

321309 4
24.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION
EN MATERIA CIVIL SU UTILIDAD
PARA SANEAR EL PROCESO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

RAQUEL AVILA GARCIA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. IVAN OCTAVIO RICARDO OLIVARES RODRIGUEZ
CED. PROFESIONAL 1368564



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.

A DIOS

A La Virgen de San Juan de los Lagos

A mis Padres:

Isaías Ávila Romero y Margarita C.

García De Ávila

A mi hijo:

Angel Manuel

A mis hermanos:

Julio César Ávila García, Claudia

Margarita Ávila García y Aime Ávila

García.

A un gran hombre

Lic. Magistrado Manuel Bejarano y

Sánchez.

Al Tribunal Superior de Justicia del
Distrito Federal.

A mis Profesores

A mi asesor de Tesis

LIC. IVÁN OCTAVIO RICARDO

OLIVARES RODRÍGUEZ

Índice

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I EL DESPACHO REGULAR DE LA LEGISLACIÓN PORTUGUESA (1907)	1
1.2. El Despacho Saneador de la Legislación Brasileña de 1926	3
1.3. La Audiencia Preliminar	6
1.4. <i>The Preliminary Hearing</i> del Derecho de Estados Unidos Americanos (Pretial)	9
CAPÍTULO II DIVERSAS MEDIDAS LEGISLATIVAS MEXICANAS TENDIENTES A SANEAR EL PROCEDIMIENTO, ANTERIOR A LA REFORMA DE 1985	11
2.1. Reforma Legislativa del 31 de Enero de 1964 a los artículos 122 y 137 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, su exposición de motivos	12
2.2. La Suspensión del Procedimiento por la Recusación, en el texto anterior del artículo 180 del Código de Procedimientos Civiles	38
2.3. El examen previo de la personalidad del artículo 193 fracción I del	

Código de Procedimientos Civiles; el artículo 335 del Código Federal de Procedimientos Civiles	39
2.4. El examen de la Legitimación en la causa conforme el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles	40
2.5. La Constitución del Representante Común conforme al artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles	41
2.6. La fijación de la litis en el Código de Procedimientos Civiles derogados por reforma en decreto de diciembre de 1996 (artículo 265 y siguientes)	44
2.7. La litispendencia y conexidad como dilatorios de previo y especial procedimiento en el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles	47
CAPÍTULO III LA REFORMA DE 1985 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES; SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	48
CAPÍTULO IV CUESTIONES PROCESALES SUBSANADAS DURANTE LA AUDIENCIA PREVIA	86
4.1. Legitimación Procesal	89
4.2. Excepciones Dilatorias de Conexidad	91
4.3. Litispendencia	94
4.4. Cosa Juzgada	95

CAPÍTULO V	CUESTIONES PROCESALES QUE PODRÍAN ATENDERSE DESDE LA AUDIENCIA PRELIMINAR	98
5.1.	Examen de la Propia Competencia	99
5.2.	Examen de los Presupuestos del Proceso	105
5.3.	Subsanación de Vicios o Defectos Corregibles	109
5.4.	Fijación de los Puntos Litigiosos	109
5.5.	Decisión del Juicio de Puro Derecho	111
	CONCLUSIONES	115
	BIBLIOGRAFÍA	121

Introducción

En la Audiencia Preliminar se pretende un doble propósito: La conciliación, que la ley encomienda a un funcionario especial, el Secretario Conciliador; y la depuración del juicio que corresponde al titular del juzgado.

La norma no precisa en qué forma debe procurarse la conciliación, simplemente exige que agote esta fase, haciendo constar en el acta respectiva su realización, y la sanción aplicada a la parte que deje de asistir, que será una multa; tampoco impone la asistencia personalísima de las partes, quienes podrán hacerse presentes a través de su apoderado, la depuración del juicio se limita al examen de la legitimación procesal, si hubieren asistido las dos partes, creo que aún en caso de ausencia de éstas, el juez deberá examinar oficiosamente la personalidad como cuestión de presupuesto procesal.

De conseguirse la Conciliación se redacta el convenio que la contenga y se aprueba para alcanzar valor de cosa juzgada, de no obtenerse, el juez con amplias facultades de dirección procesal, examinará las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada; con el fin de depurar el procedimiento, en éste punto es altamente recomendable y así se supone debe ocurrir que hubiere agotado previamente y desde luego la inspección de autos del juicio para tener a mano la información que le permita formar la decisión correspondiente en la audiencia (artículo 272 inciso E del Código de Procedimientos Civiles).

Dará curso también el Juez a la incompetencia que hubiere sido suscitado obviamente su trámite, que corresponde hacerlo en la alzada, no permitirá depurar el proceso en este aspecto. En el cuestionamiento de la legitimación procesal el juez dispone expresamente de la facultad de subsanarla (artículo 272 inciso G del Código de Procedimientos Civiles) y si no fuere posible declarará terminado el procedimiento; también podrá subsanar defectos en la demanda o contestación.

Es obvio que en el uso de tales atribuciones deberá obrar de la mejor manera para respetar el principio de igualdad de las partes en el proceso, sin embargo ello no impide que dirija con amplitud de poder el proceso, saliendo al paso a maniobras de cualquiera de las partes para complicar el trámite u oscurecer su trama, y que en búsqueda de una justicia material, subsane los defectos formales tanto de los escritos que forman la litis, como de los documentos comprobatorios de la personalidad si ello fuere reparable.

Así se encuentra regulada la audiencia previa, y sometida a valoración, no podemos negar que constituye un gran avance, para hacer más efectiva su aplicación, sería indispensable concederle toda la importancia que tiene esta fase del proceso, para que los conciliadores sean capacitados mayormente en el desarrollo de su función, y los jueces le concedan un poco de más tiempo, que seguramente redundará en el beneficio de la simplificación del juicio y de un considerable ahorro de energía en el futuro inmediato cuando tenga que decidir el litigio.

Puestos a reflexionar sobre la conveniencia de profundizar su alcance,

encontramos que la doctrina postula.

1.- Que en la Audiencia de Conciliación, la autoridad debería haber delimitado, con la cooperación de las partes el contenido de los puntos controversiales.

La fijación de la litis (eliminada del procedimiento). Se hace muy conveniente, en vías de que el Juez o conciliador propongan bases de acuerdo y dejen constancia de la posición asumida por las partes, que más adelante permitirá ponderar la legítima validez de su conducta procesal o en su caso su mala fe: Es también conveniente, para propósito de precisar la pertinencia o intrascendencia de las pruebas y preparar así la resolución atinente a su admisión o rechazo, tener claramente definidos los aspectos de hecho sobre los que discrepan los litigantes que ameritan ser comprobados.

2.- Que en lo concerniente a la depuración del procedimiento es posible acentuar su contenido y desbrozar con mayor efectividad el proceso:

A) Resolviendo desde luego la incompetencia.

B) Analizando los presupuestos de la acción ejercitada.

C) Examinando otras posibles causas de enervación o extinción del juicio como sería: Una ausencia evidente de legitimación en la causa; ello permitirá concluir desde luego un proceso inútil que solo representará pérdida de tiempo para el Tribunal.

Capítulo I

El Despacho Regular de la Legislación Portuguesa (1907)

La Audiencia Previa, tiene algunos antecedentes legislativos los cuales se van a desarrollar en diversos países y épocas, para llevarnos a obtener aquellas tendencias de sanear el procedimiento, así tenemos por lo que se refiere a este capítulo al *Despacho Regular de la Legislación Portuguesa de 1907*, este antecedente legislativo nos señala que una vez presentada la demanda y la contestación por escrito, el juez dicta una providencia que puede tener diversos contenidos:

a) Resolver a pedido de parte o de oficio sobre la falta de un presupuesto procesal o de un presupuesto de la acción (*ilegitimidad ad causam manifesta*) o sobre cualquier nulidad, si las considera procedentes absuelve al reo de la instancia lo que impide al actor promover de nuevo la demanda, corregido el vicio;

b) Resolver sobre las excepciones que el Código Lusitano denomina *perentorias* y que son muestras *mixtas* (*cosa juzgada, prescripción, etc.*) y que, si son acogidas, la resolución equivale a una sentencia definitiva;

c) Conoce directamente sobre el mérito de pretensión si la cuestión fuera de derecho o de hechos pero, si el proceso contuviera todos los elementos para una decisión. En esta hipótesis el *despacho saneador* excede de lo que dice el adjetivo puesto que no depura el proceso de sus vicios, sino que, lisa y llanamente, decide la causa;

d) Si el proceso tuviera que proseguir, el juez, en el mismo despacho seleccionará entre los hechos articulados los que interesan a la decisión de la causa especificando los que resueltos por virtud de confesión, acuerdo de partes o prueba documental y fijando, con subordinación a números, los puntos de hecho controvertidos que deben ser probados

En conclusión el despacho saneador portugués cumple una función depuradora de los vicios, del proceso y ordenadora (con fijación de los hechos controvertidos) de la audiencia de vista de la causa, por acto de autoridad y de modo unilateral.

1.2. El Despacho Saneador de la Legislación Brasileña de 1926

El código de 1939 estableció un *despacho saneador* inspirado en el modelo lusitano, aunque con algunas apreciables diferencias, no había, por ejemplo, en el *despacho* la determinación de los hechos admitidos y de los controvertidos. Éstos se fijaban en la propia audiencia final en la que como decía el artículo 269 terminada la instrucción el juez fijará el objeto de la demanda y los puntos en que se manifiestan las divergencias, y luego será dada la palabra por su orden al procurador del actor, el del reo y al Ministerio Público, por el plazo de veinte minutos para cada uno, prorrogable por diez, a criterio del juez.

El Código de 1973, con mucho mayor tecnicismo y lógica, sustituyó el despacho saneador que sugería una sola resolución, por la fase de las *providencias preliminares*, las cuales dependen de la actividad adoptada por el reo:

a) Si no contesto la demanda, el principio es que se reputarán verdaderos los hechos afirmados por el actor (artículo 319) y en base a ello se podrá juzgar anticipadamente la litis artículo 999 inciso II), si se trata de un pleito por naturaleza indispensable, no se producen los efectos de la rebeldía, el juez manda (primera providencia preliminar) al actor que especifique las pruebas que pretenda producir en la audiencia (artículo 324).

b) Si al contestar la demanda, el reo invoca, aunque sin convenir, la existencia o inexistencia de una relación jurídica, prejudicial respecto a la que se funda la pretensión, el actor podrá pedir declaratoria incidental de ella (artículo 325) con autoridad de cosa juzgada (artículo 470), se abre entonces, una etapa previa para decidir de esta cuestión (segunda providencia preliminar).

c) Si al contestar, el reo sin negar el hecho en que se funda la pretensión, opuesto otro, inpeditivo, modificativo o extintivo de la solicitud, el juez abre un plazo de diez días para oír al actor, facultándolo a ofrecer prueba y luego, se resuelve, también con carácter previo, sobre esa excepción;

d) Por último, si el demandado alegó algún vicio o irregularidad procesal o de la pretensión misma carencia de acción, prescripción, etc., el juez manda oír al actor y luego resuelve sobre la excepción. Si la rechaza, convoca a audiencia de instrucción y enjuiciamiento (vista de la causa) o si se considera suficientemente instruido, dicta sentencia sin tal audiencia, si la admite y el vicio o irregularidad es sanable o la excepción es *mixta*, declara extinguido el proceso.

En cuanto a los hechos controvertidos, el artículo 180 dispone que corresponde al juez de oficio o a requerimiento de parte determinar las pruebas necesarias a la instrucción del proceso, no haciendo lugar a las diligencias inútiles o meramente dilatorias, esa facultad, sin embargo, de acuerdo con el artículo 451 ejercen la propia audiencia de vista de la causa, *ai iniciar la instrucción el juez, oídas las partes, fijará los hechos controvertidos sobre los que incidirá la prueba*, previamente, en la misma audiencia; debe entrar la conciliación (artículo 447 y 448).

De esta forma, como se han ido desprendiendo estas medidas legislativas mexicanas encontramos que el despacho regulador del proceso, que la legislación lusitana creo en 1907 y reformó en 1926, aparece en Brasil el despacho saneador en 1939, como una decisión que sigue a la postulación; que implica el examen de la legitimidad de la relación procesal; que dispone la corrección de los vicios subsanables; y que niega o admite la constitución del proceso.

Regresando un poco a la primera medida legislativa que se refiere al despacho regulador encontramos que en los términos del artículo 514 del Código Portugués este despacho tiene por fines: Conocer de las excepciones que pueden conducir a la absolución de la instancia, así como de las nulidades en tanto no tengan por efecto el anular todo el proceso; decidir si procede alguna excepción perentoria; conocer de lo pedido, si la cuestión de mérito fuere únicamente de derecho o pudiese ser decidida en ese momento con perfecta seguridad, o si siendo la cuestión de derecho y de hecho, o sólo de hecho, el proceso contuviere todos los elementos necesarios para una decisión concienzuda.

Reformando la medida legislativa vista en este subtítulo el artículo 294 del Código Brasileño señala que el juez, en el despacho saneador, decidirá sobre la legitimación de las partes y de su representación; citará en su caso, a los litis consortes necesarios y al Ministerio Público mandará oír al actor dentro de los tres días, y le permitirá que aporte prueba en contrario cuando en la contestación se hicieren valer hechos extintivos de la obligación; verificará la existencia del legítimo interés económico o moral; pronunciará las nulidades insolubles y mandará corregir las remediables y las irregularidades; y ordenará practicar las diligencias probatorias que considere necesarias.

Algunos autores indican que el despacho saneador significa adelanto muy señalado en la materia; específicamente en lo que concierne a la sistematización de los conceptos atinentes en los presupuestos procesales, a los requisitos de la acción y a los de la pretensión, a los hechos extintivos, impeditivos o suspensivos, al contraste de las excepciones frente a las defensas.

Una vez analizadas las dos instituciones señaladas con antelación existe otra etapa que dio motivo a una nueva legislación cuyas vertientes se desarrollaron dentro del derecho Austríaco y Alemán, también de suma importancia.

1.3. La Audiencia Preliminar

Este procedimiento de saneamiento se divide en dos partes:

La primera que consiste en: La audiencia preliminar del derecho Austríaco y Alemán; y la otra la preliminar y hearing del derecho estadounidense, esta última la señalaremos en el subtítulo.

