



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

ARZOLA MARTÍNEZ, JOSÉ ABEL

TEMA DEL TRABAJO:

“LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN COMO OBSTÁCULO
EN LA CELERIDAD DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO
EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

MÉXICO, ARAGÓN, 2007



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:

Por dejarme existir en este tiempo y momento, y por que puedo concluir éste ciclo en mi vida; por todas las limitaciones que he tenido en frente, por que todo ello, me ha permitido despertar, y entender que soy en la vida, más no soy parte de la vida, y no seguir con ese sueño profundo que da la propia vida, por todo ello, doy gracias a DIOS.

DEDICATORIA ESPECIAL A mi Madrina y Maestra Lupita Colín Fernández Viuda de Yúdico

Por ese amor y cariño incondicional que me has brindado, y nos has brindado, como solo una madre puede dar a sus hijos, sin esperar nada a cambio, más que su felicidad.

Por que me has guiado por un sendero de justicia y verdad.

Por ser mi inspiración, para poder despertar.

Por que, siempre serás mi guía en los planos de la vida.

**A mis Padres
Fortino Arzola Mendoza y
Margarita Martínez Ambrosio**

Por la vida que me dieron, su fortaleza, y esfuerzo.

Por su gran ejemplo y herencia, que me entregaron día con día.

Por ser como son, su cariño y amor incondicional.

**A mis hermanos
Susana, Martín (Lobo), Rafael,
Emmanuel, y Arturo**

Por que Susana y Martín, me han apoyado incondicionalmente.

Rafael, siempre serás mi ejemplo de Ser Humano.

Emmanuel, por ser mi confidente, siempre estaré contigo, buenas o malas.

Arturo, me recuerdas a cada día quien soy.

Por su gran cariño, apoyo, y por tolerarme en todo momento, y por todos esos grandes momentos que hemos pasado y que faltan.

**A mis Niñas
Marbella y Susi**

Por su gran cariño que me han dado, y ser los Ángeles de mi Guarda.

**A mi Maestra y Hermanita
Suzuki**

Por ese amor y cariño brindado, sin pedir nada a cambio, más que el sólo hecho de que sea feliz.

Por ese gran amor y devoción que le guardas a nuestra Maestra y Madre.

**A mi Gran Apoyo
Coneja**

Por ese amor hacia mí, tan grande e incondicional, que solo tú puedes darme, y por ese apoyo invaluable que me has brindado, en las buenas y en las malas, muchas gracias. T.Q.M.

A LA UNIVERSIDAD

Por darme la oportunidad de participar de ese maravilloso universo de conocimientos y compartir en sus aulas las más diversas opiniones y manifestaciones culturales.

Agradecimiento especial a mi asesora: Lic. María del Carmen Hernández Vaca.

Por su gran ayuda para realizar y concluir este trabajo, pero por encima de ello su amistad invaluable. Muchas Gracias Amiga.

A mis amigos Fabián, Aarón, David, Mary, Isra (R.I.P.), y Luisa.

Por su amistad y gran apoyo, en especial a mi amiga Luisa, que sin ella esto no sería posible.

**LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN COMO OBSTÁCULO
EN LA CELERIDAD DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO
EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I

CAPITULO UNO

GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.....1

1.2. CLASES DE DIVORCIO.....3

1.3. DESARROLLO DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.....12

1.4. PARTES.....20

1.4.1. CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LAS PARTES.....46

1.4.2. JUEZ Y SECRETARIO CONCILIADOR.....60

CAPITULO DOS

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN

2.1. CONCEPTO.....67

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.....72

2.3. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.....78

2.4. ANTECEDENTES.....85

2.4.1. EN EL DERECHO BRASILEÑO.....86

2.4.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	90
2.4.3. EN EL DERECHO MEXICANO.....	92

CAPITULO TRES

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN.....	103
3.1.1. ASISTENCIA DE LAS PARTES Y DEPURACIÓN DELPROCEDIMIENTO.....	105
3.1.2. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN AL LITIGIO.....	107
3.2. ASPECTOS QUE IMPIDEN SOMETER A LAS PARTES A LA CONCILIACIÓN.....	110

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. PROBLEMÁTICA DE LA CONCILIACIÓN EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO.....	113
4.1.1. LA SOCIEDAD Y SU NECESIDAD EN LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL CIVIL.....	121
4.2. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA APLICACIÓN DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO.....	122
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	130

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se desarrolla, como una propuesta de reforma en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debido a las limitaciones que día con día enfrenta el litigante en la práctica, por la ineficacia en la celeridad de los juicios civiles.

En nuestra práctica profesional hemos podido observar que existe un gran problema, con respecto a la audiencia previa y de conciliación, prevista por el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo que hemos separado en dos partes, la teórica y la otra que se desenvuelve ante los tribunales, conocida como práctica.

1.- Por lo que respecta a la parte teórica, encontramos en el Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, que no existe medida coercitiva alguna para obligar a las partes presentarse a la audiencia previa y de conciliación, por ende da pauta a la inasistencia de las mismas, aun que si bien es cierto establece que para el caso de inasistencia de alguna de las partes, ésta será multada, esto no intimida a alguna para presentarse, lo que con lleva una deficiencia en la ley.

2.- El segundo aspecto, obedece a la práctica que se desarrolla ante los tribunales, pues tal audiencia, no cumple con las expectativas, para la cual fue creada, ya que su objetivo primordial de la conciliación no se cristaliza; por las siguientes causas:

- a) Generalmente el secretario conciliador, persona que se encarga de presidir la audiencia, no presenta a las partes una propuesta de solución al conflicto de intereses que se presenta, esto debido a que el propio secretario desconoce totalmente el expediente; por la falta de tiempo para estudiarlo, según “por la

carga de trabajo de cada juzgado”, eso normalmente argumentan los propios secretarios.

- b) En otro de los mejores casos, y que también por lo general sucede, la parte demandada no se presenta a la audiencia preliminar, esto acontece, ya que la parte que no asiste a la audiencia, o ambas, y éstas sólo son castigadas “con una multa” que previamente es apercibida para el caso de no asistir sin justa causa, y que finalmente nunca se aplica, por las deficiencias existentes por las autoridades encargadas de hacerlo, por consiguiente, no existe disposición legal alguna efectiva, que obligue a una de las partes a asistir a la audiencia preliminar.
- c) La última de las causas para no asistir a la audiencia previa y de conciliación, es por que, la demandada al no presentarse, gana tiempo, y con ello retarda el procedimiento, esto es muy simple; el no asistir a la audiencia se traduce en que el término que señala el juez para ofrecer pruebas, no empieza a correr sino hasta en tanto no se le notifique formalmente mediante boletín judicial, y esta notificación se efectúa de tres a cinco días posteriores a la celebración de la audiencia. Otra de las causas con las que se gana tiempo, es que también los secretarios no levantan las actas respectivas al no presentarse una de las partes o ambas.

Aunado a lo anterior, es normal que suceda, que el juez tampoco se presenta a la audiencia, es decir, no la preside, ni vigila la actuación de su subordinado, dejando al arbitrio del propio secretario conciliador presentar a las partes o no la propuesta de solución al conflicto de intereses, situación como ya se menciono generalmente no sucede así, y que en la práctica se remiten en preguntar a los abogados de las partes “ya llegaron a un arreglo o continuamos con el juicio”.

Por todo ello, en el segundo capítulo nos referiremos a los antecedentes de la audiencia previa y de conciliación, como lo es en el derecho brasileño, español y desde luego, en nuestro derecho positivo mexicano.

En el capítulo primero se expondrán los antecedentes del matrimonio y divorcio en nuestra legislación, con la finalidad de establecer el entroncamiento entre la aparición en la ley, y la aplicación vigente en la sociedad.

También se definirá desde la palabra “audiencia”, su origen y evolución que hasta el día de hoy contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Se mencionaran y explicará de quienes están expresamente facultados para intervenir en la audiencia previa y de conciliación, como lo son, las propias partes del conflicto, los llamados terceristas, representantes, apoderados y ministerio público, entre otras. También se expondrán las atribuciones y facultades del secretario conciliador y del Juez, que regula tanto la Legislación Procesal Civil, como la propia Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el capítulo tercero se analizará detenidamente el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; por cuanto hace al desarrollo que establece dicho precepto legal.

En el último capítulo se establecerá el planteamiento de la reforma al artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en el cual se establecerá que la ley debe irse adecuando a las necesidades de la sociedad y conforme a su evolución, ya que la ley no puede quedarse al margen de las necesidades de la sociedad, quien es precisamente quien las creó.

Por tanto, creemos, que omitir la audiencia previa y de conciliación en las causales de divorcio, III, IV, V, XI, XVI, XVII y XVIII, que establece el Código Civil para esta Ciudad, y que se refieren a la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su

corrupción; cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código; el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; son suficientes desde el punto de vista muy personal del que esto suscribe, para omitir la audiencia previa y de conciliación, y que en su lugar se mande a recibir el juicio a prueba.

En el caso de las otras causales que no son graves, podemos establecer o mejor dicho, proponemos que si se obligue a las partes a someterse a la conciliación, en donde debemos de establecer dos hipótesis.

- a) La primera de ellas es que para el caso de que no comparezca la parte demandada, el juez lo obligue a comparecer, mediante el uso de las medidas de apremio que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pudiendo el juez volver a señalar día y hora para su celebración, hasta tres veces, y si, a pesar de ello, no comparece el demandado, se le tenga por contestada la demanda en términos del último párrafo del artículo 271 de la Ley Procesal Civil.
- b) Para el caso de inasistencia de la parte actora, se le tendrá por desistida de la demanda.

Con lo anterior, se pretende dar verdadera fuerza a la audiencia previa y de conciliación, y de que las partes sepan, desde un principio, las consecuencias de su inasistencia a la audiencia de conciliación, y de que además realmente pueda ser una muy buena opción para resolver el conflicto de intereses, una alternativa de solución al litigio.

Y finalmente, que el secretario conciliador, esté obligado a presentar un proyecto de solución al litigio, el cual deba de quedar asentado en el acta que se levante con motivo de la celebración de la audiencia previa y de conciliación, so pena de que sea sancionado en términos de la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CAPITULO UNO

GENERALIDADES.

1.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

En el presente apartado se expone el concepto de divorcio a efecto de poder tener un panorama más amplio de principio a fin del presente trabajo y lograr una comprensión sencilla del que se expone, además muy sencillamente sin trascender daremos el significado de matrimonio, que es de donde deriva precisamente el divorcio.

Debemos de decir que gramaticalmente la palabra matrimonio deriva de la unión de matris que es madre y moniun que es significa carga o gravamen, y su significado etimológico es que las cargas más pesadas derivadas de la unión, recaen sobre la madre. Otros autores definen al matrimonio como la carga gravamen o cuidado de la madre.

Del párrafo anterior podemos concluir que matrimonio es la unión del hombre con la mujer.

Para Antonio Ibarrola matrimonio es “una institución jurídica, la base fundamental de la familia, el centro de la misma, de mayor importancia por que forma o constituye el fundamento de la sociedad civil, y representa a su vez la completa comunidad de la vida de un hombre y una mujer, reconocida y regulada por el Derecho, que se encamina a la conservación y desarrollo de la especie, en el que se encuentran los elementos de toda la sociedad y de todos los particulares comprendidos en el destino humano, precedida de la manifestación del

consentimiento, por el acto jurídico de la celebración del matrimonio ante el Oficial del Registro Civil”.¹

Para el maestro Rojina Villegas, el matrimonio es “como una manifestación libre de las voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie”.²

Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la ley.

Pasando a la definición de divorcio, el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que por divorcio debemos de entender que es la disolución del vínculo matrimonial y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo matrimonio.

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.³

Eduardo Pallares⁴, con el concepto de divorcio, expone una característica muy definida, que es la disolución del vínculo matrimonial, decretada por una autoridad jurisdiccional o bien administrativa, según sea el caso. Asimismo, en dicha definición se añade, que disuelve el contrato de matrimonio cuando era considerado por nuestra Constitución como un contrato civil, y por último que el

¹ IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México, 1981. p 137.

² ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y la Familia. Editorial Porrúa. México, 1982. p 56.

³ Cfr. PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, Sexta edición, Editorial Porrúa. México, 1991. p 56.

⁴ Cfr. PALLARES, Eduardo. Op Cit. 1991. p 57.

contrato de matrimonio concluye tanto con relación a los cónyuges, como en relación a terceros, lo que resulta evidente si partimos de la base que en razón del divorcio, los cónyuges se encuentran nuevamente en aptitud de contraer matrimonio.

Algunos autores concluyen que la palabra “Divorcio” proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio, la forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse.

En sentido etimológico la palabra divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

Por el sentido jurídico es la disolución del matrimonio y la separación de los cuerpos, fundada en una causa legal.

Podemos concluir que por divorcio debemos de entender como la disolución del matrimonio, es el medio que pone fin a dicha unión de dos personas, a través del divorcio, ya sea administrativo, voluntario o necesario.

1.2. CLASES DE DIVORCIO.

Debemos de establecer correctamente las clases de divorcio que contempla el código civil para esta Ciudad, los cuales se dividen en divorcio administrativo, divorcio voluntario y divorcio necesario.

El artículo 266 del Código Civil señala, que el divorcio puede ser voluntario y necesario; pero también cabe la posibilidad de que sea administrativo o judicial, lo que a continuación se establece del referido artículo:

a) Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio.

b) Se tramitará administrativamente, de acuerdo a lo que establece el artículo 272 del Código Civil, cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

c) Se tramitará judicialmente, cuando los cónyuges, voluntariamente y de común acuerdo decidan disolver el vínculo matrimonial, pero no reúnen todas las condiciones que se mencionan en el párrafo que antecede para el divorcio administrativo.

- **DIVORCIO VOLUNTARIO**

El divorcio voluntario sólo se requiere la voluntad de los cónyuges en el sentido de que desean disolver el vínculo matrimonial que los une. Ahora bien, por lo que se refiere al divorcio necesario, es menester que se actualice alguna de las causales de divorcio previstas en el artículo 267 del Código Civil, para que éste pueda demandarse.

En efecto el divorcio voluntario por vía judicial, señala el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 273. Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá de contener las siguientes cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;**
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;**
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;**
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;**
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;**
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y**

- VII. **Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”**

Ahora bien, el artículo 276 del referido Código Civil, señala que los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación. En este juicio especial de divorcio voluntario, las partes podrán en cualquier momento desistirse el juicio y volverse a reunir, siempre y cuando no se haya dictado sentencia.

El artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece como requisito para acudir ante el Juez de lo Familiar a solicitar el divorcio voluntario:

“Artículo 674. Cuando ambos consortes convengan el divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores”.

El artículo 675 del Código invocado señala:

“Artículo 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no

logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento”.

De los preceptos legales antes invocados, tenemos que para acudir ante el juez de los familiar a solicitar el divorcio voluntario, los cónyuges divorciantes deberán de acompañar con su escrito inicial de demanda un convenio a que se refiere el artículo 272 del Código Civil, que es precisamente la forma en que van a dividirse desde la casa hasta determinar quien será responsable en cuanto a la custodia de los hijos para el caso de existir; y las copias de las actas de nacimiento de los hijos y del acta de matrimonio.

Una vez admitida la demanda de divorcio voluntario, el juez señala dos juntas de avenencia en las cuales trata de avenir o reconciliar a las partes, a efecto de que desistan de dicha demanda, en caso de no lograrlo aprobará el convenio y decretará el divorcio, pero es de recalcar que la conciliación lo hace en las dos juntas y que los cónyuges tienen que someterse a dicha conciliación ya que de no hacerlo así difícilmente obtendrán una sentencia de divorcio, es decir, para poder obtener su objetivo tienen forzosamente que someterse a la conciliación, y asistir a las dos juntas, pues es imposible evadir las juntas, que además si dejan de promover por más de tres meses será desechada la solicitud y mandará a archivar el expediente. A diferencia del procedimiento ordinario, en este tipo de juicio especial, no se puede alargar en tiempo la celebración de la audiencia, es decir que se señale una y otra vez, o dejar de asistir a la misma y que continúe el procedimiento, ya que de ser así, como ya se dijo no se obtiene una sentencia de divorcio, por lo que se puede concluir:

- a) Que la conciliación como objetivo se cumple correctamente y funciona en éste juicio especial, por que además somete a las partes forzosamente y no queda a su arbitrio a acudir a la misma, no hay forma de evadirla.
- b) El procedimiento está diseñado para someter a las partes para conciliación y los tiempos de desarrollo del procedimiento es rápido sin dilataciones, ni retrasos en tiempo.

Así tenemos que la conciliación como instrumento jurídico en el procedimiento es viable, por que esta debidamente estructurado y aplicado para los juicios de divorcio voluntarios, lo que en los juicios de divorcio necesario no sucede así, por que es un juicio que se tramita en la vía ordinaria civil, implicando una audiencia denominada previa y de conciliación, en la que deja a las partes la decisión de acudir o no a ella, por lo que, la conciliación esta debidamente regulada para el caso de los juicios de divorcio voluntario.

- **DIVORCIO NECESARIO**

Es divorcio necesario, cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame, ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil.

Las causales de divorcio necesario son las siguientes y que transcribo:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los

procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma”.

Cabe resaltar, que de acuerdo al principio que consagra en su último párrafo el artículo antes transcrito, únicamente son causales de divorcio necesario las que limitativa y numéricamente enuncia el artículo de mérito; lo anterior, si partimos de la base, que dada la gravedad de la disolución del vínculo matrimonial, sería riesgoso dejar al arbitrio del juzgador la valoración de una nueva causal de divorcio, de las que no se encuentran previstas en la ley expresamente como justificadas.

Aunado a lo anterior, en la actualidad los casos de divorcio han incrementado con un ritmo muy rápido, y en la hipótesis de que se diera facultad al juez de valorar nuevas causales de divorcio éste aumento se agravaría. El divorcio necesario, conforme el artículo 278 del Código Civil, sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII, y XVIII, del artículo 267.

Podemos concluir señalando que el divorcio necesario es aquel por el cual se solicita ante el Juez de lo familiar, siempre y cuando el cónyuge que lo solicita no haya dado causa a él, y bajo las causales establecidas por el artículo 267 del Código Civil, que a diferencia del administrativo y voluntario no existe la voluntad de las partes en solicitarlo ambos, o que sea solicitado en forma conjunta y que previamente estén de acuerdo la forma de disolverlo, por existir intereses contrarios, además de tramitarse no en forma especial si no en la vía ordinaria civil, lo que conlleva de antemano en que sea un juicio lento y desgastante para ambas partes.

1.3. DESARROLLO DEL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

Todo juicio comienza necesariamente con la presentación de demanda, contestación, contestación a las excepciones, audiencia de conciliación, ofrecimiento de pruebas, audiencia de desahogo de pruebas, y sentencia, procedimiento que para nuestro estudio, dividiremos en cinco fases y que se explica de la siguiente manera:

a) DEMANDA.

La presentación de la demanda debe de llenar los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala:

“Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresarán;

I. El tribunal ante el que se promueve, es decir, dirigida al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones, esto es para efecto de que las notificaciones personales que en todo caso de ordenaren dentro del juicio, le sean notificadas en el caso que se diere así, en dicho domicilio, por que debemos de recordar que también se pueden notificar por medio de persona autorizada para ello, y que en caso de no cumplir con tal requisito le surtirán por medio de boletín judicial;

III. El nombre del demandado y su domicilio, lo que se requiere para los efectos de emplazarlo a juicio;

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

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Así mismo debe enumerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

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

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, esto se requiere para determinar la cuantía y así fijar el juez que debe de conocer del asunto ya sea de primer instancia o de justicia de paz(cuantía menor);

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

IX. Para el tramite de incidentes, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por más de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista”.

De lo anterior se desprende que todos y cada uno de los requisitos señalados en los incisos precedentes, son necesarios y se deben cumplir con ellos, ya que de lo contrario el Juez puede prevenir al demandante para que en todo caso lo cumpla, y que desahogue la prevención, aunque existe la posibilidad de que la demanda sea irregular y oscura, es decir, que la redacción de hechos, no sea congruente o claro, o por si no cumpliera con alguno de los requisitos que señalan los artículos 95 y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal, y en el caso de que no se desahogue la prevención formulada, el Juez tiene la facultad de desechar la demanda.

Además, de los requisitos señalados en las fracciones en comento, la demanda deberá de estar fundada y motivada conforme una de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que es precisamente la parte toral del procedimiento, por que es precisamente lo que se tendrá que demostrar en la secuela del procedimiento, debiendo de relacionar con los hechos de la demanda los documentos en que se funde la misma, así como los testigos de hechos, los cuales en su momento rendirán su testimonio, ya que de no ser así, tanto documentos como testigos no será recibidos como prueba.

Una vez presentada que la demanda haya cumplido con los requisitos establecidos en dicho precepto legal, es decir el artículo 255 del Código Procesal Civil, el Juez deberá de admitir la demanda. En acto seguido el juzgado por conducto del C. Secretario Actuario adscrito al juzgado, se presentará en el domicilio del demandado señalado por el actor, para emplazarlo a juicio.

Hasta aquí, es nuestra primer fase, que corresponde a la demanda y su presentación.

b) CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Una vez que el demandado fue emplazado a juicio éste deberá de dar contestación, para lo cual contará con nueve días para hacerlo, lo que hará siguiendo las reglas establecidas por el artículo 260 de la Ley Adjetiva:

- I. Señalará el tribunal ante quien conteste;***
- II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;***
- III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;***
- IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo a los primeros la huella digital;***
- V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes;***
- VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvención en los casos en los que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y***
- VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.***

De las fracciones enumeradas consta que el demandado debe de ajustarse a las reglas marcadas para su contestación, el equivalente para el actor con su demanda.

