actora, y a la segunda (Defensa) como aquella que se refiere a la falta de Presupuestos Procesales y en su caso, a la falta de los elementos constitutivos de la acción, a la cual se le llama también Excepción Impropia, siendo que advertimos que ésta última, aunque no la haga valer la parte, debe ser estudiada de oficio por el juzgador, ya sea en su carácter dilatorio o perentorio.

7.- Igualmente se concluye y resalta la importancia del manejo correcto de la clasificación de las excepciones, para los efectos de saber si ataca a la forma del proceso o fondo del asunto, y por tanto si son resueltas en la Audiencia Previa y de Conciliación mediante sentencia interlocutoria o en su caso en la Sentencia Definitiva y, por ello, consideramos como la clasificación imperante tanto en la doctrina como en la práctica, la expuesta y desarrollada en el capítulo Segundo de esta tesis y que se advierte como la adecuada, la cual se distingue de la siguiente manera:

Por cuanto a su proyección frente a la acción en **DILATORIAS Y PERENTORIAS**; por cuanto a su Naturaleza en **PROCESALES Y SUSTANTIVAS** y; por cuanto al estudio de las mismas en **EXCEPCIONES PROPIAS Y EXCEPCIONES IMPROPIAS O DEFENSAS**.

Siendo importante hacer la observación de que las mismas deben analizarse como un todo o como una unidad, englobando todas las partes de dicha clasificación que conforman su característica, para definir y establecer así, frente a que tipo de Excepción nos encontramos y saber en que momento se estudia y se falla la misma (si en la Audiencia Previa y de Conciliación o al dictar la Sentencia Definitiva) y, cual es su trascendencia frente a la acción, si de forma (cosa juzgada formal) o de fondo (cosa juzgada material).

8.- Asimismo, se advierte a lo largo de este estudio, con el evento de tratar adecuadamente el análisis de los Presupuestos Procesales y Excepciones Dilatorias, la importancia del conocimiento y manejo del Concepto de la Acción y de sus elementos constitutivos, consistentes en: **Un cierto hecho específico o coincidencia entre el hecho real y una norma; la Legitimación y; el Interés Jurídico Procesal;** toda vez que, el manejo correcto de los Presupuestos Procesales y de la ausencia de los mismos, así como de la interposición de Excepciones correspondientes, depende de este control y conocimiento de los elementos constitutivos de la Acción, por cuanto a la bilateralidad que presupone esta última, que frente a quien pide la sujeción de otro, actor en el proceso, se encuentra alguien que debe ser sujetado a dicha acción denominado demandado.

9.- Por lo anterior, dada la existencia y tratamiento de los Presupuestos Procesales y Excepciones Dilatorias en general en la Audiencia Previa y de Conciliación, se concluye que en la dialéctica del proceso se advierte la necesidad de la existencia de dos tipos de desarrollo de pruebas: **LA PRUEBA PRINCIPAL (o de fondo) Y LA PRUEBA INCIDENTAL (o de forma)**, siendo que, respecto de las **Excepciones Dilatorias o Perentorias Procesales** y de los **Presupuestos Procesales** que sean objetados o no por el demandado, pero revisados de oficio por el Juez, dada su proyección frente a la acción y su naturaleza, concluimos que estas se tratan de resolver en la Audiencia Previa y de Conciliación que nos ocupa, **al estudio de las Pruebas ofrecidas para tal efecto sobre una cuestión planteada de forma y no de fondo**, pruebas a las cuales frente a la dialéctica referida se les debe de reconocer como "**Pruebas Incidentales**"; advirtiéndole que las mismas no se encuentran correctamente reguladas en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y, por ende, en el desarrollo de la Audiencia en estudio.

10.- Amén de lo anterior, podemos también concluir, al análisis de la Naturaleza Jurídica de la Audiencia Previa y de Conciliación, que no puede darse un proceso válido, si no existe un órgano con poder jurisdiccional con facultad subjetiva y objetiva para resolver la litis (competencia), una demanda formal y

regularmente presentada, basada en interés jurídico, tanto sustancial como procesal por persona debidamente legitimada para ello y por último, que dicha demanda sea presentada en ejercicio de la acción, por una parte que tenga capacidad tal, para realizar actos procesales válidos por él o por otra persona, independientemente de la capacidad de ser sujeto de la relación jurídica Ad Causam, que, aunque esta última constituye un Presupuesto de la Sentencia, es analizada también como requisito de admisibilidad de la demanda en la Audiencia Previa y de Conciliación que nos ocupa, pero solamente por cuanto a su mención, o sea, exposición de hechos y no de prueba, siendo esto último materia de estudio previo a la Sentencia Definitiva.

11.- En tal orden de ideas, en base a los antecedentes históricos y a la Naturaleza misma de la Audiencia Previa y de Conciliación, se exponen las críticas y propuestas conducentes de reforma, al desarrollo procesal de la Audiencia Previa y de Conciliación, en virtud de las deficiencias procesales que presenta la misma, consideradas por el suscrito, mismas que se desarrollan en el Capítulo Tercero de esta tesis.

