



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LA REGULACION E INEFICACIA DE LA CONCILIACION
EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSÉ LUIS LOZANO LUNA

277720

ASESOR: LIC MARIO SANDOVAL PÉREZ

México

2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Página

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. La Conciliación en el Derecho Romano	1
1.2. La Audiencia Preliminar de Austria	8
1.3. El Despacho Saneador	10
1.3.1. El Despacho Saneador de Portugal	12
1.3.2. El Despacho Saneador Brasileño	14
1.4. La Ley de Enjuiciamiento Civil Española	16
1.5. Antecedentes en México	20
1.5.1. Ley que arregla a los procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios	21
1.5.2. Código de Procedimientos Civiles de 1879	21
1.5.3. Código de Procedimientos Civiles de 1880	22
1.5.4. Código de Procedimientos Civiles de 1932	22

CAPITULO SEGUNDO.

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Diversos Conceptos de Conciliación	30
2.1.1. La Conciliación como una forma anormal de Terminación del Proceso	33

2.1.2	La Conciliación como equivalente del Proceso Civil	35
2.1.3.	Conciliación y Transacción	36
2.2.	La Acción	37
2.2.1.	Definición de la Acción	40
2.2.2.	Diferencias entre el Derecho Subjetivo Sustancial y la Acción	43
2.2.3	Clasificación de las Acciones	44
2.2.4.	Acciones reguladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	48
	Acción Reivindicatoria	48
	Acción Confesoria	49
	Acción Negatoria	50
	Acción Hipotecaria	50
	Acción de Petición de Herencia	52
	Acción Posesoria	54
	Acción del Estado Civil	55
	Acción para el otorgamiento de un contrato	55
2.3.	Excepciones y Defensas	57
2.3.1.	Excepciones de Fondo o Sustanciales	62
2.3.2.	Excepciones de Forma, Rito o Procesales	62
2.3.3.	Excepciones Perentorias.	62
2.3.4.	Excepciones Dilatorias	63
2.3.5.	Excepciones de Litispendencia	64
2.3.6.	Excepciones de Conexidad de la Causa	65
2.3.7.	Excepciones de Falta de Personalidad del Actor o Demandado	66
2.3.8.	Excepción de la Cosa Juzgada	67
2.3.9.	Sine Actione Agis	68
2.3.10.	Defensas Sine Actione Agis	68
2.3.11.	Excepción de Pago	68
2.3.12.	Excepción de Falta de Cumplimiento de Plazo o de Condición a que esta sujeta la Obligación	69
2.3.13.	Excepción de Orden o Exclusión	70

2.3.14. Excepción de Compensación	71
2.3.15. Excepción de Confusión de Derechos	71
2.3.16. Extinción de Remisión de Deuda	71
2.3.17. Excepción de Novación	72
2.3.18. Excepción de Prescripción de Negativa	72
2.3.19. Excepción de Nulidad	72
2.4. Proceso, Procedimiento y Juicio	
2.4.1. Proceso	74
Teoría Contractual o Privatística	76
Teoría de la Relación Jurídica	76
El Proceso consistente en varias Relaciones Jurídicas	77
Teoría de la Situación Jurídica	77
Doctrina de la Institución Jurídica	78
2.4.2. Procedimiento	80
2.4.3. Juicio	81
2.5. Fases Procesales	82
2.5.1 Fase Postulatoria	83
2.5.2. Fase Probatoria	86
2.5.3. Fase Conclusiva	88
2.5.4. Fase Decisoria o de Sentencia.	89

CAPITULO TERCERO.

CONCILIACION EN DIVERSAS MATERIAS

3.1. En la Ley Federal de Protección al Consumidor	91
3.2. En Diversos Códigos Procesales de los Estados	95
3.4.1. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México	96
3.4.2. Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos	98
3.4.3. Código Procesal Civil del Estado de Guerrero	102

3.3. En la Ley Federal del Trabajo	104
3.4. En Materia Penal	109

CAPITULO CUARTO.
 LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE
 PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA
 EL DISTRITO FEDERAL

4.1. La Audiencia Previa y de Conciliación (Artículo 272-A)	112
4.2. Intervención de los Conciliadores en el Proceso (Artículo 55 Párrafo II)	116
4.3. La Finalidad e Importancia de la Conciliación en el Proceso	119
4.4. La Ineficacia de la Función Conciliatoria en el Juicio Ordinario Civil	123

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

El tema expuesto en este trabajo nació por la necesidad actual de evitar el conocimiento y resolución de un elevado número de procesos ante el Organo Jurisdiccional, pues estos además de acarrear desgaste emocional y económico a las partes también repercute en el erario público, por otro lado resulta que la función jurisdiccional encomendada a estos órganos es disminuida en atención al número de expedientes que se radican en cada juzgado haciendo casi imposible que se dedique el tiempo necesario para estudiar las controversias de manera adecuada; en la actualidad y tomando en consideración la situación que guarda el país en cuanto a la economía e impartición de justicia se hace necesaria la búsqueda de formas de terminar las controversias de una manera eficaz y pronta de lo que pensamos la Conciliación puede ser una solución a este planteamiento.

En virtud de lo anterior procedimos a analizar la conciliación en la legislación Procesal del Distrito Federal, encontrando en los artículos 55 y 272-A la regulación de la conciliación, incluso la justicia de paz también contempla esta figura; cabe mencionar que en la primera instancia será intentada por conciliadores profesionales adscritos al juzgado de los cuales se sustenta su existencia y funciones el la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia en el Distrito Federal. Resulta de trascendencia que no obstante las bases que ha pretendido dar el legislador a esta figura en el transcurso del tiempo sea ineficaz en el sentido practico al solo terminar en mero tramite para la continuación del proceso, perdiéndose la buena voluntad por la que fue adicionada.

A continuación haremos mención a los capítulos que integran el presente trabajo con el objeto de formarnos un panorama general del tema y comprenderlo mejor al momento de su lectura y análisis.

En cuanto al primer capitulo nos abocaremos al estudio de los antecedentes históricos de la conciliación, iniciando con el Derecho Romano donde no se regulaba en forma expresa esta posibilidad pero sin embargo se empieza a dar la pauta de su nacimiento; así mismo se analizará la Audiencia Preliminar de

Austria en donde por primeras veces se toma en consideración el intento de conciliación y la depuración procesal; continuaremos con los Despachos Saneadores Portugués y Brasileño de los que podremos observar en su momento que no se abocaban a solucionar las controversias en forma amigable y solo trataban de quitar las impurezas del proceso, sin embargo estos tienen estrecha relación con el artículo 272-A de nuestro código que consagra la Audiencia Previa y de Conciliación; también se analiza la reforma sufrida a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de donde al igual que las anteriores se tomaron en consideración varios aspectos para la integración a nuestra legislación como lo expresa la exposición de motivos del 10 de enero de 1986 en donde se integra esta Audiencia al Código Procesal; por último haremos un repaso de los antecedentes de esta figura en nuestro derecho donde podremos darnos cuenta que nuestra nación siempre ha buscado la pacificación de las controversias entre los particulares buscando soluciones amigables a estas, haciendo un recorrido desde las leyes españolas que tuvieron vigencia en nuestro territorio hasta la creación de la ley actual procesal.

En cuanto al segundo capítulo denominado Marco Conceptual se proponen diferentes conceptos de la conciliación en virtud de que hasta la actualidad la doctrina no se ha puesto de acuerdo en un criterio uniforme para definirla; por otra parte entre otras figuras se analizan la acción y las excepciones, en virtud de ser necesario el conocimiento de estas para poder realizar la función conciliatoria pues en base a estas el conciliador podrá plantear las propuestas de solución encomendadas, así como la procedencia del proceso en atención a las acciones y excepciones planteadas; nos referiremos a las diferencias de Proceso, Procedimiento y Juicio toda vez que la doctrina en diversas ocasiones las ha tomado como sinónimas, así estaremos en la posibilidad de definir la naturaleza del acto de conciliación en nuestra legislación y como último punto trataremos a las fases procesales para determinar si es posible considerar la fase de Conciliación y Depuramiento.

Por lo que toca al capítulo tercero principalmente se trata del análisis de la conciliación en diversas materias con el objeto de comprobar que en otras legislaciones es la forma principal de dar por terminadas las controversias, tal sería el caso de la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Federal del Trabajo, incluso haremos mención de algunas legislaciones de los Estados

donde se toma en consideración el avenimiento de las partes y por último observaremos la aplicación que tiene en materia penal, lo anterior con el objeto de comprobar que es posible elevar la conciliación en materia Civil a un estatus diferente del que se encuentra ahora, donde generalmente queda en un mero trámite.

En el capítulo cuarto se realiza un análisis de los artículos 55 y 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el primero trata de las facultades de los conciliadores para tratar de avenir a las partes en todo momento y el segundo se refiere a la Audiencia Previa y de Conciliación en donde se establece un procedimiento para conseguirla, además se trata lo referente al conciliador en la Ley Orgánica como los requisitos para esta función y sus facultades, en razón a estas bases teóricas y a la situación que se guarda a los tribunales podremos determinar las causas de su ineficacia.

Esperamos que el presente trabajo cumpla con su objetivo que es el de aportar alguna idea para el desarrollo de la Ciencia del Derecho, estamos conscientes que el tema en desarrollo es muy debatido entre los doctrinarios y litigantes en cuanto a su existencia y aplicación en nuestra legislación, sin embargo en forma personal pensamos que como abogados la función principal es velar por los derechos e intereses de las personas que representemos, por tanto si actuamos de manera profesional y honesta podremos valorar la posibilidad de conciliar la materia de controversia, saber aconsejar y concientizar a nuestro cliente para que esos ánimos de combatividad y de coraje se conviertan en buscar simplemente lo que le corresponde y no en la búsqueda de problemas a su contraparte, por último antes de continuar con el desarrollo del presente solo nos queda agradecer a las personas que nos hacen el favor de dedicar algún espacio a la lectura del presente, deseando aportar por lo menos un pequeño elemento a su criterio y conocimiento en la ciencia jurídica.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.1. La Conciliación en el Derecho Romano.**
- 1.2. La Audiencia Preliminar de Austria.**
- 1.3. El Despacho Saneador Portugués y Brasileño.**
- 1.4. La Ley de Enjuiciamiento Civil Española.**
- 1.5. Antecedentes en México.**

LA CONCILIACION EN EL DERECHO ROMANO

Con el objeto de adentrarnos al estudio de la conciliación es necesario mencionar sus antecedentes, pues estos nos indicaran la forma de su nacimiento, aplicación y desarrollo en el tiempo, como es de nuestro conocimiento el Derecho Romano es donde podemos afirmar que el derecho vio por primeras veces su regulación y aplicación, el pueblo romano desde su nacimiento comenzó siendo una raza guerrera y fuerte en todos los sentidos lo que permitió se instituyeran sus propios sistemas de derecho, el dominio militar que ejercía sobre los pueblos conquistados siempre procuro la tolerancia y el respeto a las instituciones políticas y culturales de las dominados arrojando con esto una interacción social con ellos pero en todo momento los romanos procuraban no perder sus propias características, sin embargo la gran expansión militar origino que su sistema judicial no se desarrollara plenamente, pues como se menciona la prioridad era conquistar nuevos pueblos para expandir su poder.

Así en el Derecho Procesal Romano se otorgaba el derecho a la justicia a los ciudadanos cuando estos creían haber sufrido alguna violación a sus derechos civiles consagrados en la ley y la costumbre, por lo que estaban debidamente facultados para comparecer a los tribunales (Pretor o Magistrado) a reclamar de estos la resolución del conflicto satisfaciendo sus pretensiones.

La forma mas antigua de comparecer ante los tribunales fue mediante las "Legis Actione o Acciones de la ley de las que se piensa pudieron estar en vigor desde los orígenes de la Roma, siendo las siguientes:

- 1.- La LEGIS ACTION SACRAMENTI.
- 2.- La LEGIS ACTIO PER IUDICES POSTULATIONEM.
- 3.- La LEGIS ACTIO PER CONDITIONEM.
- 4.- La LEGIS ACTIO PER MANUS INICTIONEM.
- 5.- La PER PIGNORES CAPIONEM.

Estas solo podían ejercitarse por los ciudadanos romanos y en ellas se llamaba al reo (Demandado) para desarrollar un procedimiento concreto compuesto de palabras sacramentales y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado y en las cuales nos dice el tratadista Eugene Petit que "...las partes, cuya presencia era necesaria, procedían a sus riesgos, de tal manera que las palabras que pronunciaban las determinaban con gran precisión, según los términos de la ley o la costumbre y el error mas pequeño traía consigo la pérdida del proceso"¹.

Estas acciones iniciaron el primer sistema judicial conocido por la doctrina con el nombre de "ORDA INICIORUM PRIVATORUM" (Orden Judicial Privado) que en la practica estas figuras se limitaron a regular las facultades del juez quien provocaba que las partes expusieran con mayor fuerza sus pretensiones, además de que como lo comenta Emilio Alvarez *"El juez solo se limitaba a resolver sobre la admisión de la prestación del actor, limitándola en ocasiones sin tener en cuenta que al iniciar el proceso se ponen en juego los intereses recíprocamente de las partes"*.¹

A continuación describiremos de una manera breve las acciones que se enunciaron:

1.- La LEGIS ACTIONE SACRAMENTI.

En estas las partes hacían una apuesta llamada Sacramentum y consistía en que la parte que perdiera se destinaba al cuidado del culto, pero esta situación solo producía resultados perjudiciosos no solo al vencido, sino que también era raro que el vencedor pudiera recupera la apuesta entregada a los pontífices.

¹ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984. Pág. 617

¹ ALVAREZ, Emilio. *Tablas Sinópticas de la Historia Externa e Interna del Derecho Romano*. Publicación de la Asociación Nacional de Abogados. México. 1980. Pág. 2

2. LA LEGIS ACTIONE PER IUDICES POSTULATONEM.

Esta concede mayores facultades al juzgador y se utiliza por la general para asuntos de fijación de límites, para exhibir y reclamar una obligación de dar y se destaca que el juez no solo resolvía sobre la procedencia de la pretensión, ahora también debería de seguir el proceso hasta culminarlo con la sentencia, siendo más participativa y benéfica su participación en la impartición de justicia.

3.-La LEGIS ACTINE PER CONDITIONEM.