El demandado debe de oponer todas y cada una de las excepciones que tenga a efecto de desvirtuar la acción del actor intentada con su demanda; así mismo debe de contestar todos y cada uno de los hechos narrados en el escrito inicial de demanda, debiendo de afirmar o negarlos, o expresando los que ignore, por no ser propios, ya que de no hacerlo así se tendrán por fíctamente confesados, la cual se tomara en cuenta en la sentencia; también deberá en cada hecho nombrar los testigos que hayan presenciado los hechos, y exhibirá todos y cada uno de los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, como lo ordena el artículo 266 de la Ley Adjetiva Civil.

Para el caso de que el demandado, guarde silencio o evade contestar los hechos, el Juez lo tendrá por confesados los mismos hechos.

También el último párrafo del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles, señala que se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, pero hace una excepción, que es para el caso de que se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos de que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, los hechos se tendrán por contestados en sentido negativo.

Finalmente en el propio escrito de contestación de demanda, se podrá interponer la reconvención, que no es otra cosa que el ejercicio de un derecho en el procedimiento en contra del actor, y dentro de la cual la parte demandada adquiere la calidad de actor, es decir, en la reconvención toma la figura de parte actora, sin perder de vista que el juicio principal sigue teniendo la calidad de demandado.

Tal reconvención, tendrá ahora que reunir los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para ajustarse conforme a derecho y para que el A quo, de tramite a la misma, y corra traslado al actor principal, también llamado demandado reconvencionista, para que dentro del término de seis días produzca su contestación, como lo establece el artículo 272 del mismo ordenamiento legal antes mencionado, el cual establece que el demandado que oponga reconvención o compensación, lo hará precisamente al contestara la demanda y nunca después.

c) CONTESTACIÓN A LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

En este apartado se refiere, a que el demandado al dar contestación a la demanda instaurada en su contra, opone las excepciones y defensas, que tiene en contra de la acción intentada por el actor, con las cuales, el Juez da vista al actor, para que las conteste, es decir, manifieste su postura con respecto a la interposición de las mismas, si tiene razón o no el demandado, con las excepciones opuestas, en otras palabras, es la replica a la contestación del demandado, que tiene el actor, es exponer los razonamientos del por que si procede la acción y pretensión intentada y el por que, el demandado no acredito su inocencia, lo que hará dentro del término de tres días, como lo establece el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, y deberá de señalarse día y hora para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación, la cual será fijada dentro de los siguientes diez días.

d) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

Conforme el artículo 272-A del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que una vez contestada la demanda y la reconvención para el caso de existir, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la

celebración de la audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes.

Para el caso de los juicios de divorcio, en donde se invoquen como causales las de las fracciones XI que corresponde a la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; XVII que se refiere a la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código; y en el título XVIII, referente al incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, todas del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, dicha audiencia se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de demanda y reconvención.

Una vez presentadas las partes el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y posteriormente procederá a procurar la conciliación, la cual estará a cargo del Secretario Conciliador.

Si las partes no llegaran a un acuerdo, la audiencia proseguirá, el Juez examinará las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento, con lo cual se tendrá por concluida la audiencia previa y conciliación y el Juez mandará abrir el juicio a prueba. Es necesario reiterar que el proyecto de solución al litigio a cargo del secretario conciliador, nunca sucede, y el por que?, sería difícil de explicar, o mejor dicho son muchas las causas por las que se puede plantear no sucede así en la práctica, y solamente se remite en preguntar a los abogados en muchas de las ocasiones, si llegaron a un arreglo, o si es posible llegar a un arreglo, sin siquiera haber estudiado el expediente y proponer una verdadera propuesta de solución al litigio.

e) OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

El artículo 290 del Código Adjetivo Civil, señala que el Juez mandará abrir el juicio a prueba por el término de diez días, dentro de los cuales, las partes, podrán ofrecer las pruebas que consideren pertinentes, dentro de las que pueden ser la confesional, la prueba instrumental, la prueba pericial, la de reconocimiento o inspección judicial, la prueba testimonial, las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos de prueba permitidos por la ley.

Al admitir las pruebas el Juez señalará el día y ora en que tenga lugar la audiencia de desahogo de pruebas, la cual será señalada dentro de los treinta días posteriores, salvo los juicios de divorcio necesario en las que se invoquen como causales de divorcio las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Sustantivo Civil, la que será señalada dentro de los quince días.

Tal audiencia de desahogo de pruebas se desahogara con las pruebas que estén preparadas para su desahogo, dejando a salvo aquellas que no lo estén, difiriendo por una sola vez dicha audiencia, la cual se celebrará dentro de los próximos veinte días siguientes.

Al concluir la etapa de desahogo de pruebas los abogados de las partes podrán presentar sus alegatos en forma verbal y por escrito sus conclusiones, atento a lo establecido por el artículo 394 del Código de Procedimientos Civiles, con lo cual, termina el procedimiento y el juez citará a las partes para oír la sentencia que en derecho corresponda, y finalizando la parte procesal de primer instancia.

Una vez que se agotó el término de desahogo de pruebas, y que las partes alegaron lo que a su derecho convino, el juez, deberá de dictar sentencia definitiva respecto del juicio de divorcio necesario, con ello terminando la etapa del juicio. La sentencia definitiva dictada por el juez, deberá de ajustarse conforme lo

establecido por el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, que señala que debe de dictarse en forma clara, precisa, y congruente con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que estas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. También la sentencia definitiva deberá de resolver en el sentido de condenar o absolver, al demandado, y deduciendo todos los puntos litigiosos, que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

1.4. PARTES.

En éste apartado se definirá, lo que debemos de entender por parte, gramatical y materialmente; las clases de partes que intervienen dentro del procedimiento. Se explicará, brevemente quiénes son las personas llamadas terceros que intervienen, como lo son, el representante y apoderado, el gestor judicial y el ministerio público, con el propósito de comprender quienes pueden intervenir en la audiencia previa y de conciliación, en los juicios de divorcio necesario. Se señalarán los requisitos de capacidad que requieren las partes, para que, puedan comparecer en un litigio, sus deberes y obligaciones.

Empezaremos por definir en sentido gramatical la palabra parte, que proviene del latín pars, partis, que significa porción de un todo. Al respecto el diccionario jurídico, nos dice, que parte se asigna o denomina a las personas que adquieren derechos y obligaciones que nacen de una determinada relación jurídica. En un

proceso el concepto de parte presupone que existe una contienda entre las partes⁵.

Para el autor ⁶Carlos Arellano García, parte proviene del latín *parts, partis* que gramaticalmente significa la porción de un todo. Parte es la porción precisamente del proceso.

El diccionario de derecho usual, define a parte, “como las personas que por su propia voluntad, con un interés particular intervienen en un acto jurídico plural. También coincide en las definiciones de parte, como aquel que entabla una demanda es también llamado actor o demandante, al que se le exige de la demanda, es el demandado o reo, pero ambos son litigantes”.⁷

Por parte en sentido material, son los contendientes y que se les denomina actor y demandado; al actor se le denomina así, por que, es quien ostenta la pretensión deducida de la demanda, es decir, quien reclama ante el juez, el demandado es la persona a quien se le exige el cumplimiento de la obligación u pretensión.

El autor Carlos Cortes Figueroa, define a las partes, como las personas o entes interesados substancialmente en el proceso; es el sujeto o persona que tiene el poder de obrar en el proceso ejercitando la acción que le corresponde.

Existe un sujeto activo que es el que pretende; y uno pasivo que es quién se resiste de la acción intentada en su contra. Concluye diciendo que parte, “son las personas que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender en él, el otorgamiento de justicia o tutela jurídica, y que, por lo tanto, asumen la titularidad

⁵ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 4 T. Editorial Porrúa. México, 1993, p 3272.

⁶ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México, 1984, p 234.

⁷ CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. 11ª edi. Buenos Aires, 1976, p 615.

de las relaciones que en el mismo se crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes".⁸

El autor citado, nos da diversas denominaciones de parte, por ejemplo; en materia civil, familiar, mercantil entre otras, se llama actor al que incoa el proceso o lo entabla, el sujeto o parte que soporta los efectos de la demanda, se le denomina demandado. En materia penal, el actor es también llamado agraviado, actor, y el demandado es denominado procesado o imputado.

Aclara el autor ⁹Carlos Cortes, que el vocablo parte, no es estrictamente una palabra procesal, ni nace dentro de un proceso dicha palabra, ya que también, tal palabra se asigna, en el derecho material y substancial, verbigracia "partes contratantes", "partes en una cesión", "partes en una tutela", etcétera.

Cipriano Gómez Lara, primeramente a la definición de parte, nos dice que el concepto de sujeto procesal es más amplio que el de parte, luego que el concepto de parte formal es igualmente más amplio que el de parte material.

"Parte en sentido formal, lo pueden ser las propias partes en sentido material, es decir actor y demandado, en cuanto se encuentren capacitadas para actuar dentro de un proceso, en el cual existe una sentencia, misma que le afectará de manera directa, pero además, son partes en sentido formal aquellos sujetos del proceso, que no se ven afectados de manera directa con la resolución del procedimiento".¹⁰

Por lo que toca al sujeto del proceso, "es aquel, que reclame para sí o para otro, una decisión jurisdiccional respecto de la pretensión que en el proceso se

⁸ CORTES FIGUEROA, Carlos. En Torno a Teoría General del Proceso. 3ª ed. Editorial Editor y Distribuidor. México. 1994, p 194.

⁹ Cfr. CORTES FIGUEROA, Carlos. Op Cit. p 194.

¹⁰ GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª ed. Editorial Harla, México. 1991, p 189.

debate”.¹¹ Las partes no necesariamente son los sujetos del derecho o de la obligación en controversia, por lo cual, el concepto de parte es realmente de carácter formal.

El concepto de parte material; “se refiere al sujeto del nexo material o de fondo que está por debajo o atrás del proceso, es decir, aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, estará en posibilidad de afectarle su ámbito jurídico de una forma particular y determinada”.¹²

De las anteriores definiciones, los autores coinciden, al señalar que parte, es aquel, que demanda en nombre propio una actuación de ley, y aquél contra el cual, esa actuación es demandada.

El autor Lino Enrique Palacio señala; “que la noción de parte se halla circunscripta al área del proceso; parte es quien reclama, o frente a quien se reclama la protección jurisdiccional, es decir, quienes de hecho intervienen o figuran en el proceso como sujetos activos y pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados, porque, la legitimación constituye un requisito de la pretensión y no de la calidad de parte; que solo es parte quien actúa en nombre propio”.¹³

“Quienes siendo ajenos a la relación jurídica sustancial que se debate en el proceso, actúan en él, defendiendo un derecho o un interés propio, son llamados partes, aun que también denominado tercero. Tal lo que ocurre con los peritos en los incidentes promovidos con motivo de su recusación; con los abogados y procuradores cuando intentan el cobro de sus honorarios regulados con motivo de una condena en costas; etc.”.¹⁴ El autor ¹⁵Lino Enrique Palacio, nos dice que parte

¹¹ Ibidem. p 190.

¹² Ibidem. p 191.

¹³ PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. p 270.

¹⁴ PALACIO, Lino Enrique. Op Cit, p 270.

¹⁵ Cfr. Idem.

puede ser un tercero, en lo que no se coincide con el mismo, ya que, existen otras personas ajenas al procedimiento, llamados terceristas, pero que también toman el nombre de parte aunque no sean directamente los que ejercen el derecho.

Sólo resulta aplicable hablar de "partes" en sentido estricto, en los procesos contenciosos. Por otro lado, en los procesos voluntarios el concepto de parte debe ser reemplazado por el de "peticionarios". Aquellas personas que, en nombre e interés propio, o en cuyo nombre e interés se reclama, ante un órgano judicial, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a determinado estado o relación jurídica privada, se le denomina parte.¹⁶

¹⁷Lino Enrique Palacio, resume que parte, es quien reclama, o frente a quien se reclama la protección jurisdiccional, quienes de hecho intervienen en el proceso como sujetos activos o pasivos según sea el caso, de una determinada pretensión. Coincide con otros autores, en que parte es quien actúa en nombre propio y quien actúa en nombre de otro, pero no aquel que actúa en un proceso en nombre y por interés ajeno.

Señala que parte las partes son únicamente la parte actora y demandada, además que el proceso se puede desarrollar con más de una de las partes, como se explicará en los apartados correspondientes a las clases de partes.

Para los autores ¹⁸José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, el concepto de parte tiene un doble interés, teórico y práctico, esto es de la siguiente manera:

- a) En el teórico, concluye que parte y litigante tienen un mismo significado.

¹⁶ Cfr. Ibidem. p 271.

¹⁷ Cfr. Idem.

¹⁸ CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1950. p 214.

- b) En el práctico, las partes aparecen como defensoras del interés privado, ya que estos no actúan por obligación, sino por un interés propio.

También señalan los autores, que el demandado se puede convertir en la parte actora, en el supuesto de que, el propio demandado al contestar la demanda opone la denominada reconvencción, se le denomina actor reconvenccionista, desde luego, muy distinto al actor principal del proceso¹⁹.

Señalan que existen dos formas de definir a parte, una es en sentido formal y en sentido material. En sentido formal parte es la persona que está en juicio como demandante o como demandada, y por el hecho de estar en juicio tiene todos los derechos y obligaciones de las partes. En sentido material, es aquella persona que en favor o en su contra, se reclama la intervención del órgano jurisdiccional.

Las partes son esenciales para la existencia del pleito, son precisamente aquellos entre quienes tiene lugar un proceso. Es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho. Dice el autor que: "Esta fórmula es exacta, porque al decir parte no pensamos en la causa o motivo por el cual se acude al juicio, sino en su posición procesal".²⁰

En un proceso civil, puede darse la hipótesis de pluralidad de partes, si son varios actores en contra de un demandado, se denomina litisconsorcio activo, si se tratará de un actor contra varios demandados, se denomina litisconsorcio pasivo. Para el caso de existir varios actores en contra de varios demandados, se les llama litisconsorcio mixto, al respecto, este tipo de clases de partes, se expondrá en su apartado correspondiente.

¹⁹ Cfr. CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. p 214.

²⁰ Idem.

Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto en interés propio o ajeno.²¹

Becerra Bautista, analiza el concepto de parte, y al efecto menciona que parte es la persona, que puede actuar en un proceso, que puede ser una persona física o moral. También son partes, las personas físicas a partir de que es concebida y las personas morales hasta que jurídicamente existen.

La definición del autor Becerra Bautista, coincide con la de los anteriores autores citados, con la diferencia de que éste último, agrega que también pueden ser partes las personas morales, como ejemplo de ello, la Nación, los Estados, los Municipios y las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley. También son partes las sociedades civiles o mercantiles, siempre que no fueren desconocidas por la ley, etcétera.

Concluye Becerra que "partes son los sujetos que actúan o contradicen en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno, por lo cual el interés inherente al concepto de parte es sólo el que deriva de una pretensión válida respecto a la aplicación de la norma substantiva en favor del promovente".²²

Por parte no debe entenderse la persona o personas de los litigantes, sino la posición que ocupan en el ejercicio de la acción y la de aquél respecto del cual se ejercita la acción, es decir, actor y demandado.²³

²¹ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 1986. p 19.

²² Ibidem. p 20.

²³ Cfr. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1971. p 137.

Eduardo Pallares, señala que no importa si los actores o demandados son varios, ya que finalmente serán dos partes únicamente litigando en el proceso, las que atacan y las que son atacadas mediante la acción.

Las partes son exclusivamente el actor y demandado, no así el juez o abogados de las partes. El ministerio público puede ser parte en muy específicas circunstancias, cuando es parte dentro de los procesos penales, en los juicios que represente a los menores y ausentes, etcétera, como se expondrá en el apartado correspondiente, a las clases de partes.

Piero Calamandrei, indica que partes, son las personas sobre las cuales versa el conflicto. "Se llaman partes a los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en que hay una contraposición de adversarios que compiten entre sí para la obtención de una victoria".²⁴

Señala Piero que no debe de confundirse los conceptos de sujetos con partes, pues sujetos de derecho es cualquier ente o persona con derechos y obligaciones, y la palabra persona se utiliza para designar al ser humano.

Parte, es todo titular de la acción que reclame el auxilio de la jurisdicción, personalmente o por conducto de un apoderado u representante, en forma originaria o sucesiva, incidental o accesorio, una vez que es admitido en el proceso como tal, y los que intervengan como consecuencia de tal reclamo.²⁵

El concepto del autor Enrique M. Falcón, define a las partes no sólo como aquellos entes en conflicto, sino también, a todos aquellos involucrados en el proceso, derivado del ejercicio de la acción, tal es el caso, del actor incidentista.

²⁴ CALAMANDREI, Piero, traducción y compilación por FIGUEROA ALFONSO, Enrique. Derecho Procesal Civil. Editorial Colección Clásicos del Derecho. México. 1996. p 172.

²⁵ FALCON, Enrique M. Elementos de Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Tomo II. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1987. p 246.

En todo proceso intervienen dos partes: “una que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal, por lo cual se la llama actora, y otra frente a la cual esa actuación es exigida, que se le llama demandada”.²⁶

En los procesos de jurisdicción voluntaria, afirma José Vizcarra Dávalos, no se puede hablar de un actor y un demandado, ya que las pretensiones son coincidentes, por tanto no existe litigio.

Para el autor ²⁷Víctor Fairén Guillen, parte en sentido material, se identifica por la titularidad de una relación jurídica o su vínculo con ella. En sentido procesal, cuando comienza el proceso no consta la identificación de la que se hable en el aspecto material, ya que se limita a una simple apariencia de relación, por lo que parte en sentido procesal, es la persona que comparece en juicio en una situación de actora o demandada.

De las anteriores definiciones, podemos concluir que parte en sentido gramatical, es aquella porción de un conjunto.

Por parte procesalmente hablando, son aquellas personas que por un interés propio en el ejercicio de una acción que les corresponde, la impartición de la justicia a una autoridad judicial, es decir, son el actor y demandado, precisamente aquellas personas que se presentan ante el tribunal a presentar su controversia; es decir, como si fuesen los actores inmediatos de una obra de teatro, pero que, el foro lo son los tribunales y con una sanción inmediata y que afecta en las relaciones personales.

²⁶ VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México. 1997. p 189, 190.

²⁷ FAIREN-GUILLEN, Víctor. Teoría General del Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992. p 282.

CLASES DE PARTES.

En el presente apartado, se tratará respecto de las clases de partes, como algunos autores lo manejan de esa manera, al denominar a aquellas personas que intervienen en un proceso, tal es el caso de los terceros llamados a juicio, los apoderados, el gestor judicial, entre otros.

Debe de distinguirse dos clases de partes, las que solamente tienen ese carácter desde el punto de vista formal, y las que lo tienen desde el punto de vista material o sustancial.

Afirma Eduardo Pallares, “que desde el punto de vista formal, son aquellas que actúan en los tribunales, haciendo las promociones necesarias para el desarrollo del proceso y defensa de los intereses que representan. Deben incluirse en esta categoría los tutores, los albaceas, los síndicos, los ascendientes si representan a sus descendientes en el juicio, y así sucesivamente. El aspecto esencial que distingue a las partes en sentido formal con las de sentido material, consiste en que las partes no actúan por su propio derecho, ni les afecta en su interés y patrimonio la sentencia que se pronuncia en el juicio. Las partes en sentido material, son aquéllas cuyos derechos constituyen la cuestión litigiosa, la materia propia del juicio”.²⁸ Es decir, la parte en sentido formal puede ser un apoderado u abogado, aquella parte en quien recae o afecta directamente el fallo de una sentencia, lo es propiamente la parte actora del juicio.

La parte formal, puede actuar por su propio derecho cuando tienen ese derecho o cuando tienen capacidad procesal para ello, pero necesitan ser representadas legalmente. Es el caso de los menores de edad, los interdictos, los patrimonios autónomos, los ausentes o ignorados, el concebido y no nacido, etc;

²⁸ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1971. p 138.

las resoluciones y la sentencia que se pronuncien en el proceso, los afectan, no obstante que no intervengan personalmente en su propia defensa. Puede suceder también que en una misma persona se reúnan las dos calidades; la de parte en sentido formal, y la de parte en sentido material, cuando el sujeto que tiene capacidad procesal, actúa personalmente en el juicio.²⁹

Debemos de concluir, señalando que las clases de partes se reducen a aquellas que materialmente actúan por instrucciones de una de las partes principales, que no les afecta de manera directa la sentencia que dicte el tribunal, siendo estas importantes en la elaboración del presente trabajo, pues de una manera intervienen en el desahogo de la audiencia previa y de conciliación, de ahí la importancia de exponer brevemente su papel.

Señala el autor ³⁰Eduardo Pallares, que también son partes o también llamados sujetos del proceso las personas jurídicas que figuran en la relación procesal que se constituye normalmente entre los órganos jurisdiccionales, el actor, el demandado, y los terceros que intervienen en el juicio.

Eduardo Pallares, nos enumera las clases de partes; pero uno de los requisitos para que sean consideradas como tales, es que deben gozar necesariamente de personalidad jurídica, y que pueden ser los Estados y Municipios.

