

270
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"ESTUDIO EXEGETICO DE LA AUDIENCIA
PREVIA Y DE CONCILIACION".

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARCO ANTONIO SANCHEZ ALVAREZ





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A C A T L A N .**

**"ESTUDIO EXEGETICO DE LA AUDIENCIA PREVIA Y DE
CONCILIACION."**

Trabajo de Tesis que presenta:

MARCO ANTONIO SANCHEZ ALVAREZ.

Para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO.

Santa Cruz Acatlán, México, a 17 de Enero de 1994.

Vo. Bo. Asesor de Tesis

Lic. Jorge Alberto J. Zorrilla Rodríguez.

A MIS PADRES:

**YOLANDA ALVAREZ COLIN Y
MOE SANCHEZ LUNA.**

Gracias a ustedes, por su inquebrantable fe que siempre me inspiró fortaleza y porque me inculcaron el amor al trabajo, el respeto a mis semejantes y sobre todo el valor de la vida.

A MIS HERMANOS:

ALFREDO Y JORGE.

Les ofrezco el presente manuscrito, como una recompensa a su apoyo y lealtad, pero también para continuar unidos.

**AL LIC. JORGE ALBERTO SORRILLA R. Y
A LA LIC. LAURA RUELAS M.:**

Su generosidad y ejemplo que merecen mi mayor reconocimiento. Agradezco su gran calidad humana y profesional para orientarme en el ejercicio de la abogacía, sin su supervisión, no habría podido terminar este trabajo.

AL LIC. RENE CASOLUENGO MENDES:

Le agradezco el apoyo que me brindó para poder elaborar esta tesis profesional.

AL LIC. JOSE DE JESUS GARCIA ROSAS:

Por el apoyo que siempre me brindó y las palabras de aliento en los momentos difíciles, que me ayudaron a seguir adelante. Gracias por creer en mí.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO:

SILVIA ANGELICA GARCIA HENTZEN, ERNESTO ARTURO VILCHIS AHUMADA, CARLOS EDMUNDO VILLAREAL ROSAS, JUAN ROBERTO GONZALEZ ANDRADE, ALEJANDRO LOPEZ HERNANDEZ, JOSE LUIS ALONSO VILLANUEVA, JORGE RAMOS CORDOVA, EDMUNDO RUELAS MAULEON, MIGUEL ANGEL GARCIA LOPEZ, CUAUHTEMOC EDUARDO ZAMARRIPA, MARINA EDITH GUTIERREZ HERNANDEZ, Y AL LIC. JOSE ROBERTO PIMENTEL MORALES.

MI AGRADECIMIENTO:

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, A TODOS MIS PROFESORES, que con su encomiable labor hicieron posible mi preparación para obtener el título de Licenciado en Derecho.

A LA SEÑORA LAURA NOYOLA:

Le agradezco el haber transcrito una y otra vez el presente trabajo, así como el tiempo dedicado a la elaboración del mismo.

INTRODUCCION

En el presente trabajo, partiendo del concepto de la "KIEGESIS" analizo las dos etapas en las que se divide o se desarrolla LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN EL DISTRITO FEDERAL, debidamente reglamentada en los articulos que van del 272-A al 272-G del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El objeto que persigue el desarrollo de esta tesis es lograr que realmente se obtengan los beneficios que proporciona dicha audiencia, garantizando seguridad a las partes al procurar la constitución válida de los procesos que se ventilan en los juzgados de lo Civil, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Familiar, evitando la continuación de juicios ociosos que traen como consecuencia una sentencia que absuelva de la Instancia a los interesados y no resuelva el fondo del negocio, por la existencia de algún vicio o defecto en los presupuestos procesales.

Se analizan también los antecedentes que ha tenido la figura jurídica de la conciliación, desde Roma, Francia, Alemania y México, con el fin de situarnos en el origen, transformación y motivos de la introducción de la Audiencia Previa y de Conciliación en el sistema procesal civil mexicano.

Se estudia y critica el desarrollo de la Audiencia conforme al marco legal relativo a la misma, así como las cuestiones de depuración, subsanación y saneamiento procesal, que en la misma se suscitan.

Específicamente, con las limitaciones naturales de mi experiencia, propongo algunas alternativas para lograr el fin último de dicha Audiencia, que es "LA ECONOMIA PROCESAL".

**"Estudio Exegético de la Audiencia
Previa y de Conciliación".**

	Página
Introducción	
Capítulo I.- Formas de solución al litigio.	3
1.- Litigio.- Concepto.	3
1.1.- La Pretensión.- Concepto.	5
2.- Autotutela.	7
3.- Autocomposición.	7
3.1.- Desistimiento.	8
3.2.- Allanamiento.	9
3.3.- Transacción.	10
4.- Heterocomposición.	11
4.1.- La Conciliación.	11
4.2.- El Arbitraje.	12
4.2.1.-El Arbitraje Contractual.	13
4.2.2.-El Arbitraje Forzoso.	14
5. El Proceso.	14
Capítulo II.- Historia de la Conciliación.	16
1.- La Conciliación en el Derecho Romano.	16
2.- La Conciliación en el Derecho Francés.	24
3.- La Conciliación en el Derecho Alemán.	31
4.- La Conciliación en el Derecho Positivo Mexicano.	44
4.1.- La Conciliación en el Juicio Ordinario Civil.	56
4.1.1.-Exposición de motivos del Decreto de fecha 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación el	

10 de enero de 1986.	57
4.2.- La Conciliación en el juicio de Arrendamiento.	63
4.2.1.-Exposición de motivos del Decreto de fecha 27 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1987.	65
Capítulo III.- La Audiencia Previa y de Conciliación en su etapa de Conciliación.	70
1.- Procedimiento de la Etapa de Conciliación.	70
1.1.-Marco Legal.	75
1.2.-Funciones del Conciliador.	78
2.-Objeto de la Etapa de Conciliación.	81
2.1.-Actividad de las Partes.	84
3.-Crítica a la Etapa de Conciliación.	86
Capítulo IV.- La Audiencia Previa y de Conciliación en su etapa Previa.	91
1.- Procedimiento de la Etapa Previa.	91
1.1.-Marco Legal.	93
1.2.-Funciones del Juzgador.	96
1.2.1.- Tratamiento de las excepciones.	99
1.3.-Actividad de las Partes.	105
2.- Objeto de la Etapa Previa.	106
3.- Crítica a la Etapa Previa.	108
Capítulo V.- Conclusiones.	110
Bibliografía.	112

Capítulo I

FORMAS DE SOLUCION AL LITIGIO

1. LITIGIO.

CONCEPTO

En la vida social las personas se relacionan normalmente con base en el acuerdo de voluntades, del convenio o del contrato, del cumplimiento espontáneo de sus obligaciones. Sin embargo como consecuencia de éstas relaciones surgen conflictos de intereses entre los sujetos de derecho. Es entonces cuando surge el litigio.

Para el Maestro Francesco Carnelutti, el litigio, es: "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro". (1)

El conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra la otra una pretensión, y frente a ésta pretensión la otra parte expresa su resistencia, por que de lo contrario, si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiere resistencia, no surgiría el litigio, el conflicto de intereses quedaría resuelto por la sumisión de la persona contra la cual se formuló la pretensión.

1.-Carnelutti, Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t.I, p. 44.

Los elementos del concepto de Carnelutti en el litigio son:

1.-La existencia de dos sujetos, uno que pretende y otro que resiste.

2.-Un bien jurídico, que puede ser material o inmaterial, y sobre el cual versan la pretensión y la resistencia.

El concepto de litigio, es de gran importancia para el derecho procesal, en primer lugar es útil para determinar cuando un conflicto de intereses puede ser considerado como un litigio y es susceptible, de ser sometido al conocimiento y resolución al juzgador, a través de un proceso. En segundo lugar, delimita la materia, el contenido o el tema sobre el cual va a versar el proceso, pues el litigio es precisamente el objeto del proceso. A partir de la identificación del litigio por medio de los sujetos, el bien jurídico y la pretensión, de acuerdo con Carnelutti, (2) las leyes procesales van a determinar cuando exista litispendencia, conexidad y cosa juzgada.

Por su parte el jurista Niceto Alcalá-Zamora Castillo, sugiere un concepto más amplio de litigio: "es el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de

2.-Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t.I p. 16.

partida o causa de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa" (3).

Los medios para solucionar éste conflicto de intereses jurídicamente trascendente, como se puede deducir del concepto del profesor Alcalá-Zamora, se clasifican en tres grupos: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.

1.1 PRETENSION

CONCEPTO

La pretensión es una condición de la acción, así como se distingue entre la acción y el derecho subjetivo material. La doctrina ha hecho lo mismo con la acción y la pretensión.

Para el jurista Francesco Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio" (4). Con anterioridad, se había utilizado la expresión "pretensión jurídica" para designar la dirección personal del derecho en virtud de la cual se le exige algo a una persona determinada.

3.-Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, *Proceso, Autocomposición y Defensa*, México, UNAH, 1970, p. 18.

4.-Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. I, p. 44, t. II, p. 7.

Para el procesalista Eduardo J. Couture, la pretensión "es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica, y por supuesto, la aspiración concreta de que se haga efectiva. En otras palabras, es la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica" (5).

Jaime Guasp, como procesalista español define a la pretensión como una declaración de voluntad por la cual una persona reclama a otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada según los acontecimientos de hecho que expresamente se señalen. (6) Con esta definición, el maestro Guasp, intentó por un lado, sustituir el concepto de acción por el de pretensión y por el otro, erigir a esta última, como concepto definidor de la función procesal.

Para el Maestro José Ovalle Favella, la pretensión es "la petición o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o

5.-Couture, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 72.

6.-Guasp, Jaime, *La Pretensión Procesal*, Madrid, Ed. Civitas, 1981, p. p. 84-85.

acusada, en relación con un bien jurídico". (7)

2. LA AUTOTUTELA

La autotutela o autodefensa consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, es un medio de solución que implica la renuncia a la pretensión propia o a la aceptación de la contraria. La autotutela, expresa Alcalá-Zamora, "se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto, y aún a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través de el proceso". (8)

Consecuentemente y en primer lugar, la ausencia de un tercero ajeno a las partes, y en segundo lugar, la imposición de la decisión por una de ellas a la otra es lo que distingue o caracteriza a la autotutela.

3. AUTOCOMPOSICION

Al igual que la autotutela, la autocomposición, es un medio de solución parcial, porque pueden provenir de una o de ambas partes en conflicto, puede ser unilateral o bilateral;

7.-Ovalle Faveia, José. *Teoría General del Proceso*. Ed. Harla, México. 1991. p. 156.

8.-Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso. Autocomposición y Autodefensa*, México, UNAM, 1970. P. 50.

sin embargo, no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte.

3.1 EL DESISTIMIENTO

El desistimiento es, "La renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción". (S).

El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, distingue con algunas confusiones, dos tipos de desistimiento:

1.- El desistimiento de la acción (propiamente dicho de la pretensión).

2.- El desistimiento de la instancia (que sólo es una renuncia a los actos del proceso).

No obstante, en las leyes procesales penales mexicanas se suele autorizar tanto el desistimiento de la acción penal como la formulación de conclusiones inacusatorias, en ambos casos con efectos vinculantes para el juzgador, de tal manera que una vez presentados el desistimiento o dichas conclusiones, el Juez debe dictar una resolución de sobreseimiento, con efectos de absolución definitiva para el inculcado.

3.2. EL ALLANAMIENTO

La palabra allanamiento, designa la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en someterse a la pretensión de la parte actora suprimiéndose las etapas de pruebas y alegatos, y aunque el juzgador cita para sentencia y pronuncia una resolución, ésta no tiene realmente tal carácter, pues no existió un litigio, sino que es simplemente una resolución que formaliza el allanamiento del demandado.

El allanamiento, como el desistimiento, constituyen un acto de disposición de derechos, por lo que sólo podrá tener eficacia cuando se haga sobre derechos renunciables.

El artículo 274 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal preceptúa lo siguiente: "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271".

Cabe aclarar, que el allanamiento consiste sólo en la aceptación de la pretensión de la parte actora, por lo que carece de relevancia jurídica el requisito de que se formule respecto a la demanda en todas sus partes. Basta con que se admitan las pretensiones contenidas en la demanda sin que sea

necesario aceptar expresamente las cuestiones de hecho y de derecho en que se base.

Considero que estas cuestiones quedan fuera del allanamiento en estricto sentido, correspondiendo a otras actitudes del demandado frente a la demanda, tales como la confesión cuando se admiten como ciertos los hechos expresados en el escrito de demanda y el reconocimiento cuando se aceptan los fundamentos de derecho.

El allanamiento no vincula ni debe vincular al Juez.

3.3 LA TRANSACCION

De acuerdo con el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal la transacción es un contrato por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previenen una futura.

La transacción es un medio autocompositivo bilateral porque las dos partes solucionan el litigio renunciando parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia; por lo tanto la transacción debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte. (10)

La forma más apropiada para llevar a cabo una

10.-Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Ed. Harla, México, 1990, p. 29.

transacción es la del convenio judicial, que es aquel que las partes celebran dentro de un proceso o juicio con la aprobación del juzgador y consecuentemente otorga al convenio judicial, la autoridad y eficacia de la cosa juzgada.

La transacción, es un acto de disposición de derechos por los que puede recaer sobre derechos renunciables.

Los medios de solución autocompositivos, si excluyen al proceso, evitando que éste surja o extinguiéndolo en forma anticipada.

4. HETEROCOMPOSICION

La heterocomposición es una forma de solución al conflicto de intereses, calificada de imparcial porque implica la intervención de un tercero ajeno al litigio, es decir, un tercero que no tenga ningún interés propio ya sea directo o indirecto en el conflicto.

4.1. LA CONCILIACION

La conciliación es una de las figuras heterocompositivas en donde el tercero ajeno a la controversia asume un papel más activo, que consiste en proponer a las partes alternativas concretas para resolver de común acuerdo sus diferencias, el tercero asume entonces el papel de conciliador, y a la actividad que desempeña se le denomina conciliación. El conciliador no debe mediar entre las partes, sino que le sugiere formulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas. Para que el conciliador

pueda desempeñar eficientemente su función, es indispensable que conozca la controversia de que se trate con el objeto de que esté en condiciones de proponer alternativas razonables de solución, es decir, que pueda deducir los alcances de cada una de las partes y así obtener la equidad necesaria.

La función del conciliador solo se limita a proponer alternativas de solución cuya adopción queda sujeta a la voluntad de las partes, pudiendo éstas aceptar o rechazar las propuestas de aquel, por tal motivo el conciliador debe conocer la controversia de que se trate para lograr en el ánimo de las mismas la solución del litigio por medio de la conciliación. (11)

4.2. ARBITRAJE

En el arbitraje se presupone la existencia de un litigio que surge entre las partes, pero para que pueda operar, se requiere, que haya dentro de éste litigio, un acuerdo entre las partes para someter sus diferencias al arbitraje, es decir, para que el arbitraje pueda funcionar, es necesario que previamente las partes hayan aceptado, de común acuerdo, someterse a éste medio de solución.