Consistía en que el actor requería personalmente al demandado ante el magistrado, con el objeto de proceder a la designación de un juez que conociera y resolviera el pleito, nos dice el Licenciado Emilio Alvarez que "...se citaba al demandado por los medios que establecía la legislación para que compareciera dentro de los treinta días siguientes ante el magistrado a efecto de someterlo ante la jurisdicción de un juez."²

Este acto provocaba que las partes tuvieran comunicación antes de iniciar el juicio contencioso lo que abría la posibilidad de que las partes en este acto buscaran formas de solución al conflicto en forma pacífica, por lo que pensamos que esta es una de las acciones que empiezan a dar nacimiento a la conciliación, pues aunque no se regulaba expresamente en la legislación de esta época el acercamiento entre los contendientes propiciaba en algunos casos el arreglo sin agotar todo el trámite judicial.

² PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. op. cit. Pág. 619.

4.-La LEGIS ACTO PER MANUS INICTIONEM.

Solo se utilizaba para la ejecución de sentencias que se dictaban como resultado de ejercitar las acciones, pero no solo se utilizaban contra el vencido, pues también se podía entablar contra el deudor que reconocía su deuda ante el magistrado.

En esta acción se le concede al deudor un término de treinta días para liberarse de la obligación y si no lo hacía o no nombraba fiador que garantizara el cumplimiento, el magistrado lo sometía al llamado Adictus es decir que se lo daba al acreedor en calidad de esclavo, aunque con ciertas consideraciones, además se le concedía un término de gracia extraordinario de setenta días mas para que pudiera ser liberado de la deuda por un tercero o en su caso lograr el cumplimiento personalmente de la misma.

Debe destacarse que esta situación permitía de igual manera que la acción anteriormente mencionada la búsqueda de soluciones entre las partes en aras de satisfacer sus pretensiones que se traducían en el cumplimiento de la obligación y la libertad del deudor, situaciones que a nuestra consideración empiezan a dejar las legislaciones para el arreglo entre las partes en forma amigable, aunque de alguna manera estaba garantizada la obligación por un acto de autoridad del órgano jurisdiccional.

5.-La PER PIGNORIS CAPIONEM.

Mediante esta el actor tomaba a título de garantía ciertos bienes del deudor para obligarlo a pagar sus obligaciones, se considera muy distinta a las otras acciones por que podía realizarse aún cuando el deudor se ausentara y sin necesidad de acudir con el magistrado, así una vez que el deudor se percatara del detrimento de su patrimonio podía recuperar sus bienes pagando su adeudo y sin necesidad de agotar un procedimiento judicial.

A nuestra consideración esta acción resultaba peligrosa para los ciudadanos romanos, pues al darse el caso que sin motivo y fundamento alguno se procediera a tomar bienes por el solo hecho de aprovecharse de la tutela que otorgaba esta acción, resulta-

ilógico que un adeudo no se tratara con la delicadeza que se requiere pues el hecho de que el magistrado fuera desconocedor de la controversia propiciaba que cuando llegara a su esfera jurídica ya estuviera lleno de conflictos ajenos a las causas que lo originaron.

Posteriormente el Derecho Procesal Romano fue avanzando y aproximadamente en los años 300 y 305 lo riguroso del formulismo de las acciones propicio que se buscaran diferentes procesos judiciales que permitieran hacer mas rápida la justicia, menos formalista y onerosa , en atención a esto el tratadista Floris Margadant nos comenta “...Este procedimiento que caracterizo a la segunda etapa del desarrollo procesal romano , encuentra su origen probablemente fuera de la Roma y fue adoptado per el pretor y los peregrinos.”³,este se introdujo en virtud de la Ley Abutia que permitía a los romanos escoger entre el antiguo sistema de las Acciones de la Ley o el nuevo Sistema Formulario que era mas elástico y equitativo, ya que dejaba sin efecto las rigurosas solemnidades impuestas y en este el actor exponía las pretensiones y el reo sus defensas y excepciones en un lenguaje común.

Estos procesos empiezan a ser regulados por la Ley de las XII Tablas, las que fueron 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

Posteriormente después de los siglos V y VI de Roma, antes del fin de la república se dicta la Ley Abutia y la Julia Judicare, dadas por Augusto, siendo aceptadas con beneplácito y en consecuencia se hizo obsoleto el uso de las acciones de la ley, dando auge al procedimiento formulario regulando la aplicación del jurado en negocios civiles con la distinción de Jurisdicción (Jurisdicción) y Juicium (Juicio).

³ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Décimo Quinta Edición. Ed. Esfinge, S.A. de C.V. México, 1979. Pág. 152.

La formula es una institución escrita con la que el magistrado nombra al juez y fija los elementos fundatorios del juicio, dando el mandato para que se determine sobre la condena o absolución eventual en la sentencia, se puede decir que las fases que siguen los procesos eran los siguientes:

- a.- La Demonstratio.
- b.- La Audicatio.
- c.- La Condenatio.

Estas etapas iniciaban cuando el actor exponía al magistrado su pretensión o intento para que se sujetara el proceso a estas causas, concediendo al demandado el derecho de contestar la demanda entablada, lo que se denomina *litis contestatio*, así el juez tenía amplias facultades para decidir a quien le corresponde o amparaba el derecho con estricto apego a la equidad; en un principio las formulas no eran tan eficaces por que el juez no contaba con facultades para hacer efectivas o ejecutar las resoluciones que dictaba, posteriormente se le facultó para poder hacer valer sus decisiones ordenando “...*la restitución inmediata de la cosa debida, la cual era determinada, arbitraria o imperativa por el juzgador, observándose siempre la mala fe con que se había conducido el perdedor en el juicio,*”⁴.

Con estas facultades que ahora tenía la autoridad las partes se concretizaban sobre los efectos que conllevaba someterse a un proceso hasta sus últimas consecuencias, por que en el caso de no probar la procedibilidad de sus pretensiones o defensas saldrían afectados ya sea con la imposición de multas o pérdidas en sus derechos civiles e incluso la ciudadanía romana sin posibilidad de arreglo pues el juez se encargaba de hacer efectivas sus resoluciones, esta situación provoco que en ocasiones se dieran arreglos extrajudiciales entre los disconformes, es decir que antes de intentar cualquier formula se platicaba sobre la posibilidad de arreglo sin tener que presentarse ante el juez.

⁴ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental del Derecho Romano*. op. cit. Pág. 710

Por último, haremos mención al Procedimiento Extraordinario el cual no tuvo modificaciones relevantes al formulario lo único que consideramos resaltante es que el magistrado ante el cual se daba la litis duntiato conocía directamente la totalidad del proceso mandando a citar al demandado por otro órgano judicial que únicamente se encargaba de hacer las notificaciones y emplazamientos.

A manera de conclusión podemos decir que la Conciliación en el derecho romano nunca se regulo expresamente porque las leyes que se dictaban eran demasiado rígidas en su tramitación, sin embargo, tampoco existía una disposición que la prohibiera lo que a nuestra consideración da la pauta para la aplicación y desarrollo de esta figura.

LA AUDIENCIA PRELIMINAR DE AUSTRIA.

Esta figura se estudia en virtud de la gran influencia que causo en las legislaciones procesales de varios países, pues resulta innovadora al intentar la conciliación de las partes antes de iniciar el proceso así como el depurar los presupuestos para que se pudiera tramitar el juicio sin ningún contratiempo que fuera ajeno al fondo del asunto.

La Audiencia Preliminar fue obra de Franz Klein e introducida en el Código de Procedimientos Civiles de 1895 de Austria, de la cual podemos señalar elementos importantes que tienen aplicación en nuestra legislación o en su caso influyeron en la estructura, los cuales son:

1.-Poner término a los procesos donde no exista controversia.

2.-Resolver sobre los presupuestos procesales y sobre las excepciones de admisibilidad del proceso, de incompetencia, litispendencia y cosa juzgada.

3.-Intentar la conciliación de las partes.

4.-Determinar el objeto del proceso con base en la pretensión del actor y las excepciones del demandado.

Como podemos observar en los puntos anteriores la Audiencia Preliminar era una institución muy valiosa para su tiempo y antes de iniciar la etapa probatoria procedía a determinar si verdaderamente existía conflicto entre las partes para poder así calificar a los presupuestos procesales y una vea legitimadas las partes realizaba el intento de conciliación.

En cuanto a la observancia de los presupuestos procesales debemos mencionar que antes de la regulación de esta figura la mayoría de las legislaciones seguían el desarrollo del proceso y resolvían hasta la sentencia definitiva la procedencia del mismo, en consecuencia se percataban al momento de dictar el -

fallo sobre el negocio que desde el inicio este debió de desecharse por falta de elementos que hicieran posible su continuación.

En cuanto al intento de conciliación pensamos que fue adoptado en esta Audiencia de manera adecuada porque se pretendía antes de que se conociera de manera directa la litis y en consecuencia se abría la posibilidad que las partes todavía no estuvieran en el estado de tensión normal al estar ante un órgano jurisdicción al tratando de demostrar al juzgador las causas por las cuales ellos creían tener la razón sobre la procedencia de su acción o excepciones. Por último, se determinaba el objeto del proceso lo que en nuestra legislación llamamos como fijación de la litis y consiste en hacer unos pequeños razonamientos sobre los puntos de controversia que pueden ser de hecho o de derecho y en su caso deben ser probados por las partes.

Es importante que conozcamos las finalidades que pretendía esta figura a voz de su autor pues así sabremos con exactitud los problemas que pretendía resolver sobre la tramitación de los juicios, Franz Klein afirmaba "...que la finalidad de la Audiencia Preliminar era la de evitar que ya en pleno debate se puedan presentar inconvenientes que obsten a una rápida solución y que puedan alargar el procedimiento; por ello a través de la Audiencia Preliminar se resuelve y limpia el proceso de obstáculos a fin de evitar interrupciones en el debate sobre el fondo de la controversia"³.

En conclusión consideramos que esta figura perseguía como objetivo principal que las controversias duraran el menor tiempo posible, puesto que se trataba de avenir a las partes y así dar por terminado el proceso sin tener que agotar todas sus fases, en caso de no lograrlo depuraba el proceso observando los elementos de procedencia de la acción y excepciones planteadas con el fin de que la sentencia solo se dictara sobre el fondo del asunto, separando de alguna manera la tramitación y el derecho de fondo, incluso se limitaba el objeto del proceso para el juzgador.

³ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Séptima Edición. Ed. Harla. México, 1994. Pág. 114.

EL DESPACHO SANEADOR.

Esta figura se analiza en virtud de la influencia e importancia que tuvo para la introducción de la Audiencia Previa y de Conciliación que establece el artículo 272-A de nuestro Código procesal, no obstante que el Despacho Saneador no buscaba la conciliación entre las partes pero si la depuración del proceso, lo que se regula también en nuestra legislación como un aspecto muy importante al iniciar su conocimiento con la seguridad de su procedencia.

La ubicación de esta figura se establecía antes de la fase probatoria con el objeto de observar si se reunían los requisitos para conocer el proceso y en el caso de que no existieran estos o hubiera algún vicio se daba por terminada su tramitación hasta en tanto no se subsanara la deficiencia, la realización de estos actos hacían que el juzgador desde un inicio separara el juzgamiento previo del juicio con el fondo del asunto.

Los antecedentes de esta figura los encontramos en las legislaciones de Portugal y Brasil donde empezaron a instituirse con el objeto de evitar que se agotara un proceso y que la sentencia resolviera en relación a la falta de presupuestos procesales, en relación a este comentario Barbosa Moreira nos dice que "...el objeto del Despacho Saneador es el análisis de los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción; es decir se tienen con presupuestos procesales de este la legitimación de cada uno de los sujetos, del actor exigirse el derecho subjetivo que pretende por la acción, con todos sus requisitos; del demandado las legitimaciones necesarias y del oficio judicial el poder judicial"⁶, a nuestra consideración ya se tomaban como presupuestos procesales la competencia del juez cuando menciona al poder judicial con el oficio de poder conocer el pleito.

⁶ GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. Sexta Edición. Ed. Harla. México, 1997. Pág. 82.

De lo anterior podemos concluir que el despacho Saneador dividía los presupuestos en dos grupos:

I.- Como requisitos Objetivos

- A.- La competencia.
- B.- La imparcialidad del juez.
- C.- Habilidad de las partes.

II.- Como requisitos Subjetivos.

- A.- Extrínsecos a la relación: inexistencia de hechos imperativos.
- B.- Intrínsecos subordinados del procedimiento a las normas legales.

En cuanto a esta última, en lo referente a los requisitos Objetivos aplicados a nuestra legislación vigente en primer término podemos afirmar que la competencia siempre será una situación determinante para que un tribunal conozca de un negocio, pues resultaría prejudicial que estos conocieran de varias materias, cuantías, territorios, etc., lo que traería como efecto errores al resolver el negocio por la falta de especialización a determinados asuntos y continuando con esta interpretación creemos que cuando hablaba de la Imparcialidad del juez hacia posible que se le recusara por tener algún lazo con alguna de las partes, por último, agregamos que cuando citaba la habilidad de las partes se refería a la capacidad de goce y ejercicio del ente jurídico que entraba en la disputa de un derecho.

Por lo que se refiere a los requisitos Subjetivos se cita la relación intrínseca subordinada a la norma, lo que nos hace pensar en el amparo que debe dar la ley para reclamar y discutir un derecho; además también se habla de elementos extrínsecos a la relación que se traduce en hechos imperativos y a nuestro atender se refiere a la conducta de los entes para colocarse en una hipótesis normativa, la que se diferencia de los elementos Intrínsecos en que estos últimos se refieren directamente a la regulación de esta hipótesis y no a los hechos que colocan al individuo dentro de esta como los elementos extrínsecos.

EL DESPACHO SANEADOR DE PORTUGAL

Es importante decir que su origen lo tuvo desde el año de 1907 y empezó a ser vigente hasta el año de 1926 mediante un decreto que lo colocó regulado en el artículo 24, donde se determinaba que este conocería:

- a.- De las nulidades
- b.- Apreciar la legitimación de las partes y su representación en juicio.
- c.- Juzgar sobre las cuestiones previas y prejudiciales.

Posteriormente se reforma este numeral entre los años de 1930 y 1961 pretendiendo que fuera mas eficaz el despacho y no solo se limitará a las nulidades, legitimación y cuestiones prejudiciales, por que entonces el estudio previo que realizaba del juicio no estaba completo al dejar de estudiar las excepciones que se plantearan y se resolvían en la sentencia definitiva, dicha reforma verso sobre los siguiente:

- a.- Conocer las excepciones que puedan concluir la absolución de la instancia, así como las nulidades procesales.
- b.- Decidir si procede alguna excepción perentoria.
- c.- Conocer directamente la pretensión.