En caso contrario nos menciona el autor que no son personas y no pueden ser sujetos procesales; la copropiedad, los bienes que forman la herencia porque con arreglo al artículo 1288 del Código Civil, son una copropiedad, la masa de los bienes de la quiebra y de concurso civil, y, en general, los llamados patrimonios autónomos, porque no están comprendidos en la enumeración del artículo 25 del Código Civil para esta Ciudad.

²⁹ Cfr. Idem.

³⁰ Cfr. Idem.

El ser humano ya concebido, puede ser sujeto de proceso, bajo condición resolutoria de que nazca viable, en cuyo caso se le considera persona jurídica desde que fue concebido. El Estado, tanto nacional como extranjero, puede ser parte en un proceso, en el caso, en ejercicio del derecho privado, y cuando considerado como persona de derecho público internacional, se somete a la decisión de un tribunal también internacional, por otra parte, aquellos representantes del Estado, y que también son partes lo es el Ministerio Público, el representante de la Secretaría de Hacienda, el de la Beneficencia Pública, por que la Ley los faculta.

Otra clase de parte son; los abogados, los peritos y los testigos, aun que no son sujetos del juicio, intervienen en gran manera en el proceso, no son propiamente parte procesal porque no los afectan los actos del juez, pero pueden serlo, cuando se les impone una corrección disciplinaria, una medida de apremio, o se discute su legitimación en el proceso.

Los terceros se convierten en partes, y, por lo mismo, en sujetos del proceso, cuando intervienen en él, o son llamados para intervenir por el órgano jurisdiccional.³¹

TERCERISTAS.

La intervención del tercero en el proceso cuando es provocada por las partes principales, mediante una intervención forzosa, en el caso de que el tercero tenga interés en impugnar la resolución que deba poner fin al proceso; con la llamada garantía, *verbi gratia*, cuando un juez decide sobre un juicio, en donde el actor reclama del demandado la reivindicación de una casa, resultando que el

³¹ Cfr. *Ibidem.* p 136.

demandado no habita la casa, sino una persona distinta, en ese caso el juez lo llamará a comparecer a juicio, para que declare respecto de la posesión que ostenta o en su caso se imponga de la demanda para que la pare perjuicio la sentencia que se dicte en su oportunidad.³²

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula la intervención de terceros para coadyuvar en el juicio seguido contra su deudor solidario y atribuye igual facultad al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor.³³

Tal es el caso del artículo 21 de la Ley invocada en el párrafo precedente, que establece:

“Artículo 21. Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario, igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado”.

De lo anterior se desprende, que el tercero a juicio, no siempre deduce acción, sino también, su función es la de la coadyuvancia, con ello aparece la figura de tercero llamado a juicio.

El artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone:

³² Cfr. CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1950. p 215.

³³ Cfr. CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p 216.

“Artículo 22. El tercero obligado a la evicción, deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia.

El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste; y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce; deberá de exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma”.

Tal disposición, prevé al tercero como un obligado solidario del demandado para el caso de evicción, convirtiéndose en parte del proceso.

El artículo 652 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos define la manera en que se encuentra contemplada la intervención del tercero, que establece:

“Artículo 652. En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros siempre que tengan un interés propio y distinto del actor o reo en la materia del juicio”.

Todo esto, en relación con el juicio de divorcio, en razón de que en muchos de los casos éstos al contender tanto por la custodia de sus hijos, o de quien se queda con los bienes de la sociedad, o reclaman una indemnización, encuentran contienda en juicios de naturaleza civil o mercantil, por ende la conexidad con la explicación de los terceristas en el procedimiento civil, que al fin y acabo es la vía regulatoria del divorcio necesario.

Un procedimiento originalmente iniciado por dos personas, pueden venir otras, deduciendo derecho propio distinto del actor del demandado o bien coadyuvando con cualquiera de ellas en la defensa del derecho substantivo hecho valer. Los terceristas pueden venir a juicio en forma voluntaria o en forma obligada.³⁴

En forma voluntaria, cuando tienen un derecho que les ha sido desconocido o cuando, sabedores de la existencia de un procedimiento en que una parte está defendiendo un derecho que les pertenece, vienen a reforzar la posición procesal y substancial de esa persona en el proceso. El tercerista es parte en juicio con todos los derechos, cargas y obligaciones que corresponden a las partes.³⁵

El autor ³⁶Carlos Cortes Figueroa, nos menciona que el proceso es como un triángulo, ya que se compone de tres personas, las partes, actor y demandado respectivamente, y el juez, fuera de ese llamado triángulo, cualquier persona extraña al mismo, se le denomina tercero, existiendo una gama de ellos, ya que existen terceros simples como espectadores desinteresados al juicio, como lo son testigos, apoderados, peritos, depositarios, etc., hasta los que intervienen en el procedimiento, sino bien, con un interés similar al actor, si con una pretensión en contra del demandado o viceversa.

De lo anterior, podemos resumir, que las clases de partes se refieren, tanto a aquellas que por su propia voluntad acuden ante el órgano judicial, por virtud de que se les ha desconocido un derecho, y lo hacen valer, o bien aquellos que únicamente son simples espectadores como los define Carlos Cortes Figueroa, así como aquellos que son llamados a juicio, para que les pare perjuicio una sentencia, o den una opinión, como es el caso de peritos.

³⁴ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 1986. p 24.

³⁵ Cfr. Idem.

³⁶ Cfr. CORTES FIGUEROA, Carlos. En Torno a Teoría General del Proceso. 3ª ed. Editorial Editor y Distribuidor. México. 1994. p 207.

APODERADOS Y REPRESENTANTES.

En el presente apartado nos referiremos a los apoderados que representan a las partes, dicha representación procesal, se efectúa mediante el mandato judicial, que es la manera más común de perfeccionar la representación procesal.

El mandato judicial es un contrato por medio del cual una persona llamada mandante, confiere a otra, llamada mandatario, una representación para que actúe en nombre suyo y en su representación.³⁷

El Código Civil para el Distrito Federal, nos define al mandato judicial, en su artículo 2546:

“Artículo 2546. El mandato judicial es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

Esto es, que el mandatario será quien represente al mandante en un proceso, pero además el mandato puede ser escrito o verbal, según el artículo 2550 del Código Civil para el D.F.; además señala la ley sustancial, que el mandato por escrito debe de tener las siguientes características, conforme al artículo 2551:

“Artículo 2551. El mandato escrito puede otorgarse:

I.- En escritura pública;

II.- En escrito privado, firmado por el otorgante, y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público,

³⁷ GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. 9^a ed. Editorial Harla. México. 1996. p 199.

Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; y
III.- En carta poder sin ratificación de firmas”.

Por otro lado, existe un grado del mandato que se otorga, como lo son:

- a) Para pleitos y cobranza. Es el de menor grado, es el poder que se otorga a un procurador para que actúe en juicio, y para realizar como su nombre lo dice cobro de adeudos.
- b) Para actos de administración. Este poder, comprende además de las facultades mencionadas en el inciso precedente, las de administración.
- c) Para actos de dominio, este tipo de poder es el de más alto grado, ya que comprende las dos facultades anteriores, así como, actúa en nombre y por cuneta del mandante.

En cuanto a la forma que debe de revestir el mandato, el artículo 2555 de la Ley invocada, regula que dicho acto:

“Artículo 2555. El mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes;
I Cuando dicho poder sea general;

II Cuando el interés del negocio para el que se confiere, sea superior al equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse; o

III Cuando en virtud de dicho mandato haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público”.

El artículo 2556 de la Ley en comento, constituye además la posibilidad de un mandato privado por escrito, y al efecto tal precepto legal señala:

“Artículo 2556. El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para el que se confiere no exceda de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse.

Sólo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de cincuenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de otorgarse”.

Para ³⁸Piero Calamandrei, afirma que se trata de una representación voluntaria, basada no en la incapacidad del representado, sino en la voluntad de quien, aún siendo plenamente capaz de estar en juicio por sí mismo, prefiere

³⁸ Cfr. CALAMANDREI, Piero, traducción y compilación por FIGUEROA ALFONSO, Enrique. Derecho Procesal Civil. Editorial Colección Clásicos del Derecho, México. 1996. p 198.

encargar que lo hagan a nombre de él. Este tipo de representación es plenamente voluntaria, con la finalidad de que el procurador o mandatario, cumpla con sus ordenes.

Todo litigante tiene derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez, para la defensa de sus derechos, pero en algunos casos es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero que actúa en nombre suyo, mientras que en otros, por tratarse de incapaces de hecho, la ley impone la intervención de la persona que integra su capacidad.³⁹

Así tenemos, que los representantes de las sociedades, acreditan tal carácter con los estatutos, escrituras en forma. Los apoderados o procuradores con la correspondiente escritura de poder, personas que aplicadas en el presente tema de estudio, tendrán el carácter de apoderados.

GESTOR JUDICIAL.

En este apartado se dedicará a la figura del gestor judicial, ya que, al comparecer a juicio nos podemos encontrar con este personaje, el Código Civil para esta Ciudad, lo define en el artículo 1896 de la siguiente manera:

“Artículo 1896. El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio”.

³⁹ Cfr. VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México.1997. p 198.

Esta figura el autor Cipriano Gómez Lara, la denomina gestión de negocios, y que se trata de una representación oficiosa, ficticia, por que, en rigor no ha sido otorgada.

Esta se da, cuando una persona cuida, administra bienes o realiza cualquier cuestión o trámite a favor de otra persona para producirle un beneficio o evitarle un perjuicio, sin que hubiere recibido un mandato expreso para ello. Es decir, el gestor oficioso esta representando a alguien, sin ser su representante, pero como si lo fuera.⁴⁰

El gestor debe de actuar conforme a los intereses del dueño del negocio y debe de desempeñar su encargo con toda diligencia que emplea en sus propios negocios.⁴¹

Ante el riesgo o la disputabilidad de los intereses jurídicos de quien esta ausente, una persona ajena sin contar con representación, puede optar por comparecer al proceso a nombre del ausente o a nombre de quien se encuentra presente, por tanto dicha situación provocó, que la figura del gestor judicial, se regulara en el Código de Procedimientos Civiles.⁴²

Becerra Bautista, expone que “desde el punto de vista doctrinal, el gestor judicial no se ha visto con buenos ojos, atendiendo a que es una institución de derecho substantivo trasplantada al derecho adjetivo, sin ninguna utilidad. Concluye José Becerra, que no debe de confundirse al gestor judicial con el procurador, ya que el gestor encuentra su fundamentación en la falta de mandato; el gestor es un substituto procesal, que actúa por una persona que ignora su intervención en juicio, aunque como substituto procesal es parte del procedimiento”.⁴³

⁴⁰ Cfr. GOMEZ LARA Cipriano. Op. Cit. p 201.

⁴¹ Cfr. Idem.

⁴² CORTES FIGUEROA, Carlos. Op. Cit. p 251.

⁴³ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p 26.

Para el autor, Eduardo Pallares, define al gestor judicial, como la persona que sin estar autorizada por una de las partes, comparece en el juicio para representarla y tomar su defensa, en los casos en que la parte no pueda hacerlo por encontrarse ausente del lugar del juicio, y no tenga representación legítima.⁴⁴

Para el caso de que por culpa o negligencia del gestor de negocios, se cause algún daño o perjuicio, al dueño de los bienes o negocios que se gestione, tendrá que indemnizarlo, en términos de lo dispuesto por el artículo 1897 del Código Civil, y que a la letra dice:

“Artículo 1897. El gestor debe de desempeñar su encargo con toda diligencia que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione”.

También, el artículo 1899 de la ley invocada en el párrafo anterior, establece:

“Artículo 1899. Si la gestión se ejecuta contra la voluntad real o presunta del dueño, el gestor debe reparar los daños y perjuicios que resulten a aquel, aunque no haya incurrido en falta”.

Por otro lado, el numeral 1900 del Código Civil para esta Ciudad, prevé:

“Artículo 1900. El gestor responde aun del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas, o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio”.

⁴⁴ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p 166.

Por otro lado, en el aspecto procesal el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 48, contempla la figura del gestor, y que a la letra dice:

“Artículo 48. El que no estuviere presente en el lugar del juicio ni estuviere personas que legalmente lo representen, será debidamente citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título; pero si la diligencia de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, éste será representado por el Ministerio Público”.

El artículo 49 de la misma ley mencionada anteriormente, establece:

“Artículo 49. En el caso del artículo anterior, si se presentare por el ausente una persona que pueda comparecer en juicio, será admitida como gestor judicial”.

Es requisito previo indispensable para que el gestor sea aceptado, otorgue una fianza de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que se causen, fianza que será fijada por el Tribunal, en términos de lo dispuesto por el artículo 51 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad.

El autor ⁴⁵Cipriano Gómez Lara, concluye afirmando que es muy raro que en la práctica, la figura del gestor judicial se dé. Se requiere de un verdadero espíritu de sacrificio, una gran confianza o amistad, para prestarse a defender los intereses de un tercero, teniendo que otorgar garantías, responder de los posibles daños y perjuicios y, sin tener derecho a recibir ninguna remuneración. Es evidente que una actitud de tal tipo, en un mundo que se vuelve cada día más egoísta y ocupado, será poco probable y común.

⁴⁵ Cfr. GOMEZ LARA Cipriano. Op. Cit. p 59.

En tal sentido el autor Carlos Cortes Figueroa, coincide con Cipriano Gómez, en señalar que: “en razón de los tiempos actuales es singularmente azaroso que alguien tome la iniciativa de demandar, a nombre de quien descuidó sus intereses, o decida afrontar los efectos de una demanda entablada”.⁴⁶

La figura del gestor judicial, cobra importancia en primer término, por que al representar al ausente en juicio, toma el lugar de una de las partes, sometiéndose a las normas del procedimiento, en segundo lugar, por que a pesar de las circunstancias actuales del derecho y del ritmo de vida cotidiana, muy difícilmente se ve en la práctica la figura del gestor judicial, luego entonces, tenemos que si el gestor judicial, toma el lugar de una de las partes, entonces al comparecer a juicio tendrá que someterse al desahogo de la audiencia previa y de conciliación, ya sea como actor o como demandado, audiencia que es materia del presente trabajo, por lo cual es que tiene relevancia el exponer la gestión judicial.

MINISTERIO PÚBLICO.

Al Ministerio Público le está encomendada esencialmente cuidar por que se respete el orden jurídico establecido. Existen diversas actividades del Ministerio Público a saber.⁴⁷

- a) Que actúa como substituto procesal, en el caso de que represente al Estado como actor, demandado o tercero.
- b) Interviene cuando se aplican normas de interés social, verbigracia, en el caso de matrimonio, contraído entre personas que tengan un parentesco

⁴⁶ Cfr. CORTES FIGUEROA, Carlos. En Torno a Teoría General del Proceso. 3ª ed. Editorial Editor y Distribuidor. México. 1994. p 201.

⁴⁷ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 1986. p 27.

por consanguinidad, siempre que no tengan dispensa, tendrán la acción de nulidad, la cual podrá ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público, en términos de lo dispuesto por los artículos 241 y 242 del Código Civil para esta Ciudad.

- c) Tiene la función consultiva, tal es el caso, en los intestados, el artículo 802 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que para la información testimonial debe de ser citado este, para formular su pedimento.

Eduardo Pallares, señala que la Institución del Ministerio Público, tiene mayor importancia en el proceso penal que en el civil aunque no es cierto que éste, sea de tal manera secundaria su actuación, que pueda considerarse como la quinta rueda del carro de la administración de justicia.

El Ministerio Público representa los intereses sociales y del Estado en cuanto que ejercita la acción penal y en algunos casos, también en materia civil, los de los incapacitados en los procesos civiles, de los ausentes e ignorados a la sociedad en general. Existe controversia entre los autores, por cuanto hace a la representación del Ministerio Público, pues representa la ley, aun que no es un ser jurídico que pueda ser representado, pero además en casos se tiene que someter a la ley. También que representa al Ejecutivo Federal, en este sentido opina Eduardo Pallares, que esta doctrina es falsa, ya que el Poder Ejecutivo como tal, no litiga ni comparece ante los tribunales.⁴⁸

Una de las representaciones del Ministerio Público, en los procesos civiles, la encontramos en el contenido del artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles para esta ciudad, que señala:

⁴⁸ Cfr. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1971, p 171.

“Artículo 48. El que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviera personas que legítimamente lo representen, será citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título, pero si da la diligencia de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación, a juicio del juez, el ausente será representado por el Ministerio Público”.

Piero Calamandrei, opina que en el proceso penal, se entiende claramente que Ministerio Público sea parte, ya que el ejercicio de la acusación, esta reservada para el Estado, por tanto, no es difícil comprender que el Ministerio Público figure como actor o demandado en el proceso penal.

Es difícil definir cual pueda ser la posición del Ministerio Público como parte pública, ya que esta reservada para las partes privadas. Si bien, en ciertos casos la ley introduce al Ministerio Público como parte pública en el proceso civil, no es distinta de aquella por la cual en los ordenamientos penales el sistema de la acusación privada ha cedido enteramente en terreno de la acusación pública ejercitada por el Ministerio Público. Así en el proceso civil la participación del Ministerio Público tiene la finalidad de suplir la no iniciativa de las partes privadas o de controlar su eficiencia, siempre que, por la especial naturaleza de las relaciones controvertidas, pueda temer el Estado, que el estímulo del interés individual, al cual esta normalmente encomendado el oficio de dar impulso a la justicia civil, pueda o faltar del todo o dirigirse a fines distintos del de observancia de la ley. Tanto en el proceso penal como en el civil, la presencia del Ministerio Público responde en sustancia a un interés público frente a los órganos juzgadores, que para mantener intacta su imparcialidad, no pueden ser institucionalmente inertes.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. CALAMANDREI, Piero, Op. Cit. p 216.

Piero Calamandrei, afirma que el Ministerio Público entra en el proceso civil con la misma función procesal, que las partes privadas. El Ministerio Público es un órgano público creado expresamente para ejercitar en el proceso las mismas atribuciones que las partes procesales. Piero, compara al Ministerio Público como cualquier otro órgano administrativo que en representación del Estado estuviera en juicio para la tutela de otros intereses. Define el autor antes mencionado al Ministerio Público, como parte artificial o parte imparcial, ya que la posición de parte en el proceso es asumida por quien tiene un interés sustancial que defender en la relación controvertida, el Ministerio Público se instituyó para vigilar los intereses en conflicto. Su posición, dice es intermedia entre el juzgador y las partes procesales, pero con un interés superior al de las partes, con un interés imparcial de la justicia.⁵⁰

Resume Piero Calamandrei, que Ministerio Público es parte en el proceso civil, pero que se distingue de las partes, por que esta en el proceso, no para hacer valer los derechos como representante del Estado, sino como parte pública.

Podemos concluir que Ministerio Público, ordinariamente representa al Ejecutivo Federal, es decir, es un representante del Estado, pero que además, representa a las partes privadas en un proceso, es decir, se convierte en una parte más ante los ojos de un juzgador. Su representación como parte pública en los procesos penales, es claramente comprendida, por que se puede convertir como parte acusadora y demandada, en cambio en los procesos de orden civil, el Ministerio Público, al representar un interés privado, es difícil entender, que sea parte procesal en el mismo, ya que tal Institución, precisamente se creo para defender intereses de carácter público y no de orden privado.

⁵⁰ Cfr. Ibidem. p 218.

1.4.1. CAPACIDAD Y LEGITIMACION PROCESAL DE LAS PARTES.

Comenzaremos por definir, lo que debemos de entender por capacidad de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley y, por ello, se identifica en este sentido con el concepto con el concepto de personalidad jurídica, entendida ésta precisamente como la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos, verbigracia el nombre y domicilio; características que les son conferidas por atribuciones normativas, y si es apta para recibir las, tiene personalidad y tiene la capacidad de goce.⁵¹

Cipriano Gómez Lara, nos dice que la capacidad de ejercicio, es: “la aptitud de ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que éste sea titular, por tanto la capacidad de ejercicio presupone la de goce”.⁵²

Por capacidad de goce, el artículo 22 del Código Civil para esta Ciudad, establece:

“Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

La capacidad de goce se adquiere desde el nacimiento y se pierde con la muerte, es una capacidad que no necesita ejercerse con el simple transcurso del tiempo, si no que se ejerce desde la concepción, capacidad que el propio estado tutela.

⁵¹ GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª ed. Editorial Harla. México. 1991. p 195.

⁵² Idem.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, el artículo 24 del Código Civil en cita, establece:

“Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

A diferencia de la de goce, la de ejercicio se ejerce con el simple transcurrir del tiempo.

Es de mencionar, que también tienen capacidad para ser parte, las personas morales, conforme al artículo 25 de la ley en comento, y enumera las reconocidas como tales:

“Artículo 25. Son personas morales:

- I. La Nación, el Distrito Federal, los Estado y los Municipios;***
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;***
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;***
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;***
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas; y (sic)***
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley;***
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736”.***

A diferencia de las personas físicas, las morales ejercitan su capacidad de ejercicio, por medio de los órganos que las representan, ya sea por disposición de

la ley o por las relativas a su acta constitutiva y sus estatutos, verbigracia, los Presidentes Municipales, Gobernadores de los Estados, el Presidente de la República Mexicana, el Representante Legal, Administrador único, Presidente del Consejo de Administración, entre otros.

José Vizcarra Dávalos, nos dice que, no siempre el que pueda ser parte del proceso, esta habilitado para actuar en el mismo. La capacidad de derecho corresponde a la capacidad de hecho, pues el que se considera titular de un derecho para defenderlo personalmente en un proceso, ya que la incapacidad de hecho trae consecuentemente la incapacidad procesal.

