



89
21

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**Crítica al Decreto de 21 de Julio de 1993 que Reforma
Deroga y Adiciona Diversas Disposiciones al Código
Civil y Código de Procedimientos Civiles en
Materia de Arrendamiento Inmobiliario que
Suprime la Eficacia de la Audiencia Previa
y de Conciliación.**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EDUARDO GONZALO CORICHE VARELA**

ASESOR: LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN

MEXICO, 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS .

A Dios, a quien doy gracias por
permitirme llegar a este momento.

A mis Padres:

Un homenaje a la memoria de mi madre
CARMEN VARELA DE CORICHE quien aparte
de darme el ser siempre me brindó su
apoyo incondicional para seguir
adelante; y a mi padre SERGIO CORICHE
DELGADO quien con sacrificios y
comprensión siempre me dió la oportunidad
de estudiar en todo momento.

A mi esposa:

MARICELA GUERRERO JUAREZ quien con su amor y paciencia me orientó y ayudó a cristalizar mi anhelo.

A mis hijos:

MICHELIN y EDUARDO que son un estímulo para mi mayor superación.

A mi Asesor Lic. Oscar Barragán
Albarrán, por sus consejos y -
apoyo.

Con cariño:
Para mis hermanos por su consejos
y confianza

MARIO
SAUL HUGO
ISRAEL DANIEL

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON
Quien es cuna de grandes profesionistas.

I N D I C E

INTRODUCCION	3
I.- Marco Histórico	5
A) Derecho Romano	6
B) Derecho Germánico	8
C) Derecho Francés	8
D) Derecho Positivo Mexicano	30
D.1) En la Epoca de la Colonia	49
D.2) En el Derecho Azteca	49
E) Derecho Español	52
CAPITULO II	
II.- Marco Teórico de la Audiencia Previa y Conciliación	54
A) Concepto de Audiencia Previa y Conciliación	55
B) Que se entiende por Audiencia Previa y de Conciliación	58
C) Momento procesal para depurar el procedimiento (fijación de la litis)	60
D) Cuestiones que en ella se resuelven	62
E) Análisis de las excepciones previas al proceso	73
CAPITULO III	
III.- Marco Jurídico de la Audiencia Previa y de Conciliación	94
A) En el caso de la Audiencia Previa y de Conciliación en materia del arrendamiento inmobiliario	95

B) Forma en que la regula el Código de Procedimientos Civiles	100
C) Efectos que producen las resoluciones dictadas a la Audiencia Previa y de Conciliación	101
D) Recursos oponibles en contra de las resoluciones dictadas en la Audiencia Previa y de Conciliación	102

CAPITULO IV

A) Critica al decreto de 21 de julio de 1993 que suprime la Audiencia Previa y de Conciliación en Materia de arrendamiento inmobiliario	104
---	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Este trabajo tiene como finalidad sustentar la idea y la necesidad de no suprimir la audiencia previa y de conciliación en los juicios del arrendamiento inmobiliario, ya que tal supresión deja al procedimiento sin un momento idóneo para ser depurado en cuanto a las excepciones que deben resolverse, además de que las partes no concurren a la primera audiencia con la idea fija de llegar a una amigable composición o bien a una conciliación.

Esta proposición surge como consecuencia de las Reformas al Código de Procedimientos Civiles en Materia del Arrendamiento que suprimen la eficacia de la audiencia previa y de conciliación.

Tal situación debe ser analizada detenidamente, pues las partes que concurren a la audiencia de Ley en los juicios de arrendamiento, llegan con la idea de desahogar pruebas y no muchas veces con la finalidad de solucionar el conflicto de manera amigable, lo que en todo caso perjudica al inquilino quien es el que tiene la presión de desocupar rápidamente la localidad arrendada.

Sin embargo, esta no es la única causa por la cual no debe suprimirse la audiencia previa y de conciliación, pues al contestar la demanda pueden oponerse

excepciones que deben de resolverse antes de continuar con la secuela procesal, como son las de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, entre otras.

Siendo el momento idóneo la audiencia previa y de conciliación para depurar el procedimiento, es necesario que ésta exista en todo procedimiento, ya que de esta forma el juez una vez resueltas las excepciones antes señaladas podrá enfocarse al fondo del asunto.

La figura de la audiencia previa y de conciliación se encuentra vigente en nuestro derecho sustantivo en la mayoría de los procedimientos, como forma de solucionar conflictos y depurar el procedimiento, razón por la cual resulta poco razonable que sea suprimida en materia del arrendamiento inmobiliario.

La idea del legislador al suprimir la audiencia previa y de conciliación en materia de arrendamiento, fue llevar a cabo procedimientos más expeditos, pero no tomó en cuenta la depuración procesal que también es de vital importancia.

El presente trabajo de investigación hará un análisis de los debates a través de distintas épocas que dieron origen a la institución de la audiencia previa y de conciliación, así como su importancia en nuestro Derecho sustantivo y sobre todo en materia de arrendamiento inmobiliario.

C A P I T U L O I

MARCO HISTORICO

- A) Derecho Romano
- B) Derecho Germánico
- C) Derecho Positivo Mexicano
- D.1) En la Epoca de la Colonia
- D.2) En el Derecho Azteca
- E) Derecho Español

A) DERECHO ROMANO

Para analizar la procedencia de la Audiencia Previa y de conciliación que es el objeto primordial en este trabajo de investigación, es necesario incursionar en sus raíces históricas jurídicas, y así poder determinar las causas y motivos por los cuales dicha institución proveniente del Derecho Francés fue adoptada por el Derecho Positivo Mexicano.

En la época romana encontramos algunos antecedentes de lo que es la Audiencia Previa y de Conciliación, las fases históricas del sistema procesal romano ha pasado por 3 (tres) etapas; la de legis actione, la de proceso formulario y la del proceso extra ordinem.

En la primera se determina la constelación jurídica del caso, en la segunda se ofrecían, admitían y desahogaban pruebas las cuales presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia.

En este período encontramos el *ordo iudiciorum* que es una transacción entre la justicia privada y la justicia pública, la intervención de la autoridad pública

se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus y en el periodo formulario, se planteaba correctamente un problema jurídico, ante un árbitro, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar según el resultado de la investigación de los hechos.

Este es un indicio importante de la necesidad de someter a las partes a un árbitro, para determinar quién era quien tenía la razón sobre el hecho planteado.

Otra figura en el Derecho Romano es la conductio, ésta legis actio procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado o una determinada cantidad de dinero. La ventaja práctica de esta legis actio consistió posiblemente, en que en un plazo extraordinario de 30 (treinta) días que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor y la segunda en la cual debía ser nombrado el iudex, se contribuía a un arreglo extraoficial entre las partes, es probable que en esta legis haya existido la costumbre de que las partes se hacían recíprocamente promesas de pagar una tercera parte del valor litigioso en caso de salir derrotado.

Este es otro indicio importante que impone la obligación a las partes de proponerse recíprocamente soluciones para poner fin a un conflicto.

En el periodo clásico no se había sentido la necesidad de procedimientos más rápidos al lado de los ordinarios; el protor con sus facultades discrecionales y la dispersión de la molesta labor de investigar hechos en un sin fin, dió lugar a una administración de justicia razonable y rápida a través de Arbitros.

El Derecho Romano no obstante estar debidamente estructurado daba la posibilidad a las partes de buscar una manera de solucionar sus problemas haciéndose recíprocas promesas, lo que denota un antecedente de lo que ahora es la institución de la Audiencia Previa y de Conciliación.

B) Derecho Francés.

V

C) Derecho Germánico.

Ambos derechos se estudiarán conjuntamente por la influencia que ha tenido el derecho positivo mexicano.

Piero Calamandrei, sostiene que el Estado ha considerado prevenir y disminuir las litis, pues ello implica una ventaja pública, ya que ha creído oportuno favorecer la conclusión de la totalidad o mayor parte de litis que se plantea al órgano jurisdiccional y para tal efecto ha confiado a los órganos encargados de administrar justicia el oficio de interponerse entre los litigantes para inducirlos a ponerse de acuerdo y asumir una posición de mediador para intentar aproximar sus voluntades hasta hacerlos coincidir en el contrato o bien en el juicio planteado.

Esta función de conciliador público de las controversias surgidas entre los particulares es típicamente en un caso de Administración Pública del Derecho Privado, podría bien confiarse a órganos no judiciales y entonces tendría una naturaleza administrativa, no sólo sustancialmente, sino también orgánicamente como sucede en las controversias de trabajo, en las que antes de acudir ante un juez debe intentarse la conciliación de los trabajadores, misma que se encarga a las asociaciones sindicales, pero tratándose de la conciliación ésta se confía a órganos jurisdiccionales; la conciliación forma parte de la jurisdicción voluntaria.

El nuevo Código Francés al conservar la figura de conciliador para componer las controversias civiles sin límite de valor da al órgano dispuesto de manera especial con independencia funciones jurisdiccionales de resolver un proceso ya iniciado; se ha hecho obligatoria la tentativa de conciliación en todos los juicios civiles aún en aquellos desarrollados ante los Pretores y ante los tribunales y el juez en el curso de cualquier juicio en el que se desarrolla la función jurisdiccional, incidentalmente asume la función de conciliador, para que en su caso continuar después su oficio de juez si la conciliación no da resultado.

El Código Civil inició la función conciliadora, multiplicando las intervenciones del juez dentro y fuera del proceso, sin que dicha función deba ser considerada como indicio de escasa confianza de la justicia ni como desvalorización de la lucha por el derecho, y la función conciliadora debe ser en sentido en un ordenamiento autoritario sobre el principio de la legalidad.

"En el caso de que la conciliación tuviera como finalidad hacer callar el sentido jurídico de los ciudadanos a preferir sentencias justas, las soluciones menos fatigosas de acomodaticia avenencia, la misma estaría

en antitesis con los fines de la Justicia y por tanto no podría encontrar lugar en el proceso civil en el que se trata de reforzar la autoridad del juez. (1)".

El maestro Cipriano Gómez Lars, en su obra Derecho Procesal Civil, señala que no debe confundirse el arbitraje y la amigable composición, puede haber sido el antecedente del arbitraje, pero esta figura de la Amigable Composición que a su vez señala Carnelutti como un equivalente jurisdiccional, no tiene vida ni entidad propia, como también lo señala Alcalá-Zamora, dado que en caso de que triunfe la Amigable Composición, logra avenir a las partes en la conciliación de sus intereses, es decir, que lleguen a adoptar alguna solución, pero en el caso de que fracese la Amigable Composición no se soluciona ningún tipo de conflicto. Dicho de otra manera la institución de referencia constituye únicamente una actividad conciliadora de un tercero ajeno, aceptado por las partes en conflicto como mediador que procura conciliar los intereses en desacuerdo.

1.- CALAMANDREI, PIERO. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Volumen I, Segunda Edición Italiana, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1962. págs. 196 a 200.

Los criterios antes expresados nos muestra clara de la importancia de la conciliación y de que precisamente exista una audiencia en que el objetivo primordial sea la conciliación.

El arbitraje o pacto arbitral o bien "liturgia compromisoria, no sólo constituye una audiencia para que un tercero intervenga como conciliador o Amigable componedor, sino que esa audiencia es más adelante, constituyendo un compromiso para que el tercero ajeno imparcial actúe como juez privado que dicte una resolución a manera de la sentencia dictada por el Árbitro y que el acatamiento de la misma ha sido pactado en forma anticipada por las partes.

"Otra diferencia fundamental existente entre la Amigable Composición y el Arbitraje, radica en que la primera de las mencionadas es un antecedente del segundo"(2); sin embargo en ambas figuras la idea es la misma, resolver un pedimento evitando todo un proceso judicial y de manera convenida a ambas partes.

2.- GOMEZ LARA CIPPIANO "Derogha Procesal Civil". Editorial Trillas. 1a. Edición. México, 1984. págs. 192 y 193.