“En Austria, se acuerdan facultades especiales al juzgador para intentar, en cualquier tiempo, la avenencia de las partes respecto de ciertos hechos; para buscar la conciliación desde la primera audiencia; para subsanar defectos de la constitución de la relación procesal; para ordenar el debate; para fijar la litis y preparar la audiencia de fondo; para admitir las pruebas procedentes, y, en general, para decidir sobre las cuestiones litis ingressum impeditentes.”⁽¹⁾

En Alemania, los asuntos se debaten ante un magistrado instructor previamente a la audiencia; se fija el tema litigioso en orden a la limitación de la prueba y con el fin de lograr que la discusión de la causa se haga en una sola audiencia; se intenta la conciliación, se decide de oficio respecto de los defectos de la demanda en la medida en que sean subsanables o no; se analizan las cuestiones de competencia territorial y absoluta; se decide sobre las excepciones de litispendencia, capacidad y representación; y aunque no exista una preocupación sistemática de velar por la economía procesal, *sobresale el criterio de la conveniencia de la rapidez y de la simplificación.*

Como un comentario para la realización de este tema cabe señalar que dentro de

¹ Jorge Antonio Zepeda, El Sancamiento del Proceso y la Audiencia Preliminar, p. 24

la Revista de Derecho Procesal del año VI número 1 de los meses correspondientes a enero, febrero, marzo de 1950 en Madrid, España, se encuentra un artículo titulado: El proyecto de la ordenanza procesal civil Austríaca visto por Fran Klein, en donde éste, está de acuerdo con Wach. Había dicho este eximio procesalista que en cuestión de la forma del proceso no puede decirse que haya una solución rotunda y absoluta; la mejor será la que sea más apropiada para facilitar el cumplimiento de los objetivos de la causa, y será la más apropiada la que haga más cómoda y segura la cognición del fondo de la cuestión.

“Klein no se muestra partidario de la oralidad ya que dice que debe desaparecer cuando sus ventajas se vean superadas por los inconvenientes que pudiera representar con respecto a una buena resolución del litigio. Consideraba como aventurado y desventajoso el acudir al debate de apelación sin haber presentado previamente escritos fundados.”²⁾

Para él los principios de adecuación y practicabilidad de procedimiento se han de referir al fondo de los litigios que a la forma de desarrollar los mismos; también señala que deben ser eliminados del proceso las formalidades superfluas y conservarse solamente las precisas, sencillas y comprensibles para las partes.

Presenta Klein como favorable para las partes una restricción del principio dispositivo; estatuye un sistema para evitar las prórrogas del plazo y las suspensiones

² Jorge Antonio Zepeda, op. cit. p. 25

por acuerdo de las partes.

Como medio técnico para actuar los principios de sencillez y rapidez del procedimiento, Klein estatuyó en su proyecto y es, además, consecuencia directa de la oralidad la necesidad de aportar el material instructorio y en especial los medios de prueba, lo más rápidamente posible. A ello se oponía el antiguo sistema de excepciones dilatorias (en especial cita Klein como obstaculizadora la de incompetencia) por esto, en el proyecto desapareció tal sistema, las excepciones son resueltas por los jueces a la vez que deciden sobre el fondo del litigio, o bien mediante un procedimiento sobre el fondo (es decir por medio de lo que en España llamaríamos un incidente de especial pronunciamiento seguido en pieza separada).

En el siguiente subtítulo señalaremos otra Institución importante para nuestro estudio.

1.4. The *Preliminary Hearing* del Derecho de Estados Unidos Americanos (Pretrial)

Debe recordarse que la audiencia preliminar nació, como muchas otras instituciones del derecho consuetudinario, de la misma práctica judicial. Fue el juez Ira W. Jayne quien en 1929, la ensayó en su oscuro juzgado local como pretrial conferences, en las que, al mismo tiempo que se procuraba la depuración de los problemas procesales, se intentaba la autocomposición del conflicto.

La Ley Federal (Federal Rules of Civile Procedures) se codificó en 1938, la cual prevé, en sus artículos 12 y 36, que los fines de Audiencia Preliminar son : simplificar los puntos litigiosos, establecer la necesidad o conveniencia de introducir modificaciones a la demanda; intentar el reconocimiento de hechos para evitar pruebas innecesarias; limitar los puntos de debate; fijar las cuestiones litigiosas; ordenar y controlar previamente el curso del proceso; proveer sobre cuestiones de competencia por materia, persona y territorio; juzgar sobre las irregularidades de las notificaciones; y regularizar las omisiones de la demanda. En una palabra, proveer al saneamiento del proceso.

Capítulo II
Diversas Medidas Legislativas Mexicanas Tendientes a
Sanear el Procedimiento, anterior a La Reforma de 1985

2.1. Reforma Legislativa del 31 de Enero de 1964 a los artículos 122 y 137 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, su exposición de motivos

1.- El primer punto que al propio tiempo es la base del proyecto, es el determinar si es necesario establecer dentro del sistema del Código Procesal Civil la institución de la caducidad o sea la extinción del proceso por la inactividad de las partes que litigan, observada durante un tiempo determinado, y que la proposición fija en ciento ochenta días hábiles

Sabido es que en nuestra tradición jurídica no se conocía la caducidad de la instancia. Las leyes de España que nos rigieron hasta 1872 en materia procesal no hacían referencia a la duración de los juicios ni fueron seguidas, ni contenían la expiración de la instancia por la inactividad de las partes. En el primer Código Procesal Civil que es el de 1872 tomó como modelo a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 que tampoco consagró la caducidad no obstante que el Código de Comercio en España de 1829 estableció que la demanda interrumpe la prescripción de las acciones nacidas de los contratos mercantiles, pero se reanuda el término de la prescripción desde que se hizo la última gestión en el juicio a instancia de cualquiera de los litigantes. En España vino a adaptarse la caducidad hasta 1881, pero no se siguió en México, hasta que en 1942 el Código Federal de Procedimientos Civiles la aceptó y algunos Estados de la República la han establecido también; y la Ley Federal del

Trabajo desde 1931 la consagró en su artículo 479.

2.- Para poder determinar la necesidad o conveniencia de que figure en nuestra Ley Procesal, es del todo pertinente comprender cuál es el fundamento de esta institución que parece ser que por primera vez y con los caracteres modernos se descubrió en Francia al redactarse el *Code de Procedure Civile* promulgado por Napoleón el 24 de abril de 1806.

3.- Se han propuesto varios fundamentos que en realidad se reducen a tres: El de la presunción de abandono o de desistimiento derivada de la inactividad de las partes litigantes, de la que se infiere, según se dice, la voluntad de ellas de no proseguir el juicio. Este primer fundamento ha sido acogido por algunas legislaciones, el artículo 411 de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1881 dice que se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios y caducarán si no se insta su curso. La Ley Argentina de junio de 1905 dice en su artículo 1º Se tendrán por abandonadas las instancias en materia civil y comercial..., si no se insta su curso.

El artículo 856 del Código Procesal Civil de Chihuahua se expresa :*Se tendrá por abandonada la instancia en toda clase de juicios y caducará de derecho ...*

La ley Federal del Trabajo en su artículo antes mencionado: *Se tendrá por desistida de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna en el término de tres meses...*

Este fundamento presuntivo se basa en que así como una declaración expresa de voluntad de las partes puede extinguir el proceso por renuncia, desistimiento, allanamiento o transacción se estima que análogos efectos debe producir una intención presumible o demostrada por la conducta; se trata pues de un consentimiento tácito demostrado por un hecho que se dice concluyente, la inactividad continuada.

4.- El segundo fundamento que de la caducidad de la instancia se ha acogido, estriba en considerarla como una sanción infligida a las partes por omitir impulsar el proceso.

5.- El tercer fundamento, que creemos que es el que dio nacimiento a la institución, se hace consistir en que al margen o por encima de la voluntad de las partes, ya sea presunta o tácita, existen motivos de interés social para hacer que los juicios no se prolonguen por tiempo excesivo y a veces indefinido. Se dice que la dependencia indefinida de los procesos comporta un peligro para la seguridad jurídica, sin precisarse estos conceptos. En el Derecho Francés al establecerse la *perention d'instance* en el Código de Procedimientos civiles, Monsieur Frin en la relación que a nombre del Tribunalado dirigió al Cuerpo Legislativo, se expresó así: *La perención (caducidad) es un medio adoptado en el derecho para impedir que las contiendas entre los ciudadanos se eternicen y que se mantengan entre ellos divisiones, odios y disensiones, que son sus efectos comunes.* Nosotros agregamos por nuestra parte lo que la experiencia cotidiana nos advierte: que los litigios prolongados arruinan los patrimonios y en especial los bienes raíces por los gastos e incertidumbres que consigo traen los pleitos. El interés de la sociedad, se ve

por ende comprometido pues los perjuicios sociales que los aludidos inconvenientes acarreen son patentes.

Los juicios paralizados ad libitum por una de las partes se prestan para sorprender la ignorancia o el desconocimiento de las situaciones de la otra parte. Es frecuente que en los divorcios del marido contra la mujer, con olvido vituperable de jueces y abogados de lo que dispone el artículo 206 del Código Procesal Civil sobre depósito previo de la mujer, señale el actor como domicilio de la demanda la casa matrimonial a donde se le hace el emplazamiento, ya cuando la mujer sin medios de subsistencia para ella y sus hijos buscó el refugio de sus padres en otro domicilio. Se dejan pasar sin actuaciones meses o años; se le acusa de rebeldía cualquier día y se da por contestada la demanda de disolución del vínculo y pérdida de la patria potestad en sentido afirmativo por parte de la esposa. En este caso además de la falta de depósito de la mujer, se busca el transcurso del tiempo con mira a crear situaciones nuevas como cambio de domicilio sin hacerlo saber al juez, necesidad de alimentos dentro de los que está comprendida la perentoria del techo para cobijar a los hijos pequeños, etc.. La paralización de los juicios favorece siempre a la parte socialmente más fuerte y perjudica a la débil. ¡Cuántas transacciones ruinosas por la larguísima duración de los litigios!

6.- No es indiferente ni simple cuestión académica que se determine cuál es el fundamento que se fije de la institución. Desde luego no aceptamos la base de presunción de la voluntad de abandono o desistimiento, porque en primer lugar la inactividad puede deberse a negligencia u olvido. En segundo lugar, la presunción de

voluntad de abandono podrían las partes neutralizarla renunciando a la caducidad o paralizando el juicio de común acuerdo por mayor tiempo que el legal. La verdad es que esta teoría subjetiva descansa en el falso supuesto que la institución depende de la voluntad de los litigantes, siendo así que la caducidad opera sobre la actividad del órgano jurisdiccional en vista de la conducta de las partes y no en vista de su voluntad. En efecto, en el proceso, en correlación con el derecho poder de las partes, se halla el deber poder del juez. Cuando ha transcurrido el término legal de la inactividad el ordenamiento jurídico exonera al órgano jurisdiccional del deber de proveer a las peticiones de los litigantes y entonces el proceso se extingue. De esta manera la terminación del deber judicial produce la muerte del proceso y no la extinción del éste produce la feneción de los deberes del órgano jurisdiccional.

7.- Tampoco es de aceptarse el fundamento de la caducidad en la equiparación de ésta a una sanción porque las sanciones son las garantías del cumplimiento de los deberes o de las obligaciones. El impulso del proceso por los litigantes no es un deber; es sencillamente una carga en el sentido técnico procesal del vocablo, carga que pesa sobre los contendientes. En efecto, los procesalistas distinguen con toda pulcritud poder, deber y carga. Por el poder se crean situaciones jurídicas; por el deber se establece la necesidad insoslayable de seguir determinada conducta para satisfacer un interés ajeno aún con sacrificio del propio. Se tiene una carga cuando la ley fija el acto o actos que hay que efectuar como condición para que se desencadenen los efectos favorables al propio interesado. Para que el proceso no se extinga y haciendo honor a la palabra, progrese en beneficio del litigante, es condición que éste promueva. Ya se demostró antes que la caducidad es en su esencia una exoneración que el ordenamiento

establece en favor del órgano jurisdiccional de su deber poder, de atender a las soluciones de las partes después del tiempo de la inactividad observada.

8.- Si pues la base de la caducidad de la instancia es el interés social en acortar la duración de los pleitos, habrá que inferir que es una institución de orden público y que las partes por convenios no pueden renunciar, modificar o alterar porque está más allá de la autonomía de la voluntad. Es bueno advertir que la caducidad no tiende directamente a disminuir la duración de los procesos; porque aun existiendo la perención, las partes pueden mantener vivo el proceso por medio de promociones. El objeto directo de la caducidad es impedir la paralización por la inactividad de los contendientes, e indirectamente produce el acontecimiento de la pendencia de los pleitos.

9.- De lo expuesto resultan varias consecuencias que debemos puntualizar:

1a.- Desde luego la del acierto de la iniciativa del C. Diputado Genaro Vázquez Colmenares para establecerse la caducidad de la instancia en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios, porque es una institución benéfica aunque no sea una panacea para abolir la duración a veces excesiva de los litigios.

2a.- En segundo término quedan ya precisados algunos de los principios que rigen la materia como el de la indisponibilidad de las partes respecto de la institución que es de orden público.

3a.- Procede la disposición entre juicios cuyo impulso procesal depende de que las partes promuevan y aquéllos en que domina el seguimiento de oficio. En nuestro derecho sustantivo el juicio ordinario escrito, es típicamente en primera instancia de impulso desarrollado por las partes. En cambio el juicio sumario y el oral son de impulso oficial porque la ley se los encomienda al juez y no a la instancia de las partes, como se demuestra con el siguiente análisis: el Art. 432 del Código de Procedimientos Civiles, manda que el procedimiento todo se desenvuelva en un día. Es obligación del juez consiguientemente que tome las providencias para que así se haga.- Los Arts. 433, 434 y 435 que se refieren al juicio sumario, así como el 432 al sumarísimo (que está incompleto porque se suprimieron en la edición oficial las fracciones II y XI), contienen la forma como el juez debe proceder pues desde el emplazamiento que ordene, está obligado sin que las partes tengan necesidad de pedirlo, a señalar día de la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia; y hasta se le fijará el plazo de 30 días para su señalamiento. Los artículos siguientes le marcarán al juez los pasos que debe dar sin que para ello lo soliciten las partes. Los mismos incidentes que dentro de este juicio se susciten se resuelven en el acto y en la audiencia misma.

Es pues muy pertinente hacer esta distinción porque es injusto a todas luces que si se encomienda al impulso oficial la marcha del proceso, se haga recaer en los litigantes la causa de la caducidad y sus efectos. No es otra la razón por la que en Alemania y en Austria, en que se encomienda a los jueces la dirección e impulso de los procesos, se desconozca la institución de la caducidad y esto no obstante que los respectivos códigos regulen la paralización, suspensión e interrupción de aquéllos.

Resulta pues fundado que con base en la distinción entre juicios ordinarios, juicios sumarios y orales, se aplique a estos dos últimos un sistema de caducidad diverso del que corresponde a los procesos ordinarios. Si para éstos, el proceso establece el solo recurso del tiempo de la inactividad para que la caducidad se produzca, es racional que si se trata de juicios sumarios u orales la inactividad se califique de manera diferente o sea por la falta de concurrencia de las partes a las audiencias. Por ende, si en los sumarios u orales las partes dejan de asistir a la primera audiencia y a la segunda señalada por el juez, ante la falta de concurrencia a la primera, se tendrá por caduco el proceso.