En ésta especie de la heterocomposición, el tercero, que es llamado "arbitro" no se va a limitar a proponer la

solución a las partes, sino que emitirá una solución a través de una resolución obligatoria para las partes, a la que se conoce como laudo, el laudo debe ser basado en reglas de derecho y de equidad y su eventual ejecución será factible mediante la homologación, que significa que un Juez competente hace suyo el laudo como si se tratase de una sentencia. (12)

El procedimiento convenido por las partes necesariamente debe incluir la etapa de pruebas y alegatos.

4.2.1. EL ARBITRAJE CONTRACTUAL.

El arbitraje contractual es la solución de conflictos mediante un laudo de derecho emitido por un tercero llamado arbitro, al que las partes se someten expresamente, (siempre y cuando exista la voluntad de las partes) previa la aceptación del tercero.

Dentro de las formas contractuales del arbitraje se encuentran las siguientes:

a) COMPROMISO ARBITRAL.- Es la voluntad de las partes para someterse al arbitraje una vez surgido el conflicto. (13)

b) CLAUSULA COMPROMISORIA,- Es la voluntad de las partes para someterse al arbitraje al celebrar el contrato

12.-Ibidem, p. 24.

13.-Ovalle Favela. Jose, Teoria General del Proceso. Ed. Harla, México. 1991, p. 24.

que puede crear conflictos. (14).

c).- **CONTRATO DE ARBITRAJE.**- Es aquel por virtud del cual el arbitro acepta su nombramiento y en él se definen los derechos y obligaciones tanto de éste como de las partes.

4.2.2. EL ARBITRAJE FORZOSO

También conocido como arbitraje obligatorio, es la solución de conflictos mediante un laudo dictado por un tercero llamado arbitro que ostenta dicha personalidad por ley, sin que intervenga la personalidad de las partes para su nombramiento, ni para la elección del procedimiento, ni tampoco queda a la voluntad de las partes el cumplimiento del laudo, toda vez que todos los elementos se encuentren fundados y se derivan de la ley.

5. PROCESO

Es la solución de conflictos de intereses por parte de órganos del estado con funciones jurisdiccionales mediante una sentencia hecha por éste. (15)

Es un instrumento estatal para solucionar conflictos que tienen como antecedente y contenido un litigio, que se

14.-Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, Ed. Harla, México, 1991, p. 24.

15.-Ibidem, p. 27.

desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, esencial y temporal, que constituyen el procedimiento.

Todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resulta el conflicto, la cual es susceptible de hacerse cumplir coactivamente en caso de no ser cumplida por la parte condenada, ésta realización coactiva se llama ejecución.

Capítulo II

HISTORIA DE LA CONCILIACION

1. LA CONCILIACION EN EL DERECHO ROMANO.

El pueblo romano desde su nacimiento se caracterizó por ser una raza guerrera y que instituyó sus propios sistemas de derecho; aspectos que sirvieron a la preservación y realce de su poderío militar, constituyéndose en los dos firmes pilares que permitieron su extensa duración en el tiempo.

Desde el nacimiento de Roma hasta la ley de las XII Tablas (1 a 304 años de Roma), es la primera etapa de integración sociocultural de las razas latinas, sabinas y etruscas. Las que contaban con las ventajas del territorio, la fuerza e independencia montañesca y la civilización de las Instituciones religiosas y políticas de la época. A toda esta serie de circunstancias geográficas e históricas se unió al carácter de un pueblo que de su recia estirpe campesina derivaba sus mejores cualidades: sentido común, carácter práctico, cohesión familiar, respeto por la autoridad, disciplina y sentimiento del deber, valor y arrojo en la guerra, aptitud para la organización la administración y el gobierno. (16).

El dominio militar que ejercía sobre los pueblos conquistados, siempre propiciando la tolerancia, y el respeto

16.-Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Ed. Epoca, 1977, p. 27.

por las instituciones políticas y culturales de los dominados, arrojaban resultados de interacción social, donde los romanos procuran no perder sus propias características. Sin embargo, la gran expansión militar originó un primitivo sistema judicial, el cual impedía el florecimiento de formas de amigable composición que destacarán en esa época.

Las acciones de la ley que se citan son:

- a) LA LEGIS ACTIO SACRAMENTI.
- b) LA LEGIS ACTIO PER IUDICES POSTULATIONEM.
- c) LA LEGIS ACTIO PER CONDITIONEM.
- d) LA LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM.
- e) LA PER PIGNORIS CAPIONEM.

Las que iniciaron en el primer sistema judicial, conocido en la doctrina con el nombre de "ORDA IUDICIORUM PRIVATORUM" (Orden Judicial Privado) que mostró ligeras tendencias autocompositivas, aunque no se le puede calificar en estricto sentido como un sistema judicial, puesto que todas las acciones de la ley se basan en la costumbre y en algunos casos se subordinan a la religión.

En la práctica de éstas figuras, las limitadas facultades del juez provocaban atemperamientos en los contendientes y predisponía que acudieran encolerizados a exponer sus pretensiones. El origen del problema se debía al riguroso formalismo con que se ejercitaban éstas acciones.

El juez sólo se limitaba a resolver sobre la admisión de la pretensión del actor, limitándola en ocasiones sin tener en cuenta que al iniciar el proceso se ponen en juego los

intereses recíprocamente de las partes (17). En otras se observa un marcado desprecio para algún contendiente, al rechazarle en parte o totalmente las pretensiones expuestas (*Actione Denegatis*).

En la *Legis Actione Sacramenti*, las partes hacía una apuesta llamada "sacramentum", la parte del perdedor se destinaba al cuidado del culto. Esta situación provocaba resultados enojosos no sólo del vencido sino en muchas ocasiones también del vencedor, por lo problemático que era recuperar la apuesta entregada a los Pontífices. Se consideró como un medio peligroso de hacer valer los derechos, en algún momento, para ambas partes.

La *Legis Actione Per Iudices Postulationem*, le concede mayores facultades al juzgador y se utilizaba por lo general para casos de petición y fijación de límites, para exhibir y reclamar una obligación de dar; su origen es anterior a las XII Tablas.

El juez debe resolver no sólo sobre la procedencia de la pretensión o demanda, ahora debe observar el proceso y pronunciar una sentencia, dejando más satisfechos los objetivos de procuración de justicia, allanando el camino para establecer condiciones más favorables a la conciliación,

17.-Alvarez, Emilio, *Tablas Sinépticas de la Historia Externa e Interna del D. Romano*, Publicación de la Asociación Nacional de Abogados, México, 1980, p. 2.

evitando contratiempos personales a las partes en el juicio.

En la *Legis Actio Per Conditionem*, el actor requería personalmente al demandado ante el magistrado, solicitando se designara un juez que conociera y resolviera su pleito.

Se citaba al demandado por los conductos legales de la época, para que compareciera treinta días después ante el magistrado, a efecto de someterlo a la jurisdicción de un juez (18). Este acontecimiento provocaba un acercamiento entre las partes, previo al inicio de la instancia judicial, lo que por deducción abría las puertas que conducen a la búsqueda de soluciones que dejaran satisfechas las diferencias de los contendientes, sin tener que llegar al proceso. Aquí es donde se aprecia con mayor claridad la presencia de la conciliación, aunque se presenta bajo otra forma autocompositiva, como puede ser la renuncia, el reconocimiento, la transacción, el sometimiento el arbitraje, el convenio y la conciliación propiamente dicha, a pesar de que no se encontraban reguladas legalmente. (19)

La *Legis Actio Per Manus Iniectionem*, la que sólo era considerada en el aspecto ejecutivo de las sentencias, que se dictaban con motivo del resultado de ejercitar las acciones

18.-Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ed. EPOCA, México, 1977, p. 622.

19.-*Ibidem*. p. 619.

citadas antes, durante la Ley de las XII Tablas, no sólo se aplica contra el demandado que era condenado o sentenciado (Judicatus o Damnatus), pues cuando el deudor reconocía su deuda ante el magistrado (Confesus Injure) se les concedían los treinta días para librarse de la obligación y si no lo hacía o nombraba fiador (Vindex) que garantizara el cumplimiento, quedaba expuesto al rigor de la Manus Iniectio.

Se aprecia la presencia de una figura que tenía lugar si el deudor no pagaba o designaba Vindex, el magistrado lo sometía al llamado "Adictus", dándolo al acreedor para que lo llevara como esclavo, aunque con ciertas consideraciones, concediéndole un término extraordinario de gracia de sesenta días más para que fuera librado de la deuda por un tercero o en su caso lograr que cumpliera personalmente con la misma. Se aclara que esa situación era de facto no de derecho, lo que demuestra que en ese lapso ambos contendientes podían encontrar alguna forma extrajudicial que compusiera sus pretensiones, sin que la ley romana regulara tal posibilidad, ya que lo importante es lograr el pago sin importar el medio.

La Fer Pignoris Capionem, es el procedimiento por el cual el acreedor toma a título de garantía ciertos bienes del deudor para obligarlo a pagar su deuda. Se diferencia de las otras acciones, porque tiene lugar aún en la ausencia del deudor y sin acudir ante el magistrado. Lo que significaba que en cuanto se diera cuenta el adversario, podía recuperar sus bienes pagando y sin necesidad de un juicio o proceso. Aquí es donde se da en forma más pura la figura de la

conciliación como sustituto de la función jurisdiccional, sin importar que no se encontrase regulada y que tenga presencia como forma extintiva del procedimiento.

Sin alejarse también del sentimiento propio de que se trata más bien de una forma autotutelar de hacerse justicia por propia mano.

En el derecho procesal en Roma, históricamente entre los años 305 y 605, lo riguroso del formulismo de las acciones de la ley originó la necesidad de encontrar nuevos procedimientos judiciales que permitieran hacer más expedita y menos onerosa la impartición de justicia.

Estos procesos empiezan a ser regulados por la ley de las XII Tablas, elaboradas por los Decenviros, Magistrados nombrados por los Tribunos y los Ediles de la Plebe al suspender el Consulado instituido después de la muerte de Tarquino "El Soberbio", séptimo y último rey romano. (20).

Las Tablas que merecen mención en éste estudio son:

LA TABLA I.— De la comparecencia ante el magistrado.

LA TABLA II.— De las Instancias Judiciales.

LA TABLA III.— De la ejecución en su caso, o de la condena.

Posteriormente en los siglos V y VI de Roma, antes del fin de la República se dicta la "Ley Rebutia" y las "Julia

Judicare" dadas bajo Augusto, que fueron aceptadas con beneplácito, haciendo obsoleto el uso de las acciones de la ley y dando auge al procedimiento formulario, regulando, la aplicación del jurado a los negocios civiles con la distinción del *jurisdictio* (jurisdicción) y de *juicium* (juicio). (21).

La fórmula es una instrucción escrita con la que el magistrado nombra al juez y fija los elementos fundatorios del juicio, dando el mandato para que determine sobre la condena o absolución eventual en la sentencia. Los principales elementos son: La *Intentio*, la *Demonstratio*, la *Audicatio*, y la *Condenatio*; precisare sólo en las dos primeras, puesto que contraen la sustancia del negocio y el fundamento de la *litis*, respectivamente.

El actor expone al magistrado la pretensión o intento para que se sujete a juicio, concediéndose al demandado la oportunidad de contestarla, conociéndose con el nombre de "*Litis Contestatio*". La Ley confiere al juez facultades para decidir a quien le corresponde el derecho en estricto apego a la equidad.

Las primeras fórmulas no fueron tan eficaces, porque al dictarse la sentencia el juez no podía obligar al condenado a que la cumpliera.

Más tarde, el juez goza de facultades para hacer cumplir

sus resoluciones, en caso de incumplimiento de la sentencia por el demandado.

Se le imponía una sanción pecuniaria y se ordena la restitución inmediata de la cosa debida, la cual era determinada arbitraria o imperativamente por el Juzgador, observándose siempre la mala fe con que se había conducido el perdedor del juicio. (22).

La aplicación de medidas que determinaba el juez provocó que las partes al llegar a la Intentio de la fórmula, se avinieran en sus intereses, evitando cualquier imposición posterior que se reflejaba en la imposición de multas y sanciones pecuniarias.

También en caso de incumplimiento a una sentencia, el condenado, perdía sus derechos civiles como sanción, sufriendo las consecuencias propias de la pérdida de la ciudadanía romana.

Con el procedimiento extraordinario no hubo modificaciones trascendentes al procedimiento formulario, con excepción de que directamente conocía de las causas el Magistrado, ante él cual él actor exponía su Litis-denunciatio, mandándose citar a la parte demandada por medio de un órgano judicial que practicaba los emplazamientos y notificaciones. No presenta avances en la figura

conciliatoria o en cualquier otro medio que sustituya al procedimiento.

Expresamente en la ley romana jamás se reguló el acto conciliatorio, y las posibles consideraciones que de ella se hacen en éste trabajo, son solamente características propias del sistema judicial romano, las cuales se cree pudieron dar pauta a la conciliación de intereses de los ciudadanos romanos al iniciar un juicio.

2. LA CONCILIACION EN EL DERECHO FRANCES

En el Derecho Procesal Francés es donde por vez primera encontramos perfectamente regulada la figura de la Audiencia Previa y de Conciliación, dándose relevancia sobre todo, a la que se celebra en los juicios de divorcio.

En el sistema judicial francés el juicio de divorcio se inicia con la presentación de la demanda, el juez dicta el auto admisorio y señala día y hora para que tenga lugar la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación, manda notificar al cónyuge demandado con por lo menos tres días de anticipación a esa fecha para que comparezca personalmente.

Cuando se trata de negocios civiles, si es parte en el juicio alguna persona moral, debe comparecer un apoderado debidamente expensado y con facultades para transigir.

La finalidad de la audiencia conciliatoria en Francia, es que las partes litigantes lleguen a un arreglo conciliatorio antes de que el órgano jurisdiccional entre al

estudio del fondo del negocio y de ser posible darlo por terminado.

De avenirse las partes, se levanta acta circunstanciada haciendo constar el convenio celebrado. En caso de no lograrlo se continúa con el procedimiento normal del juicio.

Igual circunstancia se hacía anotar cuando no comparece el demandado a pesar de encontrarse debidamente notificado.

La Audiencia Previa y de Conciliación se celebra en casi todos los juicios de naturaleza civil, siendo en el divorcio donde alcanza su mayor y más amplia legislación, en razón de que la familia es considerada en Francia como la base de la sociedad.

El juicio de divorcio a mayor detalle, es iniciado con la presentación de una solicitud dirigida al Presidente del Tribunal o Juez en funciones, detallando los hechos en que se fundaba la causal que se pretendía hacer valer y en lo general reuniendo todos los requisitos que en la Legislación Mexicana se señalan para una demanda.

Una vez recibida, si procede, se dicta auto admisorio, señalándose día y hora para que se celebre la Audiencia Previa y de Conciliación, mandando citar a las partes para que comparezcan personalmente, con el fin de asegurar un arreglo.

Si se configura la hipótesis anterior, el juez procede a levantar el acta respectiva y determina las providencias necesarias para asegurar el cumplimiento del acto celebrado.

Si no es posible conciliar a los cónyuges divorciantes en esa primera audiencia conciliatoria, pero ambos manifiestan que existen esperanzas de haberla, el Organo Judicial señala una nueva fecha para que se celebre otra audiencia de conciliación en un plazo no mayor a los veinte días siguientes. Al señalar esta nueva fecha de audiencia se exhorta a las partes para que reflexionen sobre su situación.