“La incapacidad de hecho puede ser absoluta o relativa. Tienen incapacidad absoluta: las personas por nacer; los menores impúberes; los dementes; los sordomudos que no saben darse a entender por escrito; los ausentes declarados como tales en juicio. Estas personas pueden ser actoras o demandada, pero sólo por intermedio de sus representantes legales. Tienen incapacidad relativa para ciertos actos o del modo de ejercerlos; los menores; la mujer casada en otros países; el concursado civilmente; el fallido y los condenados a prisión”⁵³. Nos dice Vizcarra Dávalos, que tratándose de las personas morales, no existe dificultad para admitir su capacidad, la cual se determina con sus estatutos de creación.

Este autor, es decir, José Vizcarra Dávalos, establece de la capacidad su distinción que son dos capacidad de goce y de ejercicio, pero también de quienes no la pueden ejercer ya sea absoluta o en forma relativa; pero que en el caso de aquellos incapacitados para ejercer la de ejercicio existe un representante por medio del cual la podrán ejercer, llámese Tutor, Ministerio Público, etcétera.

Víctor Fairén, señala que desde el punto procesal, la capacidad jurídica o la titularidad de derechos y obligaciones del derecho sustancial, coincide con la

⁵³ Cfr. VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México. 1997. p 164.

persona humana o persona jurídica. No coincide con la verdadera titularidad, sino con una apariencia de la misma que obliga a abrir el proceso para evitar la autodefensa. Pero si coincide con la persona humana, con los hombres en litigio de parte.⁵⁴

La capacidad para comparecer a juicio, es el reflejo procesal de la capacidad de obrar en materia civil, la de ejercitar derechos y asumir obligaciones.⁵⁵

José Castillo Larrañaga, menciona que la capacidad jurídica es el equivalente de capacidad para ser parte. Toda persona Individual y social tiene capacidad para ser parte, siempre que tenga capacidad jurídica. La capacidad para ser parte es, sencillamente, la capacidad jurídica llevada al proceso, la capacidad para ser sujeto de una relación procesal.⁵⁶

También hace la distinción entre capacidad para ser parte y capacidad procesal; ya que ésta última define es la capacidad de para obrar en juicio, ya sea en nombre propio o en representación de otra persona, debiendo de definirse como la facultad de intervenir activamente en un proceso. Comparecen aquellas personas por conducto de su representante, apoderado, tutor, que para las personas morales solamente por las personas facultadas para ello. Esto es, que el hecho de que tenga la capacidad de goce no necesariamente la de ejercicio, que es la que da en cierta forma el derecho de comparecer ante los Tribunales a ejercitar ese derecho, es una distinción que pretende aclarar el autor, al señalar que aunque se cuente con cierta capacidad ésta no da el derecho de ejercerla ante un procedimiento, tal es el caso del interdicto que aunque ostente la capacidad de goce y de ejercicio, no quiere decir que por ello comparezca en un juicio, lo tendrá que realizar a través de un tutor previamente designado por un juez, lo que con ello el interdicto al ser parte de un juicio la capacidad procesal se

⁵⁴ Cfr. FAIREN-GUILLEN, Víctor. Teoría General del Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992. p 281.

⁵⁵ Cfr. FAIREN-GUILLEN, Víctor. Op. Cit. p 290.

⁵⁶ CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1950. p 216.

refiere al tutor que es quien finalmente lo representa en el proceso y esa capacidad procesal la tiene el tutor y no el interdicto.

Este tipo de capacidad, que constituye un reflejo de la capacidad de derecho genéricamente considerada, se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como parte en un proceso, y no es otra cosa, por consiguiente, que la aptitud para ser titular de derechos y de deberes procesales.⁵⁷

El autor Lino E. Palacio, también señala que tienen capacidad para ser parte, el Estado Nacional, provincial o municipal, entidades autárquicas e iglesias, así como asociaciones, fundaciones, y sociedades, por mencionar algunas.

Becerra Bautista, apunta que la diferencia entre capacidad para ser parte y capacidad para estar en juicio, es que, la primera corresponde a la capacidad de derecho civil, es decir, a la capacidad de goce, mientras la segunda corresponde a la capacidad de ejercicio. Pueden ser partes en sentido material actores y demandados a quienes pare perjuicio la sentencia, no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapacitados y los entes colectivos, que no pueden hacerlo "por sí", sino por medio de sus representantes, que son partes en sentido formal.⁵⁸

Se suelen distinguir entre capacidad para ser parte y legitimación procesal, diciendo que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar en juicio.

Nuestra ley procesal civil, establece en sus artículos 44 y 45, que todo el que conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio y el que no se encuentre en ese caso, lo podrá hacer por

⁵⁷ Cfr. PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. p 272.

⁵⁸ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 1986. p 21, 22.

medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

De estas disposiciones se deduce que la distinción arriba apuntada debe captarse con claridad por que, precisamente, pueden ser partes en sentido material, es decir, actores y demandados a quienes pare perjuicio la sentencia, no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapacitados y los entes colectivos que no puedan hacerlo “por sí”, sino por medio de sus representantes, que no son partes en sentido formal.

Resumiendo lo anterior, la capacidad que se necesita para ser parte en un proceso, es decir, la legitimatio ad processum, es diversa a la capacidad de derecho civil, pues pueden ser partes procesales los incapaces civilmente considerados, aún cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, sino a través de representantes, no obstante que estén en el pleno goce de sus derechos civiles.

Resume el autor Becerra, que para ser parte en un proceso se necesita de legitimación procesal, ya que también son partes procesales los incapaces jurídicamente, pues comparecen por conducto de sus representantes: “La capacidad que se necesita, para ser parte en un proceso, la legitimatio ad processum es diversa a la capacidad de derecho civil, pues pueden ser partes procesalmente los incapaces civilmente considerados, aun cuando por ellos comparezcan sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mismos, sino a través de representantes, los entes colectivos no obstante que estén en el pleno goce de sus derechos civiles”.⁵⁹

Carlos Cortes establece que el problema, de precisar la capacidad jurídica ha sido de suma trascendencia, por las dificultades y confusiones en la doctrina.

⁵⁹ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p 22.

Dicho problema consiste “en determinar con precisión si una persona que comparece al proceso (por sí o a nombre de otra) tiene la calidad requerida para ello, o sea desentrañar lo que la teoría general ha englobado dentro de la fórmula capacidad procesal, y que queda constituida por todos los atributos requeridos para comparecer en juicio (proceso) y poder realizar válidamente actos procesales”.⁶⁰

El artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, está haciendo referencia a la capacidad procesal mediante un paralelismo con la capacidad jurídica en general. También nos menciona que existen sistemas jurídicos en el cual se debe de distinguir entre la capacidad jurídica material y la capacidad jurídica procesal, siendo en esta última como ejemplo, cuando se requiere de asistencia forzosa de un procurador.

Eduardo Pallares establece en primer lugar que la capacidad jurídica es aquel poder que otorgan las leyes a determinados entes sujetos de derecho para ejercitarlo ante los tribunales. En segundo termino señala que no todos los entes sujetos de derecho, pueden ejercitar el mismo, sino únicamente los que tienen capacidad procesal. También señala que para poder ejercitar la capacidad procesal se debe de estar en pleno ejercicio de los derechos civiles, como lo establece el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁶¹

Nos dice el autor Eduardo Pallares, que la capacidad encuentra su fundamento, en el hecho de que la persona que goza de ello posee ciertas cualidades físicas, intelectuales y morales, suficientes para ser aptas en el ejercicio mismo de tal capacidad.

⁶⁰ CORTES FIGUEROA, Carlos. En Torno a Teoría General del Proceso. 3ª ed. México, Editorial Editor y Distribuidor, 1994, p 195.

⁶¹ Cfr. PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p 138.

Considerando que la relación procesal no es más que un tipo particular de relación jurídica, y que los sujetos de las relaciones jurídicas son las personas, físicas y jurídicas, para tener “capacidad para ser parte”, lo son, todas las personas físicas y jurídicas, que tengan, según el derecho sustancial, la capacidad jurídica, para ser sujetos de las relaciones jurídicas.⁶²

El autor Piero Calamandrei, señala la distinción que existe entre la capacidad jurídica; con la capacidad de obrar; la capacidad jurídica la califica como la idoneidad que la ley reconoce a toda persona desde el momento de su nacimiento y por ende, es sujetos de derechos, lo que otros autores manejan como capacidad de goce. La capacidad de obrar es aquella que la ley reconoce a toda persona que haya cumplido con una específica edad, para poder ejercer ciertos derechos, y que también otros autores manejan con distinta connotación, pero que sin lugar a duda la conocemos como capacidad de ejercicio.

Para explicar estas dos distinciones, el autor ejemplifica, que un menor de edad, que heredo unos bienes, para poder enajenarlos, requiere de haber cumplido la mayoría de edad, esto es, que hasta cumplir cierta edad, el menor podrá ejercitar un derecho que la ley le reconoce, por tanto, “la capacidad jurídica se llama capacidad para ser parte, y la capacidad de obrar se denomina capacidad para estar en juicio o capacidad procesal”.⁶³

La capacidad de obrar en las personas físicas, es el reconocimiento que en el ámbito jurídico se le reconoce a una persona, una madurez plena y capaz de ejercer su derecho con plena conciencia de su voluntad y a sus intereses. La regla en contrario, son aquellos que no pueden decidir por sí mismos, por no estar en un plano psicológico de madurez, de ejercitar libremente sus derechos por su propia

⁶² Cfr. CALAMANDREI, Piero, traducción y compilación por FIGUEROA ALFONSO, Enrique. Derecho Procesal Civil. Editorial Colección Clásicos del Derecho. México. 1996. p 193.

⁶³ Cfr. CALAMANDREI, Piero, Op. Cit., p 193.

voluntad, tal es el caso de los menores de edad, idiotas, enfermos mentales, etcétera.

En relación con la capacidad de ser parte, es decir, de que una persona sea sujeto de una relación procesal, al efecto nuestro Código Civil, establece, que la personalidad jurídica, no es sólo de las personas físicas, sino también de las personas morales, como lo son las sociedades, asociaciones, etcétera, quines pueden comparecer a juicio o entablar una demanda.

Nuevamente ⁶⁴Piero Calamandrei, nos expone que conforme a la ley sustancial, la diferencia entre la capacidad de ser parte y la capacidad procesal o de estar en juicio. La primera pertenece a toda persona física y jurídica, y la segunda a todas aquellas personas que por disposición de la ley, pueden ejercitarlo libremente. El derecho procesal, no regula la capacidad procesal, si no que se limita en determinar que conforme a la ley sustancial quienes son aptos para ejercer esa capacidad.

Señala el autor que: “la capacidad de ser parte pueda prácticamente plantearse con relación a una persona física en un ordenamiento jurídico, en el cual la capacidad jurídica se reconoce a todo hombre por el único hecho de existir; sólo en un ordenamiento jurídico que admitiese la esclavitud o la muerte civil, sería posible concebir la existencia de una persona física que, no siendo, o no siéndolo ya como reconocida como sujeto de derechos, vendría necesariamente a encontrarse destituida también de la capacidad de ser parte en juicio”.⁶⁵

En cambio, respecto de ciertas agrupaciones de personas o de bienes que, aún no siendo reconocidas por la ley como personas jurídicas unitarias, ni siendo por tanto, en el campo sustancial sujetos de derecho, son considerados, sin

⁶⁴ Cfr. Idem.

⁶⁵ Idem.

embargo, por la ley como entes unitarios para ciertos y limitados efectos, entre los cuales el de poder estar en juicio como partes.

LEGITIMACIÓN PROCESAL.

Al respecto, el maestro Pallares, señala; que: “con frecuencia se confunde con la legitimación en la causa con la legitimación procesal. Carnelutti trata de las dos bajo el epígrafe: “Legitimación procesal”, y parece que no distingue la una de la otra. Chiovenda hace la debida separación de ellas, y considera la legitimación en la causa como una condición para obtener una sentencia favorable, mientras que a la legitimación procesal la califica de presupuesto procesal”.⁶⁶

Si el proceso es cosa diversa de la causa, o sea del litigio, no puede ser lo mismo, estar legitimado, estar legitimado en aquel, a estarlo en esta última. Confundir la legitimación procesal con la 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 proceso válido; la segunda a la obtención de un fallo favorable al actor o la demandado. Puede suceder y con frecuencia acontece, que una persona esté legitimada procesalmente y no en la causa, o viceversa;

Pero puede acontecer, que la persona que es titular del derecho no lo sea de la acción, y otro tanto con respecto al demandado, por ejemplo; la acción reivindicatoria puede ejercitarse no sólo contra el poseedor, sino contra el simple detentador. La acción rescisoria no sólo puede ejercitarse contra el contratante que ha violado el contrato, sino también contra el tercero poseedor de la cosa para obtener que la devuelva. En la práctica toma el nombre de “falta de acción”, todo lo que es distinto a la legitimación procesal;

⁶⁶ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p 186.

El problema de la legitimación en la causa, señala Pallares⁶⁷, se presenta en los siguientes casos;

- a) Cuando el derecho que se ejercita se haya adquirido por herencia o cesión;
- b) Cuando se demanda el cumplimiento de una obligación mancomunada, solidaria o indivisible;
- c) En las acciones concernientes a un patrimonio que pertenece a varias personas;
- d) En los casos de sustitución procesal.

Becerra Bautista señala que, en teoría se reconoce la posibilidad de que una persona que no sea titular de un derecho sustantivo, puede pedir la tutela jurisdiccional en nombre propio, pues el principio general es que sólo puede ejercitar una acción aquel a quien compete el derecho sustantivo o su representante legal. Se distingue así la ***legitimatio ad processum***, y la ***legitimatio ad causam***, que consiste en el reconocimiento de que sólo puede actuar en juicio quien es titular del derecho sustantivo hecho valer o quien válidamente puede contradecirlo.⁶⁸

En el código civil encontramos los casos en los cuales se concede acción para pedir la nulidad de un matrimonio, a personas distintas de los cónyuges:

“Artículo 244. La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por le Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio”.

⁶⁷ Cfr. Idem.

⁶⁸ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p 22.

Sin embargo, debe hacerse notar que el substituto es parte en el juicio. La participación en un juicio de un actor y de un demandado, es lo usual y, podríamos añadir, lo normal en los procesos civiles. Hay procesos en que intervienen partes complejas, es decir, varias personas físicas o morales figurando como actoras contra un solo demandado o un actor contra varios demandados o, finalmente varios actores contra varios demandados, figura que se denomina litisconsorcio.

Desde la capacidad de obrar y la absoluta incapacidad, pueden existir situaciones intermedias, como es el caso de que la incapacidad que puede estar limitada únicamente a ciertos actos y en otros existe la capacidad absoluta de la voluntad. La colaboración de esa voluntad en ejercicio de esos derechos del incapaz se distingue, pues, en varias figuras, representación, asistencia, según el grado de la incapacidad; si la incapacidad es total, la voluntad extraña toma enteramente el puesto de la del incapaz, y se da la figura de la representación legal, en virtud de la cual, para disponer acerca de los derechos del incapaz representado, basta la sola voluntad del representante como el padre que representa a los hijos menores no emancipados. La incapacidad es parcial, para ejercitar los derechos del incapaz es necesario el concurso de su voluntad y de la voluntad de la persona que la integra, y se da entonces la figura de la asistencia que en este caso sería la figura del curador. Hay casos en que una persona que es capaz, necesita para el cumplimiento de determinados actos recibir de otro una autorización, la cual obtenida, basta su sola voluntad para cumplir válidamente el acto, sin necesidad de que en él intervenga la persona autorizante como el caso del impedimento del marido, la mujer puede administrar los bienes dotales siempre que el tribunal lo autorice. A veces la figura de la representación o de la asistencia se encuentran combinadas con la de la autorización, el padre que representa al hijo menor, no emancipado no puede enajenar los bienes de él sin previa autorización del juez tutelar.⁶⁹

⁶⁹ Cfr. CALAMANDREI, Piero. Op. Cit. p 195.

Se reproducen las mismas situaciones en el proceso; mientras la persona capaz está en juicio por sí sola, los incapaces están en él en forma diversa, según el diverso grado de su incapacidad respectiva: “Las personas que no tiene libre ejercicio de los derechos, no pueden estar en juicio más que representadas, asistidas o autorizadas, según las normas que regulan su capacidad”.⁷⁰ Existen, algunos casos en que esta coincidencia, que es la regla, entre la capacidad de obrar del derecho sustancial y la capacidad procesal, no se mantiene; y en los cuales la capacidad procesal se reconoce excepcionalmente a personas que no tendrían en general, según el derecho sustancial, la capacidad de obrar.

Para el caso de las personas morales, llamadas jurídicas por el autor, la necesidad de un representante legal que esté en juicio en lugar y a nombre de la parte, deriva, no, como respecto de las personas físicas, de excepcional incapacidad de la parte representada, sino de la naturaleza misma de todas las personas jurídicas, las cuales, aún siendo idealmente consideradas por la ley como sujetos autónomos de derechos y obligaciones, no pueden actuar en el mundo sensible sino mediante la voluntad de las personas físicas que constituyen los órganos necesarios de su actividad práctica, pero que para efectos de nuestro estudio no ahondaremos en el tema sobre las personas morales.

El autor Lino Enrique⁷¹, señala que no todas las personas que tienen capacidad para ser partes, tienen la capacidad procesal, o sea, la aptitud necesaria para actuar en un proceso y que éstos sean válidos. La capacidad procesal supone la aptitud legal de ejercer los derechos y de cumplir los deberes y cargas inherentes a la calidad de parte.

Señala que son incapaces procesales absolutos: las personas por nacer; los menores impúberes; los dementes; os sordomudos que no saben darse a entender por escrito, etcétera. Dichas personas mencionadas carecen de toda

⁷⁰ Cfr. Idem.

⁷¹ Cfr. PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. p 292.

apptitud para actuar válidamente dentro de un proceso, debiendo hacerlo en su lugar, los representantes necesarios y designados por un Juez o autoridad judicial.

Para el autor José Castillo Larrañaga y De Pina Vara Rafael, señalan al efecto que: “La facultad en virtud de la cual una acción o derecho pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio se llama legitimación en causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para aquél contra el cual éste se ha de hacer valer. Kirch afirma que la cuestión acerca de quien puede o contra quien se puede ejercitar una acción en nombre propio no es de carácter procesal, sino que esta regida por el Derecho privado, particularmente por el Código Civil. Por eso estima que la legitimación en causa se diferencia fundamentalmente de la capacidad procesal”.⁷²

Exponen los autores antes citados en el párrafo precedente, que existe falta de legitimación cuando no se acredite el carácter o representación con que se reclama, o cuando no se tiene el carácter o representación con que, a alguien, se le demanda.

Para el autor Víctor Fairen: “la transmisibilidad de los derechos subjetivos, hace que aparezcan dos especies de legitimación; 1.- El poder que acredite la personalidad del procurador siempre que éste intervenga; 2.- El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o habersele otro transmitido por herencia o por cualquier otro título. Lo que ha dado lugar a que la doctrina trate por separado de la “legitimación originaria; que se confunde con el fondo del asunto y derivativa; adquirida por transmisión del supuesto derecho u obligación”.⁷³

⁷² CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit. p 217.

⁷³ FAIREN-GUILLEN, Víctor. Op. Cit. p 294.

Concluye el autor Vítor Fairen diciendo que la legitimación activa o pasiva, para ser demandantes o demandados en un proceso determinado, es siempre exigible, y como en este dominio, se trata de derechos subjetivos de titularidad singular, o extendida a una cantidad de sujetos determinada; la legitimación también esta limitada por las normas jusmateriales, pero con su repercusión procesal naturalmente.

Para Cipriano Gómez Lara, por legitimación jurídica “debemos de entender como una situación que un sujeto de derecho, en un caso en concreto jurídico, la ley le autoriza adoptar determinada conducta. En decir, la legitimación es autorización conferida por la ley, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar determinada actividad o conducta”.⁷⁴

Cipriano Gómez Lara⁷⁵, señala que la legitimación puede ser de fondo, y que está íntimamente vinculada con la capacidad de goce. En este sentido, tienen legitimación ad causam. La capacidad procesal se da en aquellas personas es aquella que tienen los sujetos válidamente facultados o autorizados para actuar por sí en representación de otros.

La legitimación puede ser activa o pasiva. La activa es aquella por la cual la facultad que posee un sujeto para iniciar un proceso; la pasiva se refiere a la situación de aquel sujeto de derecho en contra del cual se requiere enderezar en el proceso.

1.4.2. JUEZ Y SECRETARIO CONCILIADOR.

En el presente apartado nos dedicaremos a hacer énfasis en las facultades y atribuciones que tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,

⁷⁴ GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p 196.

⁷⁵ Cfr. Idem.

como la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, regulan, con la finalidad de demostrar que tales obligaciones en caso concreto las de la audiencia previa y de conciliación no se ejecutan a la letra de la ley, escudándose en sus atribuciones que la propia ley confiere, empero existen casos en la práctica que ni siquiera esa excusa dan las autoridades judiciales, como más adelante se expondrá.

Hablaremos de las facultades que el propio Juez cuenta y de los medios coercitivos que la ley pone a su disposición para que someta a las partes contendientes a la conciliación, más sin embargo lejos de hacerlo así, -claro la carga de trabajo que cada juzgado tiene “evita” que se cumpla con la esencia de la norma-, se remiten en levantar el acta donde muchas veces no comparecen las partes y sancionan con una multa que ni siquiera se aplica en la realidad.