Es cierto que la ley procesal estatuye que la audiencia se celebrará concurran o no las partes y aún sin la asistencia de peritos y testigos; pero hay casos muy frecuentes en que los jueces en la imposibilidad de celebrarla, por la falta de asistencia de los interesados, señala para nuevo día la audiencia. Pues bien, si en esta segunda diligencia no concurren las partes, la caducidad se producirá.

4a.- Si la caducidad inutiliza por decir así las actuaciones del juicio paralizado, con las excepciones que más adelante se puntualizan, es inconcuso que la acción protectora del derecho substantivo no se extingue a la manera que el desistimiento de la instancia no significa la terminación de la acción y, por ende, cabe un juicio ulterior.

Afortunadamente en el Proyecto no se dice que uno de los efectos de la caducidad declarada es nulificar las actuaciones todas del juicio caduco y que no puedan invocarse en cualquier proceso futuro, como lo dice el artículo 378 del Código

Federal de Procedimientos Civiles. Sin embargo en la Exposición de Motivos del mismo Proyecto se da por supuesto que todas las actuaciones del juicio caduco son nulas. Debe decirse que las actuaciones quedan ineficaces por la declaración de caducidad, menos las pruebas recibidas legalmente.

En efecto, primeramente no pueden considerarse nulas las actuaciones porque la nulidad siempre presupone que el acto al celebrarse o cuando se realice está afectado de un vicio coetáneo a su verificación; pero si las actuaciones se celebran válidamente y por el hecho de la caducidad ya no pueden surtir efectos, ya no puede decirse que sea por nulidad sino sólo por ineficacia superveniente.

Entonces lo correcto es decir, que por la declaración de caducidad las actuaciones quedan estériles. Además, no puede ni debe extenderse la ineficacia retroactiva de las actuaciones hasta ser nulas aún para asuntos futuros las pruebas rendidas en el juicio caduco. La nulidad de las pruebas rendidas en el mismo, y la prohibición de ofrecerlas en el procedimiento futuro según el Art. 378 del Código Federal de Procedimientos Civiles no se justifican, porque en la razón que por exposición de Motivos dio el Lic. Adolfo Maldonado diciendo que por el abandono que hubo en el juicio caduco, las partes descuidaron rendir la contraprueba de las declaraciones o confesiones, no tiene base.

Adviértase que en el Código Federal de Procedimientos Civiles, el sistema de la litis abierta permite que se traten de probar hechos que no se alegaron ni en la demanda ni en la contestación; sistema que no es el del Código de Procedimientos del Distrito

Federal, que es el de la litis cerrada. Por otra parte, no es humanamente posible cambiar la convicción natural de un juez que vio que uno de los litigantes confesó un hecho y en el segundo juicio, ya aleccionado debidamente, lo niega; lo cual lleva de la mano al juzgador a estinar la mala fe procesal del interesado.

Lo mismo debe decirse de los testigos que varían sus declaraciones de un proceso a otro. Igual se dirá de los documentos reconocidos en el primero y desconocidos en el segundo. Contra la opinión del Lic. Maldonado y en obvio de tiempo y espacio basta citar el Art. 613 del Proyecto del Código de Procedimientos Civiles que para el Uruguay formuló el conocido procesalista sudamericano, Eduardo Couture, en el que expresamente se establece en el acápite segundo *que las pruebas producidas en un proceso perimido (caduco) conservarán su validez en otro proceso posterior.*

La misma determinación contiene el Art. 310 párrafo III del Código Procesal Civil Italiano de 1942, que no hace más que reiterar lo que decía el Art. 310 del Código Procesal Italiano de 1865: *La caducidad no extingue la acción ni los efectos de las sentencias pronunciadas ni las pruebas que resultan de las diligencias.*

Así pues deben precisarse los efectos de la caducidad y entre ellos no se puede hablar de nulidad del procedimiento caduco sino de ineficacia procesal y fuera de esta ineficacia deben de quedar las pruebas producidas en el proceso percedero que podrán ser invocadas en el nuevo y las resoluciones que más adelante se mencionan.

10.- Igual subsistencia debe atribuirse a las resoluciones sobre competencia. Según el sistema del Código Procesal Civil del Distrito Federal y Territorios, esta resolución se pronuncia no por el juez prevenido sino por el Tribunal de Alzada (Art. 163, tercer acápite; 262, segundo acápite). Si el superior declara la competencia del juez prevenido, en el segundo lugar, si se substanció la cuestión competencial por inhibitoria el tribunal dictará una resolución declarando cuál de los competidores es el juez competente, en el ulterior juicio ya podrá suscitarse la misma cuestión que ya se falló. En el primero y segundo caso se trata de cosa juzgada.

11.- Además hay que considerar que en virtud del principio de la economía procesal las resoluciones anteriores al juicio propiamente dicho, aquéllas que se pronuncian inlimine litis, deben de quedar firmes porque lo que perece por la caducidad es propiamente el juicio. Así quedarán sin ser tocadas por la caducidad las resoluciones sobre litispendencia, conexidad y reconocimiento de capacidad y personalidad.

Estas resoluciones no puede decirse que sean accesorias del juicio, sino que lo prepararon. Muerto el juicio, se emprende el ulterior, ya se aventajó en haber llegado a resolver cuestiones preparatorias que no quedaron comprendidas en la caducidad por la inactividad posterior de las partes.

12.- Las razones que imponen el establecimiento de la caducidad en los procesos, evidentemente no imperan en las diligencias de jurisdicción voluntaria y en consecuencia éstas deben quedar excluidas del alcance de aquélla. Pero aquí surge el

caso propuesto por el Artículo 3023 del Código Civil que constituye el contenido único del Capítulo IV del Tratado sobre el Registro Público y que ocupándose como se ocupa de la inmatriculación de los inmuebles en el Registro, por no haber sido inscritos antes, dicho capítulo lleva como epígrafe: *Del Registro de las Informaciones de Dominio. El precepto citado dice: Art. 3023.- El que haya poseído bienes inmuebles por el tiempo y las condiciones exigidas para prescribirlos, y no tenga título de propiedad o teniéndolo no sea inscribible por defectuoso; si no está en el caso de deducir la acción que le concede el artículo 1156 por no estar inscrita en el Registro de la Propiedad de los bienes en favor de persona alguna, podrá demostrar ante juez competente que ha tenido esa posesión, rindiendo la información respectiva en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles. A su solicitud acompañará precisamente certificado del Registro Público que demuestre que los bienes no están inscritos.*

Señala el aludido artículo otras cuatro reglas más: 1a.- La solicitud de información antes de practicarse se publicará ampliamente en periódicos y avisos fijos; 2a.- Se recibirá con citación del Ministerio Público, Registrador de la Propiedad y colindantes, dicha información; 3a.- Los testigos deben ser por lo menos tres de notorio arraigo en el lugar de ubicación del bien; 4a.- Comprobada la posesión, el juez declara que el promovente se convirtió en dueño por prescripción y tal declaración se tendrá por título de dominio y se inscribirá.

Sobre este precepto sustantivo tenemos que hacer las siguientes observaciones:

Primera.- El Código Procesal no contiene el procedimiento especial requerido por el

artículo 3023 transcrito y se ha creado la práctica de estimar el asunto de jurisdicción voluntaria para que en esta vía se llegue a dictar sentencia declarativa de usurpación a todo el mundo y se registra.

Para apoyar que es de jurisdicción voluntaria el negocio, se invoca el artículo 927 del Código Procesal Civil que se refiere a las Informaciones ad Perpetuum para justificar algún hecho o acreditar un derecho, como reza este precepto; pero se ha olvidado el presupuesto procesal de toda información de este tipo, el cual afirmado y establecido por el mismo artículo 927, según se podrá decretar la información *cuando no tenga interés más que el promovente*. Entonces surgen cuestiones que se presentan como insolubles en la vida real y que han dado como resultado que al amparo del artículo 3023 sustantivo y del 927 adjetivo, que se hace pasar como reglamentario de aquél se cometan toda clase de abusos y latrocinios.

Por que ¿cómo se puede calificar que el promovente sea el único interesado en esta materia de usurpación? ¿No existe siempre la posibilidad de que haya un sujeto pasivo al que directamente venga a perjudicar la declaración de prescripción y sin embargo no se le oyó? En la época en que vivimos, si de predios urbanos se trata, es casi imposible que no tenga dueño o que no lo hayan tenido. Y si lo tuvieron y hoy no se sabe quién sea, se tratará de un bien vacante que corresponde al Distrito Federal o a los Territorios como lo disponen los artículos 785 y siguientes del Código Civil.

Lo mismo pasará con los bienes rústicos; pero respecto a éstos, si aparece que nunca se conoció dueño, se reputan de la Nación como determinan los artículos 1º y

siguientes de la Ley de Bienes Nacionales y Baldíos. De manera que siempre existe la posibilidad de que haya un interesado en aquellos bienes y por ende la necesidad constitucional de oírlo. Tanto más ingente es esta necesidad cuando que los bienes de la Nación y los vacantes del Distrito o Territorios no están inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Segunda Observación.- Este precepto no ocupa ni una línea para hacer referencia a la evidente necesidad de precisar y deslindar el inmueble objeto de la pretensión.

Tercera Observación.- La suprema Corte ha establecido en diversas ejecutorias que la tramitación de la inmatriculación que reglamenta el artículo 3023 del Código Civil no puede constitucionalmente ser de la jurisdicción voluntaria, porque si no se siguen las formalidades de un juicio contencioso se violan las garantías de los artículos 14, 16 y 27 de la Carta Magna. (Véase ejecutoria D- 6997/61 y D- 7067/61).

De lo expuesto se infiere que si las llamadas informaciones de dominio no son por su esencia materia de la jurisdicción voluntaria sino contenciosa, sería un privilegio exorbitante cerrar los ojos ante esta verdad y agregar a los yerros hasta ahora cometidos el liberar de la caducidad a la inmatriculación de inmuebles no inscritos, por su naturaleza y por su origen, es del procedimiento contencioso.

Decimos origen, porque, como lo asienta la nota comparativa de don Ignacio García Téllez el multicitado precepto fue traído a nuestro Código del Artículo

400 de la Ley Hipotecaria Española de 1919 que marca una substanciación procesal contenciosa.

Siguiendo los lineamientos que la Suprema Corte ha establecido, es pertinente fijar en el Código Procesal Civil en el precepto transcrito y llenar de esta manera un hueco que ha producido efectos lamentables. Así pues proponemos la adición del Art. 122 del Código Adjetivo de manera que observe en lo sucesivo la siguiente forma:

Artículo 122.- Produce la notificación por edictos:

I.- Cuando se trata de personas inciertas.

II.- Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y calamidades a que se refiere el título 9°.

En los casos de las dos fracciones que preceden los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y otro periódico de los de mayor circulación, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a 15 ni exceda de 60 días.

III.- Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al Art. 3023 del Código Civil, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas. Los edictos se publicarán por tres veces consecutivas, de diez en diez días, en el Boletín Judicial y en dos periódicos de los de

mayor circulación, si se tratare de inmuebles urbanos situados en el Distrito Federal. Si los predios fueren rústicos se publicarán además en el Diario Oficial de la Federación en la misma forma y términos indicados.

Igualmente se publicarán en los periódicos locales y además en todo caso en el Diario Oficial de la Federación las peticiones de información de los bienes raíces ubicados en los territorios Federales. Tanto en el Distrito como en los Territorios Federales los edictos se fijarán en lugares públicos. En la solicitud se mencionará el origen de la posesión, el nombre de la persona de quien en su caso la obtuviera el peticionario del causahabiente de aquélla si fuere conocido, la ubicación precisa del bien y sus colindancias, un plano autorizado por ingeniero titulado si fuere predio rústico o urbano sin construir, el nombre y domicilio de los colindantes.

Terminada la publicación se correrá traslado de la solicitud a la persona de quien se obtuviera la posesión o su causahabiente si fuera conocido, al Ministerio Público, a los colindantes, al Registrador de la Propiedad, por el término de 9 días. Contesten o no y sin necesidad de acuse de rebeldía, el juez al vencerse el último término del traslado, abrirá una dilación probatoria por treinta días. Además de la prueba que tuviere, el solicitante está en la obligación de probar su posesión en concepto de dueño, por medios legales y además por la información de tres testigos que tengan bienes raíces en el lugar de ubicación del predio del que se trata.

La sentencia se pronunciará después del término de alegar, dentro de ocho días. En este juicio no se entregan los autos originales para formular alegatos. La

sentencia es apelable en ambos efectos y el recurso se substancia como en los juicios ordinarios.

13.- El Código Procesal Civil del Estado de Chihuahua con mucha contingencia excluyó de la caducidad los juicios universales, de concursos y de sucesiones. En efecto, los intereses que se ventilan en ellos, rebasan con mucho el interés de las partes.

Se trata en ambos casos de la liquidación de patrimonios en la que personas que no tienen legitimación activa dentro de esos juicios obtienen un interés innegable en ellos que no puede depender de ninguna manera de la actividad o inactividad de otras que pueden actuar para impulsar el procedimiento. En consecuencia debe de figurar entre las exclusiones un precepto que ponga fuera del alcance de la caducidad a los juicios universales.

14.- Tampoco tendrá lugar la declaración de caducidad en los juicios de alimentos y en aquéllos que se relacionan con los Arts. 322 y 323 del Código Civil por ser de equidad. Por igual razón deben de quedar excluidos de la caducidad los juicios seguidos ante la Justicia de Paz.

15.- En el proyecto se habla de suspensión del procedimiento como causa de interrupción del término de caducidad. Es necesario precisar las causas de suspensión porque no están previstas expresamente en el Código de Procedimientos Civiles más que en los casos de apelación en ambos efectos, incidentes penales que surjan dentro

de los juicios y en los incidentes de previo y especial pronunciamiento. Es necesario pues establecer que la caducidad no tendrá efecto cuando por fuerza mayor el juez o las partes no pueden actuar; en las hipótesis en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras autoridades y en los casos especialmente previstos por la ley.

16.- Tratándose de las costas, la primera idea que se ocurre es que consumada la caducidad y extinguido el juicio, los gastos y costas fueran a cargo del actor, pero una consideración más detenida nos hace pensar que también los demandados tienen interés, en la mayor parte de los casos en que se hagan declaraciones definitivas en la sentencia a su favor, como en los de convención y de excepciones reconventionales.

Así pues se ha creído justo y conveniente cargarlas en principio al actor pero deben de compensarse con las que corran a cargo del reo en los casos previstos por la ley y además en aquéllos en que se opusiere reconvencción, compensación, nulidad y en general las que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

17.- Una de las cuestiones más delicadas es la de determinar la forma de hacer la declaratoria de caducidad y los recursos contra ella y después de varias discusiones y consideraciones al respecto, la Comisión se decidió por establecer que el juez debe declarar de oficio la caducidad sin perjuicio de que las partes lo pidan. En todo caso se admitirá el recurso que interpongan los que resultaren afectadas y no la hubieren solicitado.