Podemos afirmar que el análisis de las excepciones se realizaba para que no se conociera el juicio y se agotara en todas sus fases sin hacer el estudio previo de su saneamiento; sino se realizaba era un riesgo para los que intervinieron someterse a la función jurisdiccional al no lograr una resolución sobre el derecho de fondo invocado por haber encontrado el juzgador la omisión de requisitos que hicieran posible la valoración total del proceso, las consecuencias se traducían en la incertidumbre de haber realizado las partes los gastos de honorarios y de tiempo que acarrea un -

juicio; al órgano jurisdiccional de conocer hasta la sentencia y percatarse que desde un inicio era injustificada su intervención, situación que entorpecía sus funciones, por que la realización de diligencias hacia se dedicara menor tiempo a lo expedientes que debían resolverse sobre el fondo del asunto.

Por otro lado cuando el órgano jurisdiccional conocía directamente la pretensión y había realizado el estudio previo de proceso se podía determinar si la controversia era solo de derecho, supuesto en el que procedía a decidirla cuando existían elementos suficientes para fundamentar su resolución, esta hipótesis también se regula en nuestra Código de manera acertada por que si se observa que no existe discusión en cuanto a los hechos por haberlos aceptado las partes resultaría ilógico que se deba proceder a probarlos, por tanto, la controversia se referirá a determinar a quien le asiste la protección de su derecho por la ley.

EL DESPACHO SANEDOR BRASILEÑO.

Recogiendo los elementos mas valiosos de Despacho Saneador Portugués nace esta figura en la legislación brasileña con el objeto de darle mayor dinamismo a su proceso civil y aproximadamente en el año de 1979 es cuando se integra al Código Procesal destacando los siguientes aspectos:

a.- Un juicio positivo de admisibilidad de la acción intentada, donde el juez examinaba las preliminares hechas valer por el demandado y así declarar la procedencia del ejercicio de la acción.

b.- Un juicio positivo de validez del proceso por haberse constituido y desarrollado sin vicios o por haber sido oportunamente cuando hubieran existido imperfecciones en el.

Como lo pudimos apreciar desde un inicio esta institución buscaba que todo procedimiento se desarrollara con regularidad realizando un juicio preliminar sobre el ejercicio de la acción y en caso de que se encontraran circunstancias que no hicieran posible su continuación debía notificarlo a las partes para que procedieran en su caso a subsanar las impurezas que impedían su continuación normal .

Posteriormente se realizo una reforma en cuanto a las facultades del juzgador dentro del saneamiento del proceso, donde se aumenta la atribución de resolver sobre la admisibilidad de las pruebas que deban practicarse al tener que acreditar los elementos constitutivos de la acción, excepciones y defensas; a nuestro criterio esta facultad ya se encuentra fuera del lugar indicado dentro del juicio, porque entonces perdería eficacia la función saneadora que es principal encomendada en esta figura, pues el juzgador no contaría con el tiempo suficiente para realizar el estudio sobre la procedibilidad del proceso y mucho menos conocer cuales son los hecho controvertidos y determinar los medios de probanza que idóneos para acreditarlos.

A manera de conclusión podemos decir que estas figuras influyeron de manera determinante en varias legislaciones pues el objeto principal era el de separar el estudio de los presupuestos procesales que se realizaba desde un inicio para evitar que se agotaran todas sus fases cuando no era procedente, con el estudio del derecho de fondo que invocaban las partes y que debía resolverse en la sentencia definitiva, de lo que podemos pensar que existen dos juzgamientos que debe resolver el órgano jurisdiccional para cumplir eficientemente los fines de su tutela, situaciones que también se incorporan en varios Códigos procesales de nuestro país. Debemos agregar que en ningún momento se buscaba el intento de conciliación o acercamiento entre las partes, lo que consideramos hubiera sido mejor integrarlo como facultad del juzgador y no el de resolver sobre la apertura del periodo de ofrecimiento de pruebas y la admisión de las mismas.

LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA.

Como otra de las bases que se tomaron en consideración para la introducción de la Audiencia Previa a nuestra legislación encontramos la reforma llevada a cabo el 6 de agosto de 1984 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1981, donde se regula la audiencia preliminar que entre otras cosas busca lo siguiente:

1. Intentar la conciliación de las partes.
2. Resolver la procedencia del juicio de menor cuantía.
3. Invitar a las partes a que aclaren y delimiten los términos del debate.
4. Subsanan cuando fuere posible los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales.
5. Que las partes soliciten cuando proceda el recibimiento a prueba del juicio.

Como se observa en lo anterior esta audiencia tiene casi los mismos objetivos que la Audiencia Preliminar Austriaca, y podemos decir que esta reforma dio gran dinamismo al Derecho Procesal Español, aunque el acto de conciliación sea potestativo para las partes para iniciar un proceso.

Este acto se lleva ante un Juez de Distrito o de Paz iniciándose con un escrito que la reformada ley de 1948 llamaba papeleta, misma que debía ser firmada por el requirente con el objeto de que el juez notificara a los interesados para comparecer dentro de las veinticuatro horas siguientes y en caso de no realizarse esta diligencia por causa justificada debía celebrarse un término no mayor de ocho días, teniendo la carga procesal las dos partes de comparecer y en caso de negativa solo se daba por intentado el acto sin causar efectos.

Cuando llegan a asistir el solicitante expone su reclamación apoyándose con su documento base, y una vez que -

concluye el requerido procede a manifestar lo que a su derecho convenga apoyándose en los documentos fundatorios de su oposición, otorgando la ley a ambos el derecho de replica; en atención a lo manifestado por los comparecientes y el estudio previo que se realice del expediente el juez procederá a tratar de conciliar a las partes con el objeto de que se plasme su voluntad de avenimiento en un convenio judicial.

Cabe mencionar que las partes pueden actuar por sí solas y no como antes de las reformas de 1884 cuando actuaban como avenidores los llamados hombres buenos en representación de cada interesado, incluso como se ha mencionado en relación a los antecedentes en México estos también existieron en nuestro derecho pues la influencia que tenían las leyes Españolas a nuestra legislación era evidente.

Del acto realizado se levantará una acta en un libro del juzgado que controla el secretario y donde hace constar la ausencia del requerido o la frustración del acto. En caso que solo asista alguna de las partes se le dará copia de esta siendo responsable de los gastos el promovente y del que solicite la certificación del acta.

El Licenciado Pietro de Castro nos dice que el intento de conciliación puede terminar de tres maneras "*...no llegando siquiera a celebrarse el acto; intentándose pero sin avenencia y lográndose el acuerdo de los interesados*".

Cuando no se inicia el acto puede ser por haberse presentado una excepción de incompetencia o recusación, así como la incomparecencia de alguno de los interesados; en el segundo supuesto consiste en la de comparecencia de las partes sin llegar a una avenencia y en específico nos referimos a que llegado el día y hora para el intento de conciliación comparecen los interesados y no obstante que el juez trata de procurar que la litis se resuelva de una manera justa y sin desgaste para las partes estas insisten en seguir el dar por terminado el procedimiento conciliatorio y continuar en -

* CASTRO Y FERRANDIZ, Pietro. *Derecho Procesal Civil*. Quinta Edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1989. Pág. 420.

forma contenciosa ; por último, refiere el autor citado que el resultado esperado es lograr avenir a las partes “... ya sea por un allanamiento o reconocimiento por parte del requerido de la pretensión del solicitante, o en una transacción, incluso cabe que el solicitante renuncie a su pretensión o que los interesados acuerden

otorgar escritura de sumisión del asunto árbitros”, lo único que nos resulta un poco ilógico de lo mencionado por el jurista español es que toma como avenimiento el someterse al arbitraje, lo que a nuestra consideración resulta cuestionable por que no obstante que también se requiere del consentimiento expreso de las partes este acuerdo de ninguna manera termina con la controversia , sino simplemente busca una forma diferente de resolver el pleito mediante una tramitación distinta.

Si llega a celebrarse de manera satisfactoria el acto de conciliación, se realizará un convenio, por lo que hace al celebrado ante un Juez Mixto de Paz se equipará a una sentencia pudiendo ejecutarla con arreglo a las normas de ejecución de sentencias dictadas en el proceso verbal y si se celebrará ante un Juez de cuantía mayor, si el valor es superior a cincuenta mil pesetas el valor y eficacia del convenio será como una escritura pública, cabe mencionar que la validez del convenio esta condicionada a los requisitos de existencia de los contratos incluso pueden impugnarse en demanda ordinaria dentro de los quince días siguientes a la celebración del acto ante el Juez de Primera Instancia del Partido al cual pertenezca el inferior que hubiera actuado en el intento sea cual fuere el valor del convenio.

Por otro lado, es importante destacar que la reforma de 1984 menciona que el intento de conciliación interrumpe la prescripción adquisitiva como extintiva, por lo que podemos decir que esta legislación considera que aunque sea un acto previo a la interposición formal de la demanda el solo hecho de promover esta diligencia es el ejercicio pleno de la acción.

⁹ CASTRO Y FERRANDIZ, Pietro. *Derecho Procesal Civil*. op. cit.

Pensamos que la forma de regular la conciliación en la Ley de Enjuiciamiento, no es adecuada, pues aunque no se prohíbe en la primera instancia solo esta regulada en la justicia de paz, además la persona que lo promueva será responsable de las costas que se originen por este acto, lo cual hace menos usual esta oportunidad de terminar con mayor prontitud el proceso, pues resulta riesgoso iniciar el acto con la incertidumbre de que no se presente su contraparte por la inexistencia de algún apercibimiento o en el caso de hacerlo lo haga con una conducta negativa a conciliar, por último sentimos que el resultado del avenimiento no esta provisto de la definitividad que debería al existir la posibilidad de demandar la nulidad de la celebración del acto en atención a las reglas que se establecen para el acto jurídico.

ANTECEDENTES EN MEXICO.

A manera de entender mejor la aplicación y desarrollo de esta figura en nuestro derecho haremos mención a los códigos procesales que han estado vigentes, pero debemos recordar que antes de la consumación de la independencia el Derecho Español tuvo aplicación en nuestro territorio, tales como las leyes del Fuero Juzgo, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes del Toro, las Leyes de Indias , etc.

La Constitución de 1812 empieza a regular la conciliación imponiendo a los jueces la obligación de procurara que las partes contendientes llegaran a un arreglo justo y así evitar los contratiempos que resultan de un litigio a pesar de que fueran vencedores, el procedimiento seguido comenzaba cuando la actora presentaba su demanda ante el alcalde del pueblo exponiendo sus pretensiones y los fundamentos de hecho en que las apoyaba, una vez recibida se procedía a citar al demandado mediante cédula conciliatoria u oficio cuando tenia el domicilio fuera de la comarca principal .

Llegada la fecha de la cita si comparecían los interesados el conciliador intentaba de avenir a las partes, facultad que le otorgaba la Constitución de Cádiz, primeramente el actor realizaba una exposición verbal de su demanda para que también el demandado procediera a contestarla de igual manera, en este acto las contendientes se hacían acompañar por los llamados hombres buenos quienes tenían facultades de discutir y proponer alternativas de solución a la controversia previa la aprobación de sus representados, el juez procuraba que lo arreglos fueran justos y podía aprobarlos en ese acto o dentro de los ocho días siguientes, En caso de no llegar a un arreglo se expedía un certificado para que el actor entablara su acción ante el juez competente.

La celebración de estos actos solo se permitía en las cuestiones civiles y en algunas criminales cuando se tratara de injurias personales, puesto que en caso de que se aplicara en cualquier delito se corría el riesgo de proteger impunemente a los delincuentes.

LEY QUE ARREGLA LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE DISTRITO Y TERRITORIOS.

Fue expedida el 4 de mayo de 1857 por en entonces presidente sustituto Ignacio Comonfort, consta de 181 artículos donde se consagran los siguientes capítulos: del Juicio Verbal , de la Conciliación, del Juicio Ordinario, del Recurso de Nulidad, del Juicio Ejecutivo, de las Recusaciones y las Excusas.

En esta ley se establecía que ninguna demanda podía admitirse sin que se acreditara mediante certificación el haberse celebrado el acto de intento de conciliación siendo las excepciones a este requisito el juicio verbal, los concursos, las causas eclesiásticas y las que interesaban a la hacienda pública; la practica del intento de avenencia se realizaba en forma oral ante la presencia de un juez menor quien proponía soluciones y en caso de lograr un acuerdo realizaba el convenio respectivo.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1879.

La mayoría de los autores coinciden en decir que este es el primer Código que emana de nuestro derecho y se expide el 13 de agosto de 1879 por el entonces presidente interino Lerdo de Tejada , cabe mencionar que tuvo vigencia hasta el quince de septiembre del mismo año de su expedición en el Distrito Federal y territorio de Baja California, constaba de veinte títulos entre los cuales regulaban las Acciones, las Competencias, el Juicio Ordinario, las Sentencias, el Juicio Sumario, el Juicio Ejecutivo y Verbal.

En cuanto a la conciliación a diferencia de los otros códigos esta no encuentra un capítulo especial para su tramitación, sino como integrante del capítulo de los actos prejudiciales al intentarse en forma potestativa antes de iniciar el juicio contencioso,

-incluso los numéales que contienen al Juicio Ordinario disponen que este "...*principiara por demanda en la que expuestos sucintamente y enumerados los hechos , y fundamentos de derecho fijara con precisión lo que se pida determinándose la clase de acción que se ejercite y la persona contra quien se proponga. Con la demanda presentara el actor el certificado de conciliación en aquellos casos en que hubiera tenido lugar...*"⁸., de lo que podemos concluir que la conciliación no era obligatoria para todos los juicios civiles y con el tiempo cayo en desuso por que la mayoría de las veces el actor prefería demandar en forma directa sus pretensiones ante el Organo Jurisdiccional competente que someterse anticipadamente a la etapa conciliatorio.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880.

Fue expedido el 15 de septiembre de 1880 por el Presidente Constitucional Porfirio Díaz, aclarando que este código no tuvo grandes diferencias en sus títulos en comparación con el anterior, siendo la única reforma trascendental la inclusión de un capitulo relativo a las tercerías donde de igual manera también le era aplicable el procedimiento previo de conciliación.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

Con el transcurso del tiempo el Ejecutivo Federal considero que nuestra legislación procesal debería incluir el Juicio Oral o cuando menos que se tratara la alternación entre el sistema escrito y oral. Es hasta el año de 1932 cuando se promulga el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, constando de 932 artículos repartidos en quince títulos, además de 47 artículos destinados a la Justicia de Paz donde nuevamente se regula la figura de la conciliación en el artículo 20 fracción IV como una facultad del Juez Mixto de Paz a procurar el avenimiento de las partes hasta antes de dictarse sentencia definitiva, es decir que no-

⁸ BAÑUELOS SANCHEZ, Froilán. *Nueva Práctica Civil Forence*. Décima Edición. Editorial Sista. México. 1997. Página 4.

se señalaba un momento determinado para intentar el acto a diferencia de los códigos anteriores donde generalmente se realizaba antes de intentar su acción en forma contenciosa.