Así las cosas, concluimos que los errores procesales, contemplados en la redacción de los artículos **272-A** al **272-G** del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulan a la Audiencia en estudio y

preceptos legales relacionados, causan violación a la Dialéctica Procesal y a la Garantía de Audiencia de las partes, así como al principio que establece la inmodificación e inalteración del procedimiento, por ser este de orden público, mismos que se desprenden de las diversas fases o actuaciones procesales desarrolladas en la Audiencia en cuestión.

En efecto se resaltaron dichas irregularidades siguiendo el orden procesal del artículo **272-A** en comento, concluyendo que las críticas a dichas irregularidades se desarrollaron bajo los siguientes lineamientos:

- La necesaria determinación de la Integración de la litis como presupuesto de la Audiencia Previa y de Conciliación y como vocablo correcto que toma en cuenta todas las actitudes posibles de tomar por el demandado frente a una demanda.
- El momento adecuado (después de la integración de la litis) para el señalamiento de la fecha de la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación.
- Incorrecta aplicación de la multa por la inasistencia de las partes a la Audiencia Previa y de Conciliación, siendo que se advierte que es una carga procesal la asistencia de las partes a dicha Audiencia.

- Incorrecta apreciación de la necesidad de la presencia de ambas partes para el estudio de la legitimación por considerarse esta como un presupuesto procesal, que por ser de oficio no requiere la asistencia de partes para su estudio y análisis.

- Incorrecta aplicación por la repetición del acto de depuración procesal que debe de ordenarse una sólo vez y antes de adentrarse a la conciliación, con el evento de que se tenga posibilidad de terminar un litigio regularizado o en su caso viable por cuanto a su procedimiento.

- Incorrecto uso del vocablo Conciliación, el cual debe de ser sustituido por el de Mediación dada la naturaleza y objetividad de la Audiencia en estudio, porque el tercero extraño a juicio pretende, como señala el legislador, dar alternativas de solución y eso nada mas se logra a través de la Mediación y no la Conciliación.

- Si bien existe una fundamentación para el estudio en dicha Audiencia de la Excepciones Dilatorias y Presupuestos Procesales (35 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal) existe una contradicción respecto de su estudio y análisis, así como una deficiencia, como se advierte de la lectura de los artículos 35 en comparación con el 272-A último párrafo

y 272-E del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, advirtiéndose una necesidad de regulación precisa de dichas Excepciones para evitar confusiones y procurar el buen manejo de las Excepciones Dilatorias y Presupuestos Procesales.

- Se advierte una indebida regulación respecto de la prueba incidental por cuanto a las Excepciones Dilatorias y Presupuestos Procesales a tratar en dicha Audiencia Previa y de Conciliación.
- Existe una deficiencia procesal por cuanto a la precisión expresa respecto del momento de la apertura del juicio a prueba en lo principal, debiéndose tomar en cuenta que la misma debe de suceder una vez concluida la Audiencia Previa y de Conciliación, no obstante lo dispuesto por el artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.
- La necesidad de regular con mayor precisión las apelaciones de los acuerdos tomados en cuenta en la Audiencia Previa y de Conciliación,
- La necesidad de que se estipule que la Audiencia Previa y de Conciliación, se realice de igual forma en los demás Juicios donde exista controversia de partes, como son los Especiales Hipotecarios y Ejecutivos.

- La necesidad de aclaración o estipulación de una salvedad en el artículo 718 del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal, que regula la Apelación Extraordinaria, en relación con la Audiencia en estudio.

12.- En consecuencia, por cuanto a la problemática procesal existente en la regulación de los artículos que rigen a la Audiencia Previa y de Conciliación, y, dada la trascendencia de la misma, se concluye en las propuestas de reformas expuestas y desarrolladas en el capítulo Cuarto de la presente tesis, que para efectos de su estudio se dividió en dos partes: **la primera que se destina al señalamiento ordenado y por separado de las propuestas en cuestión a los artículos que regulan a la Audiencia de mérito y demás artículos relativos; y, la segunda parte, que viene a ser propiamente hablando, ante las propuestas expuestas, la modificación al ordenamiento jurídico correspondiente en forma unificada, como base de lo que sería una Iniciativa para una reforma legislativa del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal al respecto.**

13.- Así, se expone nuevamente a continuación y a manera de conclusión, el articulado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conteniendo las reformas propuestas y que pretendemos para la debida regulación de la Audiencia Previa y de Conciliación, así como los preceptos legales relacionados ya con las propuestas,

subrayándose del texto las reformas que se proponen, mismas que se consideraran apropiadas dadas las razones expuestas en la presente tesis:

"ART. 35. Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales, las excepciones dilatorias y perentorias procesales se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A".

"ART. 272-A. Una vez integrada la litis el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes.

El juez, que dispone de amplias facultades de dirección procesal, dentro de la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación, procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio, de conformidad a lo estipulado en el artículo 35 del presente ordenamiento legal, resolviendo respecto de los presupuestos procesales y respecto de todas y cada una de las excepciones dilatorias ya sean procesales o sustantivas y, perentorias procesales planteadas, en base a las pruebas incidentales que se ofrezcan para tal efecto en los escritos de contestación de demanda o reconvencción y en los escritos de desahogo de vista con las excepciones respectivas, debiéndose diferir la presente Audiencia en el caso de que alguna de dichas pruebas

no se encuentren preparadas conforme a derecho, por causas no imputables al oferente de la misma, señalando nuevo día y hora para su continuación dentro del término de diez días.