Del secretario de acuerdos ni de que hablar, por que también en muchas de la veces lo más que llega a decir en la audiencia a los abogados “ya llegaron a un arreglo o continuamos”, también escudada en la carga de trabajo del juzgado.

JUEZ.

Para Pallares⁷⁶ solamente se remite en enumerar cuales son los deberes del Juez, como lo son: el de fallar el litigio; el declarar las razones por las cuales no puede fallar el litigio, en caso de que se abstenga de hacerlo; el hacer todo lo necesario, de oficio o a petición de parte, para colocarse en situación de poder fallar el negocio; y el de actuar en toda ocasión con rectitud e imparcialidad y el de abstenerse de actuar cuando la ley de lo ordene.

Dentro de los deberes y facultades de los jueces, encontramos las siguientes; deben de resolver el pleito condenando o absolviendo al demandado, resolviendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Otra de ellas es que

⁷⁶ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p 233.

no pueden bajo ningún pretexto negar la resolución sobre las cuestiones que se hayan discutido en el proceso. Deben de apoyar sus sentencias en preceptos legales.⁷⁷

Tienen facultades de dar al proceso el ritmo necesario para que éste se desarrolle dentro de los límites que la ley le permite, sin violar los poderes dispositivos de las partes. Pueden hacerse llegar de determinados medios probatorios; nombrar peritos terceros en discordia. Pueden invocar los hechos notorios, aunque no hayan sido alegados por las partes. Pueden usar las medidas de apremio para cumplir sus determinaciones. Tienen el deber de mantener el orden y de exigir que se les guarden el respeto, pudiendo aplicar medidas correctivas. Otra obligación es de admitir a trámite la demanda, y en caso de que ésta no satisface los requisitos de ley, tiene la obligación de no iniciar el procedimiento.

Dice el autor que tiene la obligación aclaratoria que no es otra cosa que aclarar los defectos de la demanda. Admitir a trámite el recurso de queja en su contra ya sea por no admitir la demanda o recurso de apelación.⁷⁸

El autor Piero Calamandrei, señala al respecto del juez: “buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes, y que el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados, vinculados por recíproca confianza, buscan la solución de sus dudas, más que en la pesada doctrina, en la viva y fresca humanidad”.⁷⁹

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala en su artículo 52 como obligación y atribución del Juez de lo Familiar las siguientes y que a la letra dice:

⁷⁷ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p 63.

⁷⁸ Cfr. Ibidem. p 64.

⁷⁹ CALAMANDREI, Piero, traducción y compilación por FIGUEROA ALFONSO, Enrique. Op. Cit. p 248.

“Artículo 52. Los jueces de lo familiar conocerán:

- II. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.**
- III. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad, de divorcio; a que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil; que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con al patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;**
- IV. De los juicios sucesorios;**
- V. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;**
- VI. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;**
- VII. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;**
- VIII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona de los menores e incapacitados, y**
- IX. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.”**

Para el presente apartado sin entrar a fondo y análisis del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que éstas serán expuestas en su capítulo correspondiente, y las obligaciones del juez las podemos enumerar de la siguiente forma:

- a) Señalar día y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, una vez contestada la demanda y reconvención en su caso, dentro de los primeros diez días siguientes;

- b) Para el caso de las fracciones XI, XVII, y XVIII, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se invoquen como causales de divorcio, señalará la audiencia de conciliación dentro de los primeros cinco días;
- c) Después de fijada la audiencia y en ella misma si las partes no concurren éste sancionará a las mismas con una multa hasta por los montos señalados en las fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles;
- d) Para el caso de que las partes asistan el Juez en ese acto examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal;
- e) Posteriormente procederá a procurar la conciliación la cual estará a cargo del conciliador.

De lo anterior se desprende que el Juez tiene la obligación de señalara día y hora para la audiencia previa y de conciliación, una vez contestada la demanda y reconvención -para el caso de haberse interpuesto por el demandado- dentro de los primeros diez días siguientes -hábiles- y solamente para el caso de que la demanda se entable como juicio de divorcio necesario y con fundamento de causal las señaladas en las fracciones XI, XVII, y XVIII, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refieren la primera a la sevicia, amenazas o injurias graves de un cónyuge a otro o a los hijos; la segunda refiere a la conducta violenta en la familia cometida por uno de os cónyuges ya sea de uno al otro o permitida por uno de ellos hacia el otro, o a uno de sus hijos; y la tercera fracción nos señala que al incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades judiciales o administrativas, tendientes a corregir la violencia intrafamiliar.

Posteriormente fijada la audiencia, si las partes no concurren el juez debe de sancionarlas con una multa hasta por los montos señalados en la fracción II del artículo 62 de la Ley Procesal Civil, es decir, este párrafo impide que el Juez someta a las partes a la conciliación, y solamente verificar que asistan. En caso contrario si asisten las partes, previa a la conciliación y en ese acto el Juez debe

de examinar que las partes cuenten con la legitimación para asistir al procedimiento y no estén impedidas para ello.

Finalmente el Juez tiene la obligación de someter a las partes a la conciliación pero por conducto del conciliador, y que específicamente la ley le confiere a dicho conciliador.

Podemos decir respecto del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece al Juzgador el procedimiento a seguir para la audiencia previa y de conciliación, ya sea para el caso de que las partes contendientes asistan o no; desde depurar el procedimiento hasta imponer medidas de apremio.

SECRETARIO CONCILIADOR.

Respecto del secretario conciliador, el artículo 60 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala tanto sus atribuciones como obligaciones, a saber:

“Artículo 60. Los Conciliadores tendrán las atribuciones y las obligaciones siguientes:

- I. Estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia;***
- II. Dar cuenta de inmediato al titular del Juzgado del convenio al que hubieren llegado los interesados para efectos de su aprobación, en caso de que proceda, y diariamente informar al Juez de los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomienden;***
- III. Autorizar las diligencias en que intervengan;***
- IV. Sustituir al Secretario de Acuerdos en sus ausencias temporales, y***

V. ***Las demás que los jueces y esta Ley les encomienden, incluyendo emplazamientos y notificaciones”.***

En efecto el conciliador tiene la obligación de presidir la audiencia de conciliación, por tanto, escuchar a las partes y sus pretensiones, y procurar de ambas partes lleguen a un acuerdo. La fracción segunda señala que en todo acuerdo al que llegaren las partes éste deberá de reportarlo inmediatamente al Juez para su aprobación para el caso de proceder, e informar día con día el resultado de todas y cada una de las audiencias de conciliación que atienda.

También se le faculta para autorizar las diligencias en que intervenga, sustituir al secretario de acuerdos y las demás que la ley le imponga.

Ahora bien, el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece como obligación del secretario conciliador, procurar la conciliación de las partes, para nuestro estudio expuesto de los cónyuges divorciantes, pero no solamente procurar la conciliación si no que deberá de preparar y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio, es decir, debe de estudiar el expediente formado por la demanda y contestación a la misma, y preparara un convenio de solución a las pretensiones de las partes, una solución la cual debe de ser equitativa de tal suerte que convenga a los cónyuges, y así no echar andar la maquinaria judicial, desafortunadamente esto no sucede así en la práctica, lo que se expondrá más ampliamente en su capítulo respectivo, pero para este apartado diremos que tiene esa obligación que impone la ley al efecto, la cual es la más importante.

CAPÍTULO DOS

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACIÓN.

2.1. CONCEPTO.

Con el propósito de tener un marco más amplio acerca de la audiencia previa y de conciliación, el presente tema se referirá al origen en el despacho del saneador, propiamente en el derecho Portugués y en Brasil. También se expondrá la regulación en España, las cuales fueron la base para la introducción de dicha audiencia, en nuestro sistema jurídico mexicano, y que desde luego pasaremos por una breve y concisa exposición en nuestro derecho.

La finalidad de exponer en el presente apartado los antecedentes de la audiencia previa y de conciliación, también denominada audiencia conciliatoria, en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es el de sostener que en los juicios de divorcio necesario difícilmente surte efectos; y que por tanto, solamente retarda el procedimiento del divorcio necesario, con ello en contrasentido al principio de celeridad del procedimiento. Cabe destacar que la reforma al artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, surge el artículo 272-A del mismo ordenamiento procesal en cita, porque la necesidad de la sociedad de ese momento, era una política tendiente a evitar la desintegración de la familia, por vía de divorcio necesario. Hoy en día, la sociedad y su ritmo de vida requiere, otro tipo de regulación por cuanto hace al divorcio necesario; no requiriéndose más una audiencia previa de conciliación, ya que, por lo general, las partes litigantes al presentarse ante la autoridad judicial es con la finalidad de obtener su interés, que es el divorcio.

Por tanto, en el presente tema hablaremos de los antecedentes de la audiencia previa y de conciliación, en países como Brasil y España, así como en nuestro Código Procesal Civil, de tal manera de que previo al estudio de la misma, quede comprendido, el por que, surgió la necesidad en su momento, para regularla en nuestro país, cabe aclarar que no solamente lo fue para el juicio de divorcio, ya que la reforma se inspiro para cualquier procedimiento de índole civil.

Con el propósito de poder entender con mayor claridad el concepto de la audiencia previa y de conciliación, en el presente capítulo se definirá propiamente la palabra audiencia, así como, la palabra conciliación; a efecto de que una vez definidas tales palabras, en su conjunto, se comprenda mejor el significado y su objetivo. También se explicará brevemente, la naturaleza jurídica de la audiencia previa y de conciliación; el origen de dicha audiencia, que tuvo lugar en España y en el despacho del Saneador.

Se expondrá, el surgimiento de la audiencia de conciliación y la evolución a partir de su regulación, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este capítulo, se trata de definir de la manera más sencilla, el significado de la audiencia previa y de conciliación, con el propósito de poder entender fácilmente su contenido y alcances de la propia audiencia preliminar, ante la práctica que día a día se efectúa ante el Tribunal de esta Ciudad de México, Distrito Federal.

Por otro lado, algunos autores denominan a la audiencia previa y de conciliación, como audiencia conciliatoria y audiencia preliminar, lo que explicaremos brevemente en el presente capítulo, a efecto de no crear una confusión con tales términos, ya que dichos conceptos, se manejarán dentro de los siguientes tres capítulos del presente trabajo, y que para efectos significan lo mismo.

Gramaticalmente la palabra audiencia, proviene del latín **audientia**, que significa el acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.⁸⁰

Proviene del verbo **audiere**, que es el acto de un juez o tribunal de oír a las partes, para decidir los pleitos y causas.⁸¹

Por la palabra audiencia, debemos de entender, como el acto de una autoridad de oír a las personas o partes, que se encuentran en conflicto, para que conforme lo expuesto por las mismas, la autoridad resuelva sobre este.

Ahora bien, respecto de la palabra conciliación; debemos de entender que, es la aveniencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación, también se denomina juicio de conciliación, por que, procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. No es en realidad un juicio, sino un acto, y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen, llegando a un convenio entre ambas partes; y en el segundo, cada una de ellas queda en libertad de iniciar las acciones que le correspondan.⁸²

Por otro lado, el diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, nos dice que, “conciliación es el acuerdo al cual llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, resultando innecesario dicho proceso. Nos dice también, que es el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias”.⁸³

⁸⁰ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México. 1993. p 264.

⁸¹ Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Ed. Eliasta. Buenos Aires, Argentina. 1977. p 238.

⁸² Cfr. CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. p 449.

⁸³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Op. Cit. p 294.

Debemos de entender por la palabra conciliación, como la mediación que se da entre dos partes o personas, que se encuentran en un choque de conflicto de intereses, con el propósito de evitar un proceso ante los tribunales, es decir, es el medio por el cual, las personas solucionan sus diferencias, concluyendo con ello un proceso iniciado o avanzado.

De las anteriores definiciones, concluimos que por audiencia previa y de conciliación, debemos entender como el acto por el cual las partes, que se encuentran en un pleito o conflicto de intereses, resuelven sus diferencias a través de una amigable composición o arreglo, llevada a cabo ante una autoridad, que las escucha y resuelve lo conducente.

El diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define a la audiencia previa y de conciliación, como aquella que se lleva a cabo, una vez, contestada la demanda o la reconvención, con el objeto de lograr el avenimiento de las partes, y de no lograrse así, realizar la depuración del procedimiento a través del examen de los presupuestos procesales para corregir o subsanar los defectos que se adviertan, y en caso contrario, declarar el sobreseimiento, con el propósito de evitar la prolongación innecesaria del proceso sin obtener una resolución de fondo.⁸⁴

Oswaldo Alfredo Gozáni, nos dice que la audiencia previa y de conciliación, supone avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes, El verbo proviene del latín **conciliatio**, que significa composición de ánimos en diferencia.⁸⁵

En ésta audiencia conciliatoria, esta presente la intención de solucionar pacíficamente el problema que afrontan voluntades encontradas; arreglo que puede lograrse dentro de un proceso.

⁸⁴ Cfr. Ibidem. P 294.

⁸⁵ Cfr. GOZAINI, Alfredo Oswaldo. Notas y Estudio Sobre el Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994. p 45.

Cipriano Gómez Lara, apunta que la denominación de audiencia preliminar, es la expresión que puede caracterizar a la reunión de partes y tribunal, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de pruebas y conclusiones, con el fin de excluir el proceso mismo, reducir o precisar su objeto, denunciar o adelantar pruebas.⁸⁶

El nombre de audiencia preliminar, da lugar a una perplejidad, pues lo preliminar da idea de previo, lo que podría atenderse como anterior al proceso, esto es, pre-procesal. Se trata de una primera audiencia dentro del proceso, en donde deben de comparecer ambas partes y que será presidida por las autoridades judiciales, con una finalidad, que es evitar el litigio entre las partes.⁸⁷

Muchas de las instituciones que pretenden resumirse como base en la reglamentación de la audiencia preliminar, han tenido antecedentes aislados en la legislación mexicana, pues, en efecto, existen diversas normas similares al saneamiento, que la mayoría son esenciales, en términos generales, las normas que prevén la audiencia preliminar, son un gran esfuerzo por intentos muy serios por parte de la justicia o la ley para sistematizar los procedimientos.⁸⁸

Ovalle Fabela, no define propiamente la audiencia previa y de conciliación, sino que establece los fines que pueden satisfacer una audiencia preliminar y que son: 1) intentar la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar el conflicto sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y el desgaste de las partes; 2) examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal; 3) fijar, en definitiva, tanto el objeto del proceso, como de la prueba; 4) resolver sobre la

⁸⁶ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª ed. Ed. Harla. México. 1991. p 85.

⁸⁷ Cfr. Ibidem. p 85.

⁸⁸ Cfr. Ídem. p 86.

admisión de las pruebas que se hubiesen ofrecido en los escritos respectivos, ordenando las medidas conducentes a su preparación.⁸⁹

Así, de esta manera, Ovalle Fabela, nos define la audiencia previa y de conciliación, en primer lugar que es una forma de solucionar la controversia sin la necesidad de agotar el procedimiento, ahorrándose el desgaste de un procedimiento como lo son, los gastos y costas del juicio, así como, el tiempo que implica asistir a un tribunal. Dicha audiencia se encuentra doctrinalmente bien estructurada, lo que, en la práctica forense no sucede, toda vez, que la persona o autoridad encargada de esa función, no la lleva a cabo, por diversas circunstancias, entre otras, la deficiente regulación en la ley adjetiva civil, que desde este momento señalo y que en el capítulo cuarto del presente trabajo se expondrá con mayor amplitud.

Los anteriores autores citados, coinciden en definir la audiencia previa y de conciliación, también llamada por algunos autores como, audiencia preliminar, como el acto que se lleva a cabo o desarrolla, una vez contestada la demanda o reconvención, es decir, antes de continuar con el proceso por las partes en conflicto, con la finalidad de mediar, dirimir o resolver el choque de intereses, mediante una amigable composición, con ello evitando la marcha de la maquinaria del Tribunal. Otros autores, opinan que es el medio por el cual se conmina a las partes en conflicto, con el propósito de solucionar el choque de intereses mediante un arreglo o transacción.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Oswaldo Alfredo Gozaíni, plantea una interesante cuestión terminológica, que consiste, en resolver, si la conciliación es un acto del proceso o pre-procesal, o se

⁸⁹ Cfr. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Ed. Harla. México. 1989. p 116.

trata de un avenimiento entre partes donde puede haber renunciaciones bilaterales y, en su caso, una transacción propiamente dicha.⁹⁰

La naturaleza del acto conciliatorio debe diferenciarse del acto resultante que puede tener respuestas diferentes según lo hayan resuelto las partes.

Igual diferencia debe trazarse en donde la conciliación se encuentre establecida como etapa del proceso o anterior al mismo, como se encuentra regulada en nuestro código procesal civil, como una mera facultad del órgano judicial.

La conciliación cuando se impone como una etapa previa a la introducción al proceso, su naturaleza preventiva tiende a señalarla como proceso autónomo cuando logra alcanzar el objetivo de avenimiento, es decir, siendo la conciliación una etapa pre-procesal, es considerada como un proceso autónomo al principal.

Gozaíni considera que así, se establecería que existe un proceso de conciliación independiente por que cuenta con las partes y principalmente un órgano judicial que se encargaría de mediar entre éstas, obteniendo con ello un resultado útil y efectivo al interés de los comparecientes.

La audiencia previa y de conciliación, es un acto procesal ya que ésta se lleva a cabo una vez que, contestada la demanda, en su caso la reconvencción, por ello es un acto dentro del proceso y no pre-procesal. Ahora bien, estrictamente la conciliación celebrada entre las partes, es un acto que para que surta sus efectos y tenga validez el acuerdo al que hayan llegado las mismas, tendrá que ser aprobado por una autoridad, por consiguiente es un acto procesal. Por otro lado, cualquier conciliación, transacción o acuerdo, acordada en forma personal y no dentro de un proceso y autoridad, por las partes que se encuentren en un choque

⁹⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Op. Cit. p 51.

de intereses, no puede denominarse como audiencia previa y de conciliación, por lo que, no es siquiera un acto pre-procesal.

Es evidente que dicha audiencia carece de eficacia para su cometido, entre otras cosas como atinadamente lo señala el autor citado, que debiera entre otras cosas ampliar las facultades del órgano judicial, en este caso las del conciliador, para que, la audiencia tenga mayor efectividad, al respecto esta parte se tratará en el capítulo cuarto del presente trabajo de tesis.

Jaime Guasp, designa con el nombre de proceso de conciliación a los procesos de cognición especiales por razones jurídico procesales, por lo que tienden a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, también de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes.⁹¹

La autonomía procesal de la conciliación sería obtenida desde la especialidad de su objeto, es decir, que no interesa el objeto material que discute la litis sino el acuerdo logrado desde el acto de avenencia. Sería un caso típico de especialidad por razón, no de derecho material, sino de derecho procesal.⁹²

Algunos autores sostienen la tesis de que la conciliación, responde a una manifestación de la jurisdicción voluntaria, siendo esto incorrecto ya que si la audiencia preliminar fuese propiamente un aspecto derivado de la jurisdicción voluntaria nos encontraríamos con la inexistencia de una autoridad judicial que regule la mediación entre la partes, puesto que la jurisdicción voluntaria es un acto, por el cual no interviene la justicia del órgano judicial, por tanto, resulta a todas luces absurda la postura planteada.

⁹¹ Cfr. GUASP, Jaime. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial M. Aguilar. Madrid, España. 1945-1950. p 115.

⁹² Cfr. Ibidem. p 52.

Los efectos de esta concertación serían similares a los que obtienen transaccionalmente, circunstancia que hace pensar a cierta doctrina que el acto sería puramente convencional; pero sin menospreciar la actividad jurisdiccional que el juez sostiene en una activa participación y el arreglo se concreta en el proceso.

Gozáini, resume explicando que la conciliación pre-procesal tiene sustento procesal por que se instala como presupuesto de admisibilidad de la demanda cuando aquel se dispone como obligatorio.

Si ella fuese, en su lugar, facultativa, tampoco perdería su condición como acto del proceso porque si las partes están en condiciones de transigir los intereses y resuelven hacerlo ante un juez y no como un negocio de carácter privado, justamente esa intervención da sentido, utilidad y eficacia, al mismo acto de avenimiento.

Piero Calamandrei, sostiene que la función de la conciliación es un caso de jurisdicción voluntaria, ya que su función consiste en un pacificador entre las partes y tratar de arreglar las controversias entre ellas, ya surgidas o que estén por surgir. Esta función, acepta que un conflicto de intereses individuales requiere, que las partes tengan el poder de disponer negocialmente. "En tales casos, los individuos interesados podrían siempre, sin necesidad de la obra mediadora del conciliador, arreglar por sí mismos su controversia en vía negocial, ya sea mediante renuncia de una parte a su pretensión, o bien mediante el contrato llamado transacción, por el cual las partes haciéndose concesiones recíprocas, ponen fin a una litis ya comenzada y previenen una litis que puede surgir entre ellas, la interposición del conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición de las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula"⁹³. Por último, señala que el estado, al asumir la postura de que el

⁹³ Cfr. CALAMANDREI, Piero, traducción y compilación por FIGUEROA ALFONSO, Enrique. Derecho Procesal Civil. Ed. Colección Clásicos del Derecho. México. 1996. p 29.

someter a las partes a una conciliación disminuye en gran medida las controversias planteadas, siendo con ello una ventaja pública, por lo que, ha confiado en los órganos públicos el oficio de interponerse entre los litigantes para inducirlos a resolver la litis a través de un acuerdo.