Esta facultad se concede expresamente el juzgador en el artículo 238 párrafo quinto, del Código Civil Francés.

Si en la segunda audiencia no hay conciliación de los cónyuges, se hace constar la negativa y se ordena la continuación normal del juicio.

Los tratadistas franceses Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen que "La razón de que la ley faculta expresamente al juzgador para la celebración de una segunda Audiencia Previa y de Conciliación en el juicio de divorcio se debe a que la familia constituye la base de la sociedad francesa y a cualquier costo debe evitarse su desintegración y consecuentemente la ruptura del vínculo familiar. (23).

También el tratadista Piero Calamandrei señala que "El Estado considera conveniente evitar y disminuir los litigios

23.-Planiol Marcel y Ripert Georges, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.* Tomo II, Familia, Ed. Cultura, 3ª. Edición, La Habana, Cuba, 1946, p. p. 430 a 435.

y para lograrlo ha concedido diversas facultades y atribuciones a los órganos jurisdiccionales para que se interpongan entre las partes en conflicto, para inducirlos a ponerse de acuerdo, asumiendo una función de mediador al conciliarlas y lograr que se hagan mutuas concesiones, orillándolas a la celebración de un contrato".

El Código Civil Francés regula la figura de la Conciliación e impone la obligación de agotarla en vía administrativa antes de acudir a un juez para iniciar un juicio.

Esta imposición la deben agotar las partes, previamente en todo juicio civil y no debe entenderse como una figura jurídica que reemplace la función de la impartición de justicia, ni que permita disminuir la confianza en los sistemas legales establecidos para la búsqueda de la aplicación del derecho, porque la conciliación se encuentra cimentada en bases puramente legales. Vierte el autor citado, en su libro "Instituciones de Derecho Procesal Civil" que "si ésta institución tuviera como finalidad hacer caer el sentido jurídico de los ciudadanos al preferir la conciliación en vez de insistir en que se dicten sentencias justas porque ofrece resultados menos fatigosos, al obtener la aveniencia de los intereses de las partes en conflicto, estaría en antítesis con los fines de la justicia y por lo tanto no podría encontrar un lugar en el proceso civil, en donde lo único que se busca es reforzar la autoridad del

juzgador". (24).

Menciona el maestro Planiol, al referirse a la tentativa de conciliación; que la ley impone a las partes una formalidad previa a la presentación de su demanda ante el Tribunal.

La cual consiste en acudir primero, ante un Juez de Paz a quien correspondía en primer lugar al tratar de avenir a las partes. Las diligencias preliminares de conciliación fundadas en la tentativa conciliatoria están dirigidas a encontrar una solución amigable. En los juicios de divorcio también se obliga a los cónyuges a agotar éstas diligencias, pero se organizaban de una manera especial, conocía de ellas el Presidente del Tribunal y no el Juez de Paz designado en las demás causas civiles.

El Presidente del Tribunal señala la fecha para la práctica de la Audiencia de Conciliación y ordenaba comisionar a un alguacil para que notificara al cónyuge demandado, con una anticipación de por lo menos tres días.

Se faculta al Presidente del Tribunal para poder señalar el lugar propicio para la celebración de la audiencia conciliatoria, incluso, para poder trasladarse al domicilio

24.-Calamandrei Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1962.

Traducción a la Segunda Edición y estudios preliminares por Sentis Helendes, p. 196 a 200.

del demandado si se demostraba plenamente la imposibilidad que tenía para comparecer.

La comparecencia personal de las partes era obligatoria con el fin de hacer más efectiva la posibilidad de conciliación y se prohibía que acudieran asistidas de abogados o procuradores. El Presidente mediaba las propuestas de las partes, pero no tenía facultades para resolver sobre la procedencia o improcedencia sobre las propuestas del demandado. En caso de que no lograra conciliar a los cónyuges, pero existiera alternativa de solución se citaba para la ya citada segunda audiencia a más tardar dentro de los veinte días siguientes y con las mismas limitantes para el caso de más peticiones para el diferimiento de audiencias con éste fin.

En la hipótesis de que se conciliaran las partes, se levanta el acta respectiva y se hace constar el convenio o arreglo.

Pero en caso negativo o de incomparecencia del demandado también se hacía constar y se autorizaba al actor para que procediera a presentar su demanda y emplazar a juicio a su adversario. Después de concedida la autorización para demandar, debía de presentarse la demanda a más tardar en veinte días posteriores a la misma, si no se observa esta formalidad dejan de surtir efecto los derechos consignados en la autorización a favor del actor.

Dicha figura era regulada por el Código Francés de 1884.

Más tarde en 1941 se amplió el plazo para la presentación de la demanda a un año, el cual podría prolongarse hasta por otro más.

En la Ordenanza de 1945, se redujo el plazo a seis meses el cual también podría ampliarse por otro tanto.

Quando las partes no avenían sus intereses, se dictaban medidas provisionales como las siguientes:

- a) Residencia separada de los cónyuges.
- b) Medidas conservadoras con respecto a sus bienes.
- c) Entrega de efectos personales.
- d) Pensión alimenticia.
- e) Guarda provisional de los hijos y derecho de visitas.

El tratadista Jean Masseau, cita en su libro "Lecciones de Derecho Civil Francés", que respecto a las dos medidas provisionales que dictaba el Presidente del Tribunal en la admisión de la demanda, podrán variarse durante el juicio o en la sentencia respectiva atendiendo la procedencia de las pretensiones formuladas. (25).

El artículo 38 del Código Procesal Civil Francés establece que para el caso de que no se observaran las formalidades prescritas para el agotamiento previo al juicio de las

25.- Masseau Jean, *Lecciones de Derecho Civil Francés, Primera Parte, Volumen IV, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, p. 196.*

diligencias preliminares de conciliación en el divorcio, la presentación de la demanda sería nula, hasta el grado de no interrumpir la prescripción, porque le nacimiento del derecho para demandar se originaba precisamente de su cumplimiento.

Otra prescripción derivada de la ley del 20 de mayo de 1897, la cual en su artículo 157, señala que si en las tareas de registro no era agotada la tentativa de conciliación esta omisión daba origen a la excepción de inadmisión, la cual era oponible en juicio.

En Francia la tarea de conciliación consiste en que el órgano jurisdiccional se interpone entre las partes para tratar de conciliar sus diferencias, considerando que la existencia de un conflicto judicial presupone de manera potencial una pugna de intereses individuales en donde se requiere que el órgano jurisdiccional les proporcione seguridad y opción de poder solucionar sus problemas en base a una amigable composición, ya sea renunciando a una parte de sus derechos o transigiendo los mismos, haciéndose recíprocas concesiones, terminando con la litis planteada y previniendo una posterior. (26).

3. LA CONCILIACION EN EL DERECHO ALEMAN

En el antiguo Derecho Germánico no se considera la conciliación, los antiguos procesos no tenían como finalidad encontrar soluciones justas, sólo se usaban procedimientos primitivos que tenían por objeto pacificar la sociedad.

Se conoce que el Tribunal Germánico fué solamente una asamblea de hombres libres, como lo señala el sociólogo C. Letourneau. (27).

La desición o el fallo no dependía de la convicción del juez respecto a la justicia alegada, se efectuaban las llamadas ordalias ante la presencia de todo el pueblo, utilizando la misma forma que en él, Derecho Romano antiguo, formulas sacramentales que debían utilizarse haciendo alusión a la divinidad religiosa, para que sean consideradas como pruebas. El juez sólo acepta los argumentos de acusación del demandante y sin importar si se le asiste el derecho o no, generalmente no se aceptan las contrapruebas.

El demandado era llamado a comparecer ante la Asamblea para que escuchara la afirmación acusatoria que se formulaba en su contra. El juez determinaba quién podía probar y que pruebas debían presentarse.

Durante la Ley Sálica se formaba un Tribunal en cada cantón o centena de hombres libres, ya fueran francos o

27.-Pallares Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, 6ª. Edición, Mexico, 1976, p. 34.

romanos, era precedida por el monarca o líder de la tribu.

Se elige un jurado integrado por cuatro personas, las que se nombraban de entre los miembros más notables y a quienes se les conoce con el nombre de "senioris", "boni homines" o "rachimburgues", los cuales conocían la causa y dictaban la sentencia, con lo cual no existía apelación. (28)

Sin embargo es de notarse que se admitían toda clase de pruebas, desde los juramentos divinos (ordalias) hasta la presentación de pruebas como las que hoy conocemos, se desahogaban con el objeto de convencer al demandado y no al jurado.

En épocas más modernas, el Derecho Procesal Alemán no es considerado como sobresaliente entre los sistemas europeos.

Respecto de la conciliación se aprecia una remarcada influencia del derecho francés y del austriaco, encontrándose regulada la figura de "la vista de causas o preparación de vista de causas" por dos vías:

PRIMERA.—Las partes por medio de escritos preparatorios formulan sus alegaciones, peticiones y ofrecen medios de prueba, así después de presentada la demanda, según

28.—Pallares Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, 6ª. Edición, México, 1976, p. 34.

lo disponen los artículos 129 a 135 del Código Procesal Alemán.

Estos medios se limitan tan sólo a aquellos escritos que hayan sido presentados por las partes y de los cuales se haya corrido traslado a la contraria, con por lo menos una semana de anticipación al debate o de tres días si se trata de cuestiones incidentales según disposición expresa del artículo 132 del ordenamiento citado. (29).

Los artículos 279 y 280 del Código Procesal Alemán establece respectivamente, que: "Las partes hasta antes de la sentencia, el actor puede ampliar su petición de demanda y el demandado por medio de la demanda reconvenional, pedir que el Tribunal se pronuncie sobre alguna relación jurídica controvertida en el curso del proceso y de cuya existencia o inexistencia dependa en todo o en parte la resolución del negocio e igualmente que los medios de ataque o defensa tardíamente ejercitados, pueden ser rechazados si con su admisión se retrasare la resolución y sólo se hayan presentado con la intención de dilatar el procedimiento".

SEGUNDA.- A través de la actividad que realice el

29.-Revista del Colegio de Abogados de la Plata, año XIX, Número 40, Enero-Junio de 1978, La Plata, Argentina, La Audiencia Preliminar, su importancia en el proceso oral civil, p. 319.

Presidente del Tribunal o un vocal que se designe para tal efecto, o de un Delegado Magistrado, o sea la figura de un nuevo instructor como el derecho Procesal Francés.

La finalidad es tomar las medidas necesarias para terminar si es posible, el negocio en una sola audiencia (artículo 272 y 349). (30).

El Presidente del Tribunal examina junto con las partes los puntos de hecho y de derecho, que es necesario aclarar y formula las preguntas pertinentes. Igual potestad goza el magistrado delegado, a quién el artículo 349 le impone la obligación de intentar la conciliación entre las partes.

En ambos casos se ordena el diligenciamiento, de pruebas, pero se prescribe que si fuera preciso la celebración de una audiencia, se procure tenga lugar al mismo tiempo que la destinada al debate.

Se trata de concentrar las etapas, incluso la de postulación en la audiencia final, haciendo efectivo el principio de Rosembert, gran procesalista destacado que señala: "solamente es materia relevante lo actuado oralmente". (31).

30.-Revista del Colegio de Abogados de la Plata, Año XIX, Número 40, Enero-Junio de 1978, La Plata, Argentina, La Audiencia Preliminar, su importancia en el proceso oral civil, p. 319, infra.

31.-Ibidem, p. 320.

El maestro Rosembert es citado por el estadista Francesco Carnelutti como el mejor procesalista alemán, mismo que introdujo en el sistema procesal de esa nación dos modificaciones importantes:

PRIMERA.- Reemplaza la frase terminación del procedimiento por otra más exacta, refiriéndose al fin, no como finalidad sino como finalización del proceso, para efectuar éste cambio maneja la frase "manifestaciones autocompositivas" para dar por concluido un procedimiento.

SEGUNDA.- Basándose en las teorías del maestro Carnelutti, realiza una clasificación de las formas de extinguir el proceso y las enumera así:

- A)** Por actos de las partes.
- B)** Por actos del Juzgador.
- C)** Por inactividad procesal de las partes.
- D)** Por hechos que impiden la continuación del proceso.

Rosembert no pierde la línea del maestro Carnelutti y también retoma la denominación "equivalente jurisdiccional" a todas las formas y figuras que sirven para obtener el fin del proceso jurisdiccional. (32).

Respecto a la influencia austriaca, encontramos que de la Audiencia preliminar es poca la información proporcionada

32.- Alcalá-Zamora, *op. cit. supra* nota 3 p. 71.

por el Instituto de Derecho Procesal, en mayo de 1971, con motivo de la reunión del Consejo Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino, en Montevideo, Uruguay.

De ésta información, resulta que la audiencia tiene por finalidad:

- 1.- Procurar la conciliación en los casos permitidos.
- 2.- Resolver ciertas excepciones procesales.
(Competencia, falta de legitimación procesal, etc.).
- 3.- Separar de las demás las cuestiones que han de considerarse litigiosas. (33).

Lo más importante es que se considerara el origen de la Audiencia Preliminar, el procedimiento establecido en la "Ordenanza Procesal Austriaca de 10 de agosto de 1899" cuyo autor es el jurisconsulto Franz Klein, y él señaló:

La obra de Klein ha trascendido más allá de las fronteras austriacas y ha servido de modelo para los Códigos Procesales de Hungría, Polonia, Dinamarca, Yugoslavia, Noruega, Checoslovaquia, Suecia y ejerce una marcada influencia en el proyecto procesal brasileño de 1934, así como en Italia y muchos países más. (34).

33.-Op. cit. supra nota 23 p. p. 322 y 323.

34.-Revista de Derecho Procesal, Año VI, Número I, enero, febrero, marzo de 1950, Madrid, España, El proyecto de la Ordenanza Procesal Civil Austriaca, visto por Franz Klein, p. p. 6 y 7.

Al respecto la obra citada fué aceptada por la Ordenanza Procesal Civil alemana de 1877 a partir de la Ley de Modificación del procedimiento en litigios civiles del 27 de octubre de 1933. (35).

El autor del proyecto hizo depender a las formas del proceso de su practicabilidad y adecuación, considerándolos como principios generales para estructurar el procedimiento.

Es partidario de la oralidad y de la inmediación, pero señala que sería un error considerar que éstos principios son la clave del procedimiento, ya que puede ser malo aún informado por éstos y la corrupción puede acabar con ellos. (36).

El maestro Franz Klein piensa igual que el tratadista Wach: "que en cuestión de la forma del proceso no puede decirse que haya una solución rotunda y absoluta; la mejor será la que sea más apropiada para facilitar el cumplimiento de los objetivos del proceso, y será la más apropiada la que haga más cómoda y segura la cognoción del fondo de la cuestión". (37).

35.- *Revista de Derecho Procesal*. Año VI, Número 1, enero, febrero, marzo de 1950, Madrid, España, El proyecto de la Ordenanza Procesal Civil Austriaca, visto por Franz Klein, p.9.

36.- *Ibidem*. p. 10.

37.- *Ibidem*. p. 10.

Sostiene que la oralidad es necesaria para alcanzar la inmediación, pero puede desaparecer cuando sus ventajas sean separadas por los inconvenientes que puedan representar con respecto a una buena resolución del litigio.