Una vez hecha la depuración referida con anterioridad y el examen de las cuestiones relativas a la legitimación procesal, si asistieran las dos partes se procederá a procurar la mediación que estará a cargo del mediador adscrito al juzgado".

"ART. 272-F. La resolución que dicte el Juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 696 y 700 fracciones II y III de este ordenamiento, para lo cual será admitida en el efecto suspensivo o ambos efectos.

"ART. 272-H. Una vez concluida la audiencia previa y de conciliación, el juez, de considerarlo necesario, mandará abrir el juicio a prueba principal".

"ART. 718. El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oirá a las partes con los mismos

trámites del juicio ordinario, a excepción de la audiencia previa y de conciliación regulada por los artículos 272-A a 272-H, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255.

Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso".

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

- 1.- Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, "Derecho Procesal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., Tomo I.
- 2.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, México 1985, Cuarta Parte.
- 3.- Becerra Bautista José, "EL Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, S.A., Decimotercera Edición, 1990.
- 4.- Briseño Sierra Humberto, "Estudios de Derecho Procesal", Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1980.
- 5.- Buzaid Alfredo, "Do Despacho Saneador", en estudios de Direito, Tomo I., Sao Paulo Saraiva, 1972.
- 6.- Calamandrei Piero, "Intituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, Volumen I.
- 7.- Cappelletti Mauro, "La Oralidad y las Pruebas en el proceso Civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.
- 8.- Carnelutti Francesco, "Derecho Procesal Civil y Penal", Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1994.
- 9.- Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición Corregida y Aumentada, 1963.
- 10.- Cipriano Gómez Lara, "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, Quinta Edición, 1991.
- 11.- Cipriano Gómez Lara, "Teoría General del Proceso", Universidad Autónoma de México, 1983.
- 12.- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, Ediciones Delma, Séptima Edición, Agosto de 1994.
- 13.- Código Civil vigente para el Distrito Federal, Editorial Porrúa.
- 14.- Código de Procedimientos Civiles de Sonora, Editorial Depalma.
- 15.- Cuenca Humberto, "Proceso Civil Romano", Buenos Aires, 1957.
- 16.- Chioventa José, "Principios de Derecho Procesal Civil", Editorial Cardenas Editor y Distribuir, Tomo II, 1980.

- 17.- Diccionario de la Real Academia Española.
- 18.- Escriche Joaquín, "Diccionario Jurídico Razonado de la Legislación y Jurisprudencia", Madrid, Impreso en México por Editorial Norbajacaliforniana.
- 19.- Fix Zamudio Hector, "Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, México, Edit. UNAM, 1974.
- 20.- Furno Carlo, "Teoría de la Prueba legal", Editorial Obregón Heredia, S.A.
- 21.- García Maynez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Quinta Edición revisada, 1975.
- 22.- Goldschmidt James, "Derecho Procesal Civil", Editorial Labor, S.A.
- 23.- J. Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ediciones Depalma, 1990.
- 24.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1917-1975, Tercera Sala, de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ediciones Mayo.
- 25.- Justiniano, Institutas de, Tit XIII, Libro IV, Fracción I.
- 26.- Ley Federal del Trabajo, Primera Edición, Editorial Trillas, S.A. de C.V., 1986.
- 27.- Margadant S. Guillermo Floris, "Derecho Romano", Editorial Esfinge, S.A., Sexta Edición Corregida y Aumentada, 1975.
- 28.- Martínez Anselma Vicente, "La Suplencia de las Deficiencias Procesales", Tesis Profesional UNAM, 1986.
- 29.- Morineau Iduarte Martha y Román Iglesias González, "Derecho Romano", Editorial Harla.
- 30.- O. Rabasa Emilio y Gloria Caballero, Constitución Mexicana, 1982.
- 31.- Obregón Heredia Jorge, "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Comentado y Concordado, última Edición, 1992., Editorial Jorge Obregón Heredia.
- 32.- Ovalle Favela José, "Derecho Procesal Civil", Editorial Harla, Tercera Edición, 1989
- 33.- Ovalle Favela José, "Teoría General del Proceso", Editorial Harla.

34.- Pallares Eduardo, "Derecho procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, 1976.

35.- Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A., Decimocuarta Edición, 1981.

36.- Pallares Eduardo, "Historia del Derecho Procesal Mexicano", Facultad de Derecho de la UNAM.

37.- Pérez Nieto Castro Leonel y Abel Ledesma Mondragón, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Harla.

38.- Ruiz V. Arangio, "Las Acciones en el Derecho Privado Romano", Madrid, 1945.

39.- Schonke Adolfo, "Derecho Procesal Civil", Traducción Española de la Quinta Edición Alemana Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1950.

40.- Semanario Judicial de la Federación, Tomos CIX, XCVI.