El recurso en los juicios que no admiten apelación será el de revocación que se substanciará en la forma sumaria o sea con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de pruebas, alegatos y sentencias. En segunda instancia la declaratoria puede ser impugnada mediante reposición, cuando los juicios admitan este recurso; y si la declaratoria acontece en esta clase de juicios en primera instancia se admitirá la apelación en ambos efectos. La apelación se substanciará con un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución por el Tribunal de Alzada.

18.- Volviendo al tema de la suspensión fueron objeto de grandes preocupaciones en el seno de la Comisión los hechos que acontecen en los Estados en que se ha admitido la caducidad y aún en países europeos de gran historia jurídica como Francia, en la que la jurisprudencia de su Corte de Casación ha establecido que no opera la caducidad cuando por manipulaciones y maquinaciones dolosas una de las partes contribuye a realizar la inactividad de la otra, valiéndose de promesas, de discusión de transacciones propuestas, de ocultamientos, de pagos parciales con promesas de pago total, hasta que se llega el día de la consumación de la caducidad.

Esta es la razón por la cual se llegó a establecer el precepto que figura relativo a la inoperancia de la caducidad, en el articulado.

Dentro de este inciso, cabe destacar que nuestras leyes han estado cambiando y reformándose conforme a las necesidades jurídicas que se requieran, por lo que,

después de conocer lo ya señalado relativo a los artículos 122 y 137 bis; es indispensable señalar lo que a la letra dicen dichos artículos en las actuales reformas.

Artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles.

Procede la notificación por edictos:

I.- Cuando se trate de personas inciertas;

II.- Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva, en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el Título Noveno de este código.

En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta; y.

III.- Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme el artículo 3047 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

El edicto se publicará por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación; en el Boletín Judicial, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, Sección

Boletín Registra, y en un periódico de los de mayor circulación. Además se deberá fijar un anuncio de proporciones visibles en la parte externa del inmueble de que se trate, en el que se informe a las personas que puedan considerarse perjudicadas, a los vecinos y al público en general, la existencia del procedimiento de inmatriculación judicial respecto a ese inmueble. El anuncio deberá contener el nombre del promovente y permanecer en el inmueble durante todo el trámite judicial.

En la solicitud se mencionarán:

a) El origen de la posesión;

b) En su caso, el nombre de la persona de quien obtuvo la posesión el petionario;

c) El nombre y domicilio del causahabiente de aquélla si fuere conocido;

d) La ubicación precisa del bien, sus medidas, colindancias, y,

e) El nombre y domicilio de los colindantes.

Asimismo, a la solicitud se acompañarán:

a) Un plano autorizado por la Tesorería del Distrito Federal, y,

b) Certificado de no inscripción del inmueble expedido por el Registro Público de la Propiedad. En el escrito en que se solicite dicho certificado, se deberán proporcionar los datos que identifiquen con precisión el predio de que se trate y manifestar que el certificado será exhibido en el procedimiento judicial de inmatriculación.

Realizadas las publicaciones se correrá traslado de la solicitud, para que contesten dentro del término de nueve días hábiles, a la persona de quien obtuviera la posesión o su causahabiente si fuere conocido; al Ministerio Público, a los colindantes; al Delegado de la Secretaría de la Reforma Agraria en el Distrito Federal, para que manifieste si el inmueble a inmatricular se encuentra o no afecto al régimen ejidal o comunal, y a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, para que exprese si el predio es o no de propiedad federal.

Producida o no la contestación y sin necesidad de acuse de rebeldía, el juez al vencerse el último término de traslado, abrirá una dilación probatoria por quince días, pudiendo ampliarla, a solicitud del interesado, hasta por treinta.

Además de las pruebas que tuviere, el solicitante está en la obligación de probar su posesión en concepto de dueño por los medios legales y además por la información de tres testigos preferentemente colindantes del inmueble a inmatricular o, en su caso, que tenga bienes raíces en el lugar de ubicación del predio de que se trata.

En este juicio no se entregarán los autos originales para formular alegatos. La

sentencia es apelable en ambos efectos y el recurso se substanciará como en los juicios ordinarios.

“Artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles.-

Cuando este Código no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:”

I.- Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva;

II.- Seis días para apelar de sentencia interlocutoria o auto.

III.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, exhibición de documentos, dictamen de peritos; a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez, ampliar el término, lo cual podrá hacer por tres días más.

Tres días para todos los demás casos, salvo disposición legal en contrario.

Artículo 137 bis de la Ley Adjetiva Civil.- Opera de pleno derecho la caducidad de la primera instancia, cualquiera que sea el estado del juicio, desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si

transcurridos ciento veinte días, contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes normas:

I.- La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable y no puede ser materia de convenios entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo.

II.- La caducidad extingue el proceso pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo.

III.- La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia referida las soluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal;

IV.- La caducidad de la segunda instancia se da si en el lapso de sesenta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial ninguna de las partes hubiere promovido impulsando el procedimiento y su efecto será dejar firme lo actuado ante el juez;

V.- La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de treinta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquél;

VI.- Para los efectos del artículo 1168 fracción II del Código Civil se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso.

VII.- Derogada.

VIII.- No tiene lugar la declaración de caducidad:

a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero sí en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de aquéllos surjan o por ellos se motiven; b).- En las actuaciones de jurisdicción voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil; y d).- En los juicios seguidos ante la justicia de paz.

IX.- El término de la caducidad sólo se interrumpirá por promociones de las partes o por actos de las mismas realizados ante autoridad judicial diversa siempre que tenga relación inmediata y directa con la instancia.

X.- La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La suspensión del proceso tiene lugar: a).- Cuando por fuerza mayor el juez o las partes no pueden actuar; b).- En los casos en que sea necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexas por el mismo juez o por otras autoridades; c).- Cuando se pruebe ante el juez un incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra; d).- En los demás casos previstos por la ley.

XI.- Contra la declaración de caducidad se da sólo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte, en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de alegatos y sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admitan la alzada cabe la apelación en el efecto devolutivo, con igual substanciación.

XII.- Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que

corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquéllos en que opusiere reconvención, compensación, nulidad y en general las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

2.2. La Suspensión del Procedimiento por la Recusación, en el texto anterior del artículo 180 del Código de Procedimientos Civiles

Anterior a las reformas del decreto de 29 de diciembre de 1986, publicado en el *Diario Oficial* de 14 de enero de 1987, en relación al artículo 180 del Código de Procedimientos Civiles, los juristas mencionaban, en relación con la habilidad del juzgador, los cuerpos legales citados están conformes en que la incompetencia es de previo y especial pronunciamiento, por lo que el procedimiento se suspende durante la tramitación de la excepción correspondiente. También hay suspensión mientras se da curso a la recusación o a la excusa.

Ahora bien, al tenor del artículo 180 del Código de Procedimientos Civiles publicado en el *Diario Oficial* del 14 de enero de 1987 señala lo siguiente:

Artículo 180.- Entre tanto se califica o decide, la recusación no suspende la jurisdicción del tribunal o del juez, por lo que se continuará con la tramitación del procedimiento. Si la recusación se declara fundada, será nulo lo actuado a partir de la fecha en que se interpuso la recusación.

Considero que para fortalecer este inciso es indispensable mencionar lo que se entiende por recusación y excusa, para así tener en claro cual es la diferencia entre dichos conceptos. El autor Cipriano Gómez Lara en su obra Teoría General del Proceso menciona al respecto de la Recusación, que esta es a través de la cual se impugna la capacidad subjetiva en concreto del juzgador, por existir un impedimento o circunstancia que afecte o pueda afectar la imparcialidad de la parte que la promueva; a diferencia de la excusa, el Juez o Magistrado, deberá por si sólo dejar de conocer los asuntos que se encuentren dentro de los supuestos del artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles.

2.3. El examen previo de la personalidad del artículo 193 fracción I del Código de Procedimientos Civiles; el artículo 335 del Código Federal de Procedimientos Civiles .

El artículo 193 fracción I del Código de Procedimientos Civiles a la letra dice: *El juicio podrá prepararse: I.- Pidiendo declaración bajo protesta, el que pretenda demandar, de aquél contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la caducidad de su posesión o tenencia.*

Después de establecer dicho precepto podemos decir que: El artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles establece, como uno de los medios preparatorios a juicio, la petición de que el futuro demandado declare sobre circunstancias relativas a

su personalidad; (y por supuesto, la oposición de la excepción de falta de personalidad o personería da lugar a la formación de *previo y especial pronunciamiento*.)

2.4. El examen de la Legitimación en la causa Conforme el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles

Es importante primero señalar lo que nos dice el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 29.- Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete, o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél título ejecutivo; y excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor, nunca se ejercitarán por el acreedor.

Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercitarán las acciones pertinentes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita.

Después de señalar lo que indica el ya mencionado artículo, cabe denotar que, la

legitimación propiamente dicha, esto es, la relación jurídica entre el pretensor y el título o causa de la pretensión, la llamada legitimación en la causa, que se concreta en la habilidad de estar en el proceso, de ser parte en el mismo, se conecta más bien con la pretensión (lo que se quiere conseguir) que con la acción. (forma o camino para exigir ante la ley la pretensión).

Parecería que aquí se versan cuestiones atinentes al mérito y no a las condiciones procesales, más lo cierto es lo contrario: al finalizar el proceso y dictarse la sentencia, habrá de declararse un derecho preexistente, si aquella fuere estimatoria; pero desde el principio puede determinarse si, en el caso de que efectivamente exista un derecho, o de que proceda la constitución de otro, los hechos alegados los vincularían en el pretensor: quien, en pago de acciones suscritas, aportó un inmueble a una sociedad anónima, que a su vez lo enajenó a un tercero, o tiene habilidad, no está legitimado para demandar de éste el pago del precio convenido.

Resulta la conveniencia de que, planteada una excepción de falta de legitimación, se analice y resuelva previamente a la prosecución de un juicio que, de ser aquella atendible, resultaría vano e inútilmente costoso.³

2.5. La Constitución del Representante Común conforme al artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles

Para poder entender este inciso es necesario saber lo siguiente:

³ Jorge Antonio Zepeda, *op. cit.*, p. 12

Cuando se presenta el fenómeno de litisconsorcio; en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo) u opongan la misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que nombren un solo mandatario judicial que las represente a todas o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común (artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles). El cual en las reformas publicadas en el *Diario Oficial* el 24 de mayo de 1996 nos dice lo siguiente:

“Artículo 53.- Existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y comprometer en árbitros. El que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litis consortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el juez, será el único que pueda representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de las demás personas.

El representante común o el mandatario designado por los que conforman un litisconsorcio, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 112 de este código.⁴

Después de señalar lo que marca dicho artículo es necesario indicar que esta medida conduce, a que, en caso de pluralidad, se provea a la designación de representante común, habilitado para actuar en el proceso por sí y en representación de otros.

Así, las cuestiones derivadas de la pluralidad y la coadyuvancia, de la intervención de terceros, del litisconsorcio y de la representación común quedarán resueltas ab initio y, con ello, se conseguirá dar seguridad, celeridad y eficacia a la marcha del proceso, y eficiencia a éste y a la decisión.

⁴ Código de Procedimientos Civiles, Greca, p.53

2.6. La fijación de la litis en el Código de Procedimientos Civiles derogados por reforma en decreto de diciembre de 1966 (artículo 265 y siguientes)

Es indispensable para entender este inciso saber que la litis se fija cuando se contesta la demanda, la litis se entiende que son los puntos sobre los cuales disputan las partes.

Sí, llama la atención, como se apuntó en su oportunidad, el descuido del legislador mexicano en lo que concierne a la fijación del debate. Los artículos del Código de Procedimientos Civiles que señalan lo relacionado con el debate, se hallaban colocados bajo el rubro *De la fijación de la Litis*, pero fueron derogados por decreto del 30 de diciembre de 1966 (*Diario Oficial de la Federación de 21 de enero de 1967*). De entre ellos, el mismo decreto dio un contenido diverso al artículo 266 para el efecto de que dispusiera que el demandado debe contestar refiriéndose a cada uno de los hechos de la demanda, confesándolos, negándolos o manifestando que los ignora, en la inteligencia de que las evasivas harán que los hechos respectivos se tengan por confesados.

En la teoría, el proceso está sabiamente construido en orden a la finalidad última que se persigue. Su estructura en grados y fases permite el avance progresivo de la serie desde la etapa postulatoria, en que se plantean las pretensiones en conflicto, pasando por la prueba de los hechos que las motivan y constituyen su título, para desembocar en las conclusiones que relacionan lo afirmado con lo demostrado, y la situación fáctica con el derecho invocado, y culminar con la sentencia que recae sobre

aquellas pretensiones.

Pero en la realidad normativa y, más aún, en la práctica forense, poca atención recibe un punto tan importante como lo es la precisión del conflicto. Si desde la litis contestatio y la fórmula romana se llegó legislativamente al momento procesal de *fijación de la litis*, inmediatamente después de concluida la postulación, la viciosa práctica de tener *por reproducidos los escritos de demanda, contestación, réplica y duplica*, como si con la sola frase se precisara la materia del debate, hizo creer al legislador mexicano que tal actividad sobraba, por lo cual la eliminó juntamente con los dos últimos escritos postulatorios.

La litis, por ello, no viene a delimitarse y a veces no llega a conocerse por el juzgador, sino hasta el momento del estudio del expediente para los efectos del pronunciamiento de la sentencia de mérito. Las graves consecuencias para la regularidad y economía procesales no necesitan ser destacadas.

Ya en orden al conocimiento mismo, para que el juez se ilustre sobre la materia respecto de la cual habrá de producirse el debate que dirigirá; para que pueda resolver sobre la pertinencia y relevancia de las pruebas que se ofrezcan y, consecuentemente, las admita o las deseche, según proceda, y para que, finalmente, pueda pronunciarse en justicia sobre los méritos de la causa, es necesario, como se viene diciendo, que se precisen los hechos debatidos, que se delimiten las cuestiones litigiosas, que se determinen de modo claro y concreto las pretensiones deducidas, vale decir, que se fije la litis.

Cabe señalar que en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 24 de mayo de 1996; el artículo 266 señala lo siguiente: Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellido.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjudicarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96,97 y 98 de este ordenamiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271.

Nos preguntaremos que indica la parte final del artículo 271 de la Ley Adjetiva Civil la cual se reformó quedando en los siguientes términos:... Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos.

2.7. La litispendencia y conexidad como dilatorios de previo y especial pronunciamiento en el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles

Las excepciones de conexidad y litispendencia serán analizadas con posterioridad, dentro de este inciso señalaremos que, dichas excepciones son de previo y especial pronunciamiento, por lo que su interposición implica la suspensión del procedimiento y deben hacerse ver al contestar la demanda, según el Código Procesal Civil.