Somete la oralidad a la necesidad de que sea adecuado al proceso y a sus fines. Para el maestro Klein, los principios de adecuación y de practicabilidad del procedimiento, más se han de referir al fondo de los litigios que a la forma de desarrollar los mismos.

La base que cree más importante para conseguir la adecuación del proceso a sus fines es la que sea sencillo y cómodo.

En mérito de la sencillez deben ser eliminadas del proceso las formalidades superfluas y conservándose solamente las precisas, haciéndolas comprensibles para las partes, propiciando la economía del procedimiento. (38).

Introduce el principio del impulso oficial, eliminando la carga a las partes para instar el curso del proceso y las notificaciones, es necesario para que cumpla sus fines y obtener una justicia material y no sólo formal. Considera que lo sencillo es rápido y están tomados de la mano.

Instituye un sistema para evitar las prórrogas de plazos y las suspensiones por acuerdo de las partes; para conseguir tal objetivo deben demostrar fundamentalmente que existe

para una de ellas una imposibilidad de llevar a cabo temporáneamente la actividad procesal de que se trate.

Además los acuerdos de las partes en tal materia no vinculan al tribunal. (39).

Considera como medio técnico para actuar los principios de sencillez y rapidez (adecuación) del procedimiento, el tratadista Klein estatuyó la no necesidad de aportar el material instructorio y en especial los medios de prueba, lo más rápidamente posible. A ello se obvia el antiguo sistema de excepciones dilatorias, por esto, en el proyecto desapareció tal sistema porque sólo obstaculizaba la marcha del juicio; las excepciones son resueltas por los jueces a la vez que deciden sobre el fondo del litigio o bien mediante un procedimiento separado que suspende el proceso sobre el fondo.

Previó los inconvenientes de la oralidad y para evitarlos impuso el principio de la concentración, completado por una minuciosa regulación de la protocolización de lo tratado en los debates orales. Para conseguir la concentración recurre a diversos medios técnicos, entre los que se pueden citar:

A) Con el fin de evitar que ya en pleno debate oral

se pudieran presentar inconvenientes que obstaren a una rápida resolución y que, por lo tanto, pudieran alegar y diluir el procedimiento, creo la Audiencia Preliminar en la que se resolvía y depuraba el proceso de obstáculos para evitar interrupciones del debate sobre el fondo del asunto. (40).

B) Instituyó la necesidad de evacuar el estudio del fondo de la cuestión en la misma audiencia principal (la cual es considerada como unidad, en una sola sección o en la más próxima posible; artículos 2, 3, 196, 197 y 209 del proyecto). (41).

C) Eliminó la reproducción de actuaciones en segunda instancia, estableciendo que para la apelación de la sentencia dictada en el primer término, se debía reproducir solo al examen de la sentencia dictada por el juez inferior. (42).

D) Apoyó la protocolización con la necesidad de proveer a remediar un inconveniente de la oralidad, es decir, el causado por las veces inevitables interrupciones del debate. Mediante aquella, el juez ha de estar en condiciones de poder dictar en el momento en que considere que el asunto

40.- *Ibidem.* p. 13.

41.- *Ibidem.* p. 13 *supra.*

42.- *Ibidem.* p. 13 *supra.*

está suficientemente instruido, una buena sentencia sobre la base de existir los elementos precisos. (43).

El maestro Franz Klein no olvidó el principio dispositivo, su más importante manifestación procedimental (la de incoacción del proceso a instancia de parte). La petición de las partes determina, pues de modo vinculante el objeto de la resolución judicial, y tienen el valor de expresar lo que las partes quieren en materia de tutela jurídica, ahora bien, el poder de dirección procesal del juez se manifiesta mediante el auxilio que éste las presta en las alegaciones y actividades que han de desplegar para conseguir el objetivo del proceso; de aquí el derecho de interrogación de aquellas por el juez, el derecho de exigir la comparecencia personal de las mismas, la presentación de piezas, objetos o documentos que éstas tengan en su poder, así como se hallasen en poder de autoridades, notarios, etc., y de ordenar que se practique un reconocimiento judicial o pericial. Todo ello de oficio, sin necesidad de petición de parte. (44).

El tratadista Klein da una gran importancia al principio de dirección del proceso por el juez, su necesidad dice, esta fuera de duda, cuando varias personas se ponen en contacto para discutir sobre sus intereses como ocurre en el proceso.

43.- *Ibidem* p. 14.

44.- *Ibidem* p. 15.

ha de haber alguien que dirija esa discusión, la haga progresar y avanzar, determine sus límites y engarce lógicamente sus actos sucesivos unos con otros, ya que de ello depende la solución del conflicto. (45).

A la actividad directiva en el proceso del juez se han atribuido dos fines: La instrucción de aquél hasta que este completo, maduro y pueda sentenciarse sobre él, y la ordenación del debate.

Estos aspectos se logran primordialmente con la introducción de las llamadas obligaciones procesales.

La preparación del negocio es de carácter oral y para evitar una posible excepción por defecto de la demanda, el Tribunal debe ordenar de oficio que se subsanen los defectos de los escritos no solo en cuanto a la forma, sino aún en cuanto al fondo, el juez no puede salvar el defecto cuando el error consista en las consideraciones de hecho o de derecho.

Las anteriores observaciones son los aspectos más relevantes que el procesalista Franz Klein consideró para la formulación del Proyecto de la Ordenanza Procesal Civil de 1895. Y son las que el Derecho Alemán ha seguido como modelo en sistemas de derecho procesal.

4. LA CONCILIACION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

La figura de la conciliación es regulada dentro del proceso verbal o comparecencias verbales, cuyas reglas empieza a fijar la Constitución de 1812.

Se impone a los jueces, como obligación, el procurar por medio persuasivo o por todo aquel que a su juicio sea prudente, a fin de lograr que las partes contendientes en el juicio diriman sus pretensiones por vías de amistosa composición, concientizándolas de que es preferible llegar a un arreglo con equidad, que sufrir los contratiempos naturales de todo litigio, a pesar de que ganen el juicio. Las primeras figuras jurídicas que hacían posible la conciliación estaban dirigidas principalmente a los acreedores y deudores, para facilitarles todos los medios necesarios para que conviniera respecto del pago de las deudas.

Todas las personas deben observar obligatoriamente las reglas establecidas para la interpelación judicial, sobre todo en aquellas cuestiones de orden civil y criminal cuando se trate de injurias. Debían acudir a presentar su demanda ante el alcalde del pueblo, al cual brevemente exponían sus cuestiones del pleito, se mandaba citar al contrario ya fuera por cédula conciliatoria o por oficio cuando se mandaba citar al demandado que tenía residencia fuera de la comarca municipal, el cual se enviaba al juez del poblado donde aquél

tenia su domicilio para que por su conducto se sirviera emplazarlo.

Se concede al demandado un término para que en día y hora fija comparezca debidamente expensado y con poder amplio para transigir, en su caso.

En la práctica las partes solían otorgar cartas poder a los llamados "hombres buenos" que antiguamente se prestaban a instruir propuestas conciliatorias que resolvieran los problemas. Estos caballeros acompañaban a cada una de las partes a la hora de la audiencia.

Con la sola presencia del actor ante el alcalde se iniciaba el procedimiento conciliatorio, sin importar si posteriormente acudía el demandado a la citación respectiva.

El alcalde por disposición constitucional, gozaba de la facultad de ejercer el mismo oficio de conciliador y se estableció la obligación de agotar esta instancia previamente a la interposición de un juicio ante un juez competente.

Si el demandado acudía al llamado del conciliador, se inicia la comparecencia con la exposición verbal de la demanda por parte del actor, la cual era contestada por el adversario en la misma forma. Los "hombres buenos" que acompañaban a los contendientes analizaban las cuestiones litigiosas discutían sobre ellas y proponían al alcalde alternativas de solución, previa la aprobación de sus representados.

El conciliador consideraba las propuestas y si las encontraba justas y equitativas, en ese momento, o dentro de los ocho días siguientes resolvía lo pertinente.

Se celebraba el convenio y se fijaba la fecha para el cumplimiento del mismo.

Las partes tenían plena libertad de aceptar o rechazar la resolución conciliatoria dictada por el alcalde, pero eso no restaba eficacia a las diligencias.

El alcalde llevaba un libro de determinaciones conciliatorias en el cual se registraba el resultado del acta circunstanciada que se levantaba con motivo de la comparecencia de las partes.

El actor gozaba del favor de la presunción de que no le habían sido cubiertas por el demandado las prestaciones reclamadas. Una vez resuelta la contienda, sin importar si era aceptada o no la resolución por el demandado, se expedía certificación del acto de la conciliación al que resultara beneficiado con el resultado de las diligencias.

El concepto de Conciliación en la época era "El acto en que ocurren las partes ante el alcalde, para que éste, con presencia de los fundamentos que lo motivaron y oído el parecer de los hombres buenos, dicte la providencia que le parezca conducente a fin de componer a las partes y terminar su desavenencia sin más progreso".

En algunas ocasiones se permitía que el alcalde, a petición del actor, y cuando el caso lo ameritara, dictara

medidas provisionales de aseguramiento, debido a que los deudores en no pocas ocasiones ocultaban sus bienes.

Se permitía la conciliación en todas las cuestiones civiles y sólo en las criminales que se desprendieran de injurias puramente personales, sin tener lugar en otras cuestiones relativas a la materia penal. En caso contrario se corría el riesgo de proteger impunemente a los delincuentes, que por razones de preponderante influencia económica, social o personal pudieran causar graves perjuicios al bien común, en virtud de que no era posible aplicar penas corporales a los transgresores.

Cuando México conquistó su Independencia, siguieron teniendo fuerza de ley en materia procesal, la Recopilación de Castilla, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento Real y sobre todo con gran autoridad en los Tribunales las Siete Partidas. Además hay que mencionar al respecto la Ley Procesal expedida el 23 de mayo de 1837. Posteriormente fué expedida por Comofort la Ley del 4 de mayo de 1857; y más tarde los Códigos de 1872 y 1884 inspirados en la Ley del Enjuiciamiento Español de 1855. (46).

El maestro Eduardo Pallares cita al jurisconsulto Jacinto Pallares del libro "Poder Judicial" y transcribe lo siguiente:

46.-Pallares Eduardo, *op. cit.*, *supra* nota 21, p. p. 43-46.

"La formación del Código de Procedimientos Civiles vigente en la actualidad fué precedido por los siguientes trabajos:

Dicen los jurisconsultos José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina: "Después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la eficiencia procesal, habiéndose formado diferentes iniciativas con este objeto, entre otros los proyectos elaborados por Don Francisco Solórzano, ninguno de los cuales logró éxito, si bien el segundo de ellos fué considerado como una ponencia rechazada después por la Comisión encargada de la redacción del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, vigente en la actualidad".

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y territorial contenida en el Código de 1884 era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciado el proyecto, pero en realidad fué la publicación del Código Civil de 1928 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código procesal civil, y a esa necesidad respondían los anteproyectos redactados por el Licenciado Solórzano.

El aludido proyecto del Código Procesal se dió a conocer ampliamente, habiendo solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismos, tanto oficiales como particulares, recibiendo iniciativas con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles.

Como éste proyecto no fuera aceptado en un Congreso de Abogados a que convocó la Secretaria de Gobernación, ésta dependencia oficial nombró una Comisión que estuvo formada por los representantes de la Barra de Abogados, que fueron los Licenciados Demetrio Sodi y Gabriel Rojas, otro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que fué el señor Licenciado Carlos Echevarría, uno del Sindicato de Abogados el Licenciado Luis Díaz Infante y por el personal de los Juzgados el Licenciado Rafael Gual Vidal y otros distinguidos abogados.

Durante varios meses de trabajo en la formación de un nuevo proyecto, que fué concluido el 12 de abril de 1932, que fué sometido a la aprobación del Presidente de la República, el cual otorgó habiendo ordenado que se pasara a la Comisión Jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente a 1932, lo rechazó, porque a pesar de tener algunos aciertos substancialmente no presentaba una transformación del sistema procesal del Código de 1884.

Entre los párrafos sobresalientes del dictamen se dice lo siguiente:

"Si se revisa el nuevo Código y si se lee su desconsoladora y breve exposición de nuestro antiguo procedimiento, ningún recurso se suprime, nada se concreta, los trámites no se abrevian".

"Se desecha el procedimiento oral por temor a los discursos por coincidir con la opinión del foro y por simpatía con el erario, pero ningún esfuerzo se hace, salvo

lo concerniente al poder inquisitivo del juez, para adoptar las modalidades que existen aún dentro del país que guarda con nosotros afinidad de temperamentos de razas y antecedentes, para rejuvenecer el procedimiento".

Como una consecuencia del dictamen referido nuevamente pasó, el Proyecto a la Secretaría de Gobernación y a algunos de la primera comisión, bajo la presidencia del Licenciado Gabriel Rojas y siendo secretarios los Doctores Castillo Larrañaga y Licenciado Gual Vidal, quienes procedieron a la formación del nuevo Código que es el hoy vigente.

El proyecto de Solórzano y el de Comisión que lo había adoptado como ponencia fueron desechados esencialmente porque conservan la forma escrita en el juicio y porque el Ejecutivo Federal trataba a toda costa de introducir el juicio oral en la legislación del Distrito Federal, o cuando menos que el Código que se iba a promulgar fuera un Código de transición entre el sistema escrito y el oral, y como un ensayo para establecer gradualmente la oralidad con todas sus ventajas, sin privar al Código de los beneficios del sistema escrito en lo que debiera conservarse.

Las objeciones al nuevo Código surgieron antes de que fuera promulgado. El objeto de éstas impugnaciones fué precisamente lo que el Código tiene más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pudieron, sino que reconocieron que presentaba un gran avance a la legislación procesal de la Nación.

Después de 1932, lo más importante de anotar es que se sintió la necesidad de reforma al Código en cita, y al efecto el Licenciado Ernesto P. Uchurto, subsecretario de Gobierno, nombra una comisión en la que figuraron como Presidente, el Licenciado Luis Rubio Siliceo, como secretario el Licenciado Ernesto Santos Galindo y como vocal el Licenciado José Castillo Larrañaga, que elaboraron un anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles que debía sustituir al de 1932 y que es conocido como el anteproyecto de 1948.

A moción del doctor Alcalá Zamora y Castillo que en aquél entonces era Director del Seminario de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, se realizó un seminario de esa materia para discutir el anteproyecto y efectuar las reformas que fueran necesarias en él. El seminario se llevó a cabo y dió lugar a una conferencia en la que tomaron parte distinguidos procesalistas, pero las intenciones de nuestros jurisconsultos no tuvieron éxito debido a la oposición que hizo ante la Secretaría de Gobernación el doctor Gabriel García Rojas, que defendió el Código de 1932 del cual se consideraba el principal autor.

Hay que mencionar que algunos Códigos de los Estados, como el de Sonora ha sido reformado en el sentido de seguir las doctrinas modernas Italianas y Alemanas, rompiendo con la tradición clásica que imperaba hasta últimas fechas. Lo mismo han hecho los Códigos de Guanajuato y el Federal de

Procedimientos Civiles cuyo autor es el Licenciado Adolfo Maldonado.

En 1963, el Congreso Federal actuando como Congreso Local del Distrito Federal y Territorios Federales, reforma el Código de Procedimientos Civiles, estableciendo la caducidad de la Instancia y modificando el artículo 122 relativo a la notificación por edictos.