Para abundar sobre el concepto de Amigable Componedor, cabe referirnos a las ideas que nos da el Maestro Eduardo Pallares, quien al respecto señala que Amigable Componedor.- "Es el Arbitro elegido por las partes que debe de seguir el litigio según los dictados de su conciencia y no de acuerdo con las normas legales, el hombre bueno que las partes elijan para que decida según su leal saber y entender alguna contienda que tienen entre ellos y que no quieren someter a los tribunales". (3)

El Arbitro es la persona que, sin ser funcionario judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia sobre él. También pueden ser Arbitros los jueces en algunas legislaciones, pero entonces obran como particulares y no como jueces.

"Los Arbitros celebran según Carnelutti, un contrato del Locatio Operis y no de Locatio Operandum. Se obligan a realizar una obra y no a prestar un servicio que los mantenga en la dependencia de la otra parte contratante". (4)

-
- 3.- PALLARES EDUARDO "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Décimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1966. pág. 81.
 4.- PALLARES EDUARDO. Ob.Cit. pág. 198.

La autocomposición es el acto jurídico por medio del cual las partes en un litigio lo componen sin necesidad de acudir a los tribunales, sino por medios diversos como son la renuncia, el reconocimiento, la transacción, la conciliación, el juicio arbitral y los convenios judiciales.

Carnelutti, citando a Rosemberg quien desde su punto de vista ha sido el mejor procesalista Alemán, quien expone la terminación del procedimiento dentro del segundo sector de las manifestaciones Auto compositivas y señala que el procedimiento puede terminar, por actos del juzgador, por actos de las partes y en virtud de otros acontecimientos.

El autor citado en primer término, establece su propia clasificación, basándose en el criterio del segundo autor, introduciendo en el proceso alemán dos modificaciones esenciales, la primera que hace consistir en el reemplazamiento de la frase "Terminación del Procedimiento" por otra más exacta de fin (en el sentido no de finalidad sino de finalización) del proceso del conocimiento

La segunda modificación incluida por Carnelutti al proceso alemán la hace consistir en elevar a cuatro los modos fundamentales de extinguirse la relación procesal y al efecto señala las siguientes: por acto de las partes, por inactividad de las mismas, por actos del juzgador y por hechos que impidan la continuación del proceso.

Couture-citado por Alcalá-Zamora y Castillo, aporta su idea propia sobre los modos anormales de conclusión de un proceso, señalando como tales la transacción, el desistimiento y la caducidad, contraponiéndose estos con el modo normal de conclusión de un proceso que es la sentencia.

El Lic. Alcalá-Zamora y Castillo, señala "que la denominación "equivalente jurisdiccional" creada por Carnelutti, resulta demasiado heterogénea, la serie de figuras a que la extiende, no se acomoda con exactitud a la índole de la autocomposición. Como equivalentes jurisdiccionales incluya Carnelutti diferentes instituciones que sirven para obtener el fin característico del proceso jurisdiccional". (5)

5.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "Autocomposición y autodefensa". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Textos Universitarios. UNAM. México, 1970. pág. 71.

En el proceso extranjero, o dicho de otra manera, los requisitos para declarar ejecutable la sentencia extranjera, ya sea que provenga de tribunales públicos o de jueces privados; el proceso eclesiástico refiriéndose al exámen de los presupuestos para reconocer eficacia a las sentencias de la Iglesia Católica en las causas de nulidad de matrimonio, de conformidad con el régimen peculiar del Estado Italiano después del concordato de 1919; la autocomposición en sus tres formas: renuncia, allanamiento y la transacción; la composición procesal, que se confunde con la anterior, ya que en cuanto al resultado jurídico material es el mismo y la conciliación, que según Alcalá-Zamora no puede reputarse como equivalente jurisdiccional que bien puede desembocar al fracaso o conduce a una avenencia y salvo que el juez que la dirija la desnaturalice actuando como coaccionador y no de conciliador se reducirá a cualquiera de las formas de autocomposición. A cuya opinión nos sumamos nosotros por ser la más acorde jurídicamente.

Las figuras enunciadas tienen como nota común que la decisión del conflicto se obtiene sin la participación del juez público, o bien con su presencia, pero sin que intervenga concretamente como jurisdicente,

como es el caso de la conciliación y la composición procesal, en las que el juez se conduce como avenidor entre las partes y como homologador del acto y no como juez del litigio.

Los equivalentes jurisdiccionales a que se refiere Carnelutti desde el punto de vista de Alcalá-Samora se reducen a los procesos extranjeros y eclesiásticos; a la autocomposición y al arbitraje. La cualidad de equivalente del proceso extranjero se desenvuelve ante una jurisdicción tan genuina como la del estado, el que en virtud de la territorialidad de la ejecución declara ejecutable en su ámbito la sentencia requerida. Lo mismo puede decirse respecto del proceso eclesiástico en algunos países como en Italia desde 1929 o en España antes de 1931 y luego a partir de 1938 que reconocen eficacia estatal a determinadas decisiones de los tribunales canónicos.

En cuanto al arbitraje se enfrentan dos teorías, la contractualista sostenida por Mattiolo y Chiovenda y la jurisdiccionalista sostenida por Mortara, que sostiene que la sustanciación de un litigio ante un juez privado origina un auténtico proceso jurisdiccional en el que intervienen jueces nombrados por las partes al

amparo Estatal oportuno sin la cual sólo podrán hacer el papel de mediadores y no un equivalente jurisdiccional.

La autocomposición debe entenderse como excluyente y no como equivalente del proceso jurisdiccional aunque sirva para conseguir la misma finalidad, la que también puede ser obtenida en ocasiones mediante la autodefensa.

"Entre el arbitraje y la autocomposición se puede incluir la mediación, ya que mientras el árbitro resuelve el litigio, el mediador se limita a proponer una solución que puede ser aceptada, rechazada o modificada por las partes" (6)

Marcel Planici, al referirse a la tentativa de conciliación, señala que la Ley imponía a las partes una formalidad previa antes de promover su demanda ante el tribunal, ya que debían acudir ante un juez de paz, a quien correspondía averiguar a las partes si ello fuera

posible, lo que se aplicaba a las diligencias Preliminares de Conciliación, ya que redundaba en una Tentativa de Arreglo Amigable. Respecto a los juicios de divorcio se obligaba también a las partes a comparecer a una diligencia Preliminar Conciliatoria organizada de una manera especial, y que se llevaba a cabo ante el Presidente del tribunal y ya no ante el Juez de Paz.

Para el desahogo de la diligencia conciliatoria en el caso de divorcio, esta se hacía por mandamiento del presidente, en el que se señalaba día y hora para la reunión, comisionándose a ese efecto a un alguacil para notificar, asentándose tal requisito al calce de la solicitud del mandamiento respectivo, en este caso existió la obligación de citar al otro esposo por lo menos 3 días antes de la celebración de la diligencia respectiva.

La reunión de los esposos se efectuaba en la oficina del Magistrado, quien tenía facultades para señalar otro lugar y trasladarse al mismo en caso de que una de las partes justificara la imposibilidad de presentarse en la oficina de aquél.

Era necesaria la comparecencia personal de las partes para asegurar la posibilidad de un arreglo; un mandatario podía actuar de acuerdo con las instrucciones anteriormente recibidas y que necesariamente le servirían de base para toda conciliación. Se prohibía a las partes acudir con la asistencia de abogados o procuradores.

En base a lo anterior podemos afirmar que la Audiencia Previa y de Conciliación tiene el interés que los contendientes lleguen a una solución pacífica de acuerdo a sus pretensiones.

Procedía el presidente a desahogar la tentativa de conciliación, sin que tuviera facultades para determinar la procedencia o improcedencia de las proposiciones del demandado. En caso de que el presidente no lograra conciliar a los esposos en su primera comparecencia y en caso de existir la posibilidad de reconciliarlos, les dejaba el tiempo necesario para que éstos pudieran reflexionar y facultado por la Ley, no podía reanudar su tentativa en un plazo que no excediera de 20 días, debiendo

comparecer las partes en el día y hora previamente fijados por última vez, sin que se pudiera prolongar la tentativa de reconciliación por mandamiento expreso de la ley.

Ante el fracaso de los esfuerzos del Presidente, encaminados a impedir el divorcio, después de la primera reunión de los esposos a más tardar después de la segunda, se procedía a levantar un acta en la que se hacía constar la no conciliación o en su caso, la incomparecencia del otro esposo, autorizándose al esposo que pretendía obtener el divorcio a promover su demanda y en esa forma citar a su cónyuge para el efecto de que compareciera a juicio ante el tribunal.

"Una vez autorizado el esposo para promover su demanda debía presentar ésta en un plazo de 30 días, contados a partir de la fecha en que se le hubiere otorgado la autorización respectiva, por lo que en caso de no hacerlo, dejaban de surtir sus efectos las medidas provisionales dictadas en su favor de pleno derecho". (7)

7.- PLANIOL MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial Cajica. Tomo I-II. México, 1951. pág. 35.

Por su parte Jean Mazeaud, señala que hay tentativa de conciliación, cuando las partes son oídas fuera de la presencia de sus consejeros en el supuesto de que se haya considerado que el presidente tiene competencia para ello ó en el supuesto de que la misma no haya sido impugnada. La tentativa de conciliación resultaba nula o con pocas posibilidades de triunfar cuando en la audiencia respectiva se encontraban presentes los abogados de las partes; en caso contrario, encontrándose las partes solas ante el presidente existían posibilidades de que la tentativa de conciliación logrará sus fines, por lo que en éste supuesto se levantaba un acta circunstancial y en ese momento terminaba el procedimiento.

Refiere también el autor citado, que ante la negativa de los esposos a reconciliarse ó ante la no comparecencia del demandado, el presidente procedía a levantar constancia de dicha situación, lo que daba como resultado que se procediera a tomar una providencia de no conciliación misma que originaba dos soluciones ante el resultado obtenido.

En el primer caso, el presidente podía conceder a las partes un plazo de reflexión, en el caso de que el esposo ofendido hubiere demandado el divorcio. En este caso, que de conformidad con la Ley de 1884, podía ser hasta de 20 días, resultó ser insuficiente.

La Ley de 1941 elevó el plazo a que se ha hecho referencia líneas arriba a un año y que podía ser renovable, pero su duración total no debía exceder de dos años. La ordenanza de 1945 redujo el plazo citado a la mitad, es decir, que el presidente únicamente podía aplazarlo hasta por seis meses, pudiéndose renovar, pero en su totalidad no debería rebasar de un año.

Si al concluir el aplazamiento del término la situación no había variado, el cónyuge demandante ponía en conocimiento del presidente dicha situación y éste de manera obligatoria procedía a realizar una nueva tentativa de conciliación.

En el segundo caso se autorizaba al cónyuge demandante para presentar la demanda de divorcio correspondiente ante el fracaso del procedimiento de conciliación o en el supuesto de que las partes volvieran ante

el presidente del tribunal después de vencido el plazo de reflexión.

Ante la conciliación de los cónyuges se procedía a tomar medidas provisionales, tanto en la hipótesis de un aplazamiento impuesto a los esposos para poder reflexionar como en el caso de autorizar al cónyuge ofendido a presentar su demanda.

Las medidas provisionales a que se ha hecho referencia son las siguientes:

- a) Residencia separada de los cónyuges.
- b) Medidas conservativas acerca de bienes.
- c) Entrega de los efectos personales.
- d) Prevención alimentaria.
- e) Guarda provisional de los hijos y derecho de visita.

Estas medidas provisionales como se observa guardan similitud con las medidas provisionales de nuestro código vigente en la materia.

Respecto de las dos primeras medidas señaladas, podía ordenarlas "El presidente desde la

providencia inicial. Estas medidas provisionales podían ser modificadas por el tribunal durante el trámite del juicio ó en el fallo dictado respecto de la pretensión reclamada".
(8)

El actor aunque tuviera la obligación de promover el pleito, debía éste de intentar la conciliación ante el órgano no jurisdiccional correspondiente, por lo que en caso contrario el demandado podía excepcionarse por la falta de tentativa de conciliación impidiendo la prosecución del pleito. Lo que en Italia excepcionalmente ocurría, en cambio en Francia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 y sigs. del Código Procesal, era regla general y que la citación no precedida de la demanda de conciliación, cuando esto era necesario era nula hasta el punto de no interrumpir la prescripción. La obligación de recurrir antes del pleito en la vía jerárquica a la administración pública es a fin a la tentativa de conciliación respecto de la cual se sostiene un derecho.