“Algunos autores señalan que aquí se encuentra la que es, posiblemente, la más extraordinaria *chicana* judicial: la interposición de alguna de estas excepciones, planteada conjuntamente con la de incompetencia y con la de falta de personería, hace que se siga, respecto de la de incompetencia, un procedimiento incidental de primera instancia, con efectos suspensivos, y, frente a la confirmación en la alzada, puede el litigante ir al juicio de amparo en otras dos instancias. Agotando estos trámites, se puede seguir otro igual por lo que atañe a la excepción de falta de personería, para luego proceder de igual manera en relación con la de litispendencia o con la conexidad. Así, sólo al cabo de años, puede reanudarse el proceso principal.”⁵

⁵ Jorge Antonio Zepeda, *op. cit.*, p. 20

Capítulo III
La Reforma de 1985 del Código de Procedimientos Civiles;
su Exposición de Motivos

En el año de 1985, se determinó que era preciso encauzar la solución de controversias dentro de la vía jurídica, y para que ésta sea eficaz resulta indispensable modificarla en forma tal que, responda verdaderamente a los requerimientos contemporáneos.

Los cambios que se sugiere introducir están informados por los avances de la técnica procesal con sentido práctico, que permitirán mejorar la prestación del servicio público de justicia en materia civil.

Se propone promover soluciones conciliatorias, no necesariamente jurisdiccionales, cuando ello sea factible, para evitar la pérdida de tiempo y de recursos cuando se puede obtener la composición de intereses entre las partes. Además se sugiere incorporar la audiencia preliminar que permita subsanar errores, omisiones o deficiencias que entorpezcan la administración de justicia en el caso concreto.

Asimismo, se procura fortalecer el equilibrio entre las partes, favoreciendo la asesoría jurídica. Es indispensable consolidar la valoración de pruebas por parte del juez mediante el sistema denominado de sana crítica, que faculta al juzgador para valorar las pruebas, y al mismo tiempo le impone el deber de razonar la apreciación que haga.

Es preciso señalar lo que se refiere al Título Primero *Acción Procesal* relativo a las Acciones y las Excepciones.

De acuerdo con los avances de la doctrina procesal contemporánea, se distingue con claridad entre el derecho de acción, que es de carácter genérico y que en nuestro ordenamiento está fundado en el artículo 17 de la Constitución Federal que indica Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

El ordenamiento antes citado y las pretensiones que constituyen su contenido, tienen un carácter concreto de acuerdo con el ejercicio de la propia acción en los distintos procesos específicos.

Cipriano Gómez Lara en su obra Teoría General del Proceso señala : Como acción se entiende que es el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional o bien *Acción es El poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales.*

El precepto vigente exige para el ejercicio de la acción la existencia de un derecho y la violación del mismo, que son aspectos que se examinan en el fondo de la controversia, dicha disposición debe estimarse anacrónica (fuera de tiempo) de acuerdo con el principio reconocido universalmente, de la autonomía de la acción. Pretende la sustitución de dicha disposición por otra más moderna, que se inspira, con ligeras modificaciones, el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles. En donde dentro de este primer título también cabe destacarse la supresión de la arcaica (anticuada) *acción de jactancia* y que ha caído en desuso pero que subsiste en nuestro Código.

También se sugieren las modificaciones necesarias para precisar los efectos del desistimiento de la demanda y de la instancia que están reguladas actualmente en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice:

Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el demandado.

El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquéllas. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y

los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

Ahora bien, lo que se refiere a las Excepciones Procesales se encuentran reguladas en los artículos 35 y relativos de la ley adjetiva civil.

Es preciso señalar los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles:

Artículo 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. (con posterioridad se analizarán los conceptos señalados en este precepto).

Esto es lo que dice el artículo 35 en las reformas de 1985, pero este artículo ha sido reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de mayo de 1996. El cual en su tenor dice lo siguiente:

Artículo 35.- Son excepciones procesales las siguientes:

- I.- La incompetencia del juez;
- II.- La litispendencia;

III.- La conexidad de la causa;

IV.- La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;

V.- La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación;

VI.- El orden o la exclusión;

VII.- La improcedencia de la vía;

VIII.- La cosa juzgada, y

IX.- Las demás a las que se les den ese carácter las leyes.

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declarara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio.

Podemos observar que en el artículo 35 relativo a las reformas de 1985, no menciona a la excepción de incompetencia del juez para resolverse en la audiencia que señala el artículo 272 - A del Código de Procedimientos Civiles, la cual con las nuevas reformas también *ha cambiado de nombre* lo que, veremos con posterioridad pero;

en relación al mencionado artículo, lo que se refiere a las nuevas reformas la excepción de incompetencia del juez, se deberá presentar al contestar la demanda, al igual que las otras excepciones que menciona con exactitud el mencionado artículo. En las nuevas reformas creo que, esto último traerá mejor resultado en relación a la rapidez de los asuntos.

El artículo 36 del mismo ordenamiento antes citado anterior a las nuevas reformas del año en curso se señalaba como derogado pero, ahora dicho artículo señala lo siguiente:

Artículo 36.- Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la *Audiencia Previa, de Conciliación y de Excepciones Procesales*, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente.

De todas las excepciones que deban resolverse en la audiencia se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Si al oponer las excepciones de falta de personalidad, conexidad, litispendencia o falta de capacidad, se promueven pruebas, deberán ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, y de ser admisibles se ordenará su preparación para que se reciban en la *Audiencia Previa, de Conciliación y de*

Excepciones Procesales. En la excepción de falta de personalidad, únicamente serán admisibles la documental y la pericial, y en las de excepciones procesales, sólo se admitirá la prueba documental, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes tratándose de las excepciones de la litispendencia y conexidad, respecto de las cuales se podrá ofrecer también, la prueba de inspección de los autos.

En este caso, desahogadas las pruebas en una sola audiencia, que no se podrá diferir bajo ningún supuesto, se oirán los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda. El tribunal nunca podrá diferir la resolución que deberá dictarse en la misma audiencia.

En el citado artículo podemos observar que, se menciona el cambio de nombre de la *Audiencia Previa y de Conciliación* que ahora se llama *Audiencia Previa, de Conciliación y de Excepciones Procesales*, éste último dentro de la práctica ya se ha manejado toda vez que, en la señalada audiencia, el demandado opone sus excepciones. Sólo que ahora la ley lo especifica dentro del nombre de la audiencia.

En lo que se refiere a desahogar las pruebas y, no permitir que se difiera creo que va a ayudar mucho a la prontitud de los asuntos; pero en el caso de dictar sentencia interlocutoria dentro de la audiencia es obvio que el Secretario Conciliador realizará el proyecto de la mencionada sentencia y el juez dará su fallo definitivo, sólo que la posición de un conciliador es la peor que puede tener un Licenciado en Derecho dentro del Tribunal ya que su sueldo es el de una secretaria de Magistrado, para tener la responsabilidad de dictar una resolución.

El artículo 37 del Código de Procedimientos Civiles nos dice lo siguiente:

“Artículo 37.- La incompetencia puede promoverse por declaratoria o por inhibitoria, que se substanciará conforme al capítulo III, título tercero.”⁶

Lo que se refiere a la incompetencia lo veremos más adelante en otro capítulo.

El artículo 38 de la ley adjetiva civil señala lo siguiente:

Artículo.- 38.- La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación.

El mencionado artículo tuvo reformas en este año, las cuales es indispensable

⁶ Código de Procedimientos Civiles, Greca, *op. cit.*, p. 277

mencionarlas, por lo que, el artículo 38 de la ley en comento nos dice lo siguiente:

Artículo 38.- La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento.

Como podremos observar en las reformas de este año se especifica con claridad cuándo procede la excepción de litispendencia. Dando también la importancia de tener la seguridad de cómo y dónde se está tramitando el juicio que podrá hacer valer la

excepción de litispendencia.

Ahora bien el artículo 39 del Código Procesal Civil anteriormente señalaba lo siguiente:

Artículo 39.- La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opondrá, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexa. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa.

En lo subsecuente del artículo 39 en el ordenamiento legal ya citado dentro de las reformas del año en curso nos indica:

Artículo 39.- Existe conexidad de causas cuando haya:

- I.- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- II.- Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;
- III.- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y

IV.- Identidad de acciones y cosas, aunque las personas sean distintas.

El que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este código, conociendo primero de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

En el mencionado artículo lo que concierne a las nuevas reformas se puede asimilar en forma concreta, en que consiste la conexidad de causas y, para después hacer la acumulación de juicios, lo cual podrá evitar resoluciones en contrario.

También es indispensable señalar lo que menciona el tenor del artículo 40 de la Ley Adjetiva Civil.

Artículo 40.- No procede la excepción de conexidad:

I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias;

II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente; y

III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.

En este artículo nos damos cuenta que la aclaración de señalar cuándo no procede la excepción de conexidad es importante, y además es indispensable mencionar y denotar cuando los asuntos se encuentran en otras instancias, o pertenecen a tribunales de alzada diferentes y, cuando se ventile un juicio en el extranjero. Lo cual nos lleva a no incurrir en algunas confusiones.

Artículo 41.- La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo.

Si se declara procedente la excepción de conexidad, se mandarán a acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelva en una misma sentencia.

También dicho artículo fue modificado y reformado, siendo publicado el 24 de mayo del año en curso, el cual a la letra dice:

Artículo 41.- En la excepción de falta de personalidad del actor, o en la impugnación que se haga a la personalidad del

que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable el defecto, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane, y de no hacerse así, cuando se tratare del demandado, se continuará el juicio en rebeldía de éste. Si no fuera subsanable la del actor, el juez inmediato sobreseerá el juicio y también devolverá los documentos.

La falta de capacidad en el actor obliga al juez a sobreseer el juicio.

Las nuevas reformas a dicho artículo tienen por objeto determinar la personalidad de las partes, para con ello en caso de no acreditarla se lleve un juicio innecesario.

El artículo que veremos a continuación es el siguiente:

Artículo 42.- En las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia.

El mencionado precepto nos señala algunas reformas, lo que al tenor del artículo dice:

Artículo 42.- La excepción de cosa juzgada deberá tramitarse incidentalmente, dando vista a la contraria por el término de tres días, debiéndose resolver en la *Audiencia Previa, de Conciliación y de Excepciones Procesales*, si al oponerla o antes de dicha audiencia exhibe copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada en que funde la excepción. El tribunal siempre podrá ordenar, cuando lo considere necesario y se pueda practicar en el Distrito Federal, la inspección de los autos de la que derive la cosa juzgada.

En los juicios de arrendamiento inmobiliario, solamente serán admisibles como prueba de las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, las copias selladas de la demanda, de la contestación de la demanda o de las cédulas de emplazamiento del juicio primeramente promovido, tratándose de las dos primeras excepciones, y en el caso de la última, se deberá acompañar como prueba, copia certificada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada.

Si la copia certificada mencionada llegare a juicio con posterioridad a dicha audiencia, la excepción se resolverá de modo incidental.

Este artículo en sus reformas nos indica con claridad las constancias (copias) que se deben exhibir como prueba y aclara también cuáles serán en el caso de la excepción

de cosa juzgada.

El siguiente artículo anterior a las reformas de nuestra ley en comento, se encontraba derogado, pero con las nuevas reformas publicadas en este año menciona lo siguiente:

“Artículo 43.- Salvo disposición expresa que señale alguna otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva.”

Como se analiza en este artículo, las excepciones procesales que marca el artículo 35 de esta ley en estudio se resolverán en la *Audiencia Previa, de Conciliación y de Excepciones Procesales* y, cualquier otra excepción que se expusiere se resolverá en la sentencia definitiva.

Los someros comentarios que podría realizar en relación a las reformas recientes al Código de Procesal Civil para el Distrito Federal., tienen el ostensible propósito de simplificar el trámite del procedimiento, de abreviar los términos procesales, de eliminar las medidas defensivas más comunes para enervar ilegalmente el proceso; de corregir ambigüedades que propiciaban el retraso en el trámite, lagunas de la ley que impedían dar la justa solución al problema, o disposiciones cuya literal aplicación era causa de decisiones objetivamente injustas.

El trámite de todas las excepciones procesales sin suspensión del procedimiento y su solución dentro de la audiencia (con excepción de la incompetencia sustanciable en la alzada en breves términos), tiende a obtener un saludable efecto de saneamiento del proceso desde su fase inicial. El carácter indefinible de esa audiencia y las limitaciones establecidas a la prueba de las excepciones, sale al paso de las conocidas *chicanas* en la interposición indiscriminada de excepciones dilatorias para retrasar el avance legal del juicio.

Cabe señalar los conceptos y en qué consiste la excepción para así también comprender a lo que nos referimos.

Excepción en sentido abstracto.

Excepción: Es el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado.

Por lo tanto en este sentido la palabra excepción tiene el equivalente de defensa.

El excepcionante es el que se defiende, con o sin razón, atacando el derecho, el proceso o algún acto concreto de éste.

Excepción en sentido concreto.

Excepción: En este sentido son las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales.

El demandado, formula afirmaciones sobre los presupuestos del proceso o sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el actor. Las excepciones se denominan procesales porque cuestionan la válida integración de la relación procesal; no discuten la pretensión de fondo, sólo el cumplimiento de las formas procesales, cuando frente a la pretensión del actor, el demandado opone la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica materia en la que el actor afirma basarse, las excepciones se denominan sustanciales, pues lo que se discute ya no es tanto el cumplimiento o la ausencia de presupuestos procesales para la válida integración de la relación procesal, sino la fundamentación de la misma pretensión de fondo.

Otro punto de suma importancia dentro de este mismo título de la legislación en comento es la *Audiencia Previa y de Conciliación* ahora llamada *Audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales* motivo de este tema de investigación.

Audiencia Previa, de Conciliación y de Excepciones Procesales: Tiene como objeto lograr una solución rápida de la controversia y en caso de no obtenerse, depurar el procedimiento y evitar su prolongación innecesaria sin obtener una solución de fondo.

Se deben tomar en cuenta los numerosos ordenamientos que desde hace tiempo han consagrado los instrumentos de sancamiento procesal entre los cuales pueden mencionarse los sistemas previa angloamericanos, la audiencia preliminar introducida en la Ordenanza Procesal Civil Austríaca de 1985; así como el Despacho Saneador de los Derechos de Portugal y Brasil, 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 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; introducen en los artículos 691 a 693, una audiencia que se acuerda una vez contestada la demanda o la reconvencción (formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora), ha 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 a salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido por las mismas apreciado de oficio por el legislador.

La Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales que, se regula en los artículos 272- A al 272 F propuestos en la iniciativa, tiene los mismos objetivos de las instituciones anteriormente mencionadas, y debe considerarse como una etapa

indispensable en un proceso moderno. En efecto, la experiencia judicial ha demostrado que sin este examen preliminar se prolonga de manera innecesaria un número considerable de juicios, que no pueden decidirse en cuanto al fondo por no haberse examinado oportunamente, y en su caso, subsanado, los defectos de los escritos de las partes o de los presupuestos procesales.

En cuanto al saneamiento las alternativas del sistema abierto introducido por algunos ordenamientos locales, como los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas, el artículo 686 de la Ley Federal del Trabajo en la reforma de 1980, y el artículo 46 del Proyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, en los cuales se faculta al juzgador para subsanar en cualquier tiempo las irregularidades u 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.