El 21 de enero de 1967, se publicaron numerosas reformas al Código Adjetivo Civil, las cuales reforman los artículos 61, 156 fracción III y V, 189, 192, 301, 362, 673, 731 y se deroga al artículo 531 del Código en cita.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de marzo de 1973, se adicionó y reformó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales que en presente estudio merecen mención:

"El nuevo artículo 941 establece la obligación que tiene el juez de exhortar a los interesados, en controversias del orden familiar a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio".

Se adicionó también el artículo 55 para quedar como sigue: "Salvo los casos en que no lo permita la ley, los magistrados o jueces durante el juicio, o funcionarios autorizados por el tribunal Superior, distintos de los que intervengan en la desición 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 con el que pueda darse por terminado el litigio".

Menciona el maestro Becerra Bautista que gramaticalmente avenimiento es lo mismo que composición o conciliación de la controversia entre las partes y este advenimiento puede o no desembocar en un convenio judicial. En otras palabras, el avenimiento es el previo acuerdo de las que puedan evitar el juicio mismo, en el caso de los divorcios voluntarios (artículo 675), cuando el juez exhorta a los cónyuges para procurar su reconciliación, no obstante que ya convinieron en divorciarse (artículo 676).

El avenimiento se puede conducir en convenio judicial o en una transacción. Por lo que no debe confundirse el avenimiento con el convenio pues uno es la causa y la otra el efecto de la conciliación. (Ver artículo 503 del Código Adjetivo Civil).

Cita nuevamente le maestro Becerra Bautista, que la naturaleza del artículo 55 en un enigma para los funcionarios del Poder Judicial porque:

A) No existe precepto que prohíba a los jueces exhortar a las partes a tener un arreglo.

B) Permite a las personas extrañas a la relación procesal intervenir en el litigio, ya que precisamente deben ser magistrados o jueces y funcionarios distintos de los que conocen el negocio los facultados para exhortar a las partes para tener voluntariamente un avenimiento y esto en agravio de la función jurisdiccional, pues esas personas extrañas

serán las que sin conocer los negocios van a proponer arreglo a las partes.

C) La vaguedad del precepto no permite concluir en que momento procesal pueden intervenir esas personas extrañas; si antes o después de la audiencia, si después de la citación para oír sentencia, si después de la sentencia que no haya causado ejecutoria, etc.

D) La calidad jurídica de éstos avenidores que no tiene precedentes en la legislación procesal civil mexicana.

E) Se ignora si va a poder cobrar honorarios a las partes por esa específica intervención que tiene al tratar de lograr un avenimiento, por lo que ese criterio jurídico técnicamente es inaceptable.

Las anteriores consideraciones y la inasistencia del foro provocaron que se reformara la adición al artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles entre otras.

Se formó una comisión por iniciativa del doctor Sergio García Ramírez. Procurador General de la República integrada por miembros del Instituto Mexicano del Derecho Procesal, A. C. para modificar el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El proyecto lo redactó el doctor Fernando Flores García, con la participación de los doctores Gonzalo Armienta Calderón, Héctor Fik Zamudio e Ignacio Medina Lima y otros connotados juristas.

Con esa reforma el artículo 55 del Código Procesal Civil es modificado en su párrafo segundo para quedar como sigue:

"Salvo los casos en que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva".

La exposición de motivos del Ejecutivo Federal para llevar a cabo estas reformas, es clara, en el sentido de que propone la introducción de la Audiencia Preliminar que permita subsanar errores u omisiones o deficiencias que entorpezcan la administración de justicia con el fin de promover soluciones conciliatorias cuando ello sea factible para evitar pérdida de tiempo y de recursos cuando se puede obtener la composición de intereses de las partes.

El artículo 272-A señala que en el momento procesal oportuno dentro de la audiencia conciliatoria el conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio.

La Institución Civil del Conciliador Judicial nació en México en el año de 1985 y el decreto del 10 de enero de 1986 en su artículo transitorio tercero establece que los conciliadores a los que se refiere el artículo 272-A serán designados en la medida de las posibilidades presupuestales; entre tanto son nombrados los conciliadores, el Pleno del Tribunal podrá determinar que los Pasantes de Derecho ejerzan ésta función, fijándose en el presupuesto los elementos reservados para el desempeño de éste servicio.

La categoría de Conciliadores Profesionales fué establecida por las reformas procesales publicadas en el

Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1985, en relación con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

La Audiencia Previa y de Conciliación hoy en día es obligatoria en todos los juicios civiles y familiares en donde la ley no se opone a la práctica de la misma.

4.1. LA CONCILIACION EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

El día 10 de enero de 1986 fué publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto propuesto por el Ejecutivo Federal con fecha de 27 de diciembre de 1985. En él se crea la Audiencia Previa y de Conciliación en el Juicio Ordinario Civil, la cual tiene por objeto examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal y tratar de avenir a las partes, audiencia que será presidida por un funcionario denominado conciliador.

En caso, afirma el mencionado decreto, de que alguna de las partes no concurriesen a la audiencia en cuestión, sería sancionada con una multa que el propio Código en artículo diverso fija.

Una situación muy importante es la que planteaba esta reforma en su artículo 272-A, que a la letra señalaba: "Una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvencción el juez señalará de inmediato día 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 termino de tres días".

Posteriormente y con fecha 14 de enero de 1987 y también a propuesta del Ejecutivo Federal de fecha 29 de diciembre de 1986, apareció publicado un decreto que reformó, entre otros, el mencionado artículo 272-A, quedando de la siguiente forma: "Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el juez señalará de inmediato día y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación...".

La reforma tuvo como finalidad que si el demandado no comparece a juicio, es decir, si es declarado rebelde, no será necesario fijar día y hora para que tenga lugar la celebración de la audiencia previa en mención, toda vez que si no se tuvo interés en contestar una demanda, mucho menor interés se puede llegar a tener en un convenio.

4.1.1. EXPOSICION DE MOTIVOS DEL DECRETO DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 1985 PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 10 DE ENERO DE 1986.

El Ejecutivo Federal al redactar la exposición de motivos materia del presente estudio, lo dividió en varias materias, a saber: Introducción, acción procesal, excepciones procesales, audiencia previa y de conciliación, comportamiento procesal e intermediación y prueba.

A fin de hacer más didáctico y comprensible éste tema, se analizarán según la división establecida en la exposición de motivos.

A) Introducción: Se manifiesta que la administración del Licenciado Miguel de la Madrid ha promovido en forma constante la revisión de las normas referentes a la procuración e impartición de justicia, indicando que desde el día 10. de diciembre de 1982, fecha del comienzo de su administración, a la fecha del presente decreto, el Ejecutivo Federal ha planteado más de treinta iniciativas.

Las reformas propuestas, emanadas de la Consulta Nacional sobre Justicia y Seguridad Pública, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tienen un sentido práctico, más que técnicas recomendables, que permitan un mejoramiento en la prestación del servicio público de justicia en materia civil.

Propone soluciones conciliatorias para evitar pérdida de tiempo cuando las diferencias existentes entre las partes puedan solucionarse por la vía del convenio, a fin de que las partes en los juicios estén a un mismo nivel, y asesoría jurídica; se fortalece la inmediación, contacto del juez con las partes, así como también el contacto del juez con las pruebas, con el objeto de que al dictar su sentencia lo haga con pleno conocimiento del negocio, y finalmente se impone la crítica del juez en relación con las pruebas, teniendo la obligación de valorarlas y de razonarlas según sus aptitudes.

B) Acción Procesal: El Código de Procedimientos Civiles siempre ha confundido la diferencia entre el derecho de acción y las pretensiones, aplicando la palabra acción en

sentido general cuando en realidad se está ante la pretensión en sentido estricto. Pues bien, la reforma en cuestión pretende dar el nombre real o idóneo a cada situación, pero la modificación, no es total sino parcial, ya que si se intentara una adecuación total del Código de Procedimientos Civiles, afirma la exposición de motivos, se hubiera requerido de una modificación casi completa del capítulo respectivo.

La iniciativa pretende con fundamento en la autonomía de la acción e inspirada en el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Civiles sustituir la idea que daba el Código en reforma, de que para el ejercicio de la acción debe existir un derecho y que éste sea violado.

Se suprime la arcaica expresión "acción de Jactancia" por haber caído en desuso y se tratan de precisar las diferencias existentes entre los efectos del desistimiento de la demanda y del desistimiento de la instancia.

C) Excepciones Procesales: En éste capítulo la reforma tiene propósitos relacionados con la introducción de la Audiencia Previa.

Enuncia que las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales se regularán por la audiencia previa, en la que se resolverán, con excepción de la incompetencia del Órgano Jurisdiccional.

D) Audiencia Previa y de Conciliación: Esta es considerada como una innovación, que tiene por objeto solucionar en forma rápida las controversias, y en caso de

que no sea posible, por no permitirlo así las partes, se depurará el procedimientos y se evitará la prolongación innecesaria de los juicios en los que no se podría dictar sentencia; éste instituto es recogido de la doctrina procesal y de las legislaciones contemporáneas y al introducirlo, se logrará una modernización del ordenamiento procesal del Distrito Federal.

La iniciativa reconoce que la introducción de la Audiencia Previa y de Conciliación en el Juicio Ordinario Civil Federal dentro del Código Adjetivo del Distrito Federal la ha tomado de los sistemas del Petrial Angloamericano, de la Audiencia Preliminar introducida en la Ordenanza Procesal Civil Austriaca de 1875 y del Despacho Saneador de los Derechos de Portugal y Brasil, perfeccionando éste último en enero de 1974.

Manifiesta ésta exposición de motivos, que los antecedentes mencionados crearon una audiencia interior a la de fondo, en la que el juez y las partes tratan de subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales evitando que continúe un procedimiento en el que más tarde sea imposible dictar sentencia definitiva.

Sin embargo, se hace énfasis en que se han seguido como modelo para la introducción de ésta audiencia, las reformas del 6 de agosto de 1984 a la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, las que fijan la celebración de ésta audiencia previa y de conciliación luego de contestada la demanda, la reconvenición o de que haya pasado o concluido el

plazo para una u otra y que como objetivos principales, tiene el de intentar una conciliación entre las partes, si eso se logra se corrigen o se subsanan los defectos de los respectivos escritos expositivos o se salva la falta de algún presupuesto o requisito del proceso aducido por las partes o apreciado de oficio por el legislador para que en caso de ser procedente se sobresea o se continúe el juicio.

Por lo que hace al saneamiento, el Ejecutivo Federal tomó en consideración disposiciones vigentes en ordenamientos del interior de la República, tales como los Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas, también se tomó en consideración al artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 686 de la Ley Federal del Trabajo y el artículo 46 del Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco publicado en 1984. En éstos ordenamientos, el juzgador queda facultado para subsanar las irregularidades u omisiones que notare en el proceso, pero desgraciadamente éstas son notadas hasta la audiencia de fondo o cuando el expediente se encuentra en estudio para dictar sentencia definitiva, debido a que el exceso de trabajo no les permitió revisar con anterioridad las actuaciones.

La audiencia previa y de conciliación será precedida por un conciliador profesional, quién deberá estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer alternativas viables de solución. La exposición de motivos manifiesta en forma especial que ésta figura del

conciliador profesional no es nueva en nuestros ordenamientos, toda vez que la misma ha tenido actuaciones en conflictos colectivos y de trabajo planteados ante las autoridades laborales.

El funcionamiento de la mencionada audiencia será el siguiente: Si no se comparece una o ambas partes, el juez deberá de sancionarlas en forma pecuniaria, procediéndose a examinar 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 para subsanar los errores o deficiencias y en caso de no ser posible, dictar resolución declarando lo procedente o en su caso, terminar el procedimiento.

La audiencia, finaliza la exposición de motivos, por cuanto hace a ésta reforma favorece la expedición de justicia pronta y expedita, por dos razones: La primera, porque se depura la litis, el pleito queda concentrado en forma específica y se sana el procedimiento; la segunda, es porque el juicio puede finalizar en ella con un arreglo entre las partes, preparado y propuesto por el conciliador profesional, con la aprobación, si es legal, del juzgador, el cual deberá de elevar el convenio a cosa juzgada.

E) Comportamiento Procesal: Se tiene la finalidad de que las partes por una u otra razón deban de intervenir en el juicio, lo hagan en forma debida y teniendo como objetivo la obtención de la justicia.

Por ello, se otorgan diversas modificaciones para adoptar medidas pertinentes en caso de desacato, recusación improcedente, faltar a las audiencias, suspensión o retardo indebidos del procedimiento, omisión en la presentación de pruebas ofrecidas y otros semejantes.

F) Inmediación y Prueba: En atención a que los principales objetivos del Código de Procedimientos Civiles de 1932 lo eran la oralidad, inmediación y celeridad en el desarrollo del proceso, ésta reforma pretende darles nueva vigencia y presionar al juzgador y a las partes, para que se cumpla con ellos.

Se impone a los jueces bajo su más estricta responsabilidad, el recibir las declaraciones y presidir los actos; las partes tendrán la carga de la prueba, se impone al juzgador la obligación de conocer la jurisprudencia, sin necesidad de que ésta sea citada por la parte interesada, la valoración de las pruebas se hará por medio del sistema de la sana crítica, pretendiendo que ésta sea aplicable a todos los medios de prueba con excepción de la prueba documental pública, se pretende hablar de allanamiento y no de confesión, en virtud de que es más acorde con las disposiciones que la iniciativa pretende.

4.2. LA CONCILIACION EN EL JUICIO DE ARRENDAMIENTO

Con fecha 28 de diciembre de 1984 el Ejecutivo Federal expide una iniciativa, la que posteriormente será publicada

como decreto en el Diario Oficial del día 7 de febrero de 1985.

Entre otras cosas, introduce en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el título Décimo cuarto Bis, denominado "De las Controversias en materia del Arrendamiento de fincas urbanas destinadas a Habitación".

Dentro de ese Título se crea una Audiencia de Conciliación la cual tiene por objeto, el tratar de avenir a las partes para solucionar sus diferencias mediante una amigable composición.

Esta audiencia debía ser dirigida por un funcionario denominado conciliador, debiendo comparecer las partes personalmente o por conducto del representante legal, y si la parte actora dejaba de asistir, se le tendria por desistida la demanda.

Esta mencionada audiencia era fijada dentro de los tres días posteriores al en que se hubiera emplazado al demandado y, en caso de que las partes no solucionaran sus controversias o de que la parte demandada dejara de asistir, se concedia a la misma el término de cinco días posteriores a la celebración de la audiencia para que, en su caso, contestara la demanda y opusiera las excepciones que tuviera.

Como se aprecia, nos encontramos ante una forma tímida de audiencia preliminar, puesto que sólo se trataba de intentar conciliar a las partes y era imposible tratar de sanear el procedimiento y depurarlo, en atención a que la

demanda no había sido contestada y por tanto no existía ninguna litis.

Posteriormente y a fin de hacer acorde el Juicio Ordinario Civil con el de las Controversias de Arrendamiento de Habitación, el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1987 y a Iniciativa del Ejecutivo Federal de fecha 29 de diciembre de 1986, eliminó la audiencia de conciliación de que se ha hablado y en su lugar introdujo la Audiencia Previa y de Conciliación, en términos similares a la que ya se venía aplicando en el Juicio Ordinario Civil.