Con esta facultad del juez se buscaba darle mayor dinamismo a su actividad y al proceso mismo, si se lograba concretar positivamente el acto por haber sido aprobado y estar apegado a derecho y la moral se realizaba el convenio respectivo descargando de la carga de trabajo un expediente, pues el instrumento era como sentencia debidamente ejecutoriada, evitando una larga tramitación para resolver el fondo del asunto.

Después de 1932 se hizo notar la necesidad de reformar el Código en virtud del avance social y de los conceptos doctrinales nacionales y extranjeros, dicha inquietud la tuvo entre otros el Doctor Alcalá Zamora y Castillo realizando diversos seminarios y anteproyectos, pero vio frustrados sus intentos por la oposición del Licenciado Gabriel García Rojas ante la Secretaria de Gobernación y es hasta 1963 cuando se realizan las primeras reformas, estableciendo la Caducidad de la Instancia y las modificaciones a la Notificación por Edictos.

Con el objeto de concentrarnos en la materia de estudio no haremos referencia a la totalidad de las reformas que se han dado con el transcurso del tiempo y solo mencionaremos lo concerniente a la conciliación, resultando que mediante el decreto publicado el 14 de marzo de 1973 se adiciono el artículo 941 en los siguientes términos: *"... se 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"*; también se adiciona el artículo 55 que establecía *"Salvo los casos que 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 decisión del litigio, están facultados para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda darse por terminado el litigio"*.

Primeramente haremos referencia a la adición del artículo 941 del cual pensamos su inclusión fue benéfica en nuestra legislación por tratar lo relativo a los problemas familiares, toda vez que esta es el núcleo de la sociedad y por tanto deben evitarse los enfrentamientos de sus integrantes en una contienda judicial, debiendo arreglar sus conflictos mediante la vía pacífica cuando la Ley así lo permita por tratarse de derechos disponibles .

Con relación a la adición del artículo 55 es importante comentar algunas observaciones realizadas en su tiempo por el Maestro Becerra Bautista, de las que se desprende el desacuerdo con el precepto en cuanto a su redacción y dice :

a.- No existe precepto que prohíba a los jueces a exhortar a las partes a un arreglo.

De lo cual estamos de acuerdo, pero también es cierto que la función conciliatoria se realiza con mayor confianza al estar plasmada expresamente en un precepto, pues con esto el juzgador podrá realizar esfuerzos mayores de avenir a las partes siempre y cuando no afecte la tramitación del proceso.

b.- Permite a las personas extrañas a la relación procesal intervenir en el litigio, ya que precisamente deben ser magistrados o jueces, o funcionarios distintos de los que conocen el negocio y esto en agravio de la función jurisdiccional, pues personas extrañas serán las que sin conocer el negocio propongan arreglo entre las partes.

Por nuestra parte decimos que la vaguedad de este precepto hacia en cierta forma difícil y confusa la conciliación, pues además de poder intentarlo los funcionarios que conocen el negocio, también lo podían hacer personas ajenas al litigio debidamente autorizadas, pero el cuestionamiento sería en el sentido de que resulta casi imposible que un juez o magistrado distinto al que conoce el negocio pueda primeramente tener conocimiento de su existencia para que pueda intervenir, pensamos que probablemente se concebía la creación de conciliadores en este tipo de -

controversias, pero primero debieron haber creado las bases para el desarrollo optimo de esta figura y en ese momento promulgar el precepto.

Entre otras observaciones del precepto en análisis no define un momento preciso en que puedan intervenir los funcionarios, además no se hace mención de la su calidad jurídica de estos, quienes carecen de antecedentes en nuestra legislación procesal, sin embargo, se observa la buena fe del legislador al integrar este artículo buscando el ahorro de tiempo y esfuerzos para las partes y funcionarios evitando el desgaste del desarrollo normal de proceso.

En consecuencia de las fallas técnicas que presentaba, fue reformado el precepto en su párrafo segundo, quedando como sigue: *“salvo en 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 sentencia definitiva”*. Cabe mencionar que en esta reforma también se integra la Audiencia Previa y de Conciliación y la regulación sobre los conciliadores, por lo que se puede decir se sustentaban las bases para el desarrollo de la figura de la conciliación, buscando cuando esta sea factible se evite la pérdida de tiempo y recursos económicos.

El día 10 de enero de 1986 fue publicado en el Diario Oficial el decreto propuesto por el Ejecutivo Federal donde se crea la Audiencia Previa y de Conciliación en el Juicio Ordinario, 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*, los que serán designados de acuerdo con el presupuesto que tenga el Poder Judicial y que entre tanto serán nombrados por el pleno del tribunal quien podrá determinar que los pasantes de derecho ejerzan esta función, y en la medida que lo permita el presupuesto, los conciliadores serán profesionales en términos de las reformas procesales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1985 en relación a las controversias de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

Menciona el decreto que en caso de incomparecencia de alguna de las partes a la audiencia en cuestión, será sancionada con una multa de carácter pecuniario, pretendiendo el legislador regular el acto como forzoso para que existan mayores posibilidades de dar por concluido y archivar el expediente mediante convenio.

Dentro de esta reforma, el Artículo 272-A 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 contraparte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra por el término de tres días”*, posteriormente y exactamente el 14 de enero de 1987 se reformo este artículo y en el caso de no comparecer a juicio el demandado, si es declarado rebelde no sea necesario fijar día y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación, pues si nunca hubo interés en contestar la demanda resulta ilógico que se presente a la Audiencia a convenir.

Es importante hacer un pequeño comentario a la exposición de motivos del decreto de fecha 27 de diciembre de 1985 publicado el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986, pues en esta se trata de dar las bases que motivaron las reformas en razón de nuevos tecnicismos jurídicos y antecedentes de las figuras en otras legislaciones.

La exposición citada se dividió en varias materias:

- ◆ Introducción.
- ◆ Acción Procesal.
- ◆ Excepciones Procesales.
- ◆ Audiencia Previa y de Conciliación.
- ◆ Comportamiento Procesal de Inmediación
- ◆ Prueba.

En cuanto a la *Introducción* se dice que las reformas propuestas tienen un sentido práctico más que técnicas recomendadas que permitan un mejoramiento en la prestación del servicio público de justicia en materia civil, proponiendo soluciones conciliatorias para evitar la pérdida de tiempo cuando las diferencias existentes entre las partes puedan solucionarse por la vía convenio, a fin de que las partes en los juicios entren a un mismo nivel en la controversia asesoradas jurídicamente.

A continuación trataremos lo referente a las *Excepciones Procesales* y la *Audiencia Previa de Conciliación*, temas que se relacionan plenamente con el presente trabajo; en cuanto a las *Excepciones Procesales*, la reforma tiene propósito de relacionarlas con la Audiencia Previa, ya que las objeciones planteadas respecto a los presupuestos procesales se regularan por la Audiencia Previa en la que se resolverán, con excepción de la incompetencia del Órgano Jurisdiccional, consideramos que esta reforma es de las mas importantes que se han realizado a nuestro Código Procesal, en virtud que desde un inicio del Juicio se observa lo referente a su procedencia para poder continuarse y con esto se evita que fuera hasta el momento de la sentencia cuando se percataran las partes y órgano jurisdiccional que el proceso siempre careció de algún presupuesto y que por tanto no debió suspenderse hasta que se subsanara cuando era posible.

La Audiencia Previa y de Conciliación, es considerada como una innovación que tiene por objeto solucionar en forma rápida a las controversias, y en caso de que no sea posible se depurará el procedimiento, evitando la prolongación innecesaria de los juicios en los que no se podría dictar sentencia de fondo por el carecimiento de presupuestos procesales. "Este sistema es recogido de la doctrina procesal y las legislaciones contemporáneas, así como de los sistemas Petrial Angloamericano, de la Audiencia Preliminar introducida en la Ordenanza Procesal Civil Austríaca de 1895 y el Despacho Saneador de los Derechos de Portugal y Brasil, así como de las reformas del 6 de agosto de 1894 a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881".

° BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Décimo Quinta

Por lo que se refiere al saneamiento, se tomaron en consideración diversas disposiciones vigentes, tales como los Códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas, también se tomo en consideración el 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 estos ordenamientos el juzgador queda facultado para subsanar las irregularidades u omisiones que notará en el proceso, ya que en ocasiones estas son notadas hasta la audiencia de ley o cuando el expediente se encuentra en estudio para dictar sentencia definitiva, situaciones que tienen origen por el exceso de trabajo de los juzgados.

En cuanto a los funcionarios que tramitaran esta diligencia la reforma deja atrás las confusiones del anterior artículo 55 disponiendo que será dirigida por un conciliador , quien deberá estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer alternativas de solución al litigio, por otro lado se detalla que la Audiencia se desarrollará de las siguiente manera: *“Si no comparece una o ambas partes, el Juez deberá sancionarlas en forma pecuniaria, procediéndose a examinar las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y 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 exposición de motivos finaliza diciendo que esta 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 arreglo entre las partes por las propuestas hechas por el conciliador profesional y la aceptación de estas por los interesados, mismo que se puede a cosa juzgada cuando se tenga la aprobación del juez.

A manera de conclusión de este capítulo diremos que las Instituciones que hemos analizado se tomaron como base para la creación de la Audiencia Previa y de Conciliación , la función conciliatoria se encomienda a los conciliadores en términos del artículo 55 podemos decir que su integración es importante por darle mayor eficacia a la finalidad de los juzgado que es dar por terminadas las controversias no obstante que la conciliación no es una función puramente jurisdiccional; por otro lado, es importante destacar los elementos que brinda la Audiencia Preliminar Austríaca donde consideramos empieza a nacer la inquietud por sus legisladores de resolver en forma pronta las controversias primero al intentar la conciliación y posteriormente al observar que el proceso tenga un desarrollo sin trabas que impidan su conclusión normal, lo que retoman el despacho Saneador Portugués y Brasileño pero estos solo se encargaron en especializarse en la depuración del proceso y no como la Audiencia Preliminar de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española donde se regula como potestativa la comparecencia de las partes ante los conciliadores.

En cuanto al desarrollo que ha venido mostrando nuestra legislación en la materia podemos percatarnos que desde su inicio tuvo la inquietud de encontrar legislarla en forma adecuada y precisamente podemos observarlo en la reforma del 14 de marzo de 1973 donde se integra el artículo 55, estableciendo que el acto deberá celebrarse por el juez mixto de paz u otro funcionario autorizado por el Tribunal Superior, de lo que pensamos que este último se trataba del conciliador que hasta ese momento no tenia antecedente en nuestra legislación.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL.

2.1. Diversos Conceptos de la Conciliación.

2.2. La Acción.

2.3. Las Excepciones Procesales.

2.4. Proceso, Procedimiento y Juicio.

2.5. Fases Procesales.

CAPITULO SEGUNDO.

MARCO CONCEPTUAL.

DIVERSOS CONCEPTOS DE CONCILIACION.

En el presente capítulo trataremos varios conceptos fundamentales de la materia procesal con el objeto de obtener las bases para comprender la función conciliatoria, primeramente haremos referencia a diversas definiciones sobre la conciliación de autores nacionales y extranjeros, como lo veremos en su momento aún no existe un concepto unificado toda vez que los autores toman diferentes puntos que varían de una legislación a otra entre los que podemos encontrar la fase procesal en que se encuentre ubicada, la persona o funcionario ante quien se realice, etc.

La significación gramatical "...deriva del latín "conciliato , conciliatonnis " y es la acción o efecto de conciliar, a su vez conciliar también proviene del latín "conciliare" que significa componer el animo de los que estaban discordes entre si "¹⁰, una vez que conocemos este significado procederemos a analizar otros de carácter doctrinal.

El primero corresponde al Jurista A. Claria Olmedo, quien dice "*Es la justicia entre los intereses de los hombres, impartida por un tercer hombre que ha de poner amor y contagiar ese amor por la justicia a los otros; mostrarle los beneficios de la paz y conseguir, la concordia, el reciproco entendimiento que establezca el orden con brevedad, si en el juicio la mayor dificultad consiste en dictar la sentencia que convenga al perdedor y no evanezca en la conciliación, habrá de conseguir un acuerdo que no implique mas que un triunfo que es de restauración del sentimiento afectado por la controversia*"¹¹. De lo anterior podemos percatarnos que la idea -

¹⁰ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Ed. Porrúa. México, 1966. Pág. 155.

¹¹ CLARIA OLMEDO, Jorge A. *Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Ed. De Palma.

expresada es puramente ideal aunque podemos rescatar varios puntos importantes en términos jurídicos resultando que se menciona la intervención de un tercero para procurar el avenimiento, además señala el objetivo principal consistente en la búsqueda de la restauración del sentimiento reclamado lo que suena lógico por que no siempre se satisface la pretensión en su totalidad, pues puede darse el caso que la conciliación termine en un desistimiento por el actor o allanamiento del demandado, lo que trae en consecuencia que los sentimientos de las partes regresen a su estado normal y dar por terminado su sentimiento de combatividad por su pretensión , aunque no logren conseguirla total o parcialmente .

Por otro lado el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot la define como *"El acto judicial que tiene por objeto evitar el pleito que alguna quiere entablar, procurando que las partes avengan o transijan sobre el asunto que le da motivo ; la conciliación no tiene los caracteres de pleito ni de un procedimiento controvertido pues en ella la misión del juez se limita a simples exhortaciones y consejos."*¹². Podemos apreciar que este concepto la considera como un acto jurídico en lo que estamos de acuerdo por que reúne los elementos de existencia y validez cuando llega a consumarse , por otro lado nos dice que debe realizarse antes de iniciar el proceso contencioso desprendiéndose la influencia de la legislación de su país que es la de Argentina donde se regula en la Constitución como un tramite previo y forzoso antes de poder iniciar un juicio del orden civil, por tanto, podemos afirmar que se trata de un acto preprocesal , por último aclara la diferencia de este procedimiento con un contencioso en donde el juzgador ejerce plenamente la función jurisdiccional y en esta solo se limita a hacer exhortaciones de arreglo sin prejuzgar sobre el negocio .

La última definición que analizaremos corresponde al tratadista Hugo Alsina quien dice *"... el acto de conciliación, consiste en la comparecencia de las partes ante el juez competente con el objeto de que diriman sus controversias evitando una contienda*

Buenos Aires, 1983. Pág. 453.

¹² GARRON, José Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo Perrot*. Tomo 1. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1986. Pág. 436.