8.- MAZEAUD, JEAN. "Lecciones de Derecho Civil". Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1959. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y C. pág. 447.

Sin embargo actualmente pretende suprimirse importancia a la Audiencia Previa y de Conciliación en materia del arrendamiento inmobiliario, no obstante que a través del tiempo, se ha demostrado su eficacia.

Retomando la idea anterior la obligación de acudir a la tentativa de conciliación derivaba de lo dispuesto en el Artículo 157 de la Ley del 20 de mayo de 1897 sobre las tareas de registro, pero en este caso no se daba la excepción de inadministración.

Una verdadera excepción de inadmisibilidad se deriva del artículo 10 de la Ley del 12 de julio de 1906 que se reprodujo en el artículo 45 de la Ley de 4 de julio de 1907 en la que se dispuso que no podía promoverse acción judicial antes de que el interesado hubiera presentado reclamación en vía administrativa y hubieran transcurrido 40 días de la presentación de la propia reclamación, sin embargo como quedó manifestado con anterioridad ahora pretende que en materia del arrendamiento Inmobiliario desaparezca dicha institución, cuando a través de arduos debates se aprobó la celebración de dicha audiencia como medio de concluir procedimientos con acuerdos previos entre las partes.

De manera análoga la acción popular referente, no podía intentarse si no había sido pronunciado con recurso notificado al prefecto 30 días antes por el actor o por otra persona que creyera obrar en representación del propio actor.

Las demandas judiciales para revisión del juicio acerca de la indemnización por accidentes de trabajo no podía proponerse sin que antes se hubiera solicitado nueva liquidación a la entidad aseguradora, la que debía proveer sobre dicha instancia en el término de un mes.

A falta de la instancia previa administrativa no podía ponerse de manifiesto de manera oficiosa por el juez, y que la caducidad del término, aun ocurriendo durante el pleito no subsanaba el defecto de la demanda judicial. Los principios de los supervivientes no eran aplicables a los defectos del proceso dado que en cuanto la relación procesal es que ésta exista en el momento de que conviene decidir sobre su existencia, pero si es necesario determinar que la relación procesal existe válidamente en el momento de la demanda.

Cuando la acción en juicio debía ser autorizada en razón del objeto del pleito o que el cargo que ejercía el demandado, esto tenía una excepción de inadmisibilidad en el caso de que la autorización no hubiera sido concedida, por lo que en este supuesto, "al prefecto, el subprefecto y el alcalde no podían ser llamados a rendir cuentas del ejercicio de sus funciones o no ser por la autoridad superior administrativa, ni sometidos a procedimiento por algún acto de su ejercicio sin autorización del Rey, previo dictamen del Consejo de Estado". (9) —

La función de conciliación que se atribuye a ciertos órganos jurisdiccionales que tienen a su encargo esta función, que toman el nombre de juez conciliador, es una institución bien importante por estar estrechamente coordinada con el ejercicio de la verdadera jurisdicción.

La función de conciliación consiste en que el órgano respectivo se interpone, con carácter de pacificador entre las partes y tratar en su caso de

9.- CHIOVENDA, JOSE. "Principios de Derechos Procesal Civil" Tomo II. Tercera Edición. Instituto Editorial Reus. Puerto del Sol. Madrid. 1977.

componer las controversias surgidas entre ellos, o bien estén por surgir.

A diferencia de la jurisdicción la función de conciliación, presupone siempre la existencia, al menos de manera potencial de un conflicto de intereses individuales y requiere además, que tan controversia sobre un objeto respecto del cual las partes tengan el poder de disponer negociablemente.

De tal suerte que "los individuos interesados sin la obra mediadora del conciliador podían arreglar entre sí sus controversias en vía negociable, bien en la renuncia de una parte a su pretensión, o bien ante una transacción, figura en la que las partes, haciéndose recíprocas concesiones ponen fin a una litis ya comenzada o previniendo una posterior". (10)

10.- CALAMANDREI PIERO. Ob. Cit. pág. 159.

D) DERECHO POSITIVO MEXICANO

En México en noviembre de 1934, el Jefe del Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión, Iniciativa de Reforma, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en la que señala que en los últimos años se ha hecho patente el proceso de revisión e impartición de justicia, destacando la importancia que el Estado asigna a los Servicios de Justicia para custodiar valores individuales y colectivos que afectan a la comunidad. Tratando de poner al día la legislación de la materia, tomando en cuenta que es preciso encausar la solución de controversias en la vía jurídica y para que ésta sea eficaz se hace indispensable modernizarla en tal forma que responda verdaderamente a los requerimientos contemporáneos.

La tarea de revisión normativa que tuvo como inicio una consulta nacional sobre justicia y seguridad pública, dió origen a foros para la expresión de opiniones.

En base a diversos trabajos presentados durante la consulta de referencia y tomando en cuenta estudios y experiencias posteriores, en que las autoridades

correspondientes han mantenido constante comunicación con diversos sectores.

La Sociedad que también interviene en la Procuración y en la Administración de Justicia, así como con Catedráticos - Investigadores se hizo posible someter a consideración un importante número de iniciativas encaminadas a reformar diversos ordenamientos o la expedición, en su caso, de nuevas Leyes, tendientes a solucionar los conflictos presentados ante el Tribunal de manera amigable y de común acuerdo entre ambas partes.

La iniciativa de modificaciones para el Código de Procedimientos Civiles, postula diversos cambios en dicho ordenamiento que se encuentran informados por los avances de la Técnica procesal con sentido práctico, pero no se trata solamente de modificaciones técnicas de servicio público de justicia en materia civil.

En la iniciativa de mérito se propuso promover soluciones conciliatorias, no necesariamente jurisdiccionales cuando ello fuera posible, ello encaminado a evitar la pérdida de tiempo y de recursos

entre las partes. Se sugirió incorporar la Audiencia Preliminar, misma que permite subsanar errores o deficiencias que entorpecen la Administración de justicia en caso concreto, procurando fortalecer el equilibrio entre las partes y favoreciendo la asesoría jurídica.

Se puso especial cuidado en que la actuación procesal de que los que intervienen en juicio sea consecuente con los altos fines que la justicia persigue.

Se trata de apoyar la inmediación en la administración de justicia, que implica un contacto más directo entre el juzgador y las partes y con las pruebas que éstas le presentan a fin de realizar una verdadera justicia con pleno conocimiento de la materia sujeta a controversia.

También se propuso un avance trascendente en materia probatoria, dado que es indispensable consolidar la valoración de pruebas por parte del juzgador mediante la sana crítica, que lo faculta para valorar las pruebas y le impone a la vez, el deber de razonar la apreciación que de ellas haga.

La idea principal de la presente investigación es el analizar que la decisión del legislador de suprimir la Audiencia Previa y de Conciliación en Materia del Arrendamiento Inmobiliario, pues si bien es cierto que la que se pretende en resolver los conflictos de una manera más expedita, también lo es el hecho del objetivo de la audiencia Previa y de Conciliación, lograr una solución pacífica de la controversia y en caso de no obtenerse, depurar el procedimiento evitando prácticas dilatorias que pudieran surgir.

Se recogieron en esta materia, las aportaciones contemporáneas, tanto legislativas, como la de la doctrina procesal, proponiendo una modernización del ordenamiento procesal que rige en el Distrito Federal.

Tomando en cuenta diversos ordenamientos procesales que de hace tiempo han consagrado los instrumentos de saneamiento procesal en los que se pueden mencionar los sistemas angloamericanos.

La audiencia Preliminar introducida en la ordenanza civil austriaca de 1895; así como el despa-

cho saneador de los derechos de Portugal y de Brasil. Este último que fue perfeccionado por el Código Procesal, mismo que entró en vigor en enero de 1974.

Dichas instituciones establecen en común una etapa procesal en la que con anterioridad a la audiencia se funda el juez y las partes colaboran para subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales, que evitan la continuación inútil del procedimiento cuando no es posible dictar una sentencia, es decir, que no se pueda resolver el fondo de la controversia.

Las reformas actuales al Código de Procedimientos Civiles al suprimir la Audiencia Previa y de Conciliación también suprimen el modo idóneo para subsanar el procedimiento.

Por reformas introducidas en agosto de 1984, a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1981, que es modelo de la de 1984, se introdujo en los artículos 691 - 693 una audiencia que se acuerda una vez contestada la demanda o la reconvenición o bien transcurrido el término para hacerlo, con el propósito de conciliar los intereses

de las partes y en caso de no conseguirse, corregir o subsanar los defectos de los correspondientes escritos expositivos o salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso alegado por las partes o apreciado de oficio por el juzgador para en su caso, continuar el procedimiento o sobreseer el juicio, lo cual no acontece en la actualidad, y aunque el procedimiento es más expedito, queda entonces en claro el momento oportuno para depurar el procedimiento.

La Audiencia Previa y de Conciliación regulada en los artículos del 272-A al 272-F que se propusieron en la iniciativa, tienen los mismos objetivos de las instituciones señaladas, considerada como una etapa indispensable en los juicios que no pueden resolverse en cuanto al fondo por motivo de no haberse examinado oportunamente, en su caso, los defectos de los escritos presentados por las partes o los presupuestos procesales, lo que acontece en los procedimientos o juicios ordinarios civil, no así ya en materia de arrendamiento, como consecuencia de las reformas al Código de Procedimientos Civiles.

Debe dejarse en claro que este trabajo no critica las nuevas disposiciones en materia de

arrendamiento Inmobiliario sino el hecho de haberse suprimido la Audiencia Previa y de Conciliación, por lo que en sí mismo implica, además de ser la forma idónea para depurar el procedimiento.

Para el saneamiento del procedimiento, se examinarán las alternativas del sistema abierto regulado por algunos ordenamientos locales como es el caso de los Códigos Procesales de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, ordenamientos que siguen el anteproyecto del Código Procesal del Distrito Federal de 1948.

Las modificaciones del artículo 686 de la Ley Federal de Trabajo en la reforma de 1980 y el artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, publicado en 1984, facultan al Juez para subsanar en cualquier tiempo las irregularidades u omisiones que notaren en la substanciación del proceso para el efecto de regularizar el procedimiento, pero estas formas de saneamiento no han producido por sí solas plenos resultados en la práctica, en tanto que por exceso de trabajo el Juez o Magistrado advierten estos defectos en la

audiencia de fondo o en el momento de resolver en definitiva, es decir, es extemporánea dicha depuración, pues en el momento de que se dicte sentencia definitiva, no es posible se resuelvan presupuestos procesales.

Se regula la audiencia previa de conciliación de manera similar a la introducida a la Ley Procesal Civil Española.

La audiencia previa es señalada por el juzgador dentro de un plazo breve, una vez contestada la demanda, la reconvenición o en el supuesto de haber transcurrido el plazo respectivo, una vez que el demandado incurra en rebeldía.

En caso de que asistan las partes se inicia la audiencia con un intento de conciliación pero se aparta de la reforma española y de la tradición del ordenamiento procesal del Distrito Federal y en este caso se adopta el criterio moderno por lo que se considera a la institución de mérito como un procedimiento dinámico y técnico, que se encomienda a un funcionario especial que cuenta con una preparación adecuada; en otras palabras dicha función se encarga a un conciliador profesional que

adopta un papel de auxiliar judicial adscrito a un Tribunal. Este funcionario tiene como obligación estudiar las pretensiones presentadas por las partes y en su caso, preparar alternativas de solución a las controversias que se presentan, por lo que si las partes llegaran a transigir mediante un convenio, éste debe ser aprobado por el juzgador cuando proceda legalmente, asumiendo dicho convenio la autoridad de cosa juzgada.

La institución a que se hace referencia no es desconocida en el Derecho Positivo Mexicano dado que los conciliadores especializados han tenido eficaz actuación en los conflictos colectivos de trabajo que en diferentes épocas se han planteado ante las autoridades laborales, porque ahora suprime, pues en base a los razonamientos aquí vertidos resulta eficaz dicha audiencia.