En el proceso civil mexicano, nos encontramos que en muchas de las ocasiones, las partes presentes en el juzgado y ante el secretario conciliador, no se encuentran en disposición para negociar, pero al escuchar la propuesta de solución por el conciliador, asumen una postura más accesible y también en muchas de las ocasiones, dichas partes llegan a una conciliación, tema que se tratará con mayor profundidad en su capítulo respectivo.

La naturaleza de la conciliación, como un acto meramente procesal, nos remite al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al artículo 272-A, que en su tercer párrafo señala:

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

El citado artículo es una hipótesis planteada dentro del proceso, es decir que si existe un arreglo, en su caso tendrá que ser sometido ante el juez, lo que significa que es un acto procesal, no así, pre-procesal, como algunos autores lo sostienen.

La conciliación puede ser procesal e instaurarse en el curso de un proceso en trámite o en vías hacia ello; o ser pre-procesal, y en su, estar fuera de la noción

jurisdiccional para meditarlo como mecanismo alternativo de composición a través de personas o instituciones debidamente respaldadas.

La conciliación pre-procesal: Suele denominarse también conciliación extrajudicial porque tiende a resolver el conflicto antes de llegar a la esfera litigiosa.

Se trata aquí de observar la actuación de fórmulas compositivas a través de la gestión que encaminan mediadores conciliadores designados por las partes de común acuerdo o seleccionados de organismos debidamente institucionalizados.

Oswaldo Alfredo Gozaíni⁹⁴, nos dice que la renuncia bilateral voluntaria debe ser desalentada porque al Estado, le interesa que la justicia se cumpla en toda su extensión y la conciliación esconde, un mercado en donde gana el que más regatea, la conciliación, es un acto procesal, necesario, pues si las partes entablan juicio, es por que de una u otra manera no pudieron arreglar sus pretensiones en forma amigable.

Finalmente, en nuestra legislación, la audiencia previa y de conciliación es un acto procesal, debido a que esta fase se lleva a cabo ante un juez y un secretario conciliador, que para llegar a esta instancia se necesita estar dentro de un proceso, por tanto, todo aquel arreglo, convenio, transacción, solución, negociación, acordada por las partes en conflicto y no tramitada ante una autoridad judicial, en este caso ante un juez y un secretario conciliador, deberá de ser considerado como un acto netamente pre-procesal, por no encontrarse dentro de los supuestos de un proceso.

⁹⁴ Cfr. Ibidem. p 55

2.3. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.

Todo proceso civil se encuentra regulado por determinados principios, entre otros, los que a continuación se señalan:

- a) Principio de Igualdad
- b) Principio de Economía
- c) Principio de Publicidad
- d) Principio de Disposición
- e) Principio de Probidad
- f) Principio de Preclusión
- g) Principio de Concentración
- h) Principio de Inmediación
- i) Principio de Oralidad
- j) Principio de Impulsión Procesal
- k) Principio de Iniciativa de las partes

En el presente trabajo que se desarrolla, únicamente nos abocaremos a los principios de igualdad, economía y publicidad, por considerarse que son los aplicables en la audiencia previa y de conciliación.

PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En cuanto a este principio, debemos de entender como aquella igualdad de las partes ante el Juez, por ende también ante la ley procesal, es decir que a los ojos del juez las partes son iguales, y no debe de existir ninguna preferencia o

inclinación por parte de la autoridad, así, ambas partes deben de encontrarse en equiparación de la ley, al respecto algunos autores señalan que el principio de igualdad, es a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto ya mencionado *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte).

El principio de igualdad es oír a la otra parte, es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia, conforme a las doctrinas alemana y angloamericana.

Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.

Para Couture, el principio de igualdad no se trata de una igualdad aritmética, sino de una igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la defensa.

También nos dice que “el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. Una resolución declarada inapelable para las dos partes o para una prueba denegada a ambas partes, no constituyen violaciones legales del principio constitucional de igualdad ante la ley. El quebrantamiento existiría cuando al actor se le permitiera alegar, probar o impugnar lo que estuviera prohibido al demandado, o viceversa”.⁹⁵

⁹⁵ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Ed. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1988. p 185.

Para José Becerra Bautista, el principio de igualdad de las partes, es que “deben de estar las partes en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe de haber ventajas o privilegios en favor de una, ni hostilidad en perjuicio de la otra”.⁹⁶

El principio de igualdad de las partes para Carlos Arellano García⁹⁷, coincide con los anteriores autores, en que es aquella igualdad frente a la ley procesal. La desigualdad procesal rompería el principio de imparcialidad que es básico en la administración de justicia.

Víctor Fairén Guillén⁹⁸, también nos dice que la igualdad, es mas bien una apariencia en el proceso, pues en algunos casos se inclina en favor o en contra de una de las partes.

Podemos observar, que de los autores citados, coinciden con nuestro sentir por el principio de igualdad de las partes, que se refiere a que las mismas deberán de estar en un mismo plano de observación ante el juez, que la autoridad no deberá de inclinar su balanza de justicia hacia una de las partes, hasta en tanto no se dicte una sentencia, en caso contrario se rompería no sólo con el principio de imparcialidad de la autoridad hacia las partes, sino que también se quebraría con la figura del juez, que por siglos se ha ostentado, como aquella persona designada por el estado como imparcial y justa para resolver un conflicto de intereses.

PRINCIPIO DE ECONOMÍA.

⁹⁶ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. México.1986. p 87.

⁹⁷ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Editorial Porrúa. México. 1997. p 110

⁹⁸ Cfr. FAIREN-GUILLEN, Víctor. Teoría General del Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992. p 115.

El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso.⁹⁹

En cuanto a este principio nos dice el autor citado que en los procesos modestos en su cuantía económica, su tramitación procesal es más simple, caso contrario en los asuntos en que aumenta la importancia económica del mismo.

Eduardo J. Couture¹⁰⁰ nos dice, que para simplificar el proceso deberían de seguirse los siguientes criterios, que en gran medida ayudarían:

- a) Simplificación en las normas de debate. Aquí los procesos de menor cuantía se debaten en un proceso oral, para mayor rapidez en su despacho, como es el acto de la justicia de paz.
- b) Limitación de las pruebas. Las pruebas onerosas y costosas para las partes deben de reducirse al nombramiento a un solo experto. En cuanto a la presente propuesta de Couture, no coincidimos, en vista de que se vulnerarían las garantías procesales de las partes, ya que ninguno de los interesados estará de acuerdo con el dictamen rendido por el perito, ya que tan solo en la práctica forense, en muchas de las ocasiones el perito tercero en discordia, rinde su dictamen a favor del mejor postor, por lo que en lugar de dar celeridad al proceso, traería consigo muchas irregularidades y mayor carga de trabajo para el juzgado.
- c) Reducción de los recursos. El número de instancias es normalmente menor en los asuntos de escaso monto; y en algunos casos, cuando la cuantía es ínfima, las decisiones son inapelables. Definitivamente, no

⁹⁹ Cfr. COUTURE, Eduardo J. Op. Cit. p 189.

¹⁰⁰ Cfr. Ibidem. p 190.

se puede comparar un juicio de primera instancia que uno de menor cuantía, tanto por la propia cuantía, como por la relevancia de los juicios que en esa instancia se ventilan.

- d) Economía pecuniaria. Los gastos y costas de justicia son normalmente menores en los asuntos ante la justicia de paz, lo que debiera ser así en los asuntos de cuantía mayor.

- e) Tribunales Especiales. Frecuentemente cierto tipo de conflictos, en especial aquellos de escaso monto pero de considerable repercusión social, se dirimen ante tribunales ajenos a la jurisdicción ordinaria, procurando no sólo la especialización, sino también la economía o aún la gratuidad de la justicia: especialmente, arrendamientos, conflictos de trabajo, etc.

José Becerra Bautista, señala que el proceso debe desarrollarse con la mayor economía de tiempo y gastos.¹⁰¹

Eduardo Pallares, explica al respecto del principio, “que todo proceso debe de desarrollarse con el mayor ahorro de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.¹⁰²

Rafael de Pina, asevera que por este principio se “afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gasto y en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes y, en general, de la administración de justicia”.¹⁰³

¹⁰¹ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. México. 1986. p 88.

¹⁰² PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1971. p.189.

¹⁰³ CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1950. p 167.

Sin duda, para los autores José Becerra, Eduardo Pallares y Rafael de Pina, coinciden que en este principio de economía, que el proceso debe de llevarse con la mayor celeridad posible, a efecto de concluir dicho procedimiento con el menor desgaste y tiempo posible, para las partes.

Carlos Arellano García, afirma que este principio esta regido por el artículo 17 constitucional, en la parte que establece expresamente: “Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley”. También se encuentra desarrollado este principio de economía procesal en el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 31 que señala: “Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una misma demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras...”.¹⁰⁴

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

En cuanto a este principio, Eduardo J. Couture, afirma que es la esencia del sistema democrático de Gobierno, ya que los actos del parlamento y del ejecutivo deben de regirse por dicho principio.

La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.¹⁰⁵

¹⁰⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. p 117

¹⁰⁵ COUTURE, Eduardo J. Op. Cit. p 193.

Para Eduardo J. Couture, la cristalización de este principio, sería a través de la fiscalización popular de la audiencia, que es muy raro que se de una gran propaganda a un juicio de carácter civil, en el caso que nos ocupa, pero que aplicar el principio de publicidad a una audiencia previa y de conciliación, no ayudaría a que las partes lleguen a un arreglo, sino que muy posiblemente complicaría el posible arreglo al que pudieran llegar las partes.

Al respecto Eduardo J. Couture., señala diversas formas de publicidad, dentro de un proceso y que son:

- a) Exhibición del expediente. El expediente judicial puede ser consultado, tanto por las partes, como por los abogados y personas autorizadas.

- b) Publicidad de audiencias. Las audiencias ante los tribunales para informar se realizan públicamente, aunque por lo general quienes la presiden y se involucran en ella son los litigantes y las autoridades judiciales

El problema de la publicidad es una garantía de la función jurisdiccional. Pero los instrumentos modernos de difusión de ideas e imágenes, han llevado esta garantía a términos que, desde el otro extremo, conspiran contra la obra de la jurisdicción y constituyen un peligro tan grande como el secreto mismo.¹⁰⁶

El principio de publicidad “constituye en sí mismo una preciosa garantía del individuo respecto de la obra de la jurisdicción; pero que la malsana publicidad, el escándalo, la indebida vejación de aquellos que no pueden acudir a los mismos

¹⁰⁶ Cfr. Ibidem. p 193,194.

medios porque su propia dignidad se los veda, pueden no sólo invalidar esa garantía sino también transformarla en un mal mayor”.¹⁰⁷

Sobre este principio opina el maestro Eduardo Pallares, que el legislador, al establecerlo, ha querido que el público influya con su presencia para que el juez obre con la mayor equidad y legalidad posibles, es un principio del todo contrario, al principio inquisitorial, según el cual, el proceso se tramitaba en secreto sin conocimiento de la población, ni mucho menos acceso al mismo.

Para Carlos Arellano García, el motivo justificativo de este principio es que la actuación pública anula la posibilidad de corruptelas mediante una inhibición producida por la presencia del público que se halla presente.

Las diligencias deben ser públicas, es decir, pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros (con las excepciones necesarias) y los expedientes pueden ser examinados por las partes. Esta última parte no rige frente a terceros, pues solo las partes y sus abogados o personas autorizadas expresamente, pueden tener acceso a los expedientes.¹⁰⁸

2.4. ANTECEDENTES.

En este apartado nos referimos básicamente a la aparición de la audiencia previa de conciliación en países como Brasil, España y desde luego en México. La regulación en dichos países, da pauta para la aparición en nuestro Código Procesal Civil, en las reformas del 14 de enero de 1987, en el Diario Oficial de la Federación, de la audiencia previa y de conciliación, por ello, es necesario remontarnos a tales antecedentes, a efecto de entender el sentido de una

¹⁰⁷ Ídem.

¹⁰⁸ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. p 88.

audiencia conciliatoria en el proceso civil mexicano, más aún, en su aplicación en los juicios de divorcio necesario.

2.4.1. EN EL DERECHO BRASILEÑO.

El despacho del saneador es una institución procesal que encuentra sus antecedentes en el derecho portugués y brasileño. Barbosa Moreira nos dice que el objeto del despacho del saneador, es el análisis de los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

El maestro Cipriano Gómez Lara, señala que al estudiar la legitimación de la relación procesal, se tienen como presupuestos de ésta, la legitimación de cada uno de sus sujetos. Del actor debe exigirse el derecho subjetivo que pretende por la acción, con todos sus requisitos. Del demandado, las legitimaciones necesarias, y del oficio judicial, el poder legal. En la declaración de saneamientos se observan los presupuestos bajo dos aspectos:

- 1) Como requisitos subjetivos; competencia e imparcialidad del juez y habilidad de las partes;
- 2) Y como segundo lugar, como requisitos subjetivos, los que se subdividen en:
 - a) extrínsecos a la relación: que es la inexistencia de hechos imperativos; y
 - 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 judicial sobre condiciones y supuestos. Así, los efectos procesales del despacho saneador son tanto como provocar el contacto inicial del juez con la causa, lo que puede provocar que se extinga la

relación mediante una decisión que da por terminado el proceso, o bien, mediante la supervisión de vicios antes de la fase de instrucción.

El despacho del saneador, tiene dos proyecciones; una orientada a la solución, y otra para esclarecer la decisión del litigio siempre que sea necesaria la audiencia. Además provoca la concentración de la causa y habilita al juez para dirigirla con correcto dominio del litigio.¹⁰⁹

“El despacho del saneador, encuentra sus antecedentes en el decreto otorgado en Portugal, en 1907, por medio del cual se creó el llamado despacho regulador del proceso, y que, adicionalmente, el decreto de 1926, que reformó el proceso civil portugués, atribuyó al despacho regulador tres propósitos definidos, que son a saber:

- a) Las nulidades;
- b) la legitimidad de las partes, y;
- c) su representación en juicio;
- d) así como juzgar las cuestiones previas y prejudiciales.

De esa manera, se reparó el juzgamiento previo, que antes, se resolvía conjuntamente con la sentencia final. Por tanto, la jurisprudencia portuguesa extendió la institución del despacho regulador a algunas cuestiones de fondo y así lo consagró en el decreto de julio de 1932”.¹¹⁰

El Código Procesal brasileño, recogió estos antecedentes cuya influencia fue decisiva en la legislación brasileña al surgir el despacho del saneador en 1939,

¹⁰⁹ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª ed. Ed. Harla. México. 1991. p 86.

¹¹⁰ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. P 88.

como una decisión que sigue a la postulación e implica el examen de la legitimidad de la relación procesal, dispone la corrección de los vicios subsanables, y que contempla:

- a) un juicio positivo de admisibilidad de la acción intentada en el sentido de que el juez, examinando las posturas preliminares hechas valer por el demandado, declara si es procedente o no el ejercicio de la acción intentada; y
- b) un juicio positivo de validez del proceso por haberse constituido y desarrollado sin vicios, o por haber sido oportunamente saneados los que hubieran existido.

Es decir, que gracias a la introducción del despacho del saneador, encontramos que el juzgador previo a la continuación del procedimiento entra a un análisis previo de la legitimación, con ello si procede o no el seguir con el desarrollo del procedimiento, en su caso sanear aquellos errores procesales que pudiesen existir y continuar con el proceso.

Ovalle Favela José¹¹¹, al respecto, del despacho del saneador, señala que surgió en el derecho portugués moderno, con el Decreto número 12, 353, de 22 de septiembre de 1926, en cuyo artículo 24 se determinaba que el juez emitiese despacho para conocer de cualquier nulidad, de la legitimación de las partes y su representación, así como de otras cuestiones que pudiesen obstar a la resolución sobre el fondo de la controversia. Posteriormente, el artículo 10 del Decreto número 18, 552, de 3 de julio de 1930, determinó que el despacho saneador también sirviese para que el juez conociera de todas las cuestiones para cuya decisión el proceso le ofreciese los elementos necesarios.

¹¹¹ Cfr. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Editorial Harla. México. 1989. p 137.

El artículo 510 del Código de Proceso Civil portugués, de 28 de diciembre de 1961, atribuyó al despacho saneador, los fines siguientes: 1) conocer de las excepciones que puedan conducir a la absolución de la instancia, así como de las nulidades procesales; 2) decidir si procede alguna excepción perentoria, cuando existan los elementos necesarios para ello; 3) conocer directamente la pretensión, si la cuestión de fondo fuese únicamente de derecho y existiesen los elementos para decidirla, o aun de hecho, si el proceso contuviese todos los elementos para una decisión fundada.

El despacho saneador fue regulado también por el Código de Proceso Civil brasileño de 1939, con el objeto de “expurgar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas, a fin de que el juez decida el fondo de la causa”. Las cuestiones principales que debía resolver el juez, de acuerdo con el artículo 294 del ordenamiento mencionado, eran tres: 1) la legitimación de las partes y su representación; 2) el interés procesal, y 3) las nulidades e irregularidades.

El Código de Proceso Civil brasileño de 1973 también prevé el despacho del saneador para resolver sobre las siguientes cuestiones:

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

Como se ha expuesto, el despacho del saneador surgió por la necesidad de sanear el proceso de un juicio, con el propósito de subsanar los vicios o defectos del mismo, como lo son: la falta de personalidad de las partes; la incompetencia de un juez; la improcedencia de la vía; desde luego, con la finalidad de que el

juzgador pueda tener las condiciones propias para dictar una sentencia acorde a derecho y justa.

Sin pasar por alto, que la finalidad inicial del despacho del saneador, es el evitar que se continúe con el litigio de las partes, mediante una amigable composición, arreglo, transacción y con ello evitar un litigio entre las partes, que puede resultar demasiado desgastante para los litigantes.

2.4.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Un antecedente, más cercano en cultura y en tiempo, es la reciente reforma a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, de 6 de agosto de 1984, por medio de la llamada Novela 84. Respecto a la misma, en la reciente última edición de su tratado, Prieto Castro, hace un minucioso análisis de esta forma de comparecencia obligatoria, la cual esta limitada a los denominados procesos de menor cuantía. La comparecencia obligatoria en el nuevo derecho español es convocada por el juez dentro de los tres días siguientes a aquel en que a sido contestada la demanda o, en su caso, la reconvención, o aquel en que hayan transcurrido los plazos para hacerlo. El juez debe realizar esa convocatoria dentro de los tres días siguientes a los supuestos mencionados, para celebrarse antes de que transcurran otros seis días. Las partes deben ser citadas para comparecer personalmente o por medio de procuradores con cláusula especial. De no comparecer las partes, el tribunal sin más trámites dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando al archivo de los autos; sí, por el contrario, acude alguna de las partes, la diligencia continuará.¹¹³

Una primera función procesal de esta comparecencia es el acto del juez por el que exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo que, de lograrse en todas las cuestiones planteadas, evitará que el proceso continúe adelante.

¹¹³ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. p 88.

Después de lo anterior, se establecen las secuencias. Así, la primera secuencia obliga al juez a oír a las partes sobre la clase del juicio, sobre todo para definir si es o no uno de menor cuantía, pues sólo en estos procedimientos es obligatoria esta comparecencia personal de las partes. La segunda secuencia obliga al juez a oír a las partes e invitarlas a que concreten los hechos, fijen aquellos en que no exista disconformidad y puntualice, aclaren y rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los términos del debate. La tercera secuencia tiene un carácter manifiestamente procesal, puesto que puede consistir en subsanar o corregir los posibles defectos de los correspondientes escritos expositivos, o en salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido o denunciado por las partes o que aprecie de oficio el juez.

Ovalle Favela José, nos dice que: “en la reforma llevada acabo el 6 de agosto de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, se regula, en forma similar a la audiencia preliminar austriaca, la comparecencia en el juicio de menor cuantía, en la cual se deben tratar, entre otras, las siguientes cuestiones: 1) intentar la conciliación de las partes; 2) resolver sobre la procedencia del juicio de menor cuantía; 3) invitar a las partes para que aclaren y delimiten los términos del debate; 4) subsanar, cuando fuere posible, los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; en caso contrario resolver el sobreseimiento del proceso; 5) que las partes soliciten, cuando proceda, el recibimiento a prueba del pleito”.¹¹⁴

En la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 estableció la justicia conciliatoria intraprocesal en una audiencia anterior a promover la demanda introductoria. Decía el artículo 201 que “antes de promover un juicio debe intentarse la conciliación ante el juez competente”, disposición que conserva el artículo 460 de la ley reformada en 1881 exceptuando del acto a los juicios verbales, los declarativos que fueran propuestos como incidentes o provinieran de la jurisdicción voluntaria, los que tuviesen como parte al Estado y sus

¹¹⁴ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. p 143.

proyecciones institucionales, los que interesen a menores e incapacitados para la libre disposición de sus bienes, los que fuesen deducidos contra personas desconocidas o inciertas, o contra ausentes que no tengan residencia conocida, o que se domicilien fuera del territorio del juzgado en que debe entablarse la demanda, los procesos de responsabilidad civil contra jueces y magistrados y los juicios de árbitros y de amigables componedores, los universales, los ejecutivos, de desahucio, interdictos y alimentos provisionales.¹¹⁵

Considera el autor Osvaldo Alfredo Gozaíni, que la conciliación fue motivo de particular interés para los asuntos posibles de transacción y que se debe de observar que viene pensada como un acto anterior al proceso, y aún antes de él, como posible audiencia preventiva y saneadora de los intereses y derechos enfrentados.