4.2.1. EXPOSICION DE MOTIVOS DEL DECRETO DE FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 1986, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 14 DE ENERO DE 1987.

Las presentes reformas son la cristalización de las propuestas dadas por el Foro de Consulta Popular sobre el Mejoramiento y Apoyo a la Administración de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, a la que el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado convocó.

Las reformas pretenden conservar la igualdad entre las partes y propiciar el respeto entre ellas y de ellas hacia el Tribunal; se proponen que las cuestiones de competencia y recusación con causa se tramiten sin paralizar el procedimiento; se introducen formulas para evitar el frecuente diferimiento de audiencias; y se mejora la redacción de algunos artículos; se reforman otros artículos relacionados a multas y se establece en base al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; por último, se

actualizan otros artículos por contener referencias a otros instrumentos superados, como lo son los estrados del Juzgado empleando el Boletín Judicial como medio de notificación, se elimina el concepto de efecto preventivo de las apelaciones y se desaparece toda referencia relativa al juez ejecutor.

El maestro Cipriano Gómez Lara (47) manifiesta en relación a las exposiciones de motivos que "... su propósito nos parece doble: A saber, por una parte, contiene reflexiones y consideraciones del legislador tratando de justificar las razones históricas, políticas y sociales de la reforma misma; es decir, explicando, su por qué, y el segundo aspecto, que a veces es difícil desligar del primero, consistiría en lo que la ciencia jurídica ha llamado interpretación auténtica".

La exposición de motivos a que ahora hacemos referencia no cumple con estos propósitos, por lo que es necesario, buscar las razones que justifiquen la presente reforma.

Lo anterior lo trato de justificar con ayuda de las notas del Licenciado Cipriano Gómez Lara (48) de un documento

47.- Gómez Lara, Cipriano, "Razones que justifican algunas reformas propuestas al Código de Procedimientos Civiles", Documento sin fecha elaborado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

48.- Ibidem.

sin fecha elaborado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, titulado "Razones que justifican algunas reformas propuestas al Código de Procedimientos Civiles".

Este documento manifiesta el maestro Gómez Lara está dividido en diez temas, a saber: Cuestiones de competencia, recusación, diferimiento de audiencias, arresto judicial, supresión del citatorio previo al emplazamiento, supresión de la notificación personal para absorber posiciones, multas, estrados, efecto preventivo y juez ejecutor, misma que ahora procedo a analizar. (49).

A) Cuestiones de Competencia: La propuesta pretende eliminar el carácter suspensivo para la tramitación de la excepción de incompetencia por declinatoria y en el planteamiento de la incompetencia por inhibitoria, ya que las mismas se emplean en forma constante para retardar el procedimiento, obteniéndose dilaciones injustificadas, ya que su tramitación tarda de tres a cuatro meses aproximadamente y la gran mayoría de ellas son declaradas infundadas.

B) Recusaciones: Al igual que la anterior, la tramitación de la misma se hará sin suspensión del procedimiento, toda vez que la misma era planteada con la intención de retardar el procedimiento.

C) Diferimiento de Audiencias: En atención a que

había una constante frustración por la diferición en el desarrollo y realización de las audiencias, se proponen mecanismos para eliminar el abuso de requisitos formales en la preparación de las mismas.

D) Arresto Judicial: Se hace énfasis a que es diverso el arresto de naturaleza administrativa y se insiste en que es una medida de apremio para hacer efectivas las ordenes de la autoridad judicial.

E) Supresión del Citatorio previo al Emplazamiento: Se aduce que en la práctica y en la actualidad es un mero formalismo y que provoca la posibilidad de que el demandado se oculte.

F) Supresión de la notificación personal para absorber posiciones: La base para ello fué que se explico que la parte que debe absolver las posiciones queda plenamente notificada por la publicación que se haga en el Boletín Judicial.

G) Multas: En virtud de que muchas de las establecidas en el Código de Procedimientos Civiles habian quedado obsoletas por el transcurso del tiempo, se propone que las mismas se adapten al salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

H) Estrados: Esta institución se venia arrastrando desde mucho tiempo atrás y en la actualidad ya no tiene razón de ser, por lo que se propone la eliminación de la misma.

I) Efecto preventivo: En atención a que la apelación preventiva desapareció del Código de Procedimientos Civiles hace ya varios años y algunos artículos la seguían contemplando, se propone la desaparición de dicha expresión en atención a que ya no tiene razón de ser.

J) Juez executor: Al igual que la anterior, esta figura desapareció hace tiempo del Código de Procedimientos Civiles, por lo que se pretende suprimir la expresión de los artículos que aún la enuncian.

Capítulo III

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN SU ETAPA DE CONCILIACION.

1.- PROCEDIMIENTO DE LA ETAPA DE CONCILIACION.

Un juicio regularmente inicia mediante la presentación del escrito de demanda ante la Oficialía General de Partes Común, dirigido a la rama del juzgado que corresponda; por sistemas de cómputo se turna al órgano jurisdiccional. (artículo 255 en relación con el 65 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

El Juzgado recibe la demanda y ordena se registre en el libro de gobierno bajo el número consecutivo que siga, formando el expediente con los datos inherentes a su identificación.

El secretario de acuerdos del juzgado, es el funcionario judicial que está obligado a dar cuenta al Juez con los escritos que presentan las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, atento a lo preceptuado en el artículo 66 del Código Procesal Vigente.

El dar cuenta con ellos al juzgador, significa que debe acompañar a cada escrito o demanda su proyecto de acuerdo según considere, para que el juez proceda a su examen, aprobándolo o desechándolo, y en su caso, ordene las correcciones necesarias, o bien dicte la resolución que en derecho proceda.

En el caso de las demandas iniciales, se ejerce el derecho de instar a los órganos jurisdiccionales para que

resuelvan la controversia, una vez admitida la demanda se ordena emplazar al demandado para que la conteste en el término de ley.

El emplazamiento es la notificación que se hace al demandado de que existe en su contra una demanda y se ha iniciado un procedimiento judicial y según la Fracción II del artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles , tiene como efecto "Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio o por otro motivo legal", y la fracción III indica otro efecto, que es "Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia".

Lo que significa que el demandado al ser emplazado a juicio, legalmente debe recibir copia autorizada de la demanda que se tramita en su contra para formular su contestación.

En la contestación, deben observarse los requisitos prevenidos para la demanda, es decir, los lineamientos del artículo 255 del Código citado, y el demandado debe hacer valer las excepciones y defensas que tenga y nunca después, a no ser que sean supervenientes. (artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En la contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas.

El artículo 271 del Código Adjetivo Civil apunta "Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno".

En la práctica es poco común que los jueces declaren la rebeldía oficiosamente, no obstante lo señalado en las disposiciones anteriores y es común que esperen a que la parte interesada lo solicite.

La Audiencia Previa y de Conciliación se desarrolla conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 272-A del Código Procesal Civil vigente en el Distrito Federal, que dice:

"Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de la 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".

Al respecto se puede apuntar que en estricto apego a éste párrafo sólo debe fijarse fecha y hora para celebrar esta audiencia. "Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición", pues es evidente que la conciliación

se debe intentar entre las partes que tienen en pugna sus intereses y el objetivo es encontrar una solución justa y equitativa a través de la transacción o cualquier forma equiparable.

Continúa el párrafo segundo del artículo 272-A diciendo "Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el Juez lo sancionará con multa hasta por los montos establecidos en la Fracción II del artículo 62 de éste Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio".

La sanción consiste en los Juzgados de lo Familiar, Arrendamiento Inmobiliario y de lo Civil; en multa hasta de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta.

El párrafo tercero del artículo 272-A señala: "Si asistieran las dos partes, al 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".

Es aquí, en éste periodo posterior al examen de la legitimación procesal de las partes, en donde se procede a tratar de avenir a las partes mediante las posiciones que ya preparó el conciliador con el objeto de obtener una amigable composición entre los litigantes.

El procedimiento es el siguiente:

A) Una vez realizado el examen sobre la legitimación procesal de las partes, el conciliador propone a los litigantes alternativas de solución al conflicto.

B) Los interesados (las partes), ya que han escuchado las alternativas de solución propuestas por el conciliador decidirán si las aceptan o las desechan.

C) Si las aceptan y logran establecer un acuerdo, éste acuerdo o convenio, como lo denomina la ley se anota en los términos establecidos por las partes en el acta de audiencia respectiva.

D) Una vez que se ha anotado el convenio en el acta de la Audiencia, el conciliador hace del conocimiento del juez el contenido del mismo y si el juzgador lo encuentra ajustado a Derecho lo aprobará de plano.

E) Ya aprobado el convenio por el juez, el pacto así obtenido como resultado de la conciliación adquiere la fuerza de cosa juzgada.

En el caso de celebrarse la audiencia, aún sin asistencia de las partes el juez debió de analizar la legitimación de las partes; del actor al presentar la demanda y del demandado al producir su contestación si la hubo, según lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal que apunta: "El juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes".

Cabe agregar que en la práctica, lo que se ha señalado en los incisos A y B no ocurre, sino que la realidad es que el conciliador sólo se limita a exhortar a las partes para que lleguen a un acuerdo entre ellas y así obtener el convenio que posteriormente adquiere la fuerza de cosa juzgada, sin embargo, éste aspecto tiene un tratamiento especial en el desarrollo del presente capítulo por lo que se analizara más adelante.

1.1. MARCO LEGAL

El fundamento legal de la Audiencia Previa y de Conciliación en su etapa de conciliación lo encontramos en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconversión del juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte

que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la Fracción II del artículo 62 de éste 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 las más amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litisdependencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento".

También deben considerarse además del artículo 272-A, como artículos que se relacionan con esta etapa, los siguientes:

Artículos 62, Fracción II; 271, 426, y 429 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

En materia de arrendamiento el artículo que regula la etapa de conciliación en la audiencia es el 961 del Código Adjetivo Civil.

De las Actuaciones y Resoluciones Judiciales.

ARTICULO 62.- "Se entenderá por corrección disciplinaria:

I.-....

II.- La multa que será en los Juzgados de Paz, el equivalente, como máximo de sesenta días el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta, en los de lo Civil, de lo Familiar o del Arrendamiento Inmobiliario, de ciento veinte días de salario, como máximo, y en el Tribunal Superior de Justicia de ciento ochenta días de salario mínimo como máximo que se duplicará en caso de reincidencia".

Se relaciona con el segundo párrafo del artículo 272-A señalando los montos establecidos con los cuales puede ser multada la parte que asista a la audiencia o, en su caso, a ambas partes si no asistieren.

De la fijación de la Litis

ARTICULO 271.- Párrafo primero.- "Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, si que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo previsto por los artículos 272-A a 272-F, observandose las disposiciones del Título Noveno".

El artículo antes transcrito se relaciona con el 272-A, porque aún a pesar de haber sido declarado rebelde el

demandado de cualquier forma se impondrá la multa que se refiere al artículo 62 Fracción II y se depurará el procedimiento.

De la sentencia Ejecutoriada.

ARTICULOS 426 Y 429.— Se relacionan con el artículo 272-A A toda vez que la parte final del párrafo tercero de éste artículo señala que el convenio obtenido como resultado de la conciliación adquiere la fuerza de cosa juzgada.

1.2. FUNCIONES DEL CONCILIADOR

"La conciliación estará 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 pleno y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada". (50)

Lo anterior es señalado por el párrafo tercero del artículo 272-A y contiene expresamente las funciones del

conciliador dentro de la audiencia en su etapa de conciliación.

El conciliador como perito en Derecho al analizar la litis planteada en el juicio, pretende insistir en que alguna de las partes debe conciliar con la otra, haciendo notar a alguna de ellas, la improcedencia de alguna pretensión que haga valer; con el fin de que las partes se otorguen mutuas concesiones y concilien sus intereses.

El conciliador hace constar el convenio por escrito, con el que da cuenta al juez y éste a su vez lo analiza, lo aprobará de plano si procede legalmente.

Psicológicamente en el ánimo de los contendientes, sería de mucha eficacia que se expresara en el mismo, que las partes se obligan a pasar por el como si se tratara de una sentencia ejecutoriada y no sólo adquiere el carácter de cosa juzgada.

Ahora bien, el conciliador antes de la celebración de la audiencia debe estudiar el expediente y formular alternativas de solución para que las proponga a las partes en el momento mismo de la celebración de la audiencia.

Como la conciliación es sólo una fase del desarrollo de la audiencia, si las partes no concilian sus intereses, continuará la misma.

En cambio, si hay conciliación se celebra el convenio judicial y si no contiene cláusulas que ataquen a la moral, al derecho, ni a las buenas costumbres, el juez lo aprobará elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

Cuando el cumplimiento del convenio dependa de una condición un plazo o circunstancia futura, el juzgador, en la práctica si el término, no es mayor a un año conserva el expediente en su local, para el caso de que sea necesaria la ejecución forzosa del mismo. (Artículo 292, fracción V, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal), y por el contrario si es más largo o extenso lo envía al Archivo Judicial para su resguardo y archivo.

En seguida si asistieren las dos partes, éstas escucharán las alternativas de solución que preparó ya con antelación a la celebración de la audiencia el conciliador adscrito al juzgado, proposiciones que pueden o no aceptar las partes.

De aceptar las partes alguna de las alternativas de solución propuestas por el conciliador, es decir, si los interesados llegan a un convenio, el juez revisará que no contenga cláusulas contrarias a Derecho para poder aprobarlo y posteriormente elevarlo a la categoría de cosa juzgada, terminando así la actividad de las partes y el proceso mismo en la etapa de conciliación.

Ahora bien, en caso de desacuerdo entre las partes la audiencia proseguirá y el juez examinará, en su caso, las excepciones a que se refiere el artículo 272-A último párrafo, disponiendo de las más altas facultades para ello con el objeto de depurar el procedimiento.

2. OBJETO DE LA ETAPA DE CONCILIACION

Fundamentalmente el objeto de la etapa de conciliación en la Audiencia Previa y de Conciliación es:

"INTENTAR LA CONCILIACION 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 COSTOS, LAS DILACIONES Y LAS SITUACIONES DE INCERTIDUMBRE QUE TRAE CONSIGO". (51)

Para ello el conciliador deberá conocer en toda amplitud el litigio planteado por las partes en sus escritos de demanda y contestación y, en su caso, de reconvencción y contestación a ésta, así mismo deberá sugerirles alternativas de solución que resulten equitativas y prácticas para las partes.

Si el conciliador únicamente se limita a preguntarles a las partes si han llegado a conciliar, o únicamente les propone que platicuen al respecto; ni el conciliador, ni la audiencia en ésta etapa, estarán cumpliendo con la función que les atribuye la ley.

Para poder lograr la conciliación entre las partes, en

51.- Ovalle, Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Harla, México, 1989, p. 116.

opinión del sustentante e interpretando la segunda parte del párrafo tercero del artículo 272-A que señala: "El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio". Debe el conciliador realizar lo siguiente:

Hacer saber a cada una de las partes los alcances de las pretensiones que pueden llegar a tener en el litigio que ya está planteado, tomando en consideración las pretensiones a las que aduce la parte actora, las excepciones y defensas que opone la parte demandada y, en su caso, lo reclamado en la reconvencción y en la contestación a la misma, es decir, si en forma individual y por separado, el conciliador hace del conocimiento de las partes, tanto de la actora como de la demandada, el mucho o poco éxito que pueden llegar a tener con la continuación del juicio, esto sin que la figura del conciliador sea tendiente y parcial a favorecer los intereses de una de las partes, en consecuencia obtendríamos una conciliación a conciencia y no algún intento de ella.