La categoría de conciliadores profesionales en el Código Adjetivo Civil se estableció por primera vez en las reformas publicadas el 7 de Febrero de 1985 y que se relacionó en esa época con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

En caso de que una de las dos partes no comparezcan a la Audiencia correspondiente sin causa justificada, deben ser sancionadas por el juez. Cuando no se lograra el avenimiento, se debe continuar la audiencia por el juzgador quien con amplias facultades de dirección procesal y previa vista a la parte actora y las excepciones opuestas tienen obligación de examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes; la regularidad de la demanda y contestación; la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada que tiene como finalidad subsanar errores o deficiencias, en caso de no lograrlo dictar una resolución acorde con los elementos que le fueren presentados e inclusive declarar terminado el procedimiento.

Cuando es posible que el juicio continúe, el Tribunal debe proceder a la apertura del correspondiente término para ofrecer pruebas.

La decisión del juzgador que se pronuncie a esta audiencia es apelable sin efectos suspensivos aunque no a todos los casos.

Se favorece, con la Audiencia Previa y de Conciliación la impartición de justicia pronta y expedita de conformidad con los siguientes razonamientos.

La finalidad que se persigue a través de esta 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 la que se desahogan incidentes y excepciones. Esta abreviación destaca si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41 y 42 con los propuestos en los artículos 272-A, 272-B, 272-C, 272-D, 272-F, de la iniciativa presentada, en cuyos términos se desahogarán las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la irregularidad de la demanda y contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento.

En segundo término se señala que de la audiencia previa y de conciliación pueden derivar un arreglo o un convenio procesal de las partes que deberá ser preparado y propuesto por un conciliador adscrito al juzgado y en el supuesto de que las partes lleguen a un

convenio éste deberá ser aprobado de plano por el juzgador en caso de que proceda legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

Cada conciliación que se logre, representa, un asunto que no distraerá innecesariamente a la maquinaria judicial ni exigirá mayores esfuerzos inútiles a los sujetos en conflicto.

Otro tanto puede desprenderse de la previsión del artículo 55 de la iniciativa para los casos permitidos por la ley en que de no haberse logrado un avenimiento en la Audiencia Previa, los conciliadores están facultados para intentar la conciliación en todo tiempo antes de que se dicte la sentencia definitiva.

A efecto de no mal interpretar este trabajo debe dejarse esclarecido que no se está en contra del procedimiento expedito actual en materia de arrendamiento, sino en contra de suprimir la audiencia Previa y de Conciliación.

La iniciativa presentada también contiene diversas medidas para asegurar el comportamiento

procesal de las partes, procurando que éste sea medio para la obtención de justicia con respeto pleno a los actos y procedimientos para obtenerla. Se debe encausar en este sentido la acción de los funcionarios judiciales y de sus auxiliares así como de las partes y sus representantes.

Con lo anterior se explican diversas modificaciones para adoptar medidas pertinentes en caso de desacato, recusación improcedente, falta a las audiencias, suspensión o retardos indebidos del procedimiento, omisión en la presentación de pruebas ofrecidas y otros semejantes.

Después de diversas deducciones de las Comisiones unidas de Justicia y Segunda Sección de la Comisión de Estudios Legislativos del Congreso de la Unión, en los que se analizó la iniciativa de Reformas al Código de Procedimientos Civiles que fueron remitidas por el jefe del Ejecutivo Federal, se procedió a analizar las diversas opiniones de los miembros de las cámaras así como de Magistrados y Jueces del fuero común, en forma unánime formularon las consideraciones que en seguida se señalan.

La impartición de justicia es característica e imprescindible del estado democrático que es un servicio público del que no puede privar a la sociedad ya que ello propiciaría la venganza privada, la actuación arbitraria y personal de los individuos, lo que traería consigo el caos social y la anarquía. En México para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Artículo 17 Constitucional, existen Tribunales encargados de administrar justicia en forma gratuita y expedita que requiere la población. La resolución de los conflictos de la autoridad competente es una garantía constitucional que debe robustecerse día con día, sometiendo al efecto la revisión de los procedimientos y las instituciones que imparten justicia. Por lo que revisando continuamente los ordenamientos jurídicos establecidos para resolver las controversias, se hace efectiva la garantía constitucional de impartición de justicia y se robustece la democracia.

La aportación más valiosa de la iniciativa presentada, radica en la introducción, en el procedimiento civil de una audiencia previa a la ofrecimiento de pruebas, que tiene con objetivo buscar la conciliación entre las partes. La atención y desarrollo de la

audiencia señalada, corre a cargo de un conciliador profesional adscrito a cada juzgado, el que tiene como tarea buscar el avenimiento de las partes, para obtener una solución rápida de la controversia, y en caso de que los interesados no logren conciliar sus intereses, esta audiencia, será el momento procesal oportuno para depurar el procedimiento.

Esta valoración no es tomada en consideración en las nuevas reformas al Código de Procedimientos Civiles, pues al suprimirse en materia de arrendamiento la Audiencia Previa y de Conciliación, se cita a las partes a una Audiencia cuyo objetivo primordial es desahogar pruebas y dictarse sentencia.

La etapa conciliatoria es una novedad en el procedimiento civil pero no en la resolución de controversias en el sistema jurisdiccional Mexicano, porque su eficacia es sobradamente conocida en materia laboral, e incluso sus resultados positivos son más palpables en conflictos ventilados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, razón por la cual resulta inverosímil suprimirla en materia de arrendamiento.

La audiencia de conciliación tendrá verificativo en supuesto de haber sido contestada la demanda, declarada la rebeldía, o en su caso, contestada la reconvencción debiendo darse previamente vista a la parte que corresponda con las excepciones opuestas en su contra.

Esta etapa procesal puede cumplir su cometido de lograr la conciliación entre las partes, pero no debe quedar al arbitrio de las mismas su asistencia a dicha audiencia, ya que en caso de inasistencia de una o de las dos partes a su celebración retardaría su proceso, razón por la cual se explica y justifica que en caso de incomparecencia de las partes el juez debe sancionarlas con una multa de 60 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal cuando se trate de juzgados Mixtos de Paz, y de hasta 120 días de salario cuando los asuntos se tramiten en los juzgados civiles y familiares.

Para el caso de que alguna de las partes no asista a la audiencia, el juzgador debe examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio y analizar la debida integración de los presupuestos procesales, y ya depurado el procedimiento si resultaría entonces llevar a cabo una audiencia donde previamente se haya admitido pruebas en la misma se dictará sentencia.

Cuando no comparecen las partes o bien no admiten las alternativas de conciliación, el juez deberá examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada con la pretensión de depurar el procedimiento. Si la legitimación procesal es objetada y fuera subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente, en caso contrario, declarará terminado el procedimiento. La resolución dictada en la audiencia previa y de conciliación será apelable en el efecto devolutivo o en ambos efectos dependiendo del caso.

"La conciliación entre las partes, notablemente disminuirá el número de asuntos que deba atender y resolver el juez competente, pudiendo así dedicarse más tiempo a asuntos auténticamente contenciosos y la justicia será impartida de mejor manera, si las partes aceptan alguna de las alternativas conciliatorias previamente propuestas por el auxiliar de justicia respectivo, el convenio celebrado será aprobado por el Juez y tendrá la categoría de cosa juzgada".(11)

11.- Cámara de Senadores del Congreso de la Unión LIII
Legislatura Comisión: Unidas de justicia y segunda
sección de la de estudios legislativos México, D.F.
1985.

Posteriormente se publicaron en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1986, las diversas reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles, quedando el texto del artículo 272-A que es el que interesa a nuestro estudio en los siguientes términos:

Artículo 272-A.- "Una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvencción, 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 lo sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos, el juez se limitará 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 llegaran 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, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Es aquí cuando en el Derecho Positivo Mexicano se implanta la Audiencia Previa y de Conciliación, misma que deberá, desde este momento ser aplicada en el trámite de todos los juicios Ordinarios Civiles que se ventilen ante los jueces del fuero común de Primera Instancia del Distrito Federal.

D.1 EN LA EPOCA COLONIAL

La organización jurídica de la colonia fue un trasunto de España. El estado español dotó a la nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli, así es que en esta materia la legislación Española tuvo vigencia en el México Colonial, en los primeros tiempos como fuente directa y posteriormente con carácter supletorio para llenar las lagunas del Derecho dictado para los territorios mexicanos sometidos a la corona española.

Debe señalarse que el derecho colonial tuvo enormes diferencias en su aplicación, debido a la gran diferencia de castas sociales, lo cual hacían una imposible conciliación entre las partes. El Derecho Colonial no contempla alguna figura que se equipare a la Audiencia Previa y de Conciliación, sin embargo se hace mención como etapa del Derecho Positivo Mexicano.

D.2 EN EL DERECHO AZTECA

La organización jurídica del México Precolombiano, es en realidad, poco menos que desconocido

pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora no nos facilitan elementos extremadamente precisos.

Por otra parte hay que reconocer que el derecho de los Aztecas no ha dejado huella en el Derecho Nacional Posterior frente a esta afirmación. Esquivel Obregón ha analizado que el sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la Historia del Derecho Mexicano.

En opinión de este ilustre historiador este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, pero en la obscuridad.

No obstante en la cultura azteca la administración de la justicia constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Esta sin duda es una justicia sin formalidades ni garantías.

Es interesante observar que la idea de justicia expresada por la palabra utilizada por los aztecas para designarla, no indica la obligación del juez

de someter a una Ley o mandato, sino buscar la línea recta, es decir usar de su propio criterio, en virtud de lo cual cada caso afirma su ley.

Este concepto de justicia no establece la posibilidad de que exista conciliación entre los aztecas, más sin embargo podemos encontrar esta figura de manera vaga en el trueque que era un intercambio de bienes de acuerdo a la conveniencia de las partes.

En tal virtud podemos afirmar que la figura de la conciliación no existía en el derecho prehispánico dado que la administración de la justicia era desigual de acuerdo a las diferencias sociales existentes.

E) DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español adopta también la figura de la audiencia previa y de conciliación.

La reforma llevada a cabo el 6 de agosto de 1984 a la Ley de enjuiciamiento civil española de 1981, se regula, en forma similar a la Audiencia preliminar, la comparecencia en el juicio de menor cuantía en el cual se deben tratar entre otras cuestiones intentar la Conciliación entre las partes a efecto de resolver el procedimiento de manera de manera más expedita.

Dicha audiencia es señalada también una vez contestada la demanda o en su caso la reconvencción.

En caso de que asistan las partes se inicia un intento de conciliación, siendo que en la Legislación Española no existe un funcionario especial que cuenta con una preparación adecuada como lo es el Secretario Conciliador.

El Derecho Español toma también la figura de la audiencia previa y de conciliación lo cual ha

quedado debidamente analizado con antelación, por lo que resultaría ocioso volver hacer este análisis ya que no existen diferencias notorias que puedan destacarse.

C A P I T U L O I I

II.- MARCO TEORICO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION

- A) Concepto de la Audiencia Previa y de Conciliación.
- B) Que se entiende por Audiencia Previa y de Conciliación.
- C) Momento procesal para depurar el procedimiento.
(fijación de la litis)
- D) Cuestiones que en ella se resuelven.
- E) Analisis de las excepciones previas al proceso.

A) CONCEPTO DE AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION

Para obtener un concepto de lo que es la Audiencia Previa y de Conciliación en el Derecho Positivo Mexicano, se hace necesario consultar diversos textos que nos facilitan el camino para llegar al objeto que se busca.

Se establece la audiencia, como garantía del gobernado en el texto del artículo 14 Constitucional como una obligación de la autoridad de oír al gobernado en defensa de sus intereses.

En efecto el numeral citado establece una obligación a cargo de la autoridad de respetar en beneficio del gobernado la posibilidad de ser oído y vencido dentro de un juicio, por lo que en caso contrario la autoridad incurre en una responsabilidad en el supuesto de imponer a los ciudadanos cualquiera de sus actos sin que sea previamente oído éste en defensa de sus intereses y al efecto en su parte conducente el dispositivo citado dispone:

Artículo 14.- "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes establecidas con anterioridad".