*judicial*¹³, la cual consideramos con acierto, pues deja abierta la posibilidad de que pueda celebrarse en cualquier momento al no precisar un instante determinado, otro punto importante es que deberá desarrollarse ante un juez al igual que en nuestra justicia de paz y no así por conciliadores como en los juzgados de primera instancia, por otra parte, dice que la presentación de las partes es para dirimir sus diferencias, a lo que podemos agregar que nunca se renuncia al derecho subjetivo y acción que se reclaman, sino puede darse el caso que el actor considere que los fundamentos de hecho y derecho invocados son equivocados o exagerados y por su parte el demandado puede allanarse o reconocer el derecho que le asiste a su contraparte y en consecuencia ambos podrán hacerce concesiones reciprocas para llegar a un arreglo.

Por nuestra parte podemos considerar a la Conciliación como el acto procesal realizado ante un la autoridad Judicial o Administrativa , representadas por un conciliador o juez ,según el caso ,consistente en exhortar a las partes a llegar a un arreglo sobre la controversia en forma pacifica , incluso cabe la posibilidad de que el funcionario haga propuestas de solución sobre el fondo del asunto, este acto puede celebrarse previo a la iniciación contenciosa del proceso (Constitución Argentina) o en la tramitación de este pero antes de dictar sentencia definitiva , en el caso de llegar a prosperar se plasmara la voluntad de las partes en un convenio que produce los efectos de cosas juzgada .

¹³ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ed. Soc Anon Editores. Buenos Aires, 1963. Pág. 760.

LA CONCILIACION COMO UNA FORMA ANORMAL DE TERMINACION DEL PROCESO.

El cuadro de la tutela de los derechos del gobernado realizados por el Organó Jurisdiccional no sería completo si al llegar a recibir un negocio no considerara la posibilidad de componer el animo de las partes, evitando así el pronunciamiento de fondo del asunto plasmado en la demanda y contestación correspondientes; cabe mencionar que la mayoría de los países procura en sus legislaciones regular la conciliación como un modo sencillo y rápido de terminar un conflicto que a la larga atrae gasto público y problemática social .

Nos dice Antonio Michelli que "Es de interés público que la litigiosidad sea disminuida también por parte del mismo Organó Jurisdiccional, cuando sea posible, en forma de liberar a los órganos estatales de trabajo que puede ser en una parte eliminarlo de raíz, permitiendo así a dichos órganos desenvolver la función jurisdiccional tranquilamente respecto a controversias que por su objeto y por falta de voluntad de las partes no puedan ser conciliadas"¹⁴, es interesante la argumentación del autor cuando establece que la actuación de aveniencia deberá celebrarse ante un órgano jurisdiccional, ya que a nuestro entender solo puede considerarse la conciliación como terminación anormal del proceso cuando se acude ante este para solicitarle la tutela del derecho reclamado, pues en el caso de que las partes dejaran de acudir ante el juez y resolvieran sus diferencias de manera privada estaríamos en el supuesto de la inexistencia del proceso por ser un elemento fundamental de este el conocimiento del juzgador competente .

Además nos señala el Licenciado Carlos Arellano García que "...la extinción del proceso es a través de la sentencia definitiva después de todas las vicisitudes que conducen al desempeño usual de la función jurisdiccional, pero existen formas anormales de dar lugar a la extinción antes de llegar a la manera-

¹⁴ MICHELI GRAN, Antonio. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Volúmen I. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1970. Pág. 100.

*usual de terminación*¹⁵, en nuestro derecho podemos considerar que la conciliación es una forma anormal de terminar el proceso, lo que se puede lograr con apoyo en los artículos 55 y 272-A del Código Procesal donde se faculta a los conciliadores a intervenir en la Audiencia Previa para procurar un arreglo , en cuanto al segundo la intervención puede darse en todo tiempo pero antes de que se dicte sentencia definitiva . Por otro lado, es importante aclarar que en el caso de la legislación procesal Argentina este acto se regula como un acto previo a intentar el juicio, motivo por el cual adquiere cierta autonomía de la función puramente jurisdiccional , a nuestro criterio no debe considerarse en este país como una forma anormal del proceso por no haberse iniciado este de manera formal ante el juez competente.

¹⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Ed. Porrúa. México, 1997. Pág. 153.

LA CONCILIACION COMO EQUIVALENTE DEL PROCESO CIVIL

Como lo observamos en el punto anterior, la conciliación se analizó como la terminación del proceso, ahora toca desarrollarlo como un equivalente del mismo, doctrina que preside Carnelutti, y menciona que *"la composición de la litis puede obtenerse también por medios distintos del proceso civil, puesta como función esta composición, se entiende que para denotar tales medios, puede servir el concepto equivalente"*¹⁶. En la misma obra resume que la noción de equivalente se resuelve en dos hipótesis: la primera consiste en el avenimiento de las partes sin la intervención del empleo de algún proceso, y la segunda se refiere a la composición de la litis por un tercero que determina el método de trabajo que reclama el proceso, pero en ningún momento constituye uno verdadero, pudiendo ser el tercero una persona desprovista de potestad judicial como un arbitro, un juez extranjero, un eclesiástico, etc., los cuales siguen un proceso pero no verdadero como el del órgano jurisdiccional, el que podría llamarse *cuasiproceso*.

Como lo hemos reiterado y tomando en consideración las bases del autor citado, solo podríamos decir que la conciliación es un equivalente del proceso civil cuando esta tiene cierta autonomía con la función puramente jurisdiccional que realiza el Juez, ya que si esta figura se diera dentro del proceso, solamente sería parte de este y en consecuencia un procedimiento; probablemente tenga razón al mencionar como equivalentes del proceso al juez eclesiástico, al arbitro y al juez extranjero, pues en ellos si se resuelve en forma autónoma del proceso estrictamente jurisdiccional el conflicto. La composición de las controversias que se encuentran en la competencias de estos equivalentes cuentan una tramitación previamente establecida y acordada, pero estos sujetos no cuentan con la Potestad Judicial para que sus decisiones tengan eficacia reconocida por el Estado al realizar su función jurisdiccional, pues estos no se aplican a la generalidad de las personas.

¹⁶ CANNELUTTI, Francisco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1973. Pág. 557.

CONCILIACION Y TRANSACCION.

Existe gran controversia en cuanto a tomar estas figuras como sinónimo, pues ambas tienen como objeto obtener la voluntad de las partes para terminar una controversia en forma amigable ante el órgano jurisdiccional, la mayoría de los autores coincide que la diferencia reside en la circunstancia en que la transacción solo cabe en materia de interés pecuniario, en tanto que la conciliación puede comprender otro género de pretensiones jurídicas, como podría ser algunos temas referentes al estado civil.

Algunos otros como Eduardo J. Couture, nos manifiesta que, "*La conciliación es el género; la transacción es la especie. Siempre que se transase concilia; no siempre que se concilia se transa.*"¹⁷, incluso la doctrina relaciona a la conciliación con las formas de autocomposición y en ocasiones les llama de avenimiento a saber; el desistimiento, la transacción y el allanamiento, siendo partidario de esta idea el Dr. Humberto Briseño Sierra, al decir que, "*No cabe duda que la conciliación fracasa y no resuelve nada o prospera y no puede desembocar mas que en alguna de las formas de autocomposición*"¹⁸. Estamos de acuerdo que la conciliación es el género y la transacción es la especie, pues el conciliador deberá aconsejar según las circunstancias al autor para que retroceda (desista), al demandado para que acceda (se allane) o a ambos para que accedan recíprocamente, ya sea porque el acto considere equivoca su acción o exagerada, y el demandado reconozca en forma parcial el derecho que le asiste a su contraparte, elementos con los que puede transigir al acceder recíprocamente, por otro lado creemos que la diferencia también estriba en que no se puede transar con derechos indisponibles y la mayoría de las veces esta aplica a asuntos de interés pecuniario.

¹⁷ COUTURE, Eduardo J. *Estudio de Derecho Procesal*. Tercera Edición. Tomo I. Ed. De Palma. Buenos Aires, 1984. Pág. 230

¹⁸ BRISEÑA SIERRA, Humberto. *Categorías Institucionales del Proceso*. Ed. José M. Cajica Jr., S.A. México, 1956. Pág. 426.

LA ACCION

Consideramos importante realizar un pequeño estudio sobre las etapas y circunstancias que motivaron la existencia de la acción, resultando que en las Organizaciones Políticas Rudimentarias no existía una forma de dirimir los conflictos de una manera sana, pues cuando algún sujeto o grupo consideraban que habían sido ofendidos en sus derechos usaban la fuerza para restituir las cosas a su estado normal, al no existir el Estado con un poder soberano y un orden jurídico se observaba que la forma más común de defensa era la violencia y de las ofensas recibidas se daba impulso a la venganza, por lo que nunca acababan las diferencias entre los grupos o personas, a esta etapa se le llama de *Auto-defensa*.

Posteriormente el hombre empieza a organizarse y se crea el Estado con un poder público que pretende intervenir en los conflictos individuales como una forma moderada de venganza privada llamada la Ley del Tali6n, y en la manera que el poder p6blico va adquiriendo mayor fuerza, la funci6n del Estado empieza a mejorar logrando desarrollar el papel de arbitro o de conciliador, con lo que a nuestra consideraci6n empieza a nacer la *Acci6n*, pues ya los entes solicitaban al Estado de su intervenci6n para arreglar el conflicto, teniendo como consecuencia que la figura de autodefensa fuera disminuyendo considerablemente y las funciones administrativas y jurisdiccionales del Estado se desarrollaran en la medida que los gobernados valoraban la importancia de tener una forma de organizaci6n.

En la medida que el Estado hacia valer su poder soberano mejoraba la forma de impartici6n de justicia, hasta llegar a desarrollar la *funci6n jurisdiccional*, y a manera de detalle esta consiste en asegurar la realizaci6n del derecho mediante la adaptaci6n de la norma general al caso concreto, as6, el tratadista Hugo Rocco nos ilustra diciendo que, "*consiste en la substituci6n de la voluntad del Estado o la voluntad de los particulares para que sea reconocida la tutela que el derecho concede a un determinado inter6s (fase declarativa) y de la realizaci6n efectiva a ese inter6s,*

*cuya tutela ya fue declarada (fase ejecutiva)*¹⁹, de este comentario podemos deducir que cuando se habla de la sustitución de la voluntad de las partes y del Estado se refiere a que ahora se estará con arreglo a las determinaciones que se encuentren establecidas en la Ley, excluyendo la voluntad.

Es importante hacer notar la opinión de varios autores, consistentes en las funciones del Estado que además de tener la función jurisdiccional que imparte por medio de sus órganos judiciales considerada como actividad secundaria, por otro lado ejerce en forma primaria la actividad administrativa que consiste en la elaboración de la leyes mediante el proceso legislativo, las cuales determinaran reglas de conducta que deben ser observadas para la realización de los intereses considerados legítimos, dentro de esta etapa se considera el Derecho objetivo.

Las funciones mencionadas se pueden sintetizar en lo siguiente: El Estado a formulado preceptos que son reglas de conducta destinadas a garantizar determinados intereses, pero pueden darse el caso en que surjan conflictos entre los particulares o estos con el estado sobre el alcance legal de un precepto, entonces los entes adoptan actitudes opuestas al derecho, lo que provoca el ejercicio de la acción por una de ellas, con el objeto de que el Estado mediante un órgano jurisdiccional resuelva el conflicto aplicando la Ley al caso concreto.

Podemos considerar como base constitucional de la Acción el artículo 17 que expresa *"Ninguna persona podrá hacerse Justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, toda persona tiene derecho a que se le administre Justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las Leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial ..."*²⁰. De este precepto se deduce la creación por parte del Estado de Tribunales Imparciales para-

¹⁹ BAÑUELOS SANCHEZ, Froilán. *Nueva Práctica Civil Forence*. T-I op.cit. Pág 861

²⁰ DE PINA, Rafael, LARRAÑAGA CASTILLO, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Décimo Quinta Edición. Ed. Porrúa. México, 1982. Pág. 167.

resolver las controversias planteadas, con el objeto de evitar la violencia entre los gobernados, también podemos reducirlo en la garantía que cualquier persona tiene para acudir a los Tribunales y estos le hagan justicia emitiendo una resolución sobre su petición , ya que las contiendas que surgieron entre los particulares deben resolverse en forma pacífica debiendo asegurarse de esto el Estado mediante el Organo Jurisdiccional que lo represente en esta actividad .

consideración sería lo que se pretende, pues puede darse el caso que el actor carezca del derecho que pretende y el demandado no tenga a su cargo el deber exigido, sin embargo, desde nuestro punto de vista este concepto dio una gran aportación al distinguir a las partes y un órgano que resuelve mediante juicio.

Por su parte el jurista argentino Ramiro Podeti, es partidario de la teoría que considera la acción como el Derecho Subjetivo y nos dice: *"La acción es el elemento activo del derecho material y en consecuencia corresponde al titular del Derecho para defenderlo o esclarecerlo. Sus efectos de derecho para su ejercicio corresponde al Estado. El titular del Derecho solo tiene la facultad de poner en movimiento el poder judicial que implica un deber de someterse a el como sujeto del proceso..."*²².

A nuestra consideración existen varias contradicciones al concepto transcrito, primeramente la acción no es un elemento del derecho material, sino que son dos derechos distintos con un vínculo estrecho, pudiendo constituir el material un presupuesto para la acción.

Los procesalistas mexicanos José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña dicen: *" La prohibición del ejercicio de autodefensa en el Estado moderno, determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en aquellos) y del poder (en este) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho, esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción"*. Estamos de acuerdo que en la actualidad cualquier afectado debe reclamar la presunta violación al estado, para que mediante sus órganos dotados de función jurisdiccional pueda definir lo conducente, pero en este concepto se hace la omisión de mencionar a la persona a quien va dirigida la acción que sería el demandado y en cuanto a las personas que pueden ejercitarla solo se menciona a los particulares y al ministerio público, siendo que también podría ser el Estado, por ejemplo en una decisión desfavorable ante un causante no puede ser revocada por el propio fisco, sino requiere demandar el este la

²² Ibidem, Pág. 242.

nulidad del acto ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

El maestro José Becerra Bautista manifiesta que, "... la acción es un derecho subjetivo procesal distinto del derecho sustancial hecho valer, consistente en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta al caso concreto."²³. Estamos de acuerdo que se trata de un derecho subjetivo procesal distinto al derecho subjetivo sustancial, puesto que el primero faculta al ente a ejercitar la acción e iniciar el proceso, en tanto que el segundo solo es un presupuesto del anterior.