Evidentemente en la legislación española, la audiencia previa y de conciliación, también denominada como preliminar, es considerada como un acto pre-procesal, a distinción de nuestra legislación; debido que una de las partes antes de promover la demanda, forzosamente obliga a pasar a la fase conciliatoria, que sin éxito alguno de ser el caso, entonces si se pasará con la procedencia de la demanda,

En comparación con nuestra legislación, la finalidad siempre será la misma, que es el de evitar un juicio, mediante una solución, arreglo o transacción.

2.4.3. EN EL DERECHO MEXICANO.

El presente subtema, cobra gran importancia en virtud de que se establecerá, el surgimiento de la audiencia previa y de conciliación en el código de

¹¹⁵ Cfr. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio Sobre el Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994. p 46.

procedimientos civiles para el Distrito Federal, así como su evolución que ha tomado en torno a dicha regulación.

En el presente apartado, se expondrá como ha evolucionado el artículo 272-A de la Ley Procesal Civil, con la aparición de la audiencia previa y de conciliación, cobrando suma importancia el presente subtema, toda vez que se analizará la aplicación de dicho artículo mencionado, que en la práctica ha tomado.

Cipriano Gómez Lara¹¹⁶, al analizar el artículo 272-A, nos dice que se establece que para la celebración de la llamada audiencia previa y de conciliación deberá primero verificarse alguno de los tres supuestos siguientes: a) contestación de la demanda; b) contestación de la reconvención de rebeldía. Debe hacerse notar que en las últimas reformas de 14 de enero de 1987 se suprimió del texto de 272-A la mención relativa a la rebeldía y se remitió ésta al texto del artículo 271, pero el resultado sigue siendo, de todas suertes, el mismo, por lo que la señalada reforma fue desacertada e inútil. En esta resolución, el tribunal deberá dar vista a la parte que corresponda, con las excepciones que se hubieren opuesto en contra, por un término de tres días.

Los fines que puede satisfacer la audiencia preliminar, son los siguientes: 1) intentar la conciliación de las pretensiones y excepciones de las partes, como una forma de solucionar la controversia sin tener que agotar todo el proceso, evitando los gastos y costas, las dilaciones y las situaciones de incertidumbre que aquél trae consigo: 2) examinar y resolver tanto las condiciones de la acción como las excepciones y presupuestos procesales, a fin de sanear el proceso de los defectos relativos a la válida constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal; 3) fijar, en definitiva, tanto el objeto del proceso, como el objeto de la prueba y 4) resolver sobre la admisión de las pruebas que se hubiesen ofrecido en los escritos iniciales, ordenando las medidas conducentes a su preparación.

¹¹⁶ Cfr. Ibidem. p 103.

En la audiencia previa y de conciliación introducida en los artículos 272-A a 272-F, adicionados con motivo de la citada reforma de 1986 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, procura atender a los fines señalados en los incisos 1) y 2), y en este último caso, sólo por lo que se refiere a las “objeciones” aducidas por las partes a los presupuestos procesales y a las excepciones dilatorias.

A nadie escapa la crisis que padece el proceso como vía pacífica de resolución de controversias entre los hombres. Concurren para ello experiencias notables como la lentitud intrínseca en el sistema y la onerosidad que a diario aumenta la dificultad en el acceso. Además, se hace evidente cierta desconfianza a los hombres de la justicia que perjudica la imagen y desacredita la instancia trascendente que la jurisdicción.

Es verdad que la constatación no es una realidad presente, sino producto de una evolución en los desatinos que, persiguiendo afianzar el sistema, lo llevaron a extremos de improbable rectificación el cambio no es absoluto. En este sentido, el aumento geométrico de las causas, la pobreza presupuestaria que particulariza la asignación de recursos, la plétora profesional cada vez más inquietante por su número y calidad resultante, en distintos registros de variada preocupación, ponen el acento en las alternativas pensadas para lograr la misma seguridad y eficacia que la vía jurisdiccional propicia.

Surgen institutos como el arbitraje, la mediación y los conciliadores, sin olvidar otras instancias como son los incentivos económicos, o las quejas planteadas ante organismos institucionalizados que asumen la defensa del interés, *verbi gratia* el ombudsman.

Lo común es que estas alternativas jueguen indiferentes al proceso judicial, es decir, son remedios de soslayo, tienden a evitar el curso de las solemnidades procesales.

Los buenos oficios que ponga el conciliador para solucionar equitativamente el conflicto no torna lo actuado en proceso, sino que es un mero procedimiento voluntario que persigue atenuar temperamentos extremados procurando limar sus asperezas favoreciendo proposiciones de auto composición. En definitiva, la solución depende siempre de lo que las partes resuelvan, y no de la fórmula que el mediador propicie.

Sin embargo, el fenómeno no registra esta única característica en tanto siendo un derecho transigible las partes pueden acordar que el tercero tenga incidencia y facultad resolutoria, la cual podrán acatar sin derecho a recurso alguno, o admitiendo que su proposición sea de simple acercamiento a los intereses enfrentados generando una alternativa más de solución pacífica.

Con la regulación de la audiencia previa y de conciliación, ha surgido la conciliación extrajudicial, la que también es una forma de resolver el conflicto de forma pacífica y sin que se tenga que llegar ante los tribunales.

La conciliación extrajudicial analizada en el concierto jurídico que ofrece el derecho comparado muestra posibilidades de distinta gestación. A veces se impone como condición prejudicial y es obligatoria en cierto tipo de cuestiones y procesos; en otras, pervive en la disposición de los interesados, es facultativa, pero efectiva y útil para resolver sin la crisis y fatiga jurisdiccional, problemas de singular relieve y presencia.

En España, el acto de conciliación se impuso como verdadero presupuesto de admisibilidad de la demanda (cuyo cumplimiento tenía que examinar el juez antes de dar curso a la pretensión), hasta 1984 que reformada la ley de enjuiciamiento civil quedó reglamentada con carácter facultativo.

Este acto preventivo es un medio auto compositivo que se ofrece a las partes. Si logra el objetivo de acercamiento y avenencia, la solución se trasunta en el desistimiento, el allanamiento o la transacción.

Tal doctrina menciona que el carácter facultativo al que torna actualmente la conciliación pre-procesal, obedece a que el acto se había convertido en una mera formalidad, en una auténtica cortapisa que era preciso salvar dentro de la carrera de obstáculos en que se había convertido el proceso civil. En verdad, agregan, la historia de la conciliación es la historia de una gran ilusión desvanecida.

La obligatoriedad de la conciliación antes del proceso motiva fervorosas opiniones en contrario. Unos sostienen que se constituyen en obstáculos verdaderos al acceso a la justicia sin limitaciones de tipo alguno y que su ineficacia queda demostrada por las numerosas legislaciones que abandonaron su curso - preventivo o preprocesal - para instalarlo dentro del trámite litigioso. Otros, en franca contradicción, señalan que el derecho comparado es manifiesto portavoz de la confianza que se tiene a este instituto, ya sea en África, Asia o la misma Europa y Estados Unidos donde cada cual establece la forma de instituir en las comunidades un cuerpo idóneo para la resolución de conflictos menores de tipo civil o penal en los casos en que las partes tengan la disponibilidad del derecho. Asimismo, tienden a descongestionar el trabajo jurisdiccional y a obrar como agentes interesados en la búsqueda de vías rápidas para solucionar controversias.

La conciliación voluntaria, anterior al proceso, ha germinado en instituciones de múltiples finalidades en la mira de acercar soluciones a conflictos planteados por interpretaciones de los derechos del consumidor, intereses difusos, asuntos de familia, laborales, etcétera.

La conciliación inserta en el ámbito del proceso desenvuelve una modalidad específica de los fines que inspira el derecho procesal: conciliar sin sacrificio de intereses.

La pacificación provocada por el activismo judicial en base a la audiencia fue y es un mecanismo dirigido a atenuar ánimos exacerbados, evitando la prolongación de un pleito que tiene respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas de la sentencia definitiva.

Posicionar la conciliación como acto del proceso, oportuno y eficaz, persigue justamente acertar ese destino de solucionar controversias sin anudar las diferencias que llevan a proseguir el estado litigioso.

Por otra parte, la presencia del juez en la audiencia contrae sensibilidades distintas en el ánimo de los partícipes, no es ya puro voluntarismo el que decide la composición, sino un elemento de prudencia y consejo que, sin generar prejuizamiento, permite conocer cierta postura ante los hechos que afronta.

En el proceso el juez puede ordenar o no la comparecencia al avenimiento, porque si las partes no pueden obligarse con relación al objeto de la controversia, tanto como si fuese prohibida la disposición por no ser materias transigibles, sería inútil e inoficioso propiciar la vía.

En la práctica, la aplicación del artículo 272-A del código de procedimientos civiles para esta Ciudad, no se aplica correctamente, por que la mayor de las veces, el conciliador que es el personaje principal, es meramente preguntar a los abogados de las partes si llegaron a un arreglo, acto seguido da continuación con el procedimiento, en su caso, solo aprobar el convenio al que hubieren concluido las partes. Con ello, es evidente que el precepto legal de mérito, requiere de una ampliación para que la audiencia preliminar tenga a su vez una mejor regulación y

por consiguiente, también una aplicación más eficiente que cumpla con su función, al respecto se tratará en su capítulo respectivo.

La audiencia previa y de conciliación surge en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con motivo de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1985 y 16 de enero de 1986, en el artículo 272.

El texto del artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, vigente hasta antes de las reformas sufridas, se refería a la hipótesis de que la reconvencción o compensación por el demandado sería precisamente al contestar la demanda. El Proceso civil hasta ese entonces, como se podrá advertir no establecía una audiencia previa y de conciliación, como a continuación se transcribe el texto original del precepto legal:

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

El texto del artículo antes mencionado, se desprende, que la conciliación entre las partes, evidentemente no se encontraba debidamente regulada, por lo que ésta únicamente se establecía en el artículo 55 de la misma ley; dicha conciliación se dejaba a cargo de cualquier funcionario judicial, es decir, podía desempeñar tal función todo miembro del juzgado, dicho precepto establecía:

“Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de

recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

Salvo los casos que no lo permita la ley, los magistrados o jueces durante el juicio, o funcionarios judiciales autorizados por el Tribunal Superior, distintos de los que intervengan en la decisión del litigio, están facultados para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente, un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio el que pueda darse por terminado el litigio”.

La reforma al artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles, consistió en agregarle siete apartados, es decir, 272-A, 272-B, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F y 272-G, que para nuestro estudio nos referiremos exclusivamente al apartado A.

La reforma al precepto legal invocado, es decir, el artículo 272-A, prevé:

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

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa de hasta los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si

procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento”.

La parte final de la exposición de motivos, de la citada reforma al Código de Procedimientos Civiles, es importante porque en ella se resumen los propósitos de esta innovación legislativa.

En sus últimos párrafos de las reformas al Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, la exposición de motivos nos dice: Cuando una de las dos partes no comparecen a dicha audiencia sin motivo justificado, el juez debe imponerles una sanción. En este supuesto, cuando no se logra avenimiento, el juzgador debe continuar dicha audiencia para examinar, con amplias facultades de dirección procesal, y previa vista al actor de las excepciones opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes; la demanda y de la contestación; la conexidad; la litispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, y en caso de no lograrlo, dictar resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados e, inclusive, declarar terminado el procedimiento.

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

La decisión del juzgador pronunciada en esta audiencia es apelable sin efectos suspensivos. Con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y expedita, en virtud de las razones que seguida se mencionan, entre otras:

Primera, porque la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de “saneamiento” en que se desahogan incidentes y excepciones que ahora tienen la calidad de previo y especial pronunciamiento, con la natural excepción de la falta de competencia. Esta abreviación destaca, si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41, 42 en vigor, con las propuestas de los artículos 272 bis, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F y 272-G, de la presente iniciativa, en cuyos términos se desahogarían las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

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

Cada conciliación que se logre representará un asunto que no distraerá innecesariamente la abrumada máquina judicial, ni exigirá mayores, ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos en conflicto. Otro tanto puede desprenderse de la previsión del párrafo segundo del artículo 55 de la iniciativa para los casos en que lo permita la ley y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentar la conciliación en todo tiempo, siempre que sea antes de que se dicte la sentencia definitiva.

La exposición de motivos de la reforma al artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, Cipriano Gómez Lara¹¹⁷, señala que, en torno a esta institución advierte que al establecerse la misma se recoja en esta materia, las

¹¹⁷ Cfr. Ibidem. p 118.

aportaciones contemporáneas, tanto legislativas, como de la doctrina procesal y se propone una modernización del ordenamiento procesal del Distrito Federal. Se hace referencia en dicha exposición de motivos a los antecedentes de la ordenanza procesal civil austriaca de 1895, así como a los despachos saneadores de los derechos de Portugal y de Brasil, y finalmente, al antecedente de la reforma de 6 de agosto de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881. Admite la propia exposición de motivos que la regulación de la audiencia previa en nuestra legislación es similar a la introducida en la Ley Procesal Civil Española, pero con la incorporación de algunas orientaciones dinámicas, sobre todo en la labor conciliadora, la cual debe estar encomendada a un funcionario especial con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, figura que, por lo demás, tiene antecedentes ya en el derecho del trabajo y en la propia legislación del Distrito Federal, según la reforma de 7 de febrero de 1985 en relación con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

Debemos concluir señalando que el surgimiento de la audiencia previa y de conciliación, en el Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, no ha favorecido en gran medida o en el porcentaje esperado, para la solución de litigios, debido a que, tanto el secretario conciliador, como el juez, en la práctica no cumplen correctamente con la función encomendada, con ello los juicios de divorcio necesario merecen una correcta celeridad en su procedimiento.

CAPÍTULO TRES

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 272-A DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

“Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, y en su caso la reconvención el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvención.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir

ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

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

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento”.

Para que el juzgador pueda señalar la audiencia previa y de conciliación, se deben de cumplir con algunos pasos previos a la comparecencia, como lo son:

- a) Estar emplazado el demandado desde luego; y
- b) Haber contestado la demanda, y en su caso la reconvección;

Una vez desarrollada la fase mencionada en los incisos que anteceden, la audiencia preliminar será señalada dentro de los diez días siguientes, que en muchos de los casos no sucede así, dada la carga excesiva de trabajo de los juzgados, se señala hasta treinta días naturales después.

Solamente para los casos en los que se demande el divorcio necesario invocando como causales, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; las que se refiere a la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos, el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, y solamente dichas excepciones, el Juez señalará la audiencia previa y de conciliación dentro de los cinco días posteriores.

Efectuada esta primer fase, las partes podrán estar en actitud de poder presentarse a la audiencia previa y de conciliación, a efecto de que en el afán de que las partes solucionen el litigio mediante un convenio, el cual puede realizarse bajo dos tesituras, la primera es continuar con el divorcio y convenir sobre los alimentos para los hijos o esposa, así como las convivencias para tales hijos; y la segunda, desistirse de plano del juicio de divorcio, y reconciliarse ambas partes, para continuar con la unión de la familia y no concretar la desintegración de la misma.

3.1.1. ASISTENCIA DE LAS PARTES Y DEPURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Una vez señalada la audiencia previa y de conciliación, existen dos hipótesis para el caso de inasistencia de las partes y que son:

Primera.- Para el caso de que una de las partes no asista, el juez la sancionará hasta con una multa establecida por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles, y que corresponde a un máximo de ciento veinte días de salario mínimo general vigente.

Segunda.- Si ambas partes no asisten a la audiencia previa y de conciliación el Juez deberá de sancionar de igual manera que en el párrafo precedente. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

En la práctica sucede que muchos de los casos las partes no comparecen, ya sea actor, o demandado o, ambas partes no comparecen, por lo que el objetivo de conciliar a las partes resulta imposible de realizar, y finalmente solo deja retardo en el procedimiento o impartición de justicia y trabajo para los juzgados que ya de por si se encuentran sobresaturados.

Para el caso de que 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.

Las cuestiones de legitimación se refiere como se expuso en el apartado correspondiente, y que en forma breve debemos de recordar básicamente que para poder hablar de la legitimación, debemos de tener muy claro en primer lugar que lo que permite que tengamos legitimación, es la capacidad, la cual se divide en dos, capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es la aptitud de un sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley, por el simple hecho de haber nacido, lo que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de

una serie de atributos, como lo son el nombre, los padres, protección de la ley en sus derechos etc., que les son conferidas por atribuciones de la propia ley.

En cambio, la capacidad de ejercicio, es la aptitud de ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que éste sea titular, por tanto la capacidad de ejercicio presupone la de goce. En otras palabras, la capacidad de goce permite ejercer la capacidad de ejercicio.

Finalmente, la legitimación debemos de entenderla como una situación, que un sujeto de derecho, en un caso en concreto, la ley le autoriza adoptar determinada conducta, en virtud de que el sujeto de derecho se ha colocado en un supuesto legal y tal autorización implica la facultad para desarrollar determinada actividad o conducta, lo que encontramos fundado el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala que todo aquel que conforme a la ley, éste en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio, con lo cual se agota la etapa de depuración del procedimiento y el juez procede a dar paso a la conciliación de las partes.

3.1.2. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN AL LITIGIO.

En esta etapa el conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Realmente en los foros, por desgracia esto nunca sucede así, ya que el secretario conciliador, no presenta un convenio de solución al litigio, ya que precisamente por carga de trabajo, y por que se encargan de atender muchos expedientes y sus múltiples actividades dentro del juzgado se lo impide. Lo que si sucede es que en muchos casos, los abogados patronos pueden llevar propuestas para solucionar el conflicto desde las más sencillas, hasta las más complejas que impiden la conciliación y un convenio en ese momento, ya que éstas propuestas

son ordenadas por las partes, las cuales son las únicas en poder decidir si acceden a un convenio o no.

Cualquier propuesta de solución al litigio debe de contener diversas medidas, cuando menos las establecidas en las fracciones del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refieren a las cláusulas que deben de contener los convenios de divorcio voluntario, y que son aplicables a los de divorcio necesario, y que son las siguientes:

I) Designación de una persona la cual tendrá la guarda y custodia de los hijos, menores o incapaces, mientras dure el procedimiento y una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, ya que ésta será el encargado de su cuidado, lo que en muchas ocasiones resulta discrepancia entre las partes para llegar a un convenio en la audiencia de conciliación, pero también en ocasiones queda la guarda y custodia a cargo de la madre, cuando los hijos son menores o incapaces, caso contrario cuando son mayores de 12 años, ya que los hijos a veces deciden con quien vivir, y así lo convienen las partes;

II) El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba de darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como a garantía para asegurar su debido cumplimiento, el modo de subvenir las necesidades de quien deba de darse alimentos, es al acreedor alimentista, y que muy generalmente es la mujer, pero puede serlo el hombre, cuando este incapacitado para trabajar. Por lo que toca a los hijos, el convenio no sólo debe de señalar los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres en función de sus bienes, de sus recursos, de sus ingresos y de la condición social de los hijos para satisfacer éstas necesidades, sino que además debe de asegurarse debidamente el cumplimiento de a pensión alimenticia mediante la garantía o la forma que el juez considere suficiente. En efecto, en este apartado no solo basta estipular en el convenio de divorcio, una pensión que el juez considere suficiente,

sino que además, tendrá que estipularse la forma de asegurar, de garantizar los alimentos para sus hijos, lo cual puede hacer mediante la fianza, prenda, hipoteca o billete de deposito; ésta última difícilmente se toma como opción del divorciante, el descuento directo en el sueldo.

III) Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V) La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor en términos de la fracción II;

V) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VII) Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

Ahora bien, continúa el artículo 272-A del Código Procesal Civil, señalando que, si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada, esto se refiere, precisamente que el convenio de divorcio debe de contener cuando menos las cláusulas antes numeradas en el incisos que preceden,

Finalmente el artículo 272-A del Código Procesal Civil, señala que en caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento, con lo cual se tendrá por celebrada la audiencia previa y de conciliación, y en todo caso el juez, mandará a recibir a prueba el juicio de divorcio necesario.

3.2. ASPECTOS QUE IMPIDEN SOMETER A LAS PARTES A LA CONCILIACIÓN.

En este apartado señalaremos los tres aspectos, por los que consideramos, son impedimento para que las partes lleguen a una conciliación en el procedimiento, y que son:

1.- El primer aspecto a señalar como impedimento para que las partes puedan llegar a una conciliación u convenio conciliatorio, a las pretensiones planteadas; es la rebeldía del demandado, ya que al no dar contestación a la demanda instaurada en su contra, el juez lo declara en rebeldía, luego entonces no comparece a la audiencia previa y de conciliación, por lo que tenemos el primer aspecto por el cual, las partes no pueden conciliar, y la audiencia de conciliación resulta innecesaria y hasta cierto punto dilatoria en el procedimiento.

2.- En segundo lugar señalaremos la inasistencia de una, o, de las dos partes a la audiencia de conciliación, con lo que al no comparecer éstas, resulta imposible que se llegue a una conciliación, más aún celebrar convenio de terminación de juicio, por lo cual, al igual que la anterior causa señalada en el párrafo precedente, la audiencia previa y de conciliación, resulta ociosa y como una forma de retardar el procedimiento, por parte de quien se abstiene de asistir a la celebración de la multicitada audiencia. En el Código de Procedimientos Civiles

para esta Ciudad, no existe medida de coercitiva establecida literalmente para obligar a las partes presentarse a la audiencia previa y de conciliación, por ende da pauta a la inasistencia de las mismas, aun que si bien es cierto establece que para el caso de inasistencia de alguna de las partes, ésta será multada, esto no intimida a alguna para presentarse, lo que con lleva una deficiencia en la ley.