Se ha definido a la Audiencia por diversos autores entre los que se encuentra Carnelutti, a quien cita el maestro Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil que al efecto señala que: "Audiencia.- En general, significa el acto en el que el juez o tribunal oye a las partes o recibe pruebas". (12)

Respecto de la voz previa, el Diccionario Larousse Usual lo define en los siguientes términos: "Adj. anticipado: Autorización previa: aviso".

En virtud de lo anterior, se puede señalar que la audiencia previa y de conciliación, es el acto procesal que tiene vigencia en el procedimiento civil, cuando sea contestada la demanda o bien la reconvencción,

12.- PALLARES EDUARDO. Ob. Cit. pág. 108.

antes de abrir el juicio a prueba, cita a las partes contendientes con la finalidad de lograr la concordia de sus intereses y de esa manera resolver de manera pronta y expedita el conflicto de intereses que le ha sido planteado.

B) QUE SE ENTIENDE POR AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

En base a lo anterior podemos entender como audiencia previa y de conciliación, la diligencia en la cual se proponen alternativas a las partes las cuales deberán estarán sujetas a la aprobación del Juez para que se dirimen las controversias suscitadas entre las partes.

La Audiencia Previa y de Conciliación es una institución adoptada por nuestro derecho, en la cual además de proponer alternativas para dar fin a la controversia el Juez analizará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a depurar el procedimiento.

Esta audiencia es conducida por el Conciliador quien una vez de haber propuesto alternativas de solución a litigio resolverá sobre las excepciones previas al proceso, las cuales serán analizadas en el capítulo correspondiente.

Debe entenderse por Audiencia Previa y de Conciliación la diligencia en la cual se proponen soluciones para llegar a una solución que de fin al litigio, además de ser el momento procesal para depurar el procedimiento fijando la litis.

Cabe destacar que en dicha diligencia el Juez debe tomar una posición de imparcialidad que no obstante ser así a lo largo del procedimiento en esta etapa debe fungir más como Árbitro a fin de procurar convencer a las partes y hacerles propuestas concretas para llegar a la Conciliación.

El convenio al que las partes lleguen en caso de conciliación debe sujetarse a la aprobación del Juez y el evento de que éste otorgue dicha aprobación el convenio tendrá autoridad y eficacia de sentencia firme, por lo que si aquél es incumplido por alguna de las partes se podrá solicitar su ejecución en la vía de apremio.

C) MOMENTO PROCESAL PARA DEPURAR EL
PROCEDIMIENTO.

La Audiencia Previa y de Conciliación tiene como objetivo además de solucionar el procedimiento de acuerdo a convenio entre las partes, depurar el procedimiento, por lo que ésta se prevé una vez contestada la demanda o en su caso la reconvenición, o bien declarada la rebeldía.

De acuerdo con el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, se desprende la hipótesis de que en caso de no haber conciliación entre las partes, la audiencia proseguirá y el Juez dispondrá de amplias facultades de dirección procesal examinando en su caso las excepciones previas al proceso, como lo son la personalidad, conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Al efecto es claro que de acuerdo con el artículo 35 del ordenamiento legal antes invocado el Juez deberá examinar y resolver cualquier otra excepción que hubiese sido objeto de prueba previamente.

Sin embargo al no preverse expresamente la substanciación de la prueba, muchas veces a la hora de resolver dichas excepciones en la Audiencia Previa y de Conciliación no se cuentan con todos los elementos.

Debe quedar debidamente esclarecido que al resolverse dichas excepciones se cumple el objetivo de la Audiencia Previa y de Conciliación depurándose el procedimiento, enfocando al Juzgador a resolver el fondo del asunto.

En el siguiente inciso se analizarán por separado las excepciones previas al proceso o que bien se resuelven en la Audiencia Previa y de Conciliación.

A mayor abundamiento debe restarar que en el decreto de 21 de junio de 1993 en el cual se suprime la eficacia de la audiencia previa concede la facultad al legislador de avenir a las partes y posteriormente resolver las excepciones previas al proceso, y posteriormente proceder al desarrollo de las pruebas prepatadas y pasar al asunto a sentencia, pretendiendo con ello sólo un procedimiento más expedito.

D) CUESTIONES QUE EN ELLA SE RESUELVEN.

Para determinar las cuestiones que el juzgador debe resolver en la audiencia previa y de conciliación, debe señalarse que se ha confundido en la doctrina lo que es la primera de las cuestiones que deben ser resueltas en la diligencia que se analiza.

La legitimación procesal debe entenderse desde dos puntos de vista que son la legitimación activa y la legitimación pasiva de las partes para comparecer en juicio.

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil, señala el Maestro Eduardo Fallares, respecto de la legitimación en la causa que frecuentemente se confunde con ésta con la legitimación procesal y que Carnelutti, trata las dos bajo el epígrafe "Legitimación Procesal" y parece no distinguir la una de la otra.

Chiovenda hace la debida separación de ellas y considera la legitimación en la causa como una condición para obtener sentencia favorable, mientras que a

la legitimación procesal la califica de presupuesto procesal.

Parece evidente si el proceso es cosa diversa de la causa, o sea el litigio, no puede ser lo mismo estar legitimado en aquél, a estarlo en esta última, confundir la legitimación procesal con lo concerniente a la causa, es tanto como no diferenciar un presupuesto procesal de una condición de la acción. El primero apunta a la realización de un presupuesto válido; la segunda a la obtención de un fallo favorable al actor.

Puede suceder y con frecuencia acontece, que una persona está legitimada procesalmente y no en la causa, o viceversa.

Chiovenda dice que la legitimación en la causa consiste en la identidad del actor con la persona en cuyo favor está la Ley (Legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la Ley (Legitimación pasiva).

En otras palabras, el actor está legitimado cuando ejercita un derecho que realmente es suyo y el demandado, cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él. Chiovenda agrega, que por regla general, la cuestión de la pertenencia de un derecho y de una acción se confunde con la existencia misma del derecho o de la acción, si se demuestra que si el derecho existe al mismo tiempo a quién pertenece.

Puede acontecer, que la cuestión de la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se encuentren separadas; esto es, que la persona que es titular del derecho no lo sea de la acción y otro tanto con respecto al demandado.

Se hace la distinción de la legitimación de la causa y de la legitimación en el proceso, el segundo requisito para obtener sentencia favorable es la legitimación para obrar o contradecir, legitimatio ad causam, llamada también calidad o investidura para obrar o contradecir, que no debe confundirse con la legitimatio procesum, que, como se verá es un requisito del proceso....a fin de que el juez provea en sentido favorable

al solicitante, no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que le sea presentada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional. Para poder obtener del juez una providencia que condene el obligado, no basta que existan objetivamente el incumplimiento de la obligación, sino que es necesario, además que la demanda sea propuesta por el acreedor no satisfecho en contradicción del deudor incumplido, que en el actor coincida la calidad del acreedor y la deudora en el demandado.

Se dice que la legitimación en general, es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica para el efecto de poder ejecutar legalmente a aquél o de intervenir en este. Si puede hacerlo está legitimado; en caso contrario no lo está. La legitimación procesal es la facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado, como tercero o representando a éstos. La legitimación procesal debe distinguirse claramente de la capacidad jurídica. La capacidad en general, es una cualidad de la persona, que presupone determinadas facultades o atributos, mientras que la legitimación es la situación de la persona con respecto al acto o a la relación jurídica.

El concepto de legitimación ha surgido en el derecho procesal, pero de ahí se ha extendido a otras ramas de la juricidad, especialmente al derecho público.

Aspecto de la legitimación. Carne-
lutti expone los siguientes principios respecto de ella y
al efecto señala:

1.- La legitimación es la idoneidad de la persona para actuar en el juicio, inferida no de sus cualidades personales, sino de su posición respecto del litigio. Se explica esta definición en los siguientes términos: Para que alguien pueda actuar en juicio no basta que posea las cualidades personales de que hemos tratado en los puntos precedentes (es decir, las calidades que producen la capacidad procesal), sino que se requiere además, que se encuentre en una determinada posición, que aquí intentaremos definir. No hacen falta muchas reflexiones para comprender que quien se encuentra en mayor condición para ejercitar la acción, es el propio titular del interés en litigio, puesto que nadie mejor que él puede sentirse estimulado a servir de medio entre los hechos y quien los haya de valorar. Es manifiestamente intuitivo que mientras

el desinterés es requisito excelente para demandar. Por tanto, es justo decidir que el interés interno (interés en la composición en el conflicto mientras la composición del litigio continúa siendo la finalidad del proceso, la tutela del interés protegido se convierte en su impulso.

"En el juicio el sujeto del interés en litigio es, lo que demuestra la coincidencia del interés y la acción. Está legitimado procesalmente en un juicio, el titular del interés que en el propio juicio se contravierte". (13)

En virtud de lo anterior, se infiere que la primera cuestión que debe ser resuelta por el juzgador al momento de desahogar la Audiencia Previa y de Conciliación, momento adecuado para depurar el procedimiento, razón por la cual no hay activo para que desaparezca dicha institución en materia de aprendizaje, pues diversas materias como es la civil o familiar se conserva esta audiencia por su eficacia al depurar el procedimiento y

como medio de solucionar los procedimientos. En base a lo anterior en la audiencia previa y de conciliación se analiza previamente antes de entrar al tanto el fondo del asunto si las partes se encuentran debidamente legitimadas activa y pasivamente.

Una vez determinado por el juzgador que las partes están debidamente legitimadas para comparecer en el juicio de conformidad con lo que dispone el artículo 372-A del Código de Procedimientos Civiles, por conducto del conciliador adscrito al juzgado que tiene como obligación proponer a las partes las diversas alternativas de solución al conflicto, que se deriven de los autos, por lo que en caso de que los litigantes lleguen a algún convenio este en caso de que no sea lesivo a alguna de las partes, deberá ser aprobado por el juez, teniendo dicho convenio la categoría de cosa juzgada y de esta manera será resuelto un asunto, lo que significa menor carga de trabajo para el juzgado, al suprimirse la audiencia previa y de conciliación, se suprime también el momento oportuno para depurar el procedimiento.

La cuestión que debe resolver el juez en la Audiencia Previa y de Conciliación en caso de

Resolución entre los litigantes, disponiendo el juzgador de amplias facultades de dirección procesal es la de depurar el procedimiento, que se refiere a examinar y resolver la procedencia o improcedencia de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, pero en virtud de que cada una de ellas será examinada con detenimiento en un inciso posterior, nos limitaremos a referirnos a dichas excepciones sólo de manera anunciativa.

Esta cuestión es parte primordial del presente trabajo de investigación, pues no sólo el conciliar es motivo de la audiencia previa y de conciliación, sino también resolver sobre los presupuestos procesales los cuales son de gran importancia, por lo tanto se procede a su estudio o análisis de cada uno de ellos.

José Roberto Bautista, recuerda con Obiols que quien enseña que para que pueda haber relación jurídica procesal, no basta que existan los tres sujetos, órgano jurisdiccional, actor y demandado, sino que éstos deben tener ciertos requisitos de capacidad.

"Los requisitos de capacidad para los órganos jurisdiccionales es la competencia: Para las

partes: Capacidad procesal, capacidad para representar a otro, en algunos casos capacidad de pedir en nombre propio la actuación de la voluntad de la Ley que garantice un bien a otro. En casos especiales, no deben existir circunstancias que alguna parte pueda hacer valer como impedimento para la constitución de la relación procesal". (14)

La doctrina de los presupuestos procesales se debe a los tratadistas Alemanes, pero en Italia, Chiovenda la sostuvo, tomando carácter institucional gracias a la divulgación de que ella hicieran Calamandrei, Betti, Canauchi y otros y a pesar de los puntos de vista de Cernelutti.

Así los presupuestos procesales, según el maestro Becerra Bautista, son requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos que permiten al juez hacer justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso.

14.- BECERRA BAUTISTA JOSE. "El Proceso Civil de México". Editorial Porrúa. Undécima Edición. México, 1984. pag. 200.