La última definición que corresponde al Lic. Carlos Arellano García, y es con la que tenemos menos puntos de divergencia y nos dice: "La acción es un derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o ante un órgano Arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material"²⁴. El único punto de divergencia que encontramos es en relación al derecho subjetivo, pues no hace la aclaración que este es puramente procesal y diferente al sustancial que presuntamente fue violado, el que a nuestra consideración solo es un presupuesto; si el autor hiciera la diferencia del derecho subjetivo procesal entenderíamos que el titular del derecho es el pretensor y el sujeto obligado sería el órgano jurisdiccional, por otro lado menciona la intervención en el proceso de las personas morales sin decir que también pueden ser de orden público.

²³ BECERRA BAUTISTA, José. *Teoría General del Proceso*. Editado por la UNAM. México, 1974. Pág. 89.

²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. op. cit. Pág. 246.

DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO SUBJETIVO SUSTANCIAL Y LA ACCIÓN.

Son importantes las aportaciones actuales realizadas por la doctrina procesal en relación a este punto, destacando los estudios del jurista Liebman, expresando lo siguiente :

1.- *"El derecho subjetivo sustancial tiene por objeto una prestación de la contraparte, porque se dirige a ella y puede tener una naturaleza pública o privada, un contenido que varía en relación con los hechos específicos del litigio"*, nos resulta lógica su aportación por que este derecho solo se aboca a reclamar a la persona que presuntamente transgredió sus derechos a la restitución de los mismos haciendo valer el derecho que la norma sustancial le concede.

2.- En cuanto *"a la Acción, mira a provocar una actitud de los órganos jurisdiccionales, se dirige al Estado y tiene siempre, por consiguiente, una naturaleza pública y un contenido uniforme como lo es el requerimiento de la tutela jurisdiccional del propio derecho"*²⁵, de lo anterior tomaremos varias ideas principales que diferencian la acción del derecho subjetivo, resultando que esta se dirige al órgano jurisdiccional con el objeto de obtener su tutela, así la obligación recae en el Estado para realizar los actos tendientes a satisfacer la pretensión reclamada y no como en el derecho subjetivo sustancial donde se reclaman la restitución del derecho violado consagrado por la ley al presunto agresor .

²⁵ OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Quinta Edición. Ed. Harla. México, 1992. Pág. 111.

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES.

Esta se ha venido realizando en el tiempo desde el derecho romano, tomando en consideración diversas circunstancias o puntos de vista, entre las primeras podemos considerar a las realizadas por Gayo y Justiniano donde consideraban a las acciones como "in rem" e "in persona", la primera se refería al derecho real, de sucesión o de familia y la segunda aludía a toda clase de acción que no fuera una de las anteriores.

Podríamos analizar diversidades de clasificaciones, pero solo nos abocaremos al estudio de las mas sobresalientes, iniciando con la relacionada a la naturaleza del derecho material que se ejercita en juicio, dividiéndose en:

1.- Acciones Reales.

2.- Acciones Personales.

Las reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de un derecho real, es decir, son aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer algún derecho sobre una cosa, y en relación a esta, el artículo 3 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos dice que entre otros podemos reclamar como acción real la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes.

En cuanto a las Personales tiene por objeto garantizar un derecho personal y pueden derivarse de contratos, delitos, preceptos de la ley, es decir, de hechos u omisiones de los que puede quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer una cosa, como ejemplo citaremos las obligaciones nacidas entre los miembros de una familia de prestarse alimentos.

Uno de los criterios mas aceptados en la actualidad para clasificar las acciones versa sobre las diferentes especies de prestaciones que se reclaman, siendo las siguientes:

- 1.- Acciones de Condena.
- 2.- Acciones Declarativas.
- 3.- Acciones Constitutivas.
- 4.- Acciones Cautelares.
- 5.- Acciones Ejecutivas.

1.- En cuanto a las *Acciones de Codena*, nos dicen los procesalistas de Pina y Larrañaga que, "...son aquellas en donde el actor pide se imponga al demandado el cumplimiento de determinada prestación. Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado en la sentencia judicial, su fin esencial es el fallo"²⁶, hipotéticamente estas acciones terminan con un fallo que en caso de ser procedente declare la conducta a seguir por el demandado, consistente en dar una prestación o en hacer o dejar de hacer una conducta .

Estas acciones tienen dos funciones, la primera de condena al demandado, y en segundo término la ejecución de la misma; por otra parte el Licenciado Eduardo Pallares considera que la mayoría de las acciones contempladas en nuestra legislación corresponden esta naturaleza .

2.- Las *Acciones Declarativas* tiene la finalidad de obtener con la eficacia de la cosa juzgada la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o derecho nacido en un negocio jurídico y también excepcionalmente sobre la existencia o inexistencia de un hecho jurídico relevante que pueda dar lugar a una relación jurídica o a un derecho.

²⁶ DE PINA, Rafael, LARRAÑAGA Y CASTILLO, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. op. cit. Pág. 168.

Es decir, que con estas se busca terminar la incertidumbre o situación dudosa que puede traer problemas en el futuro, por ejemplo, el caso de un préstamo otorgado a una empresa en dólares que cumplidos ciertos requisitos deberá pagarse en moneda nacional a precio de cambio vigente al momento de la operación, pero resulta que la institución bancaria argumenta que se le tiene que pagar en dólares y en su caso en moneda nacional pero al tipo de cambio actual, en este caso la sentencia solo declarará en que moneda debe pagarse el adeudo o a que tipo de cambio .

Es importante destacar que la acción declarativa puede ser no solo de declaración de un derecho, sino también de extinción o negación , tal sería el caso de las acciones confesoria y negatoria, en la primera se pretende el reconocimiento de un derecho propio de nuestra contraparte y por el contrario la negatoria busca obtener la declaración de libertad o reducción de gravámenes.

Estas acciones no buscan en la sentencia la base de una sucesiva etapa ejecutiva como las de condena, sino simplemente una declaración sobre la existencia de una relación jurídica.

3.- *Acciones Constitutivas*, se dirigen a modificar un Estado jurídico existente, diferenciándose de las declarativas por ser estas las que se dirigen a esclarecer la existencia o inexistencia de un estado de hecho determinado, mientras las constitutivas tienden a modificarlo. El Lic. Arellano García las define como: "*aquellas que se dirigen a obtener la creación, la modificación o la extinción de un derecho o una obligación, o situación jurídica*"²⁷. Podemos citar como ejemplo la acción que reclama el divorcio necesario, la nulidad de matrimonio, la acción para la constitución de una servidumbre deslinde división de cosa común, incapacidad para suceder, etc.

4.- Son *Acciones Cautelares* aquellas que tienen como objeto conservar la futura efectividad de una acción definitiva en la persona o en los bienes del demandado, es decir, que con ellas se persigue una resolución de carácter provisional que garantice la -

²⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. op. cit. Pág. 268.

efectividad del derecho sustancial ; la mayoría de sus autores coinciden en que esta acción no tiene una autonomía auténtica, pues se necesita ejercitar una acción definitiva para poder conservar la situación provisional obtenida por la medida cautelar, como ejemplos podemos citar el arraigo, el embargo precautorio, exhibición de la cosa mueble, etc., vía que estas son providencias de protección anticipada a favor de los derechos del actor que puede ejecutar una vez dictada la sentencia definitiva.

5.- *Acciones Ejecutivas*, tienden a la satisfacción efectiva, rápida e inmediata de un derecho como la condena, por la circunstancia de que el título en que la acción se funda, elimina la necesidad de una amplia y larga cognición.

Estas pueden ser singulares y universales, ejemplo de las primeras puede ser la ejecución simple u ordinaria de un documento o convenio, y por otro lado podemos mencionar a la quiebra, ya que esta biforca no solo sobre un bien o derecho, existen razonamientos encontrados respecto al concepto de estas acciones, pues algunos autores las hacen coincidir como una modalidad de las acciones de condena.

necesario que el título del demandante sea perfecto, sino que sea mejor que el demandado.”, incluso la doctrina también rechaza el principio riguroso, según el cual no procede la acción reivindicatoria, sino cuando el reivindicante ha presentado sucesivamente todos los títulos de sus antecesores, pues en la práctica es sumamente difícil que se puedan presentar tales documentales.

El demandado en la acción reivindicatoria en un principio no tiene la obligación de probar, toda la carga probatoria recae sobre el actor, con excepción del justo dominio que probará ser el dueño de la cosa.

El actor nada gana si solo se prueba que el demandado no es poseedor con justo título, porque lo que se discute en este juicio no es la posesión de buena o mala fe del demandado, sino la propiedad del actor, por tanto, podemos concluir que el reivindicante debe probar:

- 1.- Que es propietario de la cosa que reclama.
- 2.- Que el demandado es poseedor o detentador de la cosa o lo fue y dejó de poseerla para evitar los efectos de la reivindicación.
- 3.- La identidad de la cosa.

Una vez probados dichos supuestos se procederá a declarar al demandante dueño de la cosa y condenar al demandado a entregar las cosas con sus frutos y accesiones.

Acción Confesoria

Se puede ejercitar contra el poseedor o detentador que desconoce o viola el derecho real , o sea , el autor de la perturbación que tenga al mismo tiempo de la posesión o la tenencia de la cosa , que reporta el derecho real desconocido violado. La perturbación puede consistir en simples hechos o actos jurídicos , esta se ventila en juicio Ordinario.

Los resultados que persigue esta acción son los siguientes:

- 1.- Que se reconozca y declare la existencia de un derecho real o gravamen sobre un inmueble.
- 2.- Que se haga cesar la violación o el conocimiento de ese derecho.
- 3.- La condena al pago de daños y perjuicios causados por la perturbación.
- 4.- Se condene al demandado a exhibir fianza para garantizar que respetará en lo futuro el derecho real o gravamen.

Acción Negatoria

Esta tiene naturaleza análoga a la confesoria, pero diverge en sentido opuesto, pues mediante esta se pretende obtener la declaración de inexistencia de un derecho real y que se obligue al demandado a no seguir usando de él.

Se ventila en juicio ordinario y presupone que el demandado esta poseyendo ilícitamente de un derecho real sobre el inmueble, necesitando el actor una sentencia firme que declare la inexistencia del derecho real, como ejemplo mencionamos las servidumbres que se destruyen y se cancelan en el Registro Público de la Propiedad .

Acción Hipotecaria

El Lic. Eduardo Pallares en su obra de Derecho Procesal Civil, clasifica esta acción y señala que estas son:

- 1.- La acción que tiene por objeto constituir una hipoteca, la que puede ser obligatoria por mandato legal cuando se trata de

una hipoteca necesaria o porque el demandado se obligo a ello por un contrato con el actor.

2.- La acción de cancelación de la hipoteca inexistente, por virtud de la cual se obliga al acreedor a firmar la escritura en la que declare que se ha extinguido la hipoteca.

3.- La acción de ampliación de hipoteca, se ejercita por el acreedor contra su deudor para exigirle que amplíe la garantía hipotecaria, es decir, que el último realice una escritura en la que se grave una porción mayor del inmueble que de otro fue hipotecado.

4.- Acción de división de hipoteca, la ejercita el deudor hipotecario o los poseedores del predio hipotecado, con el objeto de conseguir del acreedor la firma de escritura en donde se establezca que en el caso de haberse dividido un predio, se grave solo en una parte proporcional.

5.- Acción de inscripción de escritura hipotecaria, la ejercita el acreedor contra el Director del Registro Público de la Propiedad que se niegue a inscribir el testimonio de la escritura o notario que autorizo la escritura.

6.- Acción del pago del crédito hipotecario, la escritura del acreedor hipotecario contra su deuso o poseedor a título del propietario del predio gravado.

7.- Acción de relación o pago de crédito hipotecario, la ejercita uno de los acreedores hipotecarios contra los demás y contra el deudor hipotecario, teniendo dos objetos:

a) Obtener sentencia firme que declare que el crédito debe serle pagado en forma preferente en relación a los demás créditos.

b) Obtener el pago.

El Juicio Hipotecario, es aquel proceso controvertido entre las partes, que somete al juzgador para hacer efectiva la -

garantía real que grave bienes inmuebles, por incumplimiento de una obligación garantizada, o para hacer valer cualquier otra acción hipotecaria.

Acción de petición de herencia

Eduardo Pallares la define como *"la acción real que la Ley otorga al heredero para reivindicar la herencia y dote en el pago de las prestaciones accesorias..."*²⁸.

Es decir que esta puede deducirse por el heredero, ya sea por testamento o por intestado, con el objeto de hacer valer los derechos hereditarios y reciba los bienes que le correspondan, el demandante de esta acción deberá probar que tiene derecho a la herencia, por que se determine en el testamento o por el grado de parentesco que tenia con el de cuius, una vez acreditandolo se procederá a dictar la declaración de herederos que supone lo siguiente:

- 1.- Que el demandante tiene la capacidad para heredar.
- 2.- Que tiene la calidad heredero (puede ser por testamento o por intestado).
- 3.- Que acepta la herencia y que esta es válida.

Así el Código Procesal regula lo referente a los juicios sucesorios, indicando que deberán formarse cuatro secciones y en el artículo 785 se señala en que consiste en la primera sección mencionando dentro de esta la presentación del testamento o testimonio de protocolización y en su caso denuncia del intestado; así

mismo se harán las citaciones a los herederos y se convocará a participar a los que crean tener derecho, debiendo nombrarse a la vez interventores encargados del buen manejo de los bienes.

²⁸ PALLARES, Eduardo. *Tratado de las Acciones Civiles*. Ed. Porrúa. 4º Edición. México, 1994. Pág. 227.

Posteriormente se procede a realizar el reconocimiento de herederos y finaliza con la resolución que pronuncie la validez del testamento o la preferencia para heredar según el juicio sucesorio que se trate.

La segunda sección se denomina del inventario , y en esta debe realizarse uno provisional por el interventor ,para que una vez nombrado el albacea de igual manera realice inventario y avalúo, es decir, que en esta sección se pretende conocer cuales son los bienes que comprenden la masa hereditaria a suceder.

La tercera sección se llama de administración, y en esta deberán ofrecerse las cuentas y comprobación de los actos derivados del bien hereditario , ya sea percibiendo activos, o bien, realizando pagos al fisco o a otra persona.

Por último la cuarta sección se conoce como de partición, y este comprende al proyecto de distribución provisional de los bienes que comprenden la masa hereditaria, así como el proyecto de partición y las resoluciones de los proyectos citados para la aplicación de los bienes, por lo que podemos concluir que el objeto de esta acción son:

- 1.- Que se declare heredero al demandante.
- 2.- Que se le entregue la herencia.
- 3.- Se le rinda cuenta de los frutos productos por los bienes al hereditario.
- 4.- Se le indemnice por los frutos que dejo de percibir cuando no poseyó el bien o bienes.

Acción Posesoria

El artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la señala de la forma siguiente: "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mando tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante...".