Lo anterior lo apoyo en el hecho de que con la actividad que desempeña el conciliador al hacer sabedoras a las partes de lo que realmente podrían obtener como resultado de la tramitación de las siguientes etapas procesales, los litigantes (52) harían realmente conciencia de las

52.- Pallares, Eduardo, *Diccionario del Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1963, p. 539.

alternativas de solución que les propone el conciliador,

propuestas de solución que son planteadas con la mayor equidad y justicia posible y que no sólo lograrían que los procesos terminaran en ésta audiencia, sino que también disminuiría la carga de trabajo del juez y del Tribunal y con ello, consecuentemente, se fijaría la atención del juzgador en los juicios que realmente merecen su estudio, por el grado de complejidad que representa su solución.

Si bien es cierto, la proposición anterior encierra una problemática para el Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal, ya que el conciliador forzosamente tiene que ser remunerado en su trabajo, ya que su labor no es nada sencilla frente al conflicto de intereses planteado por las partes, y precisamente como es una actividad muy mal pagada le es encomendada a gente que no cuenta con la experiencia adecuada y que demuestra una falta de interés notoria.

Para ello, propongo: ya que reclamo la actividad desempeñada por los conciliadores en la actualidad, que carece de mucha calidad, que sean encomendadas éstas labores a Abogados con experiencia, Abogados que cuenten no sólo con tres años de experiencia, sino que tal experiencia oscile entre los diez y quince años en el litigio y que por lo general tienen la vocación y el interés en proponer la mejor solución, justa y equitativa, por ejemplo, aquellos Abogados que por su edad y madurez, a los que mucha gente considera ya como improductivos en el Derecho y que se encuentran

desempleados pero que cuentan con el conocimiento y que no tendrían obstáculo alguno para poder conciliar a las partes, toda vez que su experiencia y el interés que tienen en el desempeño de su trabajo, los caracteriza como gente que estudia con minuciosidad cada expediente.

Por otro lado, La Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en su artículo 62 dispone que para ser conciliador en los juzgados de lo Civil, se requiere:

- A) Ser ciudadano Mexicano.
- B) Ser abogado con título profesional registrado en la Dirección General de Profesiones.
- C) Tener buenos antecedentes de moralidad a juicio del juez que lo nombre.
- D) Tener tres años de práctica profesional, contados desde la fecha de expedición del título.

2.1. ACTIVIDAD DE LAS PARTES

El actor y el demandado tienen el derecho potestativo de acudir o no a la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación, el día y hora señalados para tal efecto. Pues la única sanción en caso de que dejen de acudir es que el juez hará efectivo el apercibimiento decretado en el proveído en el que se citó a los contendientes en el juicio a la audiencia, imponiendo una corrección disciplinaria consistente en multa hasta por el importe que señala la

Fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

Si dejan de concurrir ambas partes el juez los sancionará en los términos del párrafo que antecede.

Prosiguiendo con la audiencia el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procurará la conciliación de las partes que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado (Artículo 60-F, Fracción I de la Ley orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal).

El exámen de la legitimación procesal tiene por objeto asegurar que en caso de llegarse a la conciliación, el convenio respectivo sea suscrito por partes con capacidad procesal.

Las partes tienen la opción de asistir asesoradas por un Licenciado en Derecho, titulado y con Cédula Profesional registrada. "En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el juez suplirá la deficiencia de la parte que no se encuentre asesorada, procurando la mayor equidad, haciendo esto del conocimiento de la defensoría de oficio para que se provea la atención de dicha parte en los trámites subsecuentes del juicio", (52) según lo dispone el

artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Realmente resultaría menos costoso al Poder Judicial el pagar un salario a un Perito en Derecho con las características antes mencionadas, que tener que seguir solventando los distintos gastos y salarios que encierran la tramitación de un juicio en su totalidad, toda vez que existe la incertidumbre acerca del tiempo que durará la tramitación del juicio, y además también puede llegar a ser muy cuestionable el desarrollo de cada Abogado litigante en la tramitación de proceso, ya sea por falta de experiencia o por carencia en sus conocimientos jurídicos, etc.

3. CRITICA A LA ETAPA DE CONCILIACION

Muy a pesar de que debe celebrarse la Audiencia Previa y de Conciliación, siendo un deber del juez presidir personalmente la misma, so pena de incurrir en la falta administrativa señalada por la Fracción XI del artículo 288 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Poder Judicial del Distrito Federal, gozando de la potestad soberana de intimar a las partes para que cumplan sus resoluciones, en la audiencia pueden presentarse dos situaciones ya citadas con anterioridad, cuando falta una de las partes, ya sea el actor o el demandado, o bien, dejan de asistir ambas.

En la práctica se observa que los señores jueces citan a las partes para que comparezcan personalmente a esta audiencia, estimando que los propios interesados solucionen

sus diferencias, al contrario de sus Abogados o Apoderados a quienes no siempre conviene el arreglo, lo que contraría el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, y las disposiciones relativas a las figuras jurídicas de la representación en sus modalidades de legal o voluntaria en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por otro lado, la audiencia nunca debe diferirse y quien formule las alternativas de solución es el conciliador y no el juez, en forma directa.

También varios jueces, a pesar de haberse constituido rebelde el demandado y tampoco reconvino al actor en el juicio, citan a las partes para la celebración de la audiencia previa y de conciliación fundando su resolución en el artículo 55 del Código Procesal Civil, señalando que "la tramitación y resolución de los asuntos ante los Tribunales Ordinarios es de orden público e irrenunciable para las partes en el juicio".

El criterio que utilizan los jueces, al respecto, en el Distrito Federal es muy variado, no es uniforme, y en opinión del sustentante debe establecerse un patrón de interpretación más concordante que permita no dilatar los juicios, toda vez que si el demandado fué declarado rebelde y aun así se le cita para comparecer a la audiencia previa / de conciliación lo más seguro es que no comparezca; ya que quedó plenamente demostrado el notorio desinterés jurídico al no haber dado contestación a la demanda impuesta en su contra.

Cuando se decreta efectivo un apercibimiento y se imponga multa a una de las partes se ha hecho práctica que el contrario acuda al juzgado para turnar la elaboración del oficio a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal para que se le haga efectiva al faltista, lo anterior a pesar de que es obligación del personal administrativo del juzgado despachar oportunamente los oficios que se le encomienden, el secretario de acuerdos es quien distribuye la carga de trabajo entre dichos empleados, ayudándose de los libros de turno autorizados (Artículo 294 Fracción IV de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito Federal).

Para hacer más patética esta situación, los abogados de las partes saben perfectamente que transcurre bastante tiempo después de presentado el oficio para la Tesorería del Departamento del Distrito Federal haga el requerimiento del pago de estas multas, por lo que resulta falaz su imposición.

Aún en los dos supuestos señalados en párrafos anteriores, el juez debe examinar primero las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, dando oportunidad a los litigantes de exponer las razones que tuvieren para poder impugnar la de su contrario, según lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal y si el juez encuentra legitimadas a las partes procederá a procurar la conciliación entre ellas.

Ahora bien, en la práctica el juez no preside las audiencias Previas y de Conciliación así que no es muy común que no sea analizada debidamente y profundamente la legitimación procesal de las partes y si hay alguna deficiencia es difícil que sea detectada por el conciliador, en éste supuesto puede darse que efectivamente se logre conciliar a las partes y se haga constar el convenio en el acta de audiencia, dando cuenta de el al juez para que lo pruebe. Se aprueba éste convenio y se eleva a la categoría de cosa juzgada, si procede. Lo que significaría que es una cosa juzgada que está viciada, porque una de las partes que se obligó en el juicio no está debidamente legitimada en el proceso.

Por otro lado es loable la actitud del legislador, cuyo espíritu fué buscar en la persona del conciliador virtudes y aptitudes que facilitaran persuadir a las partes de la conveniencia de conciliarse en el juicio, pero en realidad la carga de trabajo en los juzgados y los emolumentos tan bajos que recibe como pago a su función no hacen atractiva ésta labor para ningún Abogado Titulado y menos con tres años o más de práctica profesional.

Lo que consecuentemente acarrea que dichos puestos sean desempeñados y desarrollados por gente de poca experiencia y que no son profesionales en ésta materia.

Lo anterior significa que el conciliador es un funcionario judicial que responde únicamente a fines sociológicos del desarrollo de nuestro pueblo y burocratiza

la impartición de justicia, haciéndola menos expedita y en ocasiones haciendo más difícil el acceso a ella, ya que no se cuenta con el salario adecuado para pagar al conciliador y mucho menos con la experiencia que requiere éste para poder proponer alternativas de solución.

Hay quienes opinan que debe ser el juzgador, como perito en Derecho y mejor conocedor que nadie del alcance de las pretensiones de las partes quien debe desempeñar esta función, sin embargo, en opinión del sustentante no debe ser así, ya que también debido a la carga de trabajo que tiene el juez en su juzgado al leer todas las novelas, (expedientes) y actúa para resolverlas, sólo realiza un papel pasivo inclusive hay ocasiones en que sólo tiene que firmar el proyecto de sentencia que le es presentado por su proyectista.

Capítulo IV

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION EN SU ETAPA PREVIA.

1.- PROCEDIMIENTO DE LA ETAPA PREVIA.

En el capítulo anterior analizamos el Procedimiento en la Audiencia en la etapa de Conciliación y ahora, concluyendo e intercalando la una con la otra se puede resumir de la siguiente manera:

a) El conciliador debe llamar a las partes en voz alta antes de iniciar la audiencia.

Es recomendable acudir con unos minutos de anticipación para verificar en el archivo del juzgado que hayan pasado el expediente al conciliador, pues debemos tener en cuenta que la carga de trabajo en ocasiones provoca descuidos o confusiones que debemos prever y evitar.

b) Iniciada la audiencia, con o sin la asistencia de las partes, el conciliador debe identificar a quienes asistan, haciendo constar que fueron llamados con toda oportunidad. A los que no asistieron, se les hará efectivo el apercibimiento con que hubieran sido citados y se abre la audiencia.

c) El juez procede a examinar la legitimación procesal de las partes aun sin la asistencia de las mismas, y con mayor cuidado cuando alguno de los litigantes interviene en juicio por alguna forma de representación permitida por la ley.

Es importante mencionar que el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles expresamente considera, por cuestión de orden, que antes de que el juzgador examine la legitimación procesal, éste debe examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio. Pero en realidad, nos damos cuenta que si se depura el procedimiento, es decir, se eliminan defectos, vicios o simplemente se reserva el mismo de toda cuestión que más adelante impidiera su sana continuación, y posteriormente al analizar la legitimación procesal de las partes se concluye que alguna de ellas no tiene la personalidad necesaria para seguir interviniendo en el juicio y se dicta una resolución en la que se determina que queda fuera del mismo, entonces esa depuración fue innecesaria y agotaría laboralmente a la maquinaria judicial, pues esa depuración sólo provocaría un mayor dispendio de recursos de la administración de justicia.

d) El juez procede a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio al que antes hice referencia.

e) Se procura conciliar a las partes. Esta función está a cargo del conciliador adscrito al juzgado: de lograr la avenencia, se levanta un convenio en los términos que las partes propongan el arreglo y el conciliador, con el mismo, dará cuenta al juez para que si procede legalmente lo apruebe de plano elevándolo a la categoría de cosa juzgada.

f) En caso de desacuerdo entre los litigantes, el conciliador lo hará saber al juez para que éste con amplias facultades de dirección procesal examine y resuelva las

facultades de dirección procesal examine y resuelva las excepciones de conexidad litispendencia y cosa juzgada que se hayan hecho valer.

El juzgador está obligado a dictar en la misma audiencia las resoluciones que decidan las excepciones dilatorias antes mencionadas, a fin de lograr esto, provisoriamente al hacer la citación de las partes, se tomarán las medidas necesarias para realizar la inspección de autos de cualquier providencia indispensable para estar en aptitud de resolver dichas excepciones en términos de los artículos 38 y 42 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, conforme a la vista de pruebas rendidas por las partes.

1.1. MARCO LEGAL

Se rige conforme a lo dispuesto en los artículos 272-A a 272-F, en relación con los artículos 35, 133, 260, 271, 290, 426 y 429, del Código Procesal vigente para el Distrito Federal.

ARTICULO 272-A.- Ultimo párrafo.- "En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento".

ARTICULO 272-B.- "Promovida la declinatoria, esta se substanciará conforme a los artículos 163, 164, 167, 168, 169 y 262 de este ordenamiento".

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

ARTICULO 272-D.- "Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de éste ordenamiento".

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

ARTICULO 272-F.- "La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación, será apelable en el efecto devolutivo".

De las excepciones.

ARTICULO 35.- "Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A".

De los términos Judiciales.

CAPITULO 133.- "Una vez concluidos los terminos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse".

De la demanda, contestación y fijación de la cuestión.

ARTICULO 260.- "El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De las excepciones de conexidad, litispendencia, y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considere oportunas".

De la fijación de la litis.

ARTICULO 271.- Párrafo Primero.- "Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará la declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del título noveno".

Del ofrecimiento y admisión de pruebas.

ARTICULO 290.- "El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días, que empezaran a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto que manda abrir el juicio a prueba".

De la sentencia ejecutoriada.

ARTICULO 426 Y 429.- Señalan cuando hay cosa juzgada y el tipo de recurso que admite el auto que ha declarado que causa ejecutoria la sentencia.

Relación que se establece con el artículo 272-A a partir de que de su propia letra se desprende que el convenio a que lleguen las partes se elevará al rango de cosa juzgada.

1.2. FUNCIONES DEL JUZGADOR

El juzgador es la figura unipersonal titular del órgano jurisdiccional, el cual actúa objetiva y subjetivamente en un ámbito de competencia fijado por la ley, es decir, el juez debe distinguirse del órgano judicial, integrado por todos los funcionarios judiciales y personal administrativo del juzgado.

El juez es sinónimo de juzgador; "el Juez tiene el poder de autoridad para gobernar y poner en ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales y así de unos como de otros, decidirlos o sentenciarlos conforme a las leyes". (54).

Estas facultades determinan su jurisdicción. "la cual desarrolla a través de todos esos actos de autoridad que están encaminados a solucionar un litigio mediante la

54.- Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México 1963, 4a. Ed. p. 468.

aplicación de la ley general al caso concreto controvertido y la culminación de la función jurisdiccional que normalmente es la sentencia". (55)

Los actos para llegar a sentenciar un litigio en su conjunto se denominan como "el proceso", el cual tiene diferentes fases que van desde la postulatoria hasta la ejecución de la sentencia.

En el proceso el Juez, es el director y es quien tiene la obligación de vigilar la marcha del mismo, observando los lineamientos del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

La actuación del juzgador en la Audiencia Previa y de Conciliación se encuentra enfocada a la fase postulatoria del proceso.