Para que el proceso exista se necesitan los siguientes presupuestos: "La presentación de una demanda formal y sustancialmente válida por un sujeto de derecho (actor), ante un órgano jurisdiccional (juez) y frente a otro sujeto de derecho (demandado); teniendo las tres partes requisitos de capacidad (en cuanto a las partes: Capacidad de ser parte y capacidad procesal; en cuanto al juez: Capacidad en general, jurisdicción y un presupuesto especial que es la competencia)". (15)

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil, se indica que no todos los jurisconsultos entienden los presupuestos procesales de la misma manera, lo que es causa de ignorancia y confusión de esta manera, basta comparar las doctrinas de Chiovenda, Carnelutti, Goldsmith, Guasp y Salamandrei, entre sí, para convencerse de lo anterior, Goldsmith niega que los presupuestos procesales lo sean del proceso proque los presupuestos procesales no lo son, en realidad, del proceso; son simplemente presupuestos, requisitos previos de la sentencia de fondo sobre los que se resuelve en el proceso.

Ahora bien, desde el punto de vista lógico los presupuestos procesales son los presupuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso. "Ya que son los requisitos sin los cuales no pueden iniciarse ni tramitarse jurídicamente un proceso. Si el Juez no es competente, si las partes carecen de capacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de demanda, el proceso no se constituye válidamente".

(16)

Se debe entender que los presupuestos procesales se refieren a la relación que existe entre dos sujetos de derecho, llamados actor y demandado respectivamente que tienen un conflicto de intereses que van a ser resueltos por un juez que es la tercera entidad de los presupuestos procesales.

En términos de lo dispuesto por el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, deben ser estudiados de oficio por el juzgado.

E) ANALISIS DE LAS EXCEPCIONES
PREVIAS AL PROCESO.

Respecto de las excepciones previas al proceso, hay que señalar que sus defensas previas contempladas en el derecho común Europeo antes del derecho Francés y derivadas del derecho Romano, alegadas en Litine o Limine, litis, que normalmente versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden estas excepciones a ser preguntas que se verán reflejadas en una fácil decisión de derecho legal en el modo de preparar la demanda; evitan un proceso inútil e impiden un juicio nulo por incompetencia absoluta, falta de capacidad o personería y a su vez aseguran el resultado del juicio.

Constituyen una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del juicio. Su carácter es acentuadamente preventivo en cuanto que tienden a economizar esfuerzos inútiles. Son resueltas previamente a toda cuestión, en cuya parte, en el derecho clásico Español se les llamó alonjaderas y más tarde artículos de no contestar.

Antes de entrar al fondo de este punto debe quedar debidamente esclarecido que la crítica a las disposiciones que en materia de arrendamiento esgrime la audiencia previa y de conciliación, en el sentido de que la audiencia previa y de conciliación es el momento procesal oportuno para depurar el procedimiento razón por la cual no hay motivo para suprimirla.

Las excepciones a que se refiere el presente inciso se analizarán de manera superficial, dado que en incisos posteriores se analizan de forma más profunda, por lo que nos limitaremos en tratar de dar una definición de cada una de ellas, tomando el punto de vista de diversos tratadistas.

Al efecto el licenciado Rafael de Pina dice: "La excepción es la oposición que el Demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad que se provoca al ejercitarse la acción ante el órgano jurisdiccional, para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer para el efecto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente".

C O N E X I D A D

En el presente capítulo, que se refiere a las excepciones que deben resolverse en la Audiencia Previa y de Conciliación, se tratará de analizar de manera concreta cada una de ellas, así como sus diferencias.

La excepción de conexidad, consiste en una petición que formula el demandado para que el juicio iniciado con anterioridad a este, se acumule al juicio reciente, con objeto de que ambos juicios se resuelvan en una sola sentencia.

Se ha dicho que la conexidad, en rigor, no constituye en sí una excepción procesal, en virtud de 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 únicamente se solicita al juez la acumulación de dos procesos en los que se substancian litigios conexos para que estos sean resueltos en una sola sentencia". (17)

17.- OVALLE FABELA JOSE. "Deracho Procesal Civil", Segunda Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla S.A. México, 1980. pág. 92.

Respecto de la excepción de conexidad, señala el Licenciado Eduardo Pallares, en su Diccionario, que dicha excepción procede cuando la acción intentada en el juicio tienen vinculo de conexidad con otra intentada anteriormente. Está sujeta a los siguientes principios.

a).- "Hay conexidad cuando en los dos juicios hay entidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una causa".

b).- La excepción es dilatoria y dá lugar a un artículo previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, pero no en los sumarios;

c).- Tiene como fin que se acumule el juicio en que se opone la excepción, al juicio conexo que con anterioridad se promovió, para que el juez que previno conozca de los dos y los resuelva en una misma sentencia. Si los autos del primer juicio estuvieren en el mismo juzgado que conozca del segundo, de todas maneras se llevará a cabo la acumulación.

4).- Para que proceda la excepción, es necesario que la parte que la opone "acompañe con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, y con esta prueba y con la contestación de la parte contraria, que producirá dentro del tercer día al juez fallar".

e).- También será medio de prueba bastante para demostrar la conexidad, la inspección de los autos respectivos.

f).- Cuando el segundo juicio es atractivo, la acumulación de los autos se hará a favor de él.

g).- No procede la excepción de conexidad: I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias; II.- Cuando se trata de juicios sumarios; III.- Cuando los juzgados conozcan respectivamente de los juicios que pertenecen a tribunales diferentes; IV.- Cuando el primer juicio conexo ha concluido por sentencia definitiva.

h).- La excepción de conexidad se funda en dos principios en el de economía procesal y en el que es necesario evitar que sobre una misma relación jurídica, sobre relaciones jurídicas conexas se pronuncien sentencias contrarias o contradictorias.

Lo mismo que acontece en la excepción de litispendencia, sucede en la de conexidad. "Cuando la causa conexa promovida anteriormente ya concluyó por sentencia firme, no procede esta excepción sino la de cosa juzgada". (18)

Cabe hacer notar que actualmente ya no se da el hecho de que la excepción de conexidad sea de previo y especial pronunciamiento dado que en términos del artículo 272-A y 35 del ordenamiento invocado la misma se resuelve en la Audiencia Previa y de Conciliación sin embargo esto también ha sido reformado pues el juzgador debe resolver sobre dicha excepción sobre la misma marcha del procedimiento, ello implica que al oponerse la excepción a que se ha hecho referencia por el demandado, el juez ya no va a dictar las medidas pertinentes para su sustanciación dando vista a la parte actora por el término de ley, para manifestar lo que a su derecho conviniera, lo cual deja en claro la necesidad de una audiencia en la cual se depure el procedimiento independientemente de la celeridad que pretenda darse a los asuntos.

18.- PALLARES EDUARDO. Op. Cit. pág. 352.

El Código de Procedimientos Civiles en los artículos 39 y 40 respectivamente, repite conceptos vertidos por los autores en la materia respecto de la excepción de conexidad.

Para el efecto de resolver la procedencia o improcedencia de la excepción de conexidad, en términos de los artículos 41 y 42 del Código Adjetivo Civil, es necesario que la parte que se excepciona deba acompañar a su escrito de contestación que iniciaran el juicio conexo. Es necesario que previamente al desahogo de la audiencia previa y de conciliación sean inspeccionados los autos del juicio señalado como conexo por el conciliador adscrito al juzgado, lo cual ya no sucede en este caso.

En caso de declarar procedente la excepción opuesta se ordenará la remisión de los autos al juicio más antiguo, cuya finalidad es la de evitar que sobre una misma relación jurídica o sobre resoluciones jurídicas conexas se pronuncien sentencias contrarias o contradictorias.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

COSA JUZGADA

La cosa juzgada para los Romanos era - Resin iudicium, bine juzgado, el bien reconocido o lo desconocido por el juez, y el Licenciado José Becera Bautista afirma que es el hecho sentenciado.

Se ha señalado que el acto en el que se concreta y exterioriza la función jurisdiccional del estado es la sentencia, que determina siempre una voluntad de la Ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes. De la naturaleza intrínseca de la cosa juzgada se desprende la necesidad de la situación jurídica por ella creada, llegué a ser irrevocable. Por tal motivo el legislador, aún cuando permite el reexamen de una controversia por jurisdicciones de grado superior, establece un límite más allá del cual no son posibles nuevos recurso, a fin de evitar que los pleitos se hagan eternos, por lo que el Estado deseado una justicia perfecta, permitiere un número indefinido de recursos, impidire la cetidumbre de los derechos derivados de la sentencia. La cosa juzgada tenía un valor o autoridad, pero esa autoridad era tal que se consideraba a ésta como la verdad misma.

Efeman, citado por el Licenciado José Becerra Bautista, explica, la autoridad de la cosa juzgada como una consecuencia del vínculo contractual originado en el juicio. Cuando las partes voluntariamente se someten al juicio, renuncian a su respectivas pretensiones y se obligan, por virtud del contrato judicial, perfeccionado por la litis contestatio, a observar durante el procedimiento, cierta conducta y ha someterse a la sentencia del juez, cualquiera que sea su contenido. De ese modo, tiene lugar la transformación del derecho alegado por el actor y negado por el demandado: de un derecho potencial se convierte en actual. La sentencia verifica la novación del derecho controvertido y mientras por una parte consume la obligación precedente, por la otra hace que surja una nueva obligación (obligatio iudicatum Solvi), y, por tanto, un nuevo derecho. La autoridad de la cosa juzgada tiene su fundamento en ese vínculo contractual; las partes contratantes no pueden discutir nuevamente sus derechos ya juzgados, porque habiéndose consumado, no existen; además, sujetarse al derecho declarado por el juez en la sentencia en virtud del contrato estipulado. (19)

19.- BECERRA BAUTISTA JOSE. "Derecho Civil en México". Editorial Porrúa S.A. 1a. Edición. México, 1980. Pág. 201.

La cosa juzgada es, según el criterio sostenido por el tratadista en la materia de que "el planteamiento hecho por el lemandado, ante el Juez al dar contestación de la demanda, con objeto de denunciar que el litigio que el actor plantea en su demanda, ya fue resuelto en un proceso anterior, mediante una sentencia definitiva que ya adquirió fuerza por no poder ser impugnada, ni discutida legalmente". (20)

C) L I T I S P E N D E N C I A

La expresión de "Litispendencia".- Es una palabra compuesta de dos vocablos entre "Litis" que significa pendiente, en tramitación. Por tanto, la razón de la excepción es que, ya existe litigio pendiente en el que se tramita el mismo negocio. Al hacerse referencia al mismo negocio ha de entenderse que las partes contendientes son las mismas y que el objeto del juicio anterior también se identifica con el segundo juicio". (21)

Procede la excepción en análisis, en términos de lo que dispone el artículo 38 del Código de

20.- OVALLE FABELA JOSE. Op. Cit. pág. 32.

21.- ARELLANO GARCIA CARLOS. "Teoría General del Proceso". 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. pág. 317.

Procedimientos Civiles cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado.

En esta excepción el efecto que se pretende lograr es definitivo, pues se trata de que concluya un nuevo juicio indebido y que se este a los resultados del primer. Existe, sin embargo, en el artículo 38 citado una omisión, pues no se indica que ha de hacer el juez que ya conoce del negocio anterior cuando le llega el asunto nuevo, pero debe entenderse que le dará trámite paralelo al negocio anterior.

Aunque no se indica expresamente, puede darse el caso de que el negocio anterior se tramite ante el propio juzgado, en este supuesto se agregaria el juicio anterior, pero no para el efecto de que se diera trámite, sino que únicamente para que se continúe el juicio anterior.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la excepción de Litispendencia en los siguientes términos:

LITISPENDENCIA.- El término "Litispendencia", significa que existe algún otro juicio pendien-

te de resolver y procede como excepción cuando un juez conoce ya del mismo negocio. La palabra "mismo" exige que en los dos juicios haya identidad, es decir, que se trata de las mismas personas que son iguales la relaciones deducidas, que proceden de las mismas causas y que sea igual, también, la calidad con que intervienen las partes.