Primeramente deberemos diferenciar los conceptos de posesión y propiedad ya que en esto estriba la procedencia de una acción posesoria o reivindicatoria, pues la posesión se entiende como el poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como un verdadero propietario de ella, es decir, que sobre el bien el sujeto realiza los actos materiales de uso y goce como si se tratara de un propietario y en cuanto a la propiedad entendemos que es el poder jurídico que ejerce una persona en forma directa sobre una cosa para aprovecharla totalmente, salvo las limitaciones y modalidades que fije la Ley.

De lo anterior deducimos que la propiedad es la forma ideal de tener una cosa, pero puede darse el caso que no se tenga esta pero si la posesión que nuestra legislación tutela al regular esta acción que beneficia a la persona que no tenga un justo título donde acredite la propiedad del bien que posee, así para la procedencia de esta acción se requiere que la perturbación a la posesión consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o impedir el ejercicio del derecho, se establece que el término para poder ejercitarla es de un año contado a partir del acto que se demande.

El objeto de esta acción es poner termino a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar.

Acción del estado civil

Estas acciones se encuentran enunciadas en el artículo 24 de la siguiente manera: *“Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio y nulidad de este, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia”*, cabe señalar que estas acciones no implican necesariamente una controversia entre las partes, porque en ocasiones solo se busca la declaración judicial del estado civil como en la adopción, divorcio voluntario, reconocimiento de hijos, etc., es decir, algunas cuestiones solo implican una jurisdicción voluntaria.

En cuanto a las acciones mencionadas en el numeral citado, debe destacarse que el Código Civil en sus primeros artículos nos da una explicación teórica completa de estas.

Podemos afirmar que existe otro grupo de acciones del estado civil y corresponde a la rectificación de actas del estado civil, donde aparece como demandado el Juez de Registro Civil que tenga a su cargo la oficina donde se inscribió el acto, sin importar que este juez haya o no autorizado el acto, pues a quien se demanda es a la institución y no al funcionario.

Acción para el otorgamiento de un contrato

El objeto que persigue es el perfeccionamiento de un contrato conforme a lo establecido en el Código Civil cuando indique una forma especial para determinados contratos, es por eso que debemos remontarnos al Derecho Civil actual en donde no se señala la forma como un elemento existencial en los contratos, pues el artículo 1794 solo considera elementos esenciales el consentimiento y el objeto, incluso podemos apoyarnos con el precepto 1832 del mismo código que señala que, *“En los contratos civiles cada uno se obliga a la manera y términos en que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos de la Ley; es decir -*

que al ser la forma un elemento de validez y no existencial traerá como consecuencia la nulidad relativa o absoluta del contrato pero no la inexistencia , siempre que sea necesario la realización de de actos solemnes , por lo que a nuestra consideración estos preceptos pueden ser la base de esta acción que se complementan con el artículo 1833 expresando que cuando la Ley exige determinada forma para un contrato , este no será válido hasta que se cumpla esta, salvo disposición en contrario , pero si la voluntad de las partes consta fehacientemente , cualquiera de ellas puede exigir la regularización del contrato en forma legal.

Incluso el artículo subsecuente nos dice que cuando se exija la forma para la validez del contrato deben ser firmados los documentos por las personas a quienes se les imponga la obligación, y si no supieren o no pudieran lo hará otra persona a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firma.

En relación a lo anterior creemos que el artículo 27 Código de Procedimientos Civiles sustenta sus bases disponiendo que *“El perjudicado por falta de artículo legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente”* haciendo notar que el Código Civil expresa cuáles son los actos o contratos que deban realizarse de manera determinada , además de señalar los elementos de existencia y validez del acto jurídico , y por último el derecho que tiene alguna de las partes de exigir se le otorgue conforme a derecho un contrato si existe documento donde conste la voluntad indubitablemente de la forma en que quisieron obligarse las partes.

EXCEPCIONES Y DEFENSAS

Consideramos analizar este tema en virtud de la importancia que tiene la excepción en el Proceso , incluso el Juicio Ordinario Civil en el artículo 272-A que regula la Audiencia Previa y de conciliación, tiene entre otros objetivos depurar y regularizar el proceso , observando lo referente a los presupuestos procesales y a las excepciones planteadas en cuanto a estos.

El tema de la excepción esta íntimamente vinculado con los principios constitucionales del debido proceso legal así como el de ser oído y vencido en juicio, mismo que se consagran en el artículo 14 en sus párrafos II y IV disponiendo *... "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho";* el párrafo IV nos dice *"... en los juicios de orden civil la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.."* de estos principios podemos entender que cualquier persona deberá ser llamada a juicio para poder defender sus derechos o manifestar lo que a su derecho corresponda, y en su momento la sentencia que se dicta respecto a la controversia deberá ser dictada con arreglo a las disposiciones aplicables al caso concreto que le garanticen al demandado igualdad y justicia al momento de ser dictada.

Complementariamente encontramos fundamentación en el artículo 17 constitucional, del que se desprende que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, lo que podemos traducir como derecho a la jurisdicción, es decir, la facultad del actor de solicitar el auxilio del órgano jurisdiccional para satisfacer su pretensión, respecto al demandado de comparecer a juicio y defenderse ante un tribunal imparcial y por lo que toca al Estado hacer valer de su poder soberano para dirimir una controversia respetando el principio de legalidad .

Tomando en consideración lo anterior podemos concluir que el Estado prohíbe dejar a cualquier persona en estado de indefensión, principio que no puede ser violado en virtud de la Supremacía Constitucional (Artículo 133 Constitucional); ya que todas las leyes deben de ser acorde con nuestra Constitución, y como hemos dicho el derecho a la defensa esta consagrado como una Garantía Individual, la que define el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela como "*Las Seguridades o Protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno esta sometida a normas preestablecidas que tienen como base la sustentación en el orden Constitucional*"²⁹.

Es importante destacar que el demandado puede asumir varias actitudes al ser emplazado tales como:

1. Allanamiento.
- 2.-Resistencia u oposición.
3. Contraataque o reconvencción
4. Inactividad Rebeldía Contumacia.

Partiendo de esta clasificación podemos encuadrar el tema en cita en la Resistencia y Oposición , donde el demandado se opone y va a objetar en alguna forma la pretensión o fundamentación del actor ; o bien atacar algún aspecto que el considere no es correcto, incluso algunos autores con acierto lo han llamado Derecho de Contracción o de Excepciones y Defensas, lo que se puede traducir como el derecho a la jurisdicción, es decir la forma de actuar, comparecer, defenderse, obligarse, etc., ante el órgano de la jurisdicción.

²⁹ BURGOA ORIGUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Ed. Porrúa. México, 1992. Pág. 89.

Enfocándonos directamente al tema podemos decir que la excepción tiene sus orígenes en el Derecho Romano , donde el pretor daba la facultad de utilizar al demandado en el juicio la *exceptio* y eran consideraciones que el demandado tenía para contradecir la demanda y reducir la pena o ser absuelto en el proceso.

Estas fueron desarrollándose y es como el ilustre procesalista Guiuseppe Chiovenda la define como "...Cualquier actividad de defensa del demandado , es decir para cualquier instancia con que el demandado pide la desestimación de la demanda del actor , cualquiera que sea la razón sobre la cuál la instancia se funde..."³⁰, incluso realizó una clasificación de las excepciones en atención a los elementos que se pretende atacar, resultando:

1. En sentido general cualquier medio que utiliza el demandado para justificar la demanda y por tanto , también la simple negación del fundamento de la demanda de la actora , también comprende las impugnaciones que se refieren a la seguridad del procedimiento.

2. En sentido más estricto : toda defensa de fondo que no consista en la simple negación , sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho del actor (ejemplo pago novación).

3. En sentido más estricto : contraposición de hechos impeditivos o extintivos que no excluyan la acción por sí misma pero anulan la acción (ejemplo prescripción, incapacidad, dolo, etc.)

Consideramos que esta definición entiende a la excepción como la actitud defensiva del demandado y la clasificación resulta de mucha trascendencia para la doctrina procesal , ya que en está se trata de ubicar los alcances que puede tener la excepción y cada uno de los elementos de la demanda que puede atacar , pero resulta interesante que empieza a diferenciarse

³⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría General del Proceso*. op. cit. Pág. 304.

-en la clasificación las excepciones y defensas como se intentaba en la doctrina francesa.

Por otro lado Hugo Rocco define a la excepción como *"...La facultad procesal comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes frente a la acción ejercitada por la demanda"*³¹.

Este concepto solo se limita a la petición del demandado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de atacar a la acción que se interpone en su contra, motivo suficiente opinar que se encuentra incompleta pues nunca habla de tratar de desvirtuar la acción con preceptos legales o apoyándose en la regularidad del proceso, si no que únicamente se refiere a la declaración de la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos relevantes.

Dentro de la Doctrina Mexicana los maestros Castillo Larrañaga y Rafael de Piña proponen la siguiente definición *"... la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir al derecho material que el autor pretende hacer valer con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal lo absuelva totalmente o de un modo parcial."*³².

De este concepto se observa con acierto el objetivo de la excepción que es la oposición a la demanda y no solo contra la acción, pues con estas se pretende atacar todos los puntos susceptibles, así mismo los autores ya consideraban la división de la excepción en dilatorias y perentorias al mencionarla como obstáculo definitivo o provisional.

³¹ Ibidem, Pág. 306.

³² DE PINA, Rafael, LARRAÑAGA Y CASTILLO, José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. op. cit. Pág. 180.

Al realizar este concepto los autores se preocuparon en precisar que existen dos instituciones diferentes como prerrogativas del demandado, es decir la Excepción y la Defensa , la misma inquietud que comentaba Guiuseppe Chiovenda respecto a la legislación Francesa , en donde el Código de Procedimientos uso la terminología defensa que indica la contradicción relativa al derecho del actor, o sea el fondo y la excepción se referían a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento o sea al rito , en la actualidad el derecho francés trata a la excepción como un obstáculo temporal a la acción enumerando el Código Procesal cada una de ellas y la defensa atiende a la contradicción que el demandado formula frente al derecho alegado por el autor.

En nuestra legislación se observa que si existe la división o distinción entre excepciones y defensas lo que se apoya en el artículo 453 del Código Procesal cuando se refiere al Juicio Ejecutivo y a la letra dispone "*Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere...*".

En nuestra legislación la Defensa puede definirse según Gómez Lara en la *... "simple negación de la razón, hechos y derechos de la pretensión del actor."*³³, de lo anterior podemos entenderla como aquella actitud de negación que asume el demandado sobre los hechos o argumentos en que el actor funda su demanda, dicha oposición no se referirá a la actividad del Organismo Jurisdiccional , si no al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

Así cuando frente a una afirmación que entraña una pretensión el demandado responde "*no es verdad lo que esta afirmando , no es cierto que exista su derecho o no existan los hechos en que apoya su pretensión*", dirige su oposición hacia la fundamentación de la pretensión, por lo tanto será una defensa.

³³ GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Editado por la UNAM. México, 1981. Pág. 152.

Por lo que hace a la excepción ya se ha mencionado diversas definiciones y podemos concluir que son oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón de los hechos y derechos en que el actor pretende fundamentar su demanda , si no que le contraponen nuevos o diferentes hechos y derechos para excluir , desvirtuar o postergar los efectos jurídicos pretendidos por el actor , es decir que tienden a oponer obstáculo total o provisional a la actividad del Organo Jurisdiccional , cabe mencionar que se han realizado diversas clasificaciones para estas , siendo la de mayor aceptación la siguiente:

EXCEPCIONES DE FONDO O SUSTANCIALES.

Es cuando la actitud del demandado implica resistencia a la pretensión o al derecho sustantivo del actor (pago, prescripción, etc.), es decir cuando esta ataca directamente al derecho de fondo que pretende hacer valer el actor en su escrito inicial de demanda, lo que resulta diferente a las excepciones que pueda interponer en cuanto a la procedencia del proceso .

EXCEPCIONES DE FORMA, RITO O PROCESALES

Solo señalan que hay irregularidad en la relación procesal (conexidad, incompetencia, falta de personalidad) . Debemos aclarar que estas excepciones se refieren específicamente a los presupuestos procesales y en relación con el tema estas se substanciarán en términos del artículo 272 que regula en el inciso A la depuración del procedimiento , y en la parte restante la tramitación de estas.

EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Son las que anulan definitivamente la acción y se emiten sobre el fondo del asunto , además se deciden en sentencia definitiva (pago, compensación, novación).

EXCEPCIONES DILATORIAS.

Excluyen la acción en el momento y solo tienden a dilatar o postergar el proceso (término convencional, beneficio de excusión, etc.)

Varios autores consideran que existen tantas excepciones como de obligaciones , lo que resulta lógico , pero existen otros que opinan que estas son según los requisitos que tenga la acción , por nuestra parte consideramos que ambos tienen razón y podríamos clasificar sus ideas en las excepciones de Fondo o sustanciales y de Forma o Rito ; Existen gran diversidad de ellas por lo que también pueden clasificarse en nominadas e inononadas , nuestro Código Procesal en su artículo 35 enumera a las primeras y dispone "son excepciones procesales las siguientes:

I. La incompetencia del juez.

II. La litispendencia.

III. La conexidad.

IV. La falta de personalidad del Actor o la falta de capacidad del Actor.

V. La falta de cumplimiento del plazo o la condición a que este sujeta la obligación.

VI. El orden o la excusión.

VII. La improcedencia de la vía.

VIII. La cosa juzgada.

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

Se debe aclarar que estas son solo procesales , es decir que se refieren a la relación procesal y no al fondo del asunto toda

vez que estas últimas se resuelven en la sentencia definitiva y las procesales deberán hacerse valer al contestar la demanda no pudiendo suspender el procedimiento su interposición y serán resultas en la Audiencia Previa y de Conciliación que se consagra en el artículo 272-A de la misma legislación y se substanciaron conforme al 272-A al 272-G , la resolución que se dicte en esta audiencia será apelable en efecto devolutivo ,incluso las excepciones procesales supervenientes se pueden hacer valer hasta antes de la sentencia en forma incidental resolviéndose en la definitiva.

EXCEPCION DE LITISPENDENCIA.

Es importante resaltar que la palabra litispendencia es compuesta en su propio origen , podemos deducir el significado procesal, como primer elemento es "litis" que quiere decir pleito, litigio, proceso, juicio, etc. y por otro lado "pendencia" que se traduce en pendiente de tramitación . Por lo que concluimos que cuando hablamos de la excepción de litispendencia es que existe un litigio pendiente donde se tramita el mismo negocio , entendiendo se que se trata de las mismas partes, objeto y acciones.