También es de señalarse, que a pesar de que el juez cuenta con medidas de apremio, para realmente someter a las partes a la conciliación, por ello, las partes no se presenten a la audiencia de conciliación, dado que el juez no usa las medidas de apremio establecidas en el Código Procesal, para que ésta se celebre con una presentación forzosa de las partes procesales.

3.- Como tercera causa, para que, las partes se sometan a una conciliación, y lleguen a un convenio, y no mucho menos relevante es que, el secretario conciliador, en la práctica se abstiene de presentar a las partes una propuesta real de solución al litigio, llámese un convenio de desistimiento de la demanda, o un convenio amigable de solución a conflicto de intereses, es decir, un convenio de divorcio, por lo que, al no existir una real y verdadera función del secretario conciliador, las partes generalmente en muchos de los casos -“mal asesorada por su abogado”- se presentan con la postura de no ceder en sus pretensiones, para que la otra parte así lo haga, y puedan llegar a una amigable composición en el procedimiento, ya sea un convenio de divorcio o reconciliación de las partes, que concluya en el desistimiento de la demanda.

La práctica con que se desarrolla la audiencia de conciliación, ante los tribunales, no cumple con las expectativas, para la cual fue creada, ya que su objetivo primordial de la conciliación no se cristaliza; por que, generalmente el secretario conciliador, persona que se encarga de presidir la audiencia, no presenta a las partes una propuesta de solución al conflicto de intereses que se presenta, esto debido a que el propio secretario desconoce totalmente el expediente; por la falta de tiempo para estudiarlo, según “por la carga de trabajo

de cada juzgado”, en fin por muchos factores y que eso normalmente argumentan los propios secretarios.

Aunado a lo anterior, es normal que suceda, que el juez tampoco se presenta a la audiencia, es decir, no la preside, ni vigila la actuación de su subordinado, dejando al arbitrio del propio secretario conciliador presentar a las partes o no la propuesta de solución al conflicto de intereses, situación como ya se menciona generalmente no sucede así, y que en la práctica se remiten en preguntar a los abogados de las partes “ya llegaron a un arreglo o continuamos con el juicio”.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 272-A DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. PROBLEMÁTICA DE LA CONCILIACIÓN EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO.

Como aspectos que impiden someter a las partes a una conciliación tenemos como se expuso en el punto 3.2, del capítulo tercero, tres aspectos que analizaremos en el presente apartado y que son:

- a) La rebeldía de la demandada;
- b) Inasistencia de las partes a la audiencia previa y de conciliación;
- c) La ineficacia del secretario conciliador, para someter a las partes a la conciliación.

a).- En efecto, la rebeldía a cargo del demandado impide que las partes se sometan a la conciliación, ya que generalmente, en este caso al no contestar la demanda la otra parte, no se presenta en ninguna de las etapas del procedimiento, mucho menos a dicha audiencia, por lo cual, la multicitada audiencia, se convierte en un obstáculo en la celeridad del procedimiento, pues resulta ocioso que el juzgador fije día y hora para la audiencia previa y de conciliación, a sabiendas que el demandado se encuentra en rebeldía y no va a comparecer a la misma, luego entonces, no existe forma de que las partes se sometan a la conciliación.

b).- En cuanto a la inasistencia de las partes encontramos diversos factores por los que no comparecen a la audiencia previa y de conciliación, siendo la primera de ellas, que no se presentan, por que, en la práctica desafortunadamente los abogados indebidamente aconsejan a las partes, para que no asistan a tal audiencia, y también por que no obliga a las partes para su asistencia. El artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que los jueces para cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los medios de apremio que juzguen eficaz, como lo son:

- I) La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- II) El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;
- III) El cateo por orden escrita;
- IV) El arresto hasta por treinta y seis horas.

Al respecto el artículo 61 de la Ley invocada, señala que los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que tomarán, de oficio o a petición de parte todas las medidas necesarias establecidas en la Ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal y al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública.

Sigue señalando tal precepto legal, que la violación a lo mandado por este artículo se sancionará conforme a las disposiciones de este código y a falta de regulación expresa, mediante la imposición de multa según las reglas establecidas en la fracción II del artículo 62 de este mismo ordenamiento.

Ahora bien, el artículo 61 del Código Sustantivo Civil, nos remite al artículo 62 el cual nos define lo que debemos entender por corrección disciplinaria, las que se subdividen en cuatro fracciones, y que son:

- I) El apercibimiento o amonestación,
- II) La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo. Tales multas se duplicarán en caso de reincidencia.
- III) La suspensión que no exceda de un mes y
- IV) Los que se resistieren a cumplir la orden de expulsión serán arrestados hasta por un término de seis horas.

De lo anterior se concluye, que la multa a que hace alusión la fracción primera del artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, es de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, multa que puede duplicarse según a criterio del juzgador para el caso de reincidencia.

En efecto, dentro de la practica los argumentos del secretario conciliador y del juzgador, para obligar a las partes, a que comparezcan a la audiencia conciliatoria es el hecho de que sus facultades consagradas dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, le impiden obligarlas, dado que solamente pueden apercibirlas que en caso de inasistencia serán acreedores a una multa por los montos establecidos en la fracción segunda del artículo 62 de la Ley Procesal Civil.

A pesar de que el artículo 73 de la Ley antes invocada, prevé como medidas de apremio y como herramientas para que los jueces puedan aplicar correctamente sus determinaciones, como lo son el auxilio de fuerza pública el cateo por orden escrita, y el arresto hasta por treinta y seis horas, el juzgador deja de observar dichas medidas de apremio, por ende, se verá impedido para citar o persuadir a las partes a que comparezcan a la audiencia preeliminar, resultando con esto uno de los problemas para citar a las partes.

Ahora bien, debemos de analizar, que las partes no asisten o no comparecen a la audiencia, porque precisamente al entablar la demanda de divorcio necesario, quizás, lo último que desea, es desistirse del juicio, o llegar a un buen convenio, por la fractura en su relación personal, se sienten agraviados en su persona y sentimientos, ya que seguramente resultó grave la conducta de uno de los cónyuges.

Por tanto, como dice el autor Rafael de Pina Vara, que las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerse, con base en la legislación y por conducto de un procedimiento establecido al efecto, y no existe de otra forma. “No existen, por lo tanto, más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe ni siquiera fundarlo en otras análogas. La analogía en esta materia es radicalmente rechazada”.¹¹⁸

Desde luego, es importante analizar cada una de las causales de divorcio necesario que tipifica el artículo 267 del Código Civil, que a continuación exponemos:

¹¹⁸ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Vol. 1. Editorial Porrúa. México. 1993. p 342.

- I. ***El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; al respecto debe de señalarse que, que resulta muy grave el engaño de uno de los cónyuges, por ende, muy difícilmente, al presentarse a la audiencia de conciliación desean concluir rápido mediante un convenio, que sucede también, pero difícilmente se desisten de la acción, y lo que quieren es terminar el procedimiento de manera rápida;***
- II. ***El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia; esta causal, no es muy común encontrarla como fundamento de una demanda de divorcio, más sin embargo, así la contempla el Código Civil;***
- III. ***La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también se prueba que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;***
- IV. ***La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;***
- V. ***La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;***
- VI. ***Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;***

- VII. *Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;***
- VIII. *La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;***
- IX. *La separación de los cónyuges por más de una año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;***
- X. *La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;***
- XI. *La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;***
- XII. *La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;***
- XIII. *La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;***
- XIV. *Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;***
- XV. *El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia constituyan un continuo motivo de desavenencia;***

- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;**
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;**
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;**
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;**
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;**
- XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.**

De las fracciones citadas con anterioridad, tenemos como no graves las establecidas con los números VI, VII, VIII, IX, X, y XV, y que quizás, si alguno de los cónyuges la invoca como causal de divorcio, puedan llegar a un arreglo en la audiencia de conciliación, pero las demás causales difícilmente podrá llegarse a un arreglo, dado que si se pueden considerar como graves, tan es así que las numeradas en los incisos XI, XVII y XVIII, el artículo 272-A, del Código de

Procedimientos Civiles, las considera como graves y de suma emergencia, pues la audiencia preliminar que comúnmente se señala dentro de los diez días siguientes, al invocarse bajo esas causales, la audiencia se fija dentro de los cinco días siguientes, lo que significa, que si son consideradas como graves tales circunstancias, y al señalarse dentro de los cinco días siguientes, esta tratando de darle celeridad al procedimiento, y no retardarlo en lo más mínimo.

c).- Finalmente, otra de la problemática que encontramos para que las partes se sometan a la conciliación, es la falta de pericia por parte del secretario conciliador, en dar cabal cumplimiento con el precepto legal materia del presente apartado, consistente en proponer a las partes alternativas de solución al litigio, dado que en la practica, el secretario conciliador al verse superado en el exceso de trabajo en el juzgado, le impide estudiar correctamente los expedientes, o mejor dicho las demandas y casos en concretos que se presentan, para que así puedan proponer a las partes una alternativa de solución al litigio; en caso contrario si el conciliador propusiera a las partes una alternativa para solucionar en forma amistosa, el choque de intereses que se le presenta, realmente tendría mayor eficacia y sentido la audiencia preeliminar, pero también debemos no perder de vista que también pudiese no surtir efecto alguno, que el secretario conciliador, lleve una propuesta de solución al conflicto de intereses presentado.

Así mismo, sí el juzgador aplicará contundentemente las medidas establecidas en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a efecto de que la audiencia de conciliación realmente se lleve a cabo, es decir, que obligará a las partes a comparecer a la citada audiencia, se resolvería otro de los conflictos que se presentan para someter al actor y demandado a la audiencia preeliminar, pero desafortunadamente en la practica esto no sucede así, y como consecuencia de ello la audiencia previa y de conciliación termina obstruyendo la celeridad del procedimiento en los juicios de divorcio necesario.

4.1.1. LA SOCIEDAD Y SU NECESIDAD EN LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL CIVIL.

En el anterior apartado, se expuso de manera concisa los pros y contra, de la audiencia previa y de conciliación, en donde tanto resulta importante que la audiencia de conciliación sea reforzada para que se pueda someter a las partes a la conciliación, como el obstáculo o lastre en que se transforma tal audiencia, y lejos de ayudar, se convierte en un perjuicio para la parte actora que demanda el divorcio necesario, por lo cual, debemos de entender que la ley que se crea es precisamente por la necesidad de aplicación en un tiempo y espacio de la sociedad que requiere, para una mejor convivencia y regulación de las conductas.

Es más fácil eliminar, que reparar, es decir, en el caso en concreto que nos ocupa, la audiencia previa y de conciliación, sería más fácil que el presente trabajo se dirija hacia una eliminación de la misma audiencia en la Ley Procesal Civil, cuando en realidad, se ha demostrado que si puede funcionar con mayor amplitud de facultades en la autoridad, quien es la encargada de aplicarla en la vida diaria de todos los mexicanos, por lo que, hemos de inclinarnos por tratar de reforzar esos aspectos negativos, que la ley prevé, y que impide que el Juzgador realmente obligue a las partes a someterse a una conciliación, y si después de eso continúan en su pretensión, que se siga con el procedimiento, empero, en varias de las causales de divorcio, establecidas por la ley, resulta urgente la necesidad de darle celeridad al procedimiento, y con ello dar pronta y expedita impartición de justicia, no eliminándola, sino omitiendo su celebración, desde que se invoquen las causales que se consideran como graves por la ley de la materia.

4.2. PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 272-A EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA APLICACIÓN DE LOS JUICIOS DE DIVORCIO NECESARIO.

Con el presente proyecto del artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se intenta establecer que la ley debe de irse adecuando a las necesidades de la sociedad y conforme a su evolución, ya que la ley no puede quedarse al margen de las necesidades de la sociedad, quien es precisamente quien las creó.

Por tanto, creemos, que omitir la audiencia previa y de conciliación en las causales de divorcio, III, IV, V, XI, XVI, XVII y XVIII, que establece el Código Civil para esta Ciudad, y que se refieren a la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción; cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código; el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; son suficientes desde el punto de vista muy personal del que esto suscribe, para omitir la audiencia previa y de conciliación, y que en su lugar se mande a recibir el juicio a prueba.

En el caso de las otras causales que no son graves, podemos establecer o mejor dicho, proponemos que si se obligue a las partes a someterse a la conciliación, en donde debemos de establecer dos hipótesis.

- a) La primera de ellas es que para el caso de que no comparezca la parte demandada, el juez lo obligue a comparecer, mediante el uso de las medidas de apremio que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pudiendo el juez volver a señalar día y hora para su celebración, hasta tres veces, y si, a pesar de ello, no comparece el demandado, se le tenga por contestada la demanda en términos del último párrafo del artículo 271 de la Ley Procesal Civil.
- b) Para el caso de inasistencia de la parte actora, se le tendrá por desistida de la demanda.

Con lo anterior, se pretende dar verdadera fuerza a la audiencia previa y de conciliación, y de que las partes sepan, desde un principio, las consecuencias de su inasistencia a la audiencia de conciliación, y de que además realmente pueda ser una muy buena opción para resolver el conflicto de intereses, una alternativa de solución al litigio.

Y finalmente, que el secretario conciliador, éste obligado a presentar un proyecto de solución al litigio, el cual deba de quedar asentado en el acta que se levante con motivo de la celebración de la audiencia previa y de conciliación, sopena de que sea sancionado en términos de la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

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

En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones III, IV, V, XI, XVI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se omitirá señalar su celebración, quedando obligado el juez mandar a recibir a prueba el juicio.

Si la parte demandada no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código, quedando facultado para hacer uso de las medidas de apremio establecidas en el artículo 73 de este código, para que se presente a comparecer a la audiencia de conciliación, en todo caso el juez podrá señalar nuevamente día y hora para la celebración de la audiencia, la cual podrá señalarse hasta por tres veces; si a pesar de ello, no comparece el demandado, se le tendrá por contestada la demandada en términos del último párrafo del artículo 271 de este ordenamiento.

Para el caso de inasistencia de la parte actora, se le tendrá por desistida de la demanda, dejando a salvo

sus derechos para hacerlos valer en cualquier otro momento.

Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio, el cual quedará asentado en el acta que se levante con motivo de la celebración de la audiencia previa y de conciliación, con el apercibimiento de no hacerlo así, será sancionado en términos de la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento”.

De lo anterior tenemos, que con la presente propuesta de reforma al artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se pretende atribuirle una verdadera dignificación en su objetivo primordial, que el legislador

trató de dar con su regulación, ya que como se expuso a lo largo del presente trabajo, tenemos que darle una verdadera aplicación, precisamente por que, en la práctica es muy fácil, no someterse a la conciliación y evadir dicha audiencia, por ende, lo que se pretende con éste trabajo, es tratar de devolverle un merecido reconocimiento a la audiencia de conciliación que si puede ser una verdadera alternativa de solución a los conflictos entablados en los tribunales.

Pero, también como ya se expuso, hay muchos casos específicamente los tratados en éste apartado, en los que la audiencia previa y de conciliación, lejos de ayudar, sólo entorpece el procedimiento, por lo que, es necesario adecuar la misma audiencia en que casos se debe de aplicar concretamente según la causal de divorcio que se funde la demanda, y con ello, adecuarla a la verdadera necesidad de la sociedad, que hoy por hoy se vive.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las causales de divorcio previstas en las fracciones III, IV, V, XI, XVI, XVII, y XVIII, deben de considerarse como graves, precisamente por las conductas tan aberrantes que regula, y que no pueden ser consideradas como un acto común de una persona en una sociedad, y con ello la necesidad de omitir la celebración de la audiencia previa y de conciliación, dando con ello, aplicando el principio de celeridad de todo procedimiento, y que por las causas que envuelve cada una de las causales de divorcio necesario, difícilmente las parte agraviada podrá llegar a una conciliación, ni mucho menos querrá ver a la otra parte.

SEGUNDA.- En el caso de las causales enumeradas en las fracciones I, II, VI, VII, VIII, IX, X, XII, XIII, XIV, XV, XIX, XX y XXI, que desde nuestro muy particular punto de vista, no consideramos como graves, se concluye que si se puede someter a las partes a la conciliación, mediante la comparecencia a la audiencia de conciliación.

TERCERA.- Para el caso de que no comparezca la parte demandada, el juez lo obligue a comparecer, mediante el uso de las medidas de apremio que establece el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pudiendo el juez volver a señalar día y hora para su celebración, hasta tres veces, y si, a pesar de ello, no comparece el demandado, se le tenga por contestada la demanda en términos del último párrafo del artículo 271 de la Ley Procesal Civil.

CUARTA.- Para el caso de inasistencia de la parte actora, se le tendrá por desistida de la demanda, ya que con ello se le obligará también, para que comparezca a la audiencia previa y de conciliación, en una justa impartición de justicia.

QUINTA.- Con la propuesta de reforma al artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se pretende dar verdadera fuerza a la audiencia previa y de conciliación, y de que las partes sepan, desde un principio, las consecuencias de su inasistencia a la audiencia de conciliación, pero, la asistencia a dicha audiencia, pueda ser una muy buena opción para resolver el conflicto de intereses, una real alternativa de solución al litigio, y no un mero trámite o requisito que cumplir en el procedimiento de divorcio necesario.

SEXTA.- El secretario conciliador, éste obligado a presentar un proyecto de solución al litigio, el cual deba de quedar asentado en el acta que se levante con motivo de la celebración de la audiencia previa y de conciliación, con lo cual se esta dando el impulso tanto en la ley como en las facultades del juzgador, y de quien preside la audiencia de conciliación, ya que en caso contrario el secretario conciliador, puede llegar a ser sancionado en términos de la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

SÉPTIMA.- Finalmente podemos señalar que la audiencia previa y de conciliación, nos sirve para resolver muchas controversias planteadas, en las cuales no es necesario en muchas de las veces, tener que recorrer todo el camino del procedimiento, que a veces resulta agotador y desgastante para las partes, para lo cual proponemos que realmente se le de una verdadera aplicación, y facultades para quien deba de aplicar la ley, que son el Juez y el Secretario Conciliador,

Pero, también como ya se expuso, hay muchos casos específicamente los tratados en éste apartado, en los que la audiencia previa y de conciliación, lejos de ayudar, sólo entorpece el procedimiento, por lo que, es necesario adecuar la misma audiencia en que casos se debe de aplicar concretamente según la causal de divorcio que se funde la demanda, y con ello, adecuarla a la verdadera necesidad de la sociedad, que hoy por hoy se vive.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2 V. Editorial Porrúa. México. 1976.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Procedimientos Civiles Especiales. Editorial Porrúa. México. 1987.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Segundo Curso de Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Editorial Porrúa. México. 1997.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México. 1984.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México. 1986.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. Editorial Cárdenas Editor. México. 1969.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. 3ª reimpresión Editorial Trillas. México. 1983.

CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. 11ª edi. Buenos Aires. 1976.

CALAMANDREI, Piero, traducción y compilación por FIGUEROA ALFONSO, Enrique. Derecho Procesal Civil. Editorial Colección Clásicos del Derecho. México. 1996.

CASTILLO LARRAÑAGA, José. y DE PINA VARA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1950.

CORTES FIGUEROA, Carlos. En Torno a la Teoría General del Proceso. 3ª ed., Editorial Editor y Distribuidor. México. 1994.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Editorial Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 1988.

DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Principios De Derecho Procesal Civil. ed revisada y actualizada por Rafael, De Pina Vara. Editorial Porrúa. México. 1972.

DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. 1. Introducción- Personas-Familia. Editorial Porrúa. México. 1993.

DE SANTO, Víctor. El Proceso Civil. 8t en 9v. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 1983-1988.

FALCON, Enrique M. Elementos de Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Tomo II., Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1987.

FAIREN-GUILLEN, Víctor. Teoría General del Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1992.

GOLDSCHMIDT, James, traducido por PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Labor. Barcelona, España. 1936.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 5ª ed. Editorial Harla. México. 1991.

GOMEZ LARA Cipriano. Teoría General del Proceso. 9ª ed. Editorial Harla. México. 1996.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio Sobre el Proceso Civil. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994.

GUASP, Jaime. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Editorial M. Aguilar. Madrid, España. 1945-1950.

IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 2ª Edición, Editorial Porrúa. México. 1981.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 4 T. Editorial Porrúa. México. 1993.

MADRAZO, Jorge. Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1987.

MAZEUD, Henri León y Mazeud Jean, Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Lecciones de Derecho. Parte Primera, La Familia, Organización de la Familia, Disolución y Disgregación de la Familia, Volumen IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1976.

MEDINA LIMA, Ignacio. Breve Antología Procesal. Textos Universitarios. México. 1975.

MONTERO AROCA, Juan. Evolución Y Futuro Del Derecho Procesal Civil. Editorial Boletín Mexicano de Derecho Comparado. México. 1980.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Editorial Harla. México. 1989.

PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1990.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1971.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, Sexta edición, Editorial Porrúa. México. 1991.

PLAZA, Manuel de la. Derecho Procesal Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1945-1951.

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. Derecho Procesal Civil. 5ª ed. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1989.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y la Familia. Editorial Porrúa. México. 1982.

ROMERO MAURO, y Miguel. Principios del Moderno Derecho Procesal Civil. Editorial De Andrés Martín. Valladolid, España. 1981.

VIZCARRA DAVALOS, José. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa. México. 1997.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Editores Mexicanos Unidos S.A., 2007.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2007.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2007.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2007.

Ley de Relaciones Familiares. México, Ediciones Andrade S.A., 1975.