Amparo Directo 1953/1972. Lamberto Romero Cruz. Marzo 6 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente Maestro Arturo Serrano Robles. Secretario: Jesús Peña Morales. SALA AUXILIAR.- Boletín No. 15 al Semanario Judicial de la Federación". pág. 66. (22)

De lo transcrito con anterioridad se desprende que para que se configure la excepción de litispendencia deben existir dos juicios en los que las partes tengan las mismas calidades, es decir que en los dos sean el mismo actor y el mismo demandado; que las pretensiones reclamadas procedan de las mismas causas, por lo que en caso de faltar alguno de éstos requisitos, de ninguna manera se configura la excepción de litispendencia.

22.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. Actualización IV Civil, sustentadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pág. 326.

En el Diccionario de Derecho Procesal Civil el Licenciado Eduardo Pallares, señala respecto del concepto de litispendencia lo siguiente; LITISPENDENCIA.- "Se ha definido por los autores clásicos como el estado de litigio que se haya pendiente de resolver ante un tribunal o lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia de cosa juzgada respecto del juicio que ha de considerarse incluido en su parte declarativa, aunque pendiente de ejecución de la sentencia. Desde cuándo existe litispendencia, hay tres respuestas posibles:

- a).- Desde que se presenta la demanda.
- b).- Desde que se corre traslado de ella al demandado.
- c) Desde que este la contesta.

El artículo 258 del Código vigente parece decidirse en el sentido de la primera respuesta, al prevenir que en la presentación de la demanda señala el principio de la instancia, o sea del juicio. Este punto de vista esta corroborado por el artículo 255, que previene que el juicio se inicia por medio de la demanda. Claramente

se infiere que si se considera iniciado ante los tribunales, es que ya depende de ellos, mientras no se resuelva por sentencia firme.

Sin embargo, es opinión generalizada entre los jurisperitos, que únicamente hay litispendencia cuando se ha corrido traslado de la demanda y emplazado al demandado. Faltando esta circunstancia, el reo no ha entrado todavía en el proceso, ni éste puede ocasionar perjuicio. Hasta entonces se inicia la relación jurídica procesal para hablar en el lenguaje de los tratadistas modernos. No importa que el juicio esté en grado de apelación, a pesar de ello debe considerarse pendiente".

(23)

Se funda la excepción de litispendencia en tres razones principales: La primera de ellas se refiere al principio de economía procesal que exige se eviten dos procesos sobre el mismo litigio; La segunda razón es la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio; la

tercera se refiere a que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma demanda.

FALTA DE PERSONALIDAD.

Dispone el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles: Todo el que conforme a la Ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.

También el artículo 45 del mismo ordenamiento dispone que: "Por los que no se hallen en caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos los que deben suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título VI, Libro Primero del Código Civil.

El Artículo 47 del ordenamiento antes invocado dispone que: el juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes; no obstante el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones para ello.

Las excepciones de falta de personalidad en el actor, consisten en "La denuncia de que este carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal) o de que no ha acreditado el carácter de representación con que reclame (representación procesal o personería). También ha afirmado la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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, hasta antes de que se dicte la sentencia". (24)

Anteriormente, al oponerse la falta de personalidad o capacidad en el actor se suspendía el procedimiento, dado que el artículo 35, fracción IV, 36 y 43 del ordenamiento procesal, la contemplaban de previo y especial pronunciamiento y en consecuencia se sustanciaba a través de un incidente, que concluía como una sentencia interlocutoria. Actualmente esta excepción ya no surte los efectos antes señalados, ya que su procedencia o improce-

dencia se resolvía en la audiencia previa y de conciliación, ahora este presupuesto procesal es resuelto hasta que se dicte sentencia.

La expresión falta de personalidad, no comprende, todos los aspectos que deben ser tomados en cuenta para delimitar el concepto de parte, ya que según el autor citado dichos aspectos se refieren a: 1).- Falta de capacidad para ser parte y que se refiere a que 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, carezca de título para demandar o ser demandado; 4).- Vicios relativos a la postulación, cuando en ordenamientos que exijan la representación mediante procurador o la asistencia de abogado, o bien ambas, no concurren cualquiera de ellas o sean defectuosas.

Este presupuesto es de una importancia vital, por lo tanto debe ser estudiado con detalle, como lo era en la Audiencia Previa y de Conciliación.

Existen ciertas diferencias entre estas excepciones se afirma que la excepción de conexidad es unapetición formal por la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro juicio (diverso de aquél, pero conexo) iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos juicios sean resueltos en una sola sentencia.

Por la petición de acumulación por conexidad no se denuncia la falta o incumplimiento de un presupuesto procesal, sino que solamente se solicita al juez la acumulación de dos procesos, a través de los cuales se sustancien litigios conexos para que sean resueltos en una sola sentencia.

La excepción en análisis se distingue de la litispendencia y de la cosa juzgada porque en la primera de las mencionadas no se refiere como las señaladas en segundo término, a un mismo litigio sometido a dos diversos procesos, sino que se formula en relación con dos litigios diversos planteados en dos procesos diferentes, ya que se estima que existe conexidad entre ellos y aunque cada uno de ellos conserve su propio expediente y se

tramiten por separado, finalmente serán resueltos en una sola sentencia, ya que al acumularse los dos litigios y resolverse en una sola sentencia, se evita que el juzgador pueda dictar sentencias diversas que en algún momento pudieran resultar contradictorias.

De lo anterior se desprende que la diferencia que existe entre la excepción de conexidad y litispendencia, consiste en que esta última para que se determine su procedencia, debe plantearla el demandado al momento de contestar la demanda, haciendo el señalamiento de que el litigio planteado por el actor en su demanda, ya está siendo conocido en otro proceso anterior, lo que significa que es un litigio pendiente de resolver en un proceso ya iniciado con anterioridad al que promueve el actor en su demanda.

Los requisitos que se deben satisfacer para que proceda la excepción de litispendencia, es que las partes contendientes retengan las mismas calidades, que las acciones reclamadas sean iguales, que procedan de las mismas causas y la calidad con que intervienen sea la misma.

La excepción de cosa juzgada tiene por objeto denunciar al juez que el litigio que plantea el actor en su demanda ya fue resuelto en un proceso anterior mediante una sentencia definitiva que ya adquirió firmeza por no haberse impugnado ni discutido legalmente. Se asemeja con la excepción de litispendencia en que también para que se constituya esta excepción debe haber también identidad entre las partes, en las acciones, en las causas y en las calidades con que intervinieron las partes, pero su diferencia estriba en que el supuesto de la litispendencia haya dos juicios que se están tramitando y existe la identidad de las partes en los términos arriba anotados, pero se trata de juicios que se están sustanciando y en el caso de la cosa juzgada aunque existan las identidades antes señaladas e refiere a un juicio ya sentenciado, cuya resolución ya adquirió firmeza.

Las excepciones, de conformidad con lo que dispone el artículo 260 del Código de Procedimientos civiles, deben oponerse cualquiera que sea su naturaleza, al momento de contestar la demanda y nunca después a no ser que se trate de excepciones supervenientes.

Respecto de las excepciones supervenientes, han sido definidas por diversos autores, entre los que se encuentran el Licenciado Eduardo Pallares y al respecto señala que dichas excepciones son las que hacen después de formada la litis contestatio. El artículo 373 del código Adjetivo previene respecto de ellas lo siguiente: "Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán por cuerda separada y sumariamente; su resolución se reserva para definitiva".

(25)

Como se ha analizado con anterioridad los presupuestos procesales que se resuelva en la audiencia previa y de conciliación son situaciones que deben quedar previamente establecidos a fin de continuar con la secuela procesal, por lo tanto no debe suprimirse una audiencia que tiende en analizar estos presupuestos y de tal forma depurar el procedimiento.

C A P I T U L O I I I

MARCO JURIDICO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION

- A) En el caso de la Audiencia Previa y de Conciliación en Materia del Arrendamiento Inmobiliario.
- B) Forma que la regula el Código de Procedimientos Civiles.
- C) Efectos que producen las resoluciones dictadas en la Audiencia Previa y de Conciliación.
- D) Recursos oponibles en contra de las resoluciones dictadas en la Audiencia Previa y de Conciliación

4) EN EL CASO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN MATERIA DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO

El fundamento legal de la Audiencia Previa y de Conciliación en los juicios ordinarios civiles que se tramitan en el Distrito Federal, se encuentran en lo que dispone el artículo 373-A del Código de Procedimientos Civiles. Dispone el primero de los numerales citados que una vez contestada la demanda y en su caso la reconvenida el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una Audiencia Previa y Conciliación dentro de los 10 días siguientes, dando vista a la parte que ~~corresponda~~ con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra por el demandado la tres días; tomando en consideración que el señalamiento de esta audiencia desaparece con ello desaparece también el momento oportuno para depurar el procedimiento.

Cabe destacar que la Audiencia Previa y de Conciliación en Materia del Arrendamiento Inmobiliario queda suprimida, pues se señala audiencia de ley de manera definitiva para desahogar pruebas.

Es cierto que el artículo 369 del Código de Procedimientos Civiles establece que previamente a proceder al desahogo de pruebas se exhortará a las partes para que diriman sus controversias a través de una Conciliación.

FINES QUE CUMPLE

Los fines que cumple dentro del Procedimientos Civil, la Audiencia previa y de conciliación por lo cual no debe de desaparecer es analizar los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. Lo anterior significa que al estudiar la legitimación de la relación procesal, se tiene como presupuestos de ésta la legitimación de cada uno de los sujetos; del actor se exige el derecho subjetivo que pretende por la acción con todos esos requisitos; del demandado se exigen las legitimaciones necesarias y del oficio judicial, el poder legal. En la declaración de saneamiento se observan los presupuestos: Primero como requisitos subjetivos; competencia e imparcialidad del juez y habilidad de las partes; Segundo, como requisitos subjetivos: a) Extrínsecos a la relación; inexistencia de hechos imperativos; b) Intrínsecos; subordinación del procedimiento a las normas legales.

Se trata de precisar las consecuencias que para el desarrollo subsecuente del proceso pueda tener la declaración procesal sobre condiciones y presupuestos.

Los efectos procesales de la Audiencia Previa y de Conciliación son provocar el contacto inicial del juez con la causa y que a su vez puede provocar la extinción de la relación mediante una decisión que da final proceso; también puede originar la superación de vicios antes de la fase de instrucción, entre los que se pueden señalar abrir las puertas a la instrucción de hecho, destinada a realizar diligencias y recibir pruebas periciales y testamentales para esclarecer los hechos controvertidos pertenecientes al fondo de la acción.

La Audiencia Previa y de Conciliación tiene en sí dos proyecciones: una que se oriente a la solución y la otra al esclarecimiento de la decisión del litigio y provoca también la concentración de la causa, habilitando al juez para dirigirla con correcto dominio del litigio.

El Maestro Briseño Sierra, citado por el maestro Cipriano Gómez Lara, señala que la Audiencia previa y de Conciliación, a la cual él denomina el despacho saneador, encuentra sus antecedentes en el Decreto de 1907

dado en Portugal, el cual creó en el Derecho Portugués el llamado despacho regulador del proceso y que, adicionalmente, el Decreto de 1826, que reformó el proceso civil portugués, atribuyó al despacho regulador, conocer las nulidades, apreciar la legitimación de las partes y su representación en juicio, y juzgar las cuestiones previas y prejudiciales. "Se separó así el juzgamiento de mérito del juzgamiento previo, que antes se resolvía conjuntamente con la sentencia final. (26).

Debe entenderse también a la audiencia previa y de conciliación, como depuración del procedimiento, y no sólo como el medio de conciliar.

Se estima que uno de los principales fines que cumple la audiencia previa y de conciliación es depurar el procedimiento, esto se desprende de las disposiciones que contiene el último párrafo del artículo 273-A del ordenamiento procesal civil, ya que al efecto señala que el juez tiene amplias facultades de dirección procesal, debe examinar en su caso, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la

litispendencia y la cosa juzgada para el efecto de depurar el procedimiento, razón por la cual esta institución debe de regir también en materia de arrendamiento, pues no puede desaparecer sólo por el hecho que el trámite en dicha materia sea más expedito.