Cuando asisten las dos partes, dicha audiencia se inicia con el intento de conciliación, 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.

Los conciliadores profesionales fueron establecidos 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.

Es de suma importancia señalar lo que a la letra dice el artículo 272 del Código Procesal de la materia en estudio.

Artículo 272.- El demandado que oponga reconvención o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días.

Artículo 272 A.- 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.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con 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 cuestiones 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.

Artículo 272 B.- Promovida la declaratoria, ésta se substanciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 de este ordenamiento.

El mencionado inciso **B** con las recientes reformas quedo derogado toda vez que la incompetencia por declaratoria o por inhibitoria se ventilará conforme lo marca el capítulo correspondiente a la incompetencia, lo cual suena lógico.

Artículo 272 C.- En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.

El señalado inciso se reformó en este año señalando lo siguiente:

En el supuesto de que se objete la personalidad, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.

Como podemos observar en este inciso los legisladores realizaron un innecesario cambio en relación a la palabra legitimación procesal modificandola por personalidad ya que, se supone que si una de las partes está representada tiene que acreditar su personalidad, por lo que estamos hablando de lo mismo.

Artículo 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.

Como se puede analizar en relación a lo ya mencionado con antelación si se pretende hacer alguna aclaración a los defectos de la demanda o la contestación, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los

defectos de la misma, y se deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo de cinco días, esto también en relación a las recientes reformas.

Artículo 272 E.- Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas.

Artículo 272 F.- La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación ahora *Audiencia Previa de Conciliación y de Excepción Procesales*, será apelable en el efecto devolutivo. (No se suspenderá el procedimiento).

Artículo 272 G.- Los jueces y magistrados podrán ordenar, aún 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.

Lo concerniente al inciso **G** del artículo en comento también se reformó en los siguientes términos:

Artículo 272 G - Los jueces y magistrados podrán ordenar, aún fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272- A, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para

el solo efecto de regularizar el procedimiento, con la limitante que no podrán revocar sus propias determinaciones.

Como se puede observar en este inciso los legisladores solamente aclaran algo muy lógico, mencionaba anteriormente este inciso *Los jueces y magistrados podrán ordenar, aún fuera de la audiencia a que se refieren los artículos anteriores y ahora señala* ...fuera de la audiencia a que se refiere el artículo 272 A...

Lo que se refiere a la parte final que dice *...con la limitante que no podrán revocar sus propias determinaciones...* creo que si era necesario para así no tener ninguna confusión.

Después de analizar este importante artículo 272, creo que es necesario dar un concepto de una palabra que la hemos encontrado dentro de todo este estudio que es la *demanda*, debido a que el juzgador examinará la regularidad de la demanda y de la contestación.

Demanda: Es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o denunciante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional. Los requisitos que debe contener la demanda se encuentran contemplados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual a la letra dice:

Artículo 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre del actor y casa que se señale para oír notificaciones;

Esta fracción segunda con las recientes reformas expresa los siguientes cambios:

II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que se señale para oír notificaciones.

Creo que siempre se ha manejado dentro del procedimiento, las aclaraciones que hace esta fracción al artículo 255 de la ley adjetiva Civil.

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos suscintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

También este inciso se reformó actualmente y nos dice lo siguiente:

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con ellos, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los mismos. .

Asimismo debe narrar los hechos, exponiéndolos suscintamente con claridad y precisión;

Por lo que se puede entender las recientes reformas también con el ámbito de darle celeridad a los asuntos que se ventilen en el tribunal, se precisará dentro de la demanda los documentos y testigos que tienen alguna relación.

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la comparecencia del juez.

Anterior a las reformas, no se especificaba el siguiente inciso:

VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias

Dentro de la práctica siempre se han presentado los escritos firmados, y como lo

estipula el reciente precepto, esto con apego al artículo 1834 de la ley adjetiva civil.

El maestro Ovalle Favela en su obra Derecho Procesal Civil explica alguno de estos requisitos. Es indispensable señalar lo que dice esta obra en lo relacionado con los requisitos de la demanda.

El primer requisito que marca la ley adjetiva civil, en el artículo en comento y así también lo señala el Maestro Ovalle; es:

Tribunal ante el que se promueve:

Toda demanda debe formularse ante el juez competente, para precisar cuál es el juez competente, deben tenerse en cuenta diversos criterios que determinan la competencia por materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno etcétera los cuales ya se estudiarán en el capítulo V de esta tesis.

Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente, sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario, de lo concursal o de inmatriculación judicial, aquéllas deberán dirigirse al juez respectivo en turno y presentarse en la oficialía de partes común.

Otro requisito de la demanda es:

2.- Nombre del actor y casa que se señale para oír notificaciones recientemente, como ya se señaló anteriormente este requisito se conocerá como nombre y apellidos del actor y el domicilio que se señale para oír notificaciones: La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos (*Legitimación Procesal*). Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores (aquí la representación procesal es voluntaria o convencional).

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante legal o convencional (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Cuando se presenta el fenómeno de litisconsorcio; en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo), es necesario que las represente a todas o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común (artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) el cual señala: Siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, (artículo 2562 y demás relativos al Código de Comercio) con las facultades necesarias para la continuación del juicio, o elegir de entre ellas mismas un representante común. Si no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados. El mandatario nombrado tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbitros, a menos de que expresamente le fuere también concedidas por los interesados.

Por otro lado, la casa que se señale para oír notificaciones debe estar ubicada en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designa casa para oír notificaciones, éstas se harán por Boletín Judicial, aún las que deban hacerse personalmente, el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala dentro del párrafo primero, segundo y tercero lo siguiente: Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aún las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial; si faltare la segunda parte, no se hará

notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

Creo que es necesario recordar mencionar lo ya señalado con antelación, en relación al artículo 53 de la ley adjetiva Civil.

Dicho artículo recientemente con las reformas del 24 de mayo de 1996, al tenor dice lo siguiente:

Artículo 53.- Existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción y opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará el representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y

comprometer en árbitros. El que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el juez, será el único que pueda representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de las demás personas.

El representante común o el mandatario designado por los que conforman un litisconsorcio, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 112 de este Código.

El mencionado artículo con las recientes reformas hace las aclaraciones necesarias, para evitar confusiones en el caso de litisconsorcio; por ejemplo: En el caso donde el juez designe representante común éste podrá tener las mismas facultades que si litigare exclusivamente por su propio derecho, *excepto las de desistirse*, transigir y comprometer en árbitros, lo cual la ley con estas recientes reformas protege a los demás litisconsortes.

Asimismo dicho artículo esclarece que, el representante común que nombren los litisconsortes sólo podrán ejercer las últimas facultades, en el caso que le fueren

concedidas por ellos.

Después de hacer este comentario al artículo ya mencionado tenemos que:

El tercer requisito de la demanda es:

3.- Nombre del demandado y su domicilio: El actor debe precisar el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de la demanda y pueda contestarla, esto en virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente ser oído.

En caso de que el actor omita señalar el domicilio del demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En estos supuestos, la primer notificación deberá hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez, concediéndose al demandado un plazo para que se presente, el cual no será inferior a quince días ni excederá de sesenta

La notificación por edictos procede cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, *previo informe de la policía preventiva*.

Otro requisito es:

4.- Objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios: Aquí se debe precisar la pretensión del actor: el dar, hacer o no hacer que reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, etcétera.

El siguiente requisito es:

5.- Hechos en que el actor funde su petición: Estos hechos se deben numerar y narrar con claridad y precisión, de tal manera que los que se expongan en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo en uno de ellos por cada número.

Después de señalar lo que nos dice el maestro Ovalle en su obra Derecho Procesal Civil en la cual nos hace referencia a lo que especificábamos con antelación a los agregados a las recientes reformas, en las que se señala la precisión de los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho y se proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los mismo. Los cuales se desahogarán dentro de la etapa probatoria.

Ahora señalaremos el siguiente requisito:

Requisito número 6.- Fundamentos de derecho y clase de acción: En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables.

La clase de acción, procede cuando se determine con claridad la pretensión que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

En la práctica procesal, se citan los números de los artículos que se consideran aplicables al caso, tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puede invocarse la jurisprudencia del Pleno y de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de los Tribunales Colegiados de Circuito, transcribiéndola y citando con precisión el lugar y la compilación en que se inserte.

Requisito número 7.- Valor de lo demandado: Este requisito se debe expresar, si del valor de lo demandado depende la competencia del juez. Por regla, en materia civil, por su carácter fundamentalmente patrimonial, debe considerarse esta exigencia para determinar la competencia por cuantía.

Otro requisito de la demanda es el siguiente:

8.- Vía procesal: Esta consiste en la indicación de la clase de juicio ordinario, especial de desahucio, hipotecario, ejecutivo, etcétera el cuál se trata de iniciar con la demanda.

Requisito número 9.- Puntos petitorios: Éstos son, la síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio.

El último de los requisitos de la demanda es el siguiente:

10.- Protesto lo necesario: Este último elemento es sólo un uso forense, que puede ser suprimido sin que se afecte para nada la admisibilidad de la demanda.

Como podemos observar los últimos tres requisitos de la demanda que marca el maestro Ovalle en la obra en consulta no los contempla la ley adjetiva civil pero, dentro de la práctica se indican los mencionados requisitos. Conforme a las nuevas reformas de la ley señalada con antelación menciona como octavo requisito el siguiente:

La firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre a su ruego, indicando estas circunstancias. Esto ya lo especificamos anteriormente, lo que aclaramos es la importancia de que todos los escritos deben tener la firma o huella, de esta forma sabremos que la parte promovente está conforme con lo que indican sus escritos.

Ahora bien podemos agregar en lo referente a este tercer capítulo lo siguiente:

Con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y

expedita, en virtud de las razones que en seguida se mencionan, entre otras.

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 previo y especial pronunciamiento (con la natural excepción de la falta de competencia). Esta abreviación destaca si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41, 42 en vigor, con las propuestas de los artículos 272- A, 272- C, 272- D, 272- E, 272- F, 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 inútiles esfuerzos a los sujetos en conflicto.

Otro tanto puede desprenderse de la prevención 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 el arreglo en todo tiempo, siempre que sea antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Capítulo IV
Cuestiones Procesales Subsanaadas durante La Audiencia
Previa

Es indispensable, para una mejor comprensión de este capítulo recordar el concepto de excepción, el cual fue señalado anteriormente y, establecer algunos conceptos, tales como los que señala la división de excepción, por lo que evocaremos lo siguiente:

En sentido concreto entendemos que: *Excepción* Son las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales.

Cabe destacar que, en las excepciones el demandado, formula afirmaciones sobre los presupuestos del proceso o sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el actor. En el primer caso las excepciones se denominan procesales porque cuestionan la válida integración de la relación del asunto, no discuten la pretensión de fondo, sino sólo el cumplimiento de las formas. En el segundo caso cuando frente a la pretensión del actor, el demandado opone la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material en la que el actor afirma basarse las excepciones se denominan substanciales, pues lo que se discute ya no es tanto el cumplimiento o la ausencia de presupuestos procesales para la válida integración de la relación procesal, sino la fundamentación de la misma pretensión de fondo.

Las excepciones se dividen en:

1.- dilatorias, perentorias y mixtas.

2.- En personales y reales.

La excepción dilatoria.- Es aquella que no tiene por objeto destruir la acción del actor, sino sólo retardar la entrada en el juicio, por cuya razón se llama también excepción temporal. La excepción dilatoria ó temporal se refiere, ó bien a la persona del juez, como la de incompetencia y la de recusación; ó bien a la persona del actor, como la inhabilidad para comparecer en juicio por falta de licencia de su padre siendo hijo de familia ó por falta de poder suficiente siendo procurador, etcétera.

Excepción perentoria ó perpetua.- La que extingue el derecho del actor, ó la que destruye ó enerva la acción principal y acaba el litigio. Tales son, por ejemplo, el pago ya verificado de la deuda que se pide, dolo ó miedo que intervino en el contrato, la renuncia de los derechos que se pretenden, la cosa juzgada, el dinero no entregado, la prescripción, etcétera.

Excepción mixta ó análoga.- La que participa de la naturaleza de la dilatoria y de la perentoria,; y procede de la cosa que se objetó en la demanda y que ya no debe sujetarse a litigio. Tal es la cosa juzgada, paga, el finiquito, y todas las demás que acreditan la falta de acción en el demandante por no haberla tenido nunca ó haberla ya perdido.

Excepción personal.- La que sólo puede oponerse por aquél a quien se ha concedido por la ley ó pacto, y no por los demás interesados en la cosa.

Excepción real.- La que va inherente a la cosa de tal manera que puede oponerse con utilidad por todos los que tienen intereses en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor sino también por sus herederos y fiadores.

Ahora bien, después de señalar dichos conceptos, estudiaremos las excepciones de legitimación procesal, conexidad, litispendencia y cosa juzgada.

4.1. Legitimación Procesal

De acuerdo con la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la excepción denominada anteriormente de falta de personalidad en el actor consiste en la denuncia de que éste carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal) o de que no ha acreditado el carácter o representación con que reclame (representación procesal o personería). También ha afirmado la Tercera Sala que la personalidad de las partes es un presupuesto procesal el cual debe examinar de oficio el juez y, además, que no sólo se puede impugnar por vía de excepción al contestar la demanda, sino que se puede objetar en cualquier momento del proceso.

Algunos autores critican la expresión *falta de personalidad* porque, a su juicio, no comprende todos los aspectos que se deben tomar en cuenta para delimitar el concepto de parte. Tales aspectos, para los procesalistas, son los siguientes: 1) *falta de*

capacidad para ser parte, cuando alguno de los litigantes no posea capacidad jurídica; 2) falta de capacidad procesal, cuando cualquiera de los contendientes no tenga capacidad de obrar y no esté debidamente representado para comparecer en juicio; 3) falta de legitimación, cuando quien disfrute de las dos capacidades precedentes sea ajeno al litigio, es decir, carezcan de título para demandar o ser demandado, y 4) vicios relativos a la postulación, cuando en ordenamientos que exijan la representación mediante procurador o la asistencia de abogado, o bien ambas, concurren a cualquiera de ellas o sean defectuosas.

En la doctrina procesal se distingue la legitimación *ad processum* y la legitimación *ad causam*, por lo que podríamos señalar lo siguiente:

Diversos autores definen a la legitimación *ad processum* como la *aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el juicio de un derecho propio o en representación de otro* (Es decir, comprende tanto la capacidad procesal como la representación procesal o personería) y, define a la legitimación *ad causam* como la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su totalidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión.

Aunque éste es uno de los temas más debatidos en la doctrina, en términos generales podemos afirmar que es común considerar a la legitimación *ad processum* como un presupuesto previo al proceso, en tanto que a la legitimación *ad causam* se

le considera también como un presupuesto pero no previo al proceso, sino a la sentencia de fondo.