El artículo 38 de la Legislación Procesal nos indica cuando procede esta y señala en que debe haber identidad de partes, acciones deducidas y objetos reclamados , cuando las partes litiguen con el mismo carácter ; quien la oponga señalará el juzgado donde se tramita el primer juicio y acompañara copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitar la inspección de autos , la que deberá practicarse por el secretario en un término no mayor de tres días y se resolverá lo conducente en la Audiencia Previa y de conciliación (272-E).

En relación a lo anterior le es aplicable la siguiente tesis "Litispendencia excepción de.- Para que exista la litispendencia es necesario jurídicamente que se conozca ya el mismo negocio sobre el que se demanda al reo , o sea que se trate de dos demandas en que haya identidad de persona , cosa y acciones". con esta se pretende impedir el conocimiento por órganos jurisdiccionales distintos de un mismo negocio.

EXCEPCION DE CONEXIDAD DE LA CAUSA.

En la conexidad se trata de juicios distintos pero las acciones proceden de la misma causa , por ejemplo en un contrato de arrendamiento , del cuál han derivado acciones del arrendador para dar por terminado el contrato y del inquilino para reclamar reparaciones en el inmueble.

Esta excepción tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa.

El artículo 39 del Código de Procedimiento señala lo siguiente:

Existe conexidad cuando haya:

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

El que oponga la conexidad debe señalar el juzgado donde se tramita el juicio conexo , acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos , en el caso de proceder se remitirán los actos al juzgado que previno primeramente la causa conexas , para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno , decidiéndose en una sola sentencia.

EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD DEL ACTOR O DEMANDADO .

Para la mayoría de los autores la aptitud de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas se refiere a la posibilidad del goce o mera tenencia de los derechos (que se designa con la palabra personalidad) , o bien al ejercicio de los mismos (o capacidad de obrar).

El Código Procesal Portugués distingue entre personalidad y capacidad , la primera se considera como la idoneidad para ser parte como autor o como reo , la segunda en la idoneidad para estar en juicio como actor o como reo . En relación a lo anterior pensamos que la personalidad se refiere al derecho que puede reclamar o defender la persona en juicio y en relación a la capacidad podemos afirmar que esta se referirá a las cualidades de la persona que pretenda comparecer ante el órgano jurisdiccional , incluso el artículo 44 nos dice que *"Todo el que conforme a la Ley este en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio"*, agregando que los que no se hallen en el caso anterior comparecerán por sus representantes legítimos.

Cuando se impugne la personalidad de manera fundada, el juzgador observará si es subsanable , y en caso de serlo concederá un plazo no mayor de diez días para que subsane y de no ser así cuando se tratare del demandado se continuará el juicio en rebeldía y si no fuere subsanable se sobreseera el juicio.

Cabe mencionar que el juez desde de axaminar de oficio la personalidad de las partes y en caso de que se encuentren debidamente legitimados o la subsanarán se procederá a tratar de avenir a las partes , pues seria ilógico que realizara el conveni sin antes calificar la personalidad de las partes .

EXCEPCION DE COSA JUZGADA.

Esta opera si la controversia en cuestión fue analizada en un juicio anterior en el que se dicto sentencia definitiva , debe examinarse antes de las excepciones que se dirijan al derecho material invocado por la actora , también deberá oponerse en la contestación de la demanda y se tramitará en forma incidental dando vista a la contraria por un término de tres días , debiéndose resolver en la Audiencia Previa su conciliación y excepciones procesales , puede ofrecerse como prueba copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada en que funde la excepción , teniendo el tribunal la facultad de ordenar cuando lo considere necesario la inspección de autos ; siempre que se pueda practicar en el Distrito Federal.

El artículo 422 de Código de Procedimientos dispone que: "para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que esta sea invocada, concorra identidad de cosas , las causas , las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes en el segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones en que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

En las acciones del Estado Civil se puede observar los efectos de la cosa juzgada , incluso contra terceros , por ejemplo en una sociedad conyugal ya disuelta en un juicio de divorcio, cuando se demanda a un divorciante el juicio ejecutivo , no podrá afectarse la parte que corresponda a alguno de los divorciantes si ya produjo efectos la separación de bienes.

SINE ACTIONE AGIS.

Es cuando el demandante carece de acción para reclamar lo que se pretende en alguna parte de la demanda , siendo indispensable expresar las razones por las que la demandada o reconvenida piensa que carece de acción.

Es importante resaltar la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que procedemos a transcribir:

“DEFENSAS. SINE ACTIONE AGIS”.

No constituye propiamente hablando una excepción , pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado para retardar el curso de la acción o para destruirla , y la alegación de que el actor carece de acción no entra dentro de la división . Sine Actione Agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado , cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en que generalmente produce la negación de la demandada , o sea , el de arrojar la carga de la prueba al actor , y el de obligar al juez a examinar los elementos constitutivos de la acción” ,por su parte el Lic. Carlos Arellano García la considera una excepción y manifiesta que tiene su fundamento en el artículo primero de la Ley Procesal.

EXCEPCION DE PAGO.

El cumplimiento de las obligaciones extingue estas , por disposición expresa de la Ley, así el artículo 2062 del Código Civil nos dice “pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida a la prestación del servicio que se hubiere prometido”. Todas las modalidades y características del pago al hacerse valer la excepción deberán expresarse y además se adjuntarán los documentos para probar sus afirmaciones.

Es decir que si se demanda una prestación que ya le fue cubierta a la actora resultaría verdaderamente ilógico e injusto que de nueva cuenta se le reclamará la prestación a su ex acreedor en forma dolosa

EXCEPCION DE FALTA DE CUMPLIMIENTO DE PLAZO O DE CONDICIÓN A QUE ESTA SUJETA LA OBLIGACION.

Respecto a estas excepciones es importante resaltar que tienen un vínculo estrecho con la legislación adjetiva , mención diversos autores que pueden habere tantas excepciones como existan obligaciones y su cumplimiento.

A nuestro criterio la fundamentación de estas lo encontramos en el Código Civil en el artículo 1938 donde se señala "Que la obligación es condicional cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro o incierto " .de lo que podemos deducir que la obligación al momento de contratar si existía pero no era exigible el cumplimiento hasta que se agotara una circunstancia (tiempo, condición, etc..) previamente establecida por los contratantes u obligados .

Como ejemplo de esta acción podemos poner el caso de la celebración de un contrato de obra a precio alzado , donde se establece la terminación de ciertas partes de la obra para la realización de pagos parciales , es el caso que el contratista no termina las partes acordadas para que reciba algún pago y exige al contratante el dinero con la amenaza de demandarlo si se niega , por lo cual el último consulta con su abogado y le argumenta que no tendrá ningún problema al no satisfacer el requerimiento del contratista, toda vez que existe una condición para el cumplimiento de la obligación que se traduce en esta excepción.

En cuanto al plazo el artículo 1953 del Código Civil nos indica que la obligación a plazo es aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto , a manera de ejemplo podemos citar la celebración de un contrato de Compra-Venta a plazos de un inmueble donde se estipula cierta fecha para la liquidación total que se estipulo en el contrato y es el caso que el vendedor antes de que transcurriera el plazo pactado demanda al comprador por la falta de pago , motivo por el cual será procedente esta excepción contra la demanda.

Como lo pudimos observar la interposición y procedencia de esta , tendrá por consecuencia la absolución del demandado ,sin que se cierre la posibilidad que el actor haga prosperar su acción en el futuro cuando se haya cumplido el término o plazo .

EXCEPCION DE ORDEN O EXCUSION.

Se fundamenta en el derecho que se reconoce al fiador para eludir el pago mientras no se acredite la insolvencia del deudor , el artículo 2815 del Código Civil nos dice que consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor para el pago de las obligaciones que quedaron extinguidas o reducidas en la parte en la que no se ha cubierto, además establece los supuestos en que no tendrá lugar, siendo los siguientes:

- 1.-Cuando el fiador renuncio expresamente a ella .
- 2.-En los casos de concurso o insolvencia probada .
- 3.-Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro de la república.
- 4.-Cuando en negocio para que se preste la fianza sea propia del fiador .
- 5.-Cuando se ignore el paradero del deudor , siempre que llamado este por edictos no comparezca ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

El artículo 2817 nos menciona los requisitos que deben cumplirse para hacerla valer :

- 1.-Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera el pago .
- 2.-Que designe bienes del deudor que basten para cobrar

el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba de hacerse el pago .

3.-Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión .

EXCEPCION DE COMPENSACION .

Esta tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, cabe mencionar que deben de existir ciertos requisitos, debiendo de tratarse de que ambas deudas consistan en dinero o cosas debidas de las misma especie y calidad , en el caso de no ser bienes fungibles pueden compensarse con el conocimiento de las partes .

EXCEPCION DE CONFUSION DE DERECHOS .

Esta opera cuando por alguna circunstancia el demandado a adquirido derechos del actor .

Dispone el artículo 2206 del Código Civil que hay extinción de obligación por confusión, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona .

EXTINCION DE REMISION DE DEUDA .

Se sustenta en que cualquier persona puede puede renunciar a su derecho y remitir en todo o en partes, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe, como es el caso de los alimentos que son un derecho irrenunciable .

EXCEPCION DE NOVACIÓN.

Opera cuando las partes interesadas en un contrato o convenio lo han alterado sustancialmente, estableciendo una obligación nueva que sustituya a la más antigua u originaria, tal sería el caso de la celebración un contrato de compra venta donde se establece un día cierto para la liquidación total del pago, pero la compradora le manifiesta a la vendedora que por circunstancias personales ajenas a su voluntad se encuentra imposibilitada para el cumplimiento de la obligación . En atención a esta circunstancia el vendedor decide otorgar un plazo mayor dejando sin efectos el incumplimiento de la obligación principal con la condición que el comprador se vuelva a obligar a realizar el pago o cumplimiento.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION DE NEGATIVA .

Esta opera cuando por el simple transcurso del tiempo se pierde por parte del actor el derecho de reclamar sus pretensiones y esta se opone cuando transcurren los siguiente requisitos:

- 1.- La falta de cumplimiento de la obligación.
- 2.- La falta de exigencia de ese cumplimiento .

Elementos necesarios para la extinción de la obligación , por el solo transcurso de tiempo fijado por la ley .

EXCEPCION DE NULIDAD .

Esta se deriva de los elementos de validez del acto jurídico y específicamente los señala el artículo 1975 del Código Civil a saber :

I.- Por incapacidad legal de las partes o alguna de ellas .

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Por que su objeto , motivo o fin sean ilícitos .

IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

De este pequeño estudio de la excepción podemos darnos cuenta que existen varias clasificaciones de estas , atendiendo al resultado de su interposición (Dilatorias Perentorias) , pero resulta de gran importancia la división entre las procesales y las sustanciales, las primeras se referirán a la tramitación del proceso y se enuncian en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en tanto que las sustanciales tienen estrecha relación con el derecho civil y el cumplimiento de las obligaciones .

PROCESO , PROCEDIMIENTO Y JUICIO .

Buscando que el estudio realizado de la conciliación se encuentre mas completo es necesario determinar las diferencias que existen entre el proceso , procedimiento y juicio, como lo hemos visto en algunos casos la doctrina procesal y ciertas las legislaciones los usan con si fueran sinónimos, no obstante que las tres son totalmente diferentes en su contenido.

Iniciaremos con la definición de Proceso que nos dan varios autores nacionales como el Doctor Dorantes Tamayo ,quien lo define como "*El conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí, que se realizan ante o por un Organo Jurisdiccional con el fin de resolver el litigio .*"³⁴, es importante destacar la tendencia del autor a la teoría de la naturaleza jurídica del proceso como un conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí, en cuanto a los elementos de la definición deducimos que estos deben realizarse ante un órgano jurisdiccional quien será el encargado de resolver la controversia.

Por su parte el Licenciado Rafael Pérez Palma lo explica como una "*...serie de actos del juez, de las partes y aún de terceros , vinculados entre sí, por el fin que con el propio proceso pretende alcanzar y no es otro que el de satisfacer la pretensión de las partes*"³⁵, resultando importante que además de mencionar al juez como participe en el desarrollo del proceso, también ya lo hace de las partes y terceros que a nuestro entender estos últimos son los peritos, testigos, etc.

El último concepto que transcribimos correspondiente a la doctrina nacional es de Gómez Lara quien lo describe como "*Conjunto complejo de actos del estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tiende a la aplicación de la ley general al caso controvertido para solucionarlo y dirimirlo*"³⁶,al igual que en la -

³⁴ DORANTES TAMAYO, Luis. *Teoría General del Proceso*. Ed. Porrúa. México, 1983. Pág. 179.

³⁵ PEREZ PALMA, Rodrigo. *Guía de Derecho Procesal Civil*. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 1974. Pág. 341.

³⁶ GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. op. cit. Pág. 426.

definición anterior se describe a las persona que intervienen, pero se aclara que la actuación del estado será como soberano de estas al estar embestido del poder otorgado por los gobernados y solo podrá actuar sin su poder en los casos que sea parte de una controversia por haber realizado actos sin su poder.

Una vez que conocemos algunas definiciones del Proceso estamos en la posibilidad de determinar su Naturaleza Jurídica, existen diversas teorías para explicarla entre las que se encuentran:

- 1.-La Contractual o Privatística.
- 2.-La de la Relación Jurídica.
- 3.-La que afirma que el proceso consiste en varias relaciones jurídicas .
- 4.-La teoría que ve al proceso como una mera Situación Jurídica.
- 5.-La que considera al proceso como una Institución para el conocimiento y composición de las pretensiones opuestas por los litigantes.

TEORIA CONTRACTUAL O PRIVATISTICA.

Tiene su origen en Roma y se basaba en afirmar que los derechos y obligaciones que nacen del juicio, tienen su origen en la litis contestatio, lo que consideraban un contrato entre las partes para someterse al proceso y acatar el juicio.

Como el nombre de la doctrina lo dice se concebía al proceso como un acto privado entre las partes, sometiéndose voluntariamente sin ninguna coacción. Esta hipótesis es totalmente contradictoria por que la solución de controversias es puramente de interés público y no por voluntad de las partes, en consecuencia existe coacción para la intervención de las partes en el proceso, el no comparecer les traerá resultados perjudiciales que afectara directamente su esfera jurídica.

TEORIA DE LA RELACION JURIDICA.

Esta consiste en afirmar que el proceso solo es una relación jurídica, con las siguientes características:

- a.- Es una relación única, lo que le da unidad al proceso.
- b.- Es de Derecho Público.
- c.- Es autónoma por que se rige por su propia ley.
- d.- Es de tracto sucesivo, por que se desenvuelve a través del tiempo.
- e.- Es tripartita por que