B) FORMA EN QUE LA REGULA EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Debe entenderse desde nuestro punto de vista que los fines que satisface la Audiencia Previa y de Conciliación regulada por el artículo 272-A al 272-G del Código Adjetivo Civil son los siguientes:

- Conciliar las pretensiones de las partes, evitando gastos y costas, reflejándose también la prolongación innecesarias de los juicios, ya que en este momento es una de la hipótesis en las que se puede resolver una Litis sin llegar a la sentencia definitiva.

- Examinar y resolver los presupuestos procesales y consecuentemente sanear el procedimiento, lo que implica que aun en el supuesto de que en el juicio tenga que resolverse en definitiva por medio de sentencias, el juzgador, como se ha señalado tiene en sus manos los elementos suficientes para resolver de manera más equitativa el juicio que ante él se tramita.

- Fijar en definitiva el objeto del proceso, es decir, es el momento en el cual se va a determinar de manera concreta las cuestiones que debe resolver el juzgador en su sentencia.

C) EFECTOS QUE PRODUCEN LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Se puede señalar que la resolución dictar en la Audiencia Previa y de Conciliación sobre las excepciones opuestas por la demandada pueden ser cinco efectos que en obvio de repeticiones innecesarias trataremos de resumir en tres.

Como ya se ha analizado los efectos que produce la resolución sobre la procedencia de las excepciones de conexidad y litispendencia, es la de ordenar la remisión de los juicios recientes a los juicios tramitados con anterioridad.

Los efectos producidos por la declaración de procedencia de las excepciones de cosa juzgada y falta de legitimación procesal, es la de declarar concluidos los juicios en los cuales se interponen.

El otro efecto de la resolución dictada en la audiencia previa y de conciliación, cuando se declararán improcedentes las excepciones opuestas es el de que el juzgador ordenará en su caso, la continuación del juicio en sus etapas subsecuentes hasta llegar a la resolución definitiva.

D) RECURSOS Oponibles en contra de las resoluciones dictadas en la audiencia previa y de conciliación.

En términos de lo que dispone el artículo 272-F del Código de Procedimientos Civiles al señalar expresamente que "La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo", nos hace suponer que únicamente será admitido el recurso de apelación que en su caso hagan valer las partes contra la resolución que se dicte en la audiencia, en el efecto devolutivo, o sea, que para la tramitación del recurso interpuesto se debe integrar el testimonio respectivo y remitirse a la Sala del Tribunal Superior de Justicia que deba resolver sobre el recurso interpuesto. Cuando se declaran procedentes las excepciones de cosa juzgada o falta de legitimación procesal de da por terminado el juicio en el cual se opusieron, lo que implican los

casos excepcionales a ésta regla en los términos de lo que dispone el artículo 700 fracción II del ordenamiento citado, la apelación procede en ambos efectos y por lo tanto el juzgador debe remitir al tribunal de alzada los autos originales para que se resuelva lo que proceda.

Sin embargo, cabe destacar que en materia de arrendamiento no existen recursos oponibles dictados en audiencia previa y de conciliación, en virtud de que ésta no existe como figura en dicho procedimiento, sin embargo deberá nuevamente aparecer ésta figura toda vez que su importancia es trascendente en todo procedimiento.

CAPITULO IV

A) Critica al decreto de 21 de julio de 1993 que suprime la audiencia previa y de conciliación en materia de arrendamiento inmobiliario.

El 21 de julio de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas disposiciones legales que modifican esencialmente la tramitación de los juicios en materia de arrendamiento inmobiliario, pretendiendo con ello hacer que los juicios en esta materia sean mas expeditos.

Sin embargo cabe destacar que entre las modificaciones que surgieron en materia de arrendamiento inmobiliario fue la de suprimir la Audiencia Previa y de Conciliación, sin que esto implique no exhortar a las partes para que solucionen sus conflictos mediante una amigable composición o conciliación, con lo cual no desaparece del todo esta institución, pues el juez previamente procede con la Audiencia de Ley, tiene la obligación de exhortar a las partes para que solucionen su conflicto pacíficamente, pero no toma en cuenta otras cuestiones como la que a continuación se señala.

Las reformas al Código de Procedimientos Civiles en materia de arrendamiento inmobiliario suprimen la audiencia previa y de conciliación sin tomar en consideración que este es el momento procesal oportuno para depurar el procedimiento.

Anteriormente a las reformas del artículo 961 del ordenamiento legal antes citado señalaba que una vez contestada la demanda y en su caso la reconvencción el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los cinco días siguientes, estableciendo la sanción a las partes para el caso de no acudir a dicha audiencia.

Cabe destacar que la finalidad de dicha audiencia es con dos objetos:

a) El primero de ellos era avenir a las partes que llegaran a un convenio judicial, haciendo reciprocas excepciones de acuerdo de voluntades el carácter de cosa juzgada una vez que era probado por el juez.

La audiencia previa y de conciliación era conducido por el conciliador adscrito al juzgado, por lo tanto, esta persona era un mediador que proponía alternativas a las partes en conflicto.

b) El segundo objeto de la audiencia previa y de conciliación era que el juez examinaba las

cuestiones relativas a la depuración del juicio, resolviendo sobre las excepciones de personalidad, litispendencia, conexidad y cosa juzgada, las cuales han sido analizadas con anterioridad.

Actualmente el legislador ha suprimido diversas disposiciones al Código de Procedimientos Civiles en materia de arrendamiento inmobiliario pretendiendo con ello hacer más expedito el procedimiento, ya que se suprime la audiencia previa y de conciliación.

El artículo 959 del Código Adjetivo Civil señala que una vez admitida la demanda se señalará día y hora para que tenga lugar la audiencia de Ley.

Asimismo el artículo 961 del cuerpo de leyes antes indicado establece en su fracción I durante toda la audiencia se exhortará a las partes a concluir el litigio mediante una amigable composición, sin embargo dicha disposición legal no establece que el conciliador es quien de proponer alternativas de solución a las partes.

No obstante que se exhorta a las partes a llegar a una amigable composición, debe dejarse en

claro que de no llegarse a un arreglo judicial dada la circunstancia del nuevo procedimiento, ásto una vez concluida la audiencia de Ley se pasará a sentencia, lo cual en la mayoría de las ocasiones beneficia al arrendatario pues obtendrá una pronta desocupación y por el contrario el inquilino tendrá que enfrentarse a los problemas de vivienda que aquejan a esta ciudad.

Ahora bien el título Décimo Sexto Bis del Código de Procedimientos Civiles no señala ningún momento procesal oportuno para depurar el procedimiento, ni señala el momento para resolver las excepciones que requieran prueba como son las de personalidad, dispensencia, conexidad y cosa juzgada.

Al no señalarse el momento procesal oportuno para depurar el procedimiento debe atenderse entonces a la que señala el artículo 368 del Código Adjetivo Civil el cual dispone que lo no previsto en el título correspondiente al arrendamiento se atenderá a las reglas generales.

La regla general a este caso la señala el artículo 272-A que señala que una vez contestada

la demanda se dará vista a la actora con las excepciones que se hubieren opuesto por el término de tres días, además de señalarse día y hora para que tenga lugar la audiencia previa y de conciliación siendo precisamente en esta diligencia donde se procede a la depuración procesal resolviéndose las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, no sin antes haber analizado al legitimación de las partes.

Este momento procesal no es señalado por la nueva legislación en materia de arrendamiento, por lo tanto deberá estarse a la regla general sin embargo no ocurre así ya que sólo se señala audiencia de Ley y no previa y conciliación, ni se señala también que en la audiencia de Ley deberá depurarse el procedimiento.

Si bien es cierto que se pretende que el procedimiento en materia de arrendamiento sea más expedito, también lo es que el mismo no establece un momento procesal oportuno para depurar el procedimiento, razón por la cual deberá retomarse el Código Adjetivo Civil en lo que se refiere a la materia de arrendamiento, incluyéndose la audiencia previa y de conciliación con una diligencia

que obligue a las partes a concurrir a la misma llevando consigo alternativa de solución y una vez escuchadas estas y no llegarse a una amigable composición proceder a la depuración procesal para poder continuar con la secuela en lo principal.

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

PRIMERA.- La Audiencia Previa y de Conciliación aparece en el Derecho Positivo Mexicano con la finalidad de que la impartición de la justicia sea pronta, expedita y eficaz, tal y como lo establece nuestra carta magna.

SEGUNDA.- La Audiencia Previa y de Conciliación busca como primer objetivo el que las partes en conflicto, den por terminado el litigio judicial a través de una amigable composición, en la cual ambas partes salgan beneficiadas, evitando largos y desgastantes procedimientos.

TERCERA.- Al suprimirse la Audiencia Previa y de Conciliación en materia de arrendamiento inmobiliario no se establece el momento procesal oportuno en el cual deberá depurarse el procedimiento para poder continuar con la secuela procesal.

CUARTA.- Es necesaria la Institución jurídica que constituye la audiencia previa y de conciliación, ya que las excepciones que ponen obstáculo al procedimiento son resueltas y analizadas en dicha diligencia.

QUINTA.- Al resolverse las excepciones a que se refiere el punto que antecede, antes de pasar a la etapa probatoria no se distrae la atención del juzgador en asuntos que pudieron resolverse en Audiencia Previa y de Conciliación al depurarse el procedimiento.

SEXTA.- La Audiencia Previa y de Conciliación debe ser conducida por el conciliador quien es la persona capacitada por el juzgador para proponer alternativas de solución a las partes en conflicto.

SEPTIMA.- No debe suprimirse la Audiencia Previa y de Conciliación en materia de arrendamiento inmobiliario ya que una vez depurado el procedimiento el juez pueda fijar su atención a el fondo de la litis.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA-TAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Proceso, Autocomposición y Autodefensa". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Textos Universitarios, UNAM, 1970.
- 2.- APELLANO GARCIA, Carlos. "Teoría General del Proceso". Editorial Porrúa, México, 1980.
- 3.- BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México". Editorial Porrúa, Undécima Edición, México 1984.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, José. "Derecho Civil en México". Editorial Porrúa, México, 1980.
- 5.- CALAMANDREI, PIERO "Instituciones de Derecho Procesal Civil"
Buenos Aires 1962.
- 6.- CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil".
Liana y Prólogo del Profesor José Garrís y Santaló. Tomo II. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanzas y Publicaciones, S. A. Puerto del Sol, Madrid 1977.

- 7 - GARCIA MAINES, EDUARDO "Introducción al Estudio del Derecho". Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa. México 1989.
- 8.- GOMEZ LAPA, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Editorial Trillas. 3a. Edición. Octubre 1987. México.
- 9.- MAZEAUD, Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Primera. Volúmen IV. Ediciones Europa-América. Buenos Aires 1959. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo.
- 10.- OVALLE FAVELA, JOSE. "Derecho Procesal Civil". 2a Edición. Profesor titular por Oposición de la Facultad de Derecho de la UNAM. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, S.A. de C.V.
- 11.- OVALLE FABELA JOSE. Derecho Procesal Civil. 3a. Edición. Editorial Harla. México 1990.
- 12.- PINA RAFAEL DE. Y CASTILLO LARAPANAGA JOSE "DERECHO PROCESAL CIVIL". Décimo Octava Edición, Editorial Porrúa. México 1988.
- 13.- PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Editorial Cájica. Edición Tomo I-II. Puebla México 1981.

L E G I S L A C I O N

1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. VIGESIMA EDICION.
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1995

2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

DUODECIMA EDICION. EDICIONES ANDRADE MEXICO
1990.

3.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1 - ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO I. Editorial Bibliografica Buenos Aires, 1963.
- 2 - JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. ACTUALIZACION IV CIVIL. Sustentadas por la 3a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1984
- 3 - BALLEARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" Décima Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- 4 - RIVERA Rafael de. "Diccionario de Derecho". 2a. Edición Revisada y Aumentada por Rafael de Rivera Vera. Editorial Porrúa, S.A. México 1970.