El juzgador deberá pronunciarse sobre este presupuesto en la audiencia previa de conciliación, y de presupuestos procesales; según lo previene el artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles que faculta al juez para ordenar que se *subsanen* los defectos que se objetan contra la legitimación procesal, cuando ello fuere posible. También el juzgador debe resolver las excepciones procesales de litispendencia, cosa juzgada y conexidad, lo que será objeto de estudio en lo subsecuente.

La falta de legitimación ad causam también podrá ser objetada por la parte interesada a través de la excepción correspondiente pero normalmente sólo podrá ser resuelta por el juez hasta que pronuncie su sentencia definitiva.

4.2. Excepciones Dilatorias de Conexidad

La denominada excepción de conexidad no es sino una petición formulada por la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro, diverso de aquél pero conexo iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos sean resueltos en una sola sentencia.

La petición de acumulación por conexidad se distingue de las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada por el hecho de que no se refiere, como estas últimas, a un mismo litigio sometido a dos diversos procesos; sino que se formula en relación

con dos litigios diversos, planteados a través de dos distintos procesos, sólo que, como se estima que entre los dos juicios diversos existe conexidad, se pide la acumulación de dichos procesos con el objeto de que, aunque cada uno conserve su propio expediente y se tramite por separado, finalmente se resuelvan en una sola sentencia. A través de la petición de acumulación por conexidad se trata de evitar que dos litigios diversos, pero conexos, sean resueltos en forma separada, a través de sentencias distintas que pueden resultar, incluso, contrarias.

La petición de acumulación por conexidad, en rigor, no constituye una excepción procesal, ya que a través de ella no se denuncia la falta o incumplimiento de un presupuesto procesal o bien alguna irregularidad en la constitución de la relación procesal, sino que solamente se solicita al juez la acumulación de dos procesos, a través de los cuales se sustancian litigios conexidad para que sean resueltos en una sola sentencia.

El artículo 39 del Código Procesal Civil señala los casos en los cuales existe conexidad de causa, indicándolos de la siguiente manera:

I.- Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, por ejemplo: Juan le demanda a Pedro la reivindicación de una casa; y Pedro le demanda a Juan la reivindicación de un automóvil.

II.- Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas, por ejemplo: Juan le demanda a Pedro la nulidad de contrato de arrendamiento; y Pedro le

demanda a Juan el cumplimiento forzado de contrato de arrendamiento.

III.- Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, por ejemplo, si se demanda con base en un contrato de arrendamiento la rescisión de éste y en juicio diverso con base en el mismo contrato se demanda al fiador el pago de rentas. Las acciones provienen de una misma causa, esto es el contrato de arrendamiento y los demandados, en un juicio lo es el inquilino y en el otro el fiador. En este caso debe operar la acumulación de los juicios por derivarse de una misma causa, aunque las partes en litigio sean diversas.

IV.- Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

En los diversos ejemplos mencionados con antelación, existe la excepción de conexidad de causa.

El mencionado artículo también especifica lo siguiente:

El que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección, deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa, equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este Código, conociendo primero la causa conexa, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia.

El mismo ordenamiento Civil nos marca en su artículo 40 los casos en los cuales no procede la excepción de conexidad, siendo los siguientes:

I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias;

II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente, y

III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.

Siendo tan claro este artículo, podremos continuar con el siguiente inciso.

4.3. Litispendencia

Esta excepción tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio planteado por el actor en su demanda, ya está siendo conocido en otro proceso anterior; que se trata de un litigio pendiente de resolver en un proceso que ya se había iniciado con anterioridad al que ahora promueve el actor con su demanda. De acuerdo con el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la excepción

de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio, en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

Al promover la excepción de litispendencia, el que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de la constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Este mismo artículo en comento, señala *El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales*. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se sobrecerará el segundo procedimiento.

4.4. Cosa Juzgada

Esta excepción tiene por objeto denunciar al juez que el litigio que el actor plantea en su demanda, ya fue resuelto en un proceso anterior, mediante una sentencia definitiva

que ya adquirió firmeza, por no poder ser impugnada ni discutida legalmente. La excepción de cosa juzgada tiene en común con la de litispendencia que a través de ella se pone de manifiesto que un mismo litigio ha sido sometido a dos diversos procesos; sólo que, en el caso de la litispendencia, el primer proceso aún no ha concluido con sentencia firme, y en el caso de la cosa juzgada, el primer proceso ya concluyó mediante sentencia firme.

Las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 1996, señalan en su artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles lo siguiente:

Artículo 42.- La excepción de cosa juzgada deberá tramitarse incidentalmente dando vista a la contraria por el término de tres días, debiéndose resolver en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si al oponerla o antes de dicha audiencia exhibe copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada en que funde la excepción. El tribunal siempre podrá ordenar, cuando lo considere necesario y se puede practicar en el Distrito Federal, la inspección de los autos de la que derive la cosa juzgada.

En los juicios de arrendamiento inmobiliario, solamente serán admisibles como prueba de las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, las copias selladas de la demanda, de la contestación de la demanda o de las dos primeras

excepciones, y en el caso de la última, se deberá acompañar como prueba, copia certificada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada.

Después de establecer lo que nos señala el artículo mencionado con antelación, se observa que una vez contestada la demanda, se oponen excepciones, dentro de las cuales la excepción de cosa juzgada y asimismo, se solicita su tramite incidental dándose vista a la contraria por el término de tres días, para resolverse en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, y en caso de admitirse la excepción se dictará la resolución que corresponda, en el momento de la audiencia indicada.

Con este comentario podremos entrar al estudio de nuestro quinto capítulo.

Capítulo V
Cuestiones Procesales que podrían atenderse desde La
Audiencia Preliminar

5.1. Examen de la Propia Competencia

Jurisdicción y Competencia no son conceptos sinónimos. No obstante suelen, a veces ser confundidos, pero son diferentes, ya que jurisdicción es una función soberana del estado; y competencia, es el límite de esta función, el ámbito de validez de la misma.

La competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones o manifestaciones y éstas son las siguientes:

La competencia objetiva que se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado.

Se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva, y ellos son los siguientes:

Competencia por materia: El órgano jurisdiccional conoce tanto de las cuestiones civiles, como de las cuestiones penales.

Diversas esferas o ámbitos de competencia jurisdiccional, surgen de nuevas ramas jurídicas y, de la estructura de régimen político, en donde dicha función jurisdiccional se desenvuelve en un régimen federal como el nuestro, surgen los órganos judiciales federales, frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por

otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, agrarios, etcétera. Es ésta la división de la competencia, en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas (de fondo, contempladas en el Código Civil) que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo.

Competencia por territorio: En cuanto a la competencia territorial debe decirse que existen órganos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen, en materia territorial, competencia sobre todo el territorio de la República. y, en un orden jerárquico descendente, encontramos órganos judiciales que sólo tienen esa competencia territorial, en un pequeño municipio o delegación de policía y, sólo los jueces de mínima cuantía o importancia, también denominados en nuestros sistemas, jueces cívicos.

Es importante precisar lo que en su tenor nos dice el artículo 69 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual indica el consejo de la Judicatura señalará la competencia territorial de los Juzgados de paz, pudiendo un juzgado abarcar jurisdicción en una o varias Delegaciones. Se podrán establecer dos o más juzgados en una Delegación.

Competencia por cuantía o importancia del asunto: En la Ciudad de México, la regla que fija el artículo 71 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el caso de los jueces de paz en materia civil, es que, conocerán de toda controversia cuyo monto se actualizará en forma anualizada que deberá regir a

partir del primero de enero de cada año, de acuerdo al índice nacional de precios al consumidor que determine el Banco de México, en donde se estableció, en el año en curso que, en el caso de los juicios mercantiles el monto será de \$ 33.795.00, en el caso de los bienes inmuebles será de 101.000,00

El artículo 50 fracción II y III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal señala: Los Jueces de lo Civil conocerán

II.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el índice nacional de precios al consumidor que determine el Banco de México;

III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior.

Por lo que concierne a la competencia por el turno podemos decir que es el fenómeno de afinación que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia, como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos

jurisdiccionales.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en relación a los asuntos civiles y familiares establece una oficialía de partes común donde se entregan las demandas iniciales y por medio de computadoras se designa el juzgado que conocerá del juico.

En el caso de los juzgados de paz en materia civil, se presentará la demanda directamente al juzgado de paz correspondiente a la delegación que proceda.

Competencia por la prevención: También la prevención es un criterio afinador de la competencia, que se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente ejercitados para el conocimiento de algún asunto, es el que determina a su favor la contienda excluyendo a los restantes. Significa la aplicación en materia judicial del principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

Competencia subjetiva: Es la que se refiere a la persona física que es la titular del órgano jurisdiccional. Todo órgano de autoridad debe tener necesariamente un titular. Las leyes establecen mecanismos para que a falta de funcionario público titular del órgano, otro venga a suplirlo para desempeñar sus funciones, el juez debe ser imparcial y no tomar en cuenta sino aquellos elementos, argumentos o pruebas que las partes aporten para la decisión pero, debe evitarse y combatirse toda animosidad positiva o negativa, en favor o en perjuicio de cualquiera de ellas.

Relacionados con toda la problemática de la competencia de los titulares de los órganos judiciales, deben examinarse los conceptos siguientes:

1.- Los impedimentos: Consiste en la descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.

2.- La excusa: El juez o titular de un órgano judicial, al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir dejar de conocer del asunto. (situación que ya fue planteada con anterioridad).

3.- La recusación: Consiste en un expediente o trámite para que, el juez impedido que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto. Son los superiores del juez impedido, los que conocerán de dicho trámite. (situación que también ya fue planteada en capítulos anteriores).

Dentro de las excepciones procesales, conocemos la excepción de incompetencia del juez, la cual tiene por objeto denunciar la falta del presupuesto procesal, consistente en la competencia del órgano jurisdiccional. Debemos recordar que, para plantear la incompetencia del juzgador, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece dos vías, a elección del demandado: La declinatoria, se promueve como excepción ante el mismo juez que está conociendo del asunto y al cual se considera incompetente, y la inhibitoria, presenta dentro del plazo de 9 días siguientes al emplazamiento ante el juez que se considera competente

para que dirija oficio inhibitorio al juez que está conociendo del asunto, con el objeto de que remita testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que éste resuelva, previa audiencia de pruebas y alegatos, cuál juez debe conocer del asunto. En el caso de que se plantee la excepción de incompetencia por declinatoria, el juez debe también remitir testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que éste, una vez verificada una audiencia de pruebas y alegatos, decida cuál es el juez competente, lo cual se sustenta en los artículos 37, 163 y 169 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales a su tenor nos indican:

Artículo 37.- La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al capítulo III, título III.

Artículo 163.- Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declaratoria.

La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días a partir de la fecha del emplazamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las cuestiones respectivas al superior, para que éste decida la cuestión de competencia.

La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente al contestar la demanda, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerarlo competente.

Artículo 169.- Las cuestiones de competencia no suspenden el procedimiento principal.

Lo ya señalado con antelación nos da el panorama general de la existencia de la excepción comentada, con ello podremos concluir este inciso.

5.2. Examen de los Presupuestos del Proceso

“Couture define los presupuestos procesales como *aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.*”⁷

Los presupuestos procesales se pueden dividir en:

A) - Previos al proceso.

B).- Previos a la sentencia.

A).- Dentro de los presupuestos procesales previos al proceso según se refieran a los sujetos, se encuentran 1.- La competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes. Dentro de los presupuestos procesales previos al proceso según se refieran al objeto de éste, podemos mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un juicio anterior (cosa juzgada) o sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentre todavía pendiente de resolución o en

⁷ Couture, *op. cit.*, p. 102

curso (litispendencia) o que la pretensión no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale (caducidad de la pretensión).

El incumplimiento de los presupuestos procesales previos al proceso puede ser denunciado al juzgador a través, precisamente, de las excepciones. Así, la falta de competencia puede ponerse de manifiesto por medio de la excepción de incompetencia; la falta de capacidad procesal o legitimación o la defectuosa representación de alguna de las partes, puede denunciarse a través de la excepción de falta de legitimación o de personalidad; la existencia de la cosa juzgada, la litispendencia o la caducidad de la pretensión pueden ser denunciadas por medio de las respectivas excepciones de cosa juzgada, litispendencia o caducidad de la pretensión. Sin embargo, el incumplimiento de los presupuestos procesales no sólo pueden ser denunciados por la parte demandada a través de las excepciones respectivas.

En la doctrina, y en algunas legislaciones procesales, se admite que el incumplimiento de los presupuestos procesales puede tomarse en cuenta de oficio por el propio juzgador, sin necesidad de que la parte interesada lo denuncie a través de las respectivas excepciones.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal permite al juez estudiar de oficio y deducir sobre los presupuestos procesales consistentes en la competencia del propio juez y la *legitimación procesal* de las partes (artículos 145, 47 de la ley antes mencionada). En las pretensiones de divorcio, la Suprema Corte de Justicia ha estimado que el juez debe estudiar de oficio la *caducidad* de la acción

(pretensión) por el transcurso del plazo que la ley concede para ejercerla, sin necesidad de que la parte demandada oponga la excepción respectiva.

Los artículos señalados con antelación a su tenor nos indican lo siguiente:

Artículo 145.- Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye.

Artículo 47.- El juez examinará de oficio la personalidad de las partes y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272- A de esta ley. Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja.

B) Presupuestos procesales previos a la sentencia.

Los presupuestos procesales previos a la sentencia son todas aquellas condiciones necesarias para la regularidad del desarrollo del proceso, sin cuya satisfacción el juzgador no debe pronunciar sentencia de fondo sobre la pretensión litigiosa. Entre estas condiciones de regularidad del desarrollo del proceso se pueden mencionar la selección de la vía encausada, o tipo de juicio adecuado al litigio, la

verificación del emplazamiento en los términos de ley, el otorgamiento de oportunidades probatorias adecuadas a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia. De estos presupuestos procesales previos a la sentencia, sólo los defectos concernientes a vía procesal o tipo de juicio se pueden denunciar mediante la excepción de improcedencia de la vía. Las demás condiciones son exigibles por otros medios procesales, como los incidentes de nulidad, la promoción de la declaración de la caducidad de la instancia, los medios de impugnación, etcétera. En todo caso, conviene señalar que también el juzgador puede tomar en cuenta de oficio estos presupuestos procesales previos a la sentencia, con el objeto de ordenar que los defectos sean subsanados cuando esto sea posible, o bien declarar la existencia de algún defecto insubsanable (la caducidad de la instancia, por ejemplo) y decidir, en este caso, la extinción del proceso, sin llegar a la sentencia de fondo.