La audiencia debe llevarse a cabo concurran o no las partes y es un deber del juez presidir personalmente la misma, para no incurrir en la falta administrativa señalada por la fracción XI del artículo 288 de la ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

El juez es la supra-parte en el proceso, goza de la

55.- Gómez Lara Cipriano, *Teoría Gral. del Proceso*, UNAH, 7a. Ed., México, 1987, p. 113.

potestad soberana de intimar a las partes para que cumplan sus resoluciones, si no comparece una de ellas o ambas a la Audiencia Previa y de Conciliación puede aplicar lo dispuesto en los artículos 61 y 62 del Código Adjetivo Civil, o sea que se impondrá una multa a los faltistas.

Aún en éstos supuestos el juez procede a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio y resolverá las excepciones de conexidad; litispendencia y cosa juzgada.

Comparezcan o no las partes a la audiencia el juez examina primero las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes dando oportunidad a los litigantes de exponer las razones que tuvieran para impugnar la de su contrario, según el artículo 47 del Código Procesal Civil, si el juez encuentra legitimadas a las partes procederá el conciliador a procurar la conciliación entre ellas.

Si es objetada la legitimación procesal de uno de los litigantes, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento. (Artículo 272-C del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

En caso de no haber conciliación, el juez proseguirá con la audiencia y examinará las excepciones de litispendencia, conexidad, cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

Y debe dictar las resoluciones que resuelvan dichas excepciones inmediatamente en la misma audiencia.

1.2.1. TRATAMIENTO DE LAS EXCEPCIONES.

La defensa es el género y la excepción es la especie. Partiendo de ésta regla tenemos que la excepción es definida por el maestro Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil "es la exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor". (56).

"Son los medios de defensa que pueden ser opuestos a la demanda, el juez de la acción es el juez de la excepción y ésta dura mientras subsista la acción". (57).

Existen dos tipos de excepciones en el proceso, las cuales merecen un tratamiento diferente, según su naturaleza y efectos; así pues tenemos LAS DILATORIAS Y LAS PERENTORIAS.

EXCEPCIONES DILATORIAS.

Tienen como finalidad retardar el procedimiento y dilatar la resolución de la cuestión judicial planteada.

Se consideran excepciones dilatorias:

A) Incompetencia, por declaratoria o inhibitoria (Art. 37 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

56.-Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1963, 4a. Edición, p. 222.
57.- *Ibidem*, p. 222.

B) Litispendencia, (Artículo 38 del Código Procesal Civil del Distrito Federal).

C) Conexidad, (Artículo 39 al 41 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal).

D) Falta de Personalidad, Capacidad, (Artículos 43 y 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El artículo 35 del ordenamiento invocado establece expresamente que "salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A".

EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Atacan directamente el fondo o derecho de la pretensión planteada en el juicio y que constituye el fundamento de la litis planteada.

Este tipo de excepciones no se encuentran enumeradas por los Adjetivos, sino que tienen su origen en la forma extintiva de las obligaciones.

Doctrinalmente las excepciones han sido clasificadas de manera diversa, pero entre las más importantes y que son tratadas en la Audiencia Previa y de Conciliación tenemos:

La excepción de Incompetencia puede tramitarse por Inhibito o por declinatoria, conforme lo dispone el artículo 163 del Código Procesal Civil.

La inhibitoria se intenta ante el juez que se considera competente dentro de los nueve días siguientes al emplazamiento, solicitando que se gire el oficio al juez que se estima incompetente para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Tribunal Superior, para que éste decida la cuestión competencial.

Una vez recibido el oficio de mérito y el testimonio de las actuaciones señaladas se encuentre con el Superior, previa citación de las partes para que acudan a la superioridad a hacer valer sus derechos, el Tribunal de Alzada ordena la celebración de una audiencia que tiene lugar a los tres días siguientes a la radicación del testimonio, para que las partes hagan sus alegaciones, la incompetencia se resuelve atendiendo a las reglas del ámbito de funciones que en la materia prescriben los artículos 156 a 162 de la legislación procesal vigente.

En lo que hace a la Excepción de Incompetencia por Declinatoria, se promueve ante el juez que ha emplazado y conoce del juicio, para pedir que se abstenga de seguir conociendo el mismo y se sirva remitir los autos al que estima competente. En este supuesto el juez formará testimonio de las actuaciones y lo remitirá al Superior o Alzada respectiva, emplazando a las partes para que acudan ante el mismo en un término de diez días. El Tribunal de Alzada resolverá la cuestión y la comunicará al juez del conocimiento y al juez competente para que lo haga saber a los litigantes, cuando sea de la misma jurisdicción en su

defecto se enviarán a la Presidencia del Tribunal al que pertenezca el juez competente, regla que opera también en la resolución de la inhibitoria.

Ambas excepciones no suspenden el procedimiento atento a lo dispuesto en los artículos 169 y 262 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexidad y litispendencia requiere atención del juzgador antes de la celebración de la audiencia previa y de conciliación.

La primera consiste en la petición que formula el demandado para que las actuaciones del expediente donde se promueve se acumulen a un juicio que se ventila con anterioridad en otro juzgado para que se tramiten por cuerda separada y ambos se resuelvan en una sola sentencia, debe haber entre ellos identidad de personas, cosas y acciones, y que se ventilen bajo la misma instancia, y ante Tribunales de la misma instancia, alzada y jurisdicción.

Lo interesante de ella es que una vez opuesta y admitida a trámite, el órgano jurisdiccional debe ordenar la inspección ocular de los autos, para estar en aptitud de resolver sobre su procedencia o improcedencia en la Audiencia Previa y de Conciliación. (Artículos 38 al 42 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal). Excepto cuando el promovente acompañe copias certificadas debidamente autorizadas para acreditar su procedencia.

Las excepciones citadas, así como las demás oponibles en juicio deben hacerse valer al contestar la demanda y la

reconvención, conforme a lo dispuesto en el artículo 260 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Después de haber opuesto excepciones y reconvención, en su caso, estas se discutirán al mismo tiempo y se decidirán en la misma sentencia. De acuerdo al artículo antes citado entendemos que las excepciones dilatorias, se resuelven en la audiencia preliminar, como lo señala expresamente el artículo 35 del Código Adjetivo Civil, y el artículo 272-A de esa ley establece que con el fin de depurar el procedimiento el juez examinará las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada y resolverá inmediatamente dictando las providencias necesarias para su tratamiento y si fuera procedente una de ellas se abstendrá de decidir respecto al fondo del negocio.

El artículo 272-B regula el tratamiento que se da a la excepción de incompetencia por declinatoria.

Estas facultades son conferidas al juez en ejercicio de la dirección procesal de que está investido, en aras de los principios de la oficialidad, concentración e inmediación, evitando que sea un mero espectador en el procedimiento.

Lo más importante es que el juzgador debe analizar oficiosamente la capacidad y la personalidad de las partes en el proceso, las cuales deben encontrarse debidamente legitimadas en la pausa y en aptitud de representar legalmente los derechos que se pretenden tutelar en nombre propio o de un tercero, la personalidad puede ser impugnada por uno de los litigantes si tiene razones para ello, en

relación con el artículo 272-A párrafo tercero y artículo 272-C del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Tenemos que distinguir entre la falta de capacidad procesal y la falta de personalidad como aspecto fundamental.

La falta de capacidad procesal, es una objeción mediante la cual el demandado sostiene que el actor carece de legitimación procesal, y por ello, no puede comparecer ante los Tribunales, ni iniciar válidamente un juicio a nombre de otro.

La falta de personalidad se refiere a la carencia de representación legal que se requiere para iniciar un juicio, misma que puede ser impugnada y guarda relación con la legitimación procesal, y para precisar la ley adjetiva cita en su artículo Primero "que sólo puede iniciar un juicio quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario..." el mismo Código establece "todo el que conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio" (Artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal) y quienes no se hallen en el caso anterior, comparecerán por conducto de sus legítimos representantes o los que deban suplir su incapacidad de acuerdo a derecho, (Artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal).

El artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles dispone que: "el juez examinará de oficio la legitimación procesal de las partes; esto, no obstante el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones para ello", situación que se observa en la Audiencia Previa y de Conciliación atento al párrafo tercero del artículo 272-A del Código citado.

En el mismo orden de ideas, con la excepciones dilatorias que se hagan valer, al contestar la demanda o la reconvenición, según el caso, se manda dar vista a la parte contraria por el término de tres días para que exprese lo que a su derecho convenga. (Artículo 272-A párrafo primero).

En lo que hace a las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas. (Artículo 272-E del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal).

Todas las excepciones y defensas que no requieren tratamiento especial y que sean propiamente de naturaleza perentoria, serán analizadas y resueltas por el juzgador precisamente al resolver en definitiva el litigio.

1.3. ACTIVIDAD DE LAS PARTES

La actividad de las partes en ésta etapa previa únicamente es importante en cuanto a que deben asistir el día y hora señalado para la celebración de la Audiencia, ya que en caso contrario se les hará efectivo el apercibimiento decretado en términos del artículo 62 Fracción II, del Código

de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal consistente en una corrección disciplinaria o multa.

Realmente la actividad que pueden llegar a desempeñar las partes es en cuanto a que se da la vista de las excepciones que se hubieren opuesto a la parte que corresponda, por el término de tres días y éstas se substanciarán conforme a lo escrito anteriormente en el tratamiento de las excepciones, (ver 1.2.1. Tratamiento de las Excepciones) toda vez que la actividad propiamente es del juzgador, al examinar la legitimación procesal y depurar el procedimiento respecto de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada.

2. OBJETO DE LA ETAPA PREVIA

Básicamente consiste en el saneamiento del proceso.

Se refiere a las condiciones del proceso (presupuestos procesales), el accionar en el debate y la actividad directora del juzgador que se hallan tuteladas por las normas del procedimiento, las cuales deben consagrar las formas de actuación y prever los remedios de las desviaciones, la pretensión que se hace valer que está íntimamente ligada a la decisión del juicio; por eso para que pueda existir pronunciamiento, es necesario que el proceso se constituya válidamente, de ahí la importancia que tienen los presupuestos o las condiciones del proceso.

El saneamiento debe entenderse como un medio para obtener la debida composición del litigio y es por ello que

deben revisarse las cuestiones pertenecientes al objeto del saneamiento del proceso, lo que se hace extensivo para la litis, porque ella es el contenido de aquel, siempre con el objeto de pretender "la mayor eficacia con el menor esfuerzo".

En este camino, el objeto de la acción es la sentencia, y que la misma contenga un pronunciamiento justo que de a cada una de las partes lo suyo, y que no sea el resultado de la maniobra jurídica, de la deficiencia procesal, o de que por vicios o defectos en la formación del proceso o introducidos en él durante su desarrollo se absuelva de la instancia y se dejen a salvo los derechos de las partes para que nuevamente acudan a los Tribunales a iniciar un nuevo juicio.

La finalidad del saneamiento procesal es evitar esa situación frustrando la insatisfacción de llegar a esos extremos, en los que no sólo se deterioran los principios de la economía procesal, sino también se debilita la poca credibilidad que la gente tiene en los procedimientos judiciales, la que ya está predispuesta a la deficiencia y a la pérdida de tiempo.

Del examen de las circunstancias que hacen posible o que imposibilitan y obstaculizan al proceso, cabe distinguir entre las que preexisten al mismo, que son por lo tanto presupuestos procesales; así tenemos:

- 1.- Al Órgano titular de la Jurisdicción

2.- El conflicto substancial, que es lo que origina o motiva el proceso. Y que deviene pretenciosamente.

3.- La acción que es la actualización de aquello que era simplemente potencial.

Estas condiciones necesarias para que se dé el proceso, están íntimamente ligadas al principio de la instancia proyectiva, para que válidamente se constituya, para que su avance sea regular y al agotar todas sus fases sea viable la desición del conflicto pretencioso, de donde resulta que es necesario la precencia de factores referidos; a los sujetos como son que estén debidamente legitimados y al objeto del proceso y para fomentar un acto integrador de todos ellos es imprescindible la ausencia de vicios o defectos, de deficiencias e irregularidades que puedan anular.

3. CRITICA DE LA ETAPA PREVIA

El fin de la Audiencia Previa y de Conciliación no es sólo básicamente la conciliación sino también el saneamiento del proceso.

Por lo que es necesario tener en cuenta que existen factores como la corrupción, mala fe de espíritu litigioso, de lealtad y de probidad tanto de los justiciables, postulantes y funcionarios encargados de impartir justicia que provocan la lentitud y complicación de los juicios, lo que constituye formas de denegación de justicia y de acuerdo al postulado de el Maestro Eduardo J. Couture "En el

procedimiento el tiempo es algo más que oro; es justicia" se concluye que justicia demorada, es justicia denegada.

Es cierto que el problema es más de los hombres que de las leyes y las Instituciones, pero también debe contemplarse que existen malas leyes y estas son las que propician la existencia de malos jueces que permiten a los litigantes y postulantes, por oportunidad de la ley, una actuación alejada del derecho.

Debe propiciarse la búsqueda de mejores instrumentos normativos que propicien la superación humana, no sólo teórica, sino prácticamente, ¿qué caso tiene que el legislador emita leyes evidentemente dogmáticas y doctrinarias sin acudir a las fuentes reales de la práctica y de la experiencia?, se debe procurar que las normas positivas estén influenciadas por lo menos de estas últimas características para que su aplicación regule la actividad procesal con mayor eficacia.

Capítulo V**CONCLUSIONES**

- PRIMERA.**—Con la existencia de la conciliación en el proceso jurisdiccional, se logra una justicia pronta y con la actividad del conciliador se procura la justicia de las partes.
- SEGUNDA.**—Si el conflicto de intereses ha sido resuelto por las partes, implica; alcanzar al máximo la economía procesal por un lado, y por el otro excluir el proceso mismo y sustituir la sentencia judicial por un mero acto que surge de la voluntad de las partes.
- TERCERA.**—La existencia del proceso conciliatorio y la presencia del conciliador no provoca la pérdida de autoridad del juzgador.
- CUARTA.**—La labor conciliadora en nada afecta a la imparcialidad del juzgador, si éste se limita a inducir o motivar a las partes para que se avengan por medio del conciliador adscrito a su Juzgado, quién como un auténtico mediador, propone los términos de acuerdo y son las partes quienes lo concluyen, además de que ha de partirse del supuesto de que las sugerencias o recomendaciones del conciliador responderán a su visión objetiva o imparcial del problema.
- QUINTA.**—En muchas ocasiones la Conciliación no se logra pero ello quizá se deba a la tosudez o intransigencia

de los litigantes o de sus abogados, toda vez que la función conciliatoria se consagra legalmente como una mera facultad no ejercida en la práctica, o bien a que en esta materia, la actuación judicial es una farsa de intento de avenir a las partes, o bien a que el conciliador desconoce el problema y por tanto nada puede aportar.

SEXTA.- Los esfuerzos conciliatorios tienen que constituir un deber, y no una farsa para poder lograr el fin último que se ha propuesto la audiencia previa y de conciliación que es: LA ECONOMIA PROCESAL.

SEPTIMA.- En la práctica es criticable la audiencia de Conciliación por la falta de capacidad de los conciliadores y el poco interés del Tribunal para darle la importancia que se merece dicha fase procesal.

OCTAVA.- Propongo que los requisitos para ser conciliador en un Juzgado sean los mismos que los que establece el Título quinto, capítulos I, II sección primera, sección segunda y sección tercera de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.