En este sentido, se debe señalar que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que *el emplazamiento es siempre una cuestión de orden público, que puede el juez examinar de oficio en cualquier estado del negocio, al igual que acontece tratándose de otros presupuestos procesales como los de personalidad o de falta de competencia en el juzgador, y que si se emplazó defectuosamente a un demandado, no es posible dictar sentencia de fondo.*

5.3. Subsanación de Vicios o Defectos Corregibles

En la Audiencia Previa de Conciliación y de Excepción Procesales, la ley autoriza al Secretario Conciliador de un juzgado a pasar por alto las pequeñas deficiencias que no afecten substancialmente al juicio, esta institución caracteriza a la modernización del derecho procesal, con el propósito de darle mayor agilidad y se cumpla con la finalidad de que el juez pueda decidir en derecho las cuestiones que deduzcan ante el las partes, como ejemplo se puede citar lo que tenemos en el artículo 272 C, que dice:

En el supuesto de que se objete la personalidad, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.; en relación con la objeción a la personalidad que se permite al litigante poder validar (darle validez), su actuación en esa etapa procesal, ejemplo; en el caso donde una representante legal de un asunto **X**, en el momento de la audiencia establecida por el artículo 272 A del Código Procesal Civil, presente un poder de administración, y la contraparte le objete la invalidez, toda vez que deberá ser de pleitos y cobranzas, se podrá subsanar en dicha audiencia o con posterioridad; para que se acredite la personalidad.

5.4. Fijación de los Puntos Litigiosos

En el Derecho Romano se conocía como la *litis contestatio*; en donde se manifiesta ésta, cuando la fórmula era aceptada por las partes, concluía el procedimiento in iure y a este acto se le llamó *litis contestatio*; por lo que se entiende que la *litis* se fija en la

contestación a la demanda.

Los efectos de la fijación de los puntos litigiosos son de tal importancia y tienen que ver con las pruebas y dan apoyo a la sentencia

Estos efectos son:

1.- Que las pruebas deben estar relacionadas con los puntos litigiosos de suerte tal que, todo elemento probatorio que no tenga este propósito deberá ser rechazado por el juez.

2.- Para establecer el principio de congruencia de la resolución, ya que la ley le impone expresamente al juzgador pronunciarse por todos los puntos que le fueron sometidos a su decisión.

Para poder fundamentar lo anteriormente señalado con antelación mencionaremos lo relacionado con el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 81.- Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en

resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas, las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

5.5. Decisión del Juicio de Puro Derecho

Los juicios pueden ser: de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el juez se sujeta a la misma; los juicios de equidad por contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto.

Hay un sometimiento a las reglas impuestas por régimen jurídico: en el de equidad, no se da tal sometimiento.

Debe establecerse que la equidad, es una fuente supletoria por cuanto es lo justo mas allá de la ley escrita y su enderezamiento o rectificación, es también un principio de interpretación que obliga al juez a mirar no a la ley, sino al legislador, no a la letra

ni al hecho, sino a la intención, no a la parte, sino al todo, por lo que se habla de una aplicación de su sentido humano.

Una jurisdicción de equidad, porque, en lugar de aplicar un derecho abstractos, tendrían como destino el derecho social en el que están unidos los principios de justicia y equidad.

Por lo tanto podemos decir que un juez al resolver un asunto determinado debe dar a cada quien según su necesidad, a fin de que la persona humana pueda elevarse a las cumbres donde mora la cultura; que lo suyo no podrá ser lo que determine el derecho positivo individualista de los códigos civiles, sino todo lo que requiere la necesidad material y espiritual del hombre.

“Al respecto el Magistrado Licenciado Manuel Bejarano y Sánchez, en su obra *La Controversia del Orden Familiar. Tesis discrepantes* señala lo siguiente: A deferencia del proceso civil patrimonial o proceso civil en sentido estricto (regido por el principio dispositivo) el proceso sobre las relaciones familiares y el estado civil de las personas se encuentra orientado por el principio inquisitorio. En efecto, en el proceso familiar se han otorgado al juzgador, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones para la dirección del proceso y particularmente para la obtención de las pruebas.”⁸

⁸ Manuel Bejarano y Sánchez, *La controversia del orden familiar. Tesis discrepantes*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, p. 178.

Lo anteriormente expuesto no implica la afirmación de que el Juez de lo Familiar sea un juzgador de equidad; por el contrario, es lo mismo que el Juez de Derecho, pero el procedimiento de la controversia del orden familiar, flexible, informal, con tendencia al inquisitorio, pugna ante todo por conseguir el reinado de la justicia en el caso concreto, y se distingue claramente del civil, más atado a la forma y a reglas precisas, para dar mayor certidumbre.

El primero, arriesga, o acaso sacrifica la seguridad por la justicia; el civil, contrariamente, tiene como principal cometido alcanzar la seguridad jurídica, con el grado máximo de justicia posible.

No se trata pues, en el procedimiento familiar, de obtener la justicia subjetiva salomónica o de equidad. Las resoluciones del juez deben estar debidamente fundadas en la ley y motivadas en su aplicación, pero es evidente que las normas legales confieren al juzgador amplias atribuciones, y que su motivación del fallo debe ser objetivamente lógica con sustancial respeto a la *ratio legis*, no subjetiva y caprichosa. El ejercicio de su facultad debe ser cimentado en la razón y en la ley y encaminado a la protección familiar.

Cumpliendo tales condiciones, su decisión debiera ser inexpugnable, en tanto que el poder discrecional de que está investido es privativo del tribunal familiar.

El jurista italiano Francisco Carnelutti precisa, en fórmulas breves, la dicotomía entre la justicia de derecho y la justicia de equidad:

El Juez de Equidad, no tiene otra guía que su conciencia; es decir, la ciencia del bien y del mal que lleva en sí. Es verdad que la ciencia del bien y del mal es el fruto prohibido a los hombres; pero precisamente por eso el juez debería ser más un hombre y pedir a Dios la gracia de superar su humanidad. Pero ésta, del juez de equidad, es una figura hoy casi totalmente desaparecida del panorama moderno del proceso. El Juez de Derecho, a diferencia del Juez de Equidad, no busca ya en su conciencia las razones del juicio crítico, porque ellas están formuladas por la ley. Precisamente en esa conversión de la ley general en ley especial *culminan* la necesidad y la dificultad del cometido del juez. La ley, aunque general, está hecha para gobernar los casos concretos; no obraría, por consiguiente, si no se convirtiese en la ley especial en cada caso y en ello está su necesidad. Por otra parte, la ley, no habiendo sido promulgada en relación a un caso concreto, puede no responder con perfecta justicia a las exigencias del caso concreto. En rigor, pues, el cometido del juez, por lo menos cuando es juez de derecho, es frecuentemente un cometido imposible...

El maestro Bejarano y Sánchez con su impresionante sabiduría dice: No podrán reprimir a este respecto un movimiento de extrañeza, la verdad es que los hombres, para vivir en sociedad, necesitan por igual de certidumbre y de justicia; pero certidumbre y justicia no se pueden obtener a la vez: Toda concesión a la justicia perjudica a la certidumbre, y viceversa. Todo ordenamiento jurídico es un compromiso entre las dos exigencias opuestas, y precisamente en el terreno del proceso es donde se manifiesta su imperfección por eso el juez es el Cirineo del Derecho.

Conclusiones

Durante el desarrollo de este tema de investigación, conocimos los antecedentes legislativos de derechos extranjeros que han sido precedente de nuestra reforma de 1985, así como los intentos que se han hecho en algunas leyes de los estados de nuestro país, también se ha puesto de relieve la distinta tónica de tales normas, señaladamente la ley Austríaca de la Alemana, la Portuguesa, Brasileña y Española, alguna de ellas con mayor audacia y terminación, otras en forma más tibia y superficial; pero todas ellas animadas del propósito de mejorar la administración de justicia.

Las facultades de depuración del juicio permitirán a los jueces una mayor acción e intervención en el proceso como directores del mismo, para salir al paso de cualesquiera error compugnable de agresión, triquiñuela o cuestión impertinente que se oponga al libre curso del juicio, o provoque su inutilidad.

Las recientes reformas dan evidencia de que estuvo acertada y necesaria la incorporación de la ley de medidas que perfeccionen la labor de impartir justicia como la consagración de la actualmente Audiencia Previa de Conciliación y de Excepciones Procesales.

En lo que se refiere a las reformas de 1985:

Cuestión diversa es ponderar la propiedad de la estructura y alcance de la audiencia regulada en nuestra ley:

Se concede al juzgador ciertas facultades de las que anteriormente carecía: Se le atribuye el poder de dirigir el proceso e intervenir más activamente para su perfeccionamiento; se le faculta a tomar acciones cuya apreciación por los juristas les mueve a considerar que se ha dado un paso hacia un proceso inquisitivo - dispositivo.

Establecida que sea la *Litis Contestatio*, debe efectuarse nuestra audiencia en el término de diez días, para que ambas partes comparezcan a intentar una conciliación. De lograrse ésta, se eliminó la continuación del juicio y por la autocomposición voluntaria se logró el fin, sin dispendio de esfuerzo y sin desgastar la energía de la maquinaria judicial, tan apreciado siempre por el exceso de contiendas que demandan su atención. De no conseguir la conciliación, el juez deberá abordar al análisis de las cuestiones relativas a la depuración del juicio, particularmente señalados como tales el examen de las excepciones procesales, sin suspender el procedimiento en forma alguna, se aboca a tomar resolución ya en trámite judicial, de procesos que involucren la misma cuestión e impongan una indeseable doble tramitación, o de juicios ya fallados con antelación, examinará asimismo las situaciones atinentes a la legitimación en el proceso, y tomará decisión al respecto para evitar que se inutilice todo un juicio por un defecto de representación, se advierte que debe limpiar el proceso de toda cuestión o situación imperfecta que amenace su cierta y segura decisión. En este punto, cabría suscitar el cuestionamiento sobre si es excesiva, suficiente o tibia y tímida la reforma.

Las actuales reformas, tratan de dar celeridad al proceso pero, creo que no se ha tomado conciencia, por la generalidad de los jueces, de la transcendencia y utilidad de

la misma; sin embargo no es tal consideración la que ha obstaculizado su plena utilidad, sino el hecho de que la tarea tan importante de componer desde luego o sancar el proceso, ha sido confiada a empleados conciliadores muy mal pagados que en la mayoría de los casos carecen de la preparación suficiente para realizar su encomienda, por los que yo propondría lo siguiente:

Establecer el perfil o campo de acción de los Secretarios Conciliadores, pues en la práctica se constituyen como simples ayudantes del Secretario de Acuerdos.

Separar la cuestión litigiosa para que el juez ya no siga conociendo del asunto, y otorgarle al conciliador todas las facultades para que dicten las resoluciones de una amigable composición, inclusive una Sentencia Interlocutoria (Establecida en el artículo 272 F del Código de Procedimientos Civiles) con el fin de regular la conciliación de intereses de las partes, en tal caso le daría el nombre de Diligencias para Procesales de Conciliación, en las cuales el juez descartaría ciertas responsabilidades sobre un Secretario Conciliador.

Después de lo expuesto en este tema de tesis, podemos concluir que, la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales debe ser señalada una vez contestada la demanda o, en su caso la reconvenición, dentro de los diez días siguientes, con la finalidad de que el procedimiento, si ha de proseguirse sea saneado.

Las fases que conforman dicha audiencia son las siguientes:

A) Depuración

Uno de los objetivos principales de este acto procesal es que el a quo proceda a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio, de tal suerte que si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dicte las medidas necesarias a fin de neutralizar su obscuridad, su irregularidad o la falta de requisitos conforme a los artículos 95 y 255 del Código de Procedimientos Civiles., para el caso que no se hubiere hecho en su oportunidad la prevención correspondiente. Debe entenderse que estas cuestiones de depuración del juicio tienen que constituirse a ciertas circunstancias procesales que fueren depurables y no a aquéllas que pongan un obstáculo que solamente puede ser analizado en la sentencia definitiva.

B) Legitimación

El ejercicio de la titularidad de un derecho constituye la legitimación activa y a quien se le imputa el cumplimiento de una obligación, la legitimación pasiva.

En la audiencia que trata este apartado, la legitimación procesal de las partes es motivo de examen por el juzgador, debiendo precisarse que la resolución tendrá únicamente que regularizar el procedimiento y no a crear situaciones jurídicas que por omisión de las partes no se hubieren realizado.

C) Conciliación

En todo litigio debe buscarse una solución común a las partes en conflicto; por eso la fase más importante en esta audiencia es precisamente la conciliación que deberá ser propuesta por el Secretario Conciliador mediante alternativas de solución que presentará a las partes para su valoración. En el supuesto de que los contendientes lleguen a un convenio y se procediere legalmente, será aprobado por el juez quedando obligadas las partes a estar y pasar por él como si se tratase de cosas juzgadas; caso contrario la audiencia deberá proseguir hasta su conclusión en la siguiente etapa.

D) Apertura de Dilación Probatoria

Para el caso en que hubiere convenio entre las partes, una vez depurado el procedimiento y allanados las cuestiones procesales mediante la directriz del juzgador, se abrirá el juicio a prueba, concediendo a las partes un término común para su ofrecimiento y desalojo.

Bibliografia

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y de Comercio Tomo I, Argentina, Compañía Argentina de Ediciones Suc. de Resp. Ltda., 777 pp.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Resalía Buen Rostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, México, Harla 1977, 489 pp.

BARRIOS DE ANGELIS, Dante, Revista Uruguaya de Derechos Procesales 1075, número 1. Uruguay, ediciones Suc. de Resp. Ltda., 180 pp.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, Manuel, La Controversia del Orden Familiar Tesis Discrepantes, México, Tribunal Superior de Justicia del D.F. febrero 1994, 222 pp.

CUEVA, Mario de la, El Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo II, México, Editorial Porrúa S.A. sexta edición, 740 pp.

DE J. LOZANO, Antonio, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana, Tomo II, México, Tribunal Superior de Justicia del D:F. enero 1992, 1287 pp

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, 356 pp.

NESCOVI, Enrique, Revista de Ciencias Jurídica, México, Editorial Porrúa, 1976, 340 pp.

OVALLE FABELA., José, Derecho Procesal Civil, México, editorial Harla, quinta edición 1970, 458 pp

VENTURA SILVA, Sabino, Derecho Romano, México, Porrúa, S.A. 1988, 480 pp.

ZEPEDA, Jorge Antonio, El Saneamiento del Proceso y la Audiencia Preliminar, México, editorial Porrúa, 1985, 351 pp.

OTRAS PUBLICACIONES

Código de Procedimientos Civiles, México, edición Andrade S.A. 1931, 630 pp.

Código de Procedimientos Civiles, México, edición Greca, 1996, 202 pp.

Dictamen Recibido por la Comisión de Gobierno en México, D.F., con Reformas de 1985, Al Código de Procedimientos Civiles, para el D.F. Publicado en el DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION del 10 de enero de 1996, 379 pp.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia Del Distrito Federal, México, Editorial Greca, 1996, 25 pp.

Revista Del Colegio de Abogados de la Plata, año, XIX, No. 40 enero-junio, 1978, La Plata, Argentina, 500 pp.

Revista de Derechos Procesal, año, VI Núm. 1 enero, febrero, marzo, Madrid, España, 1940, 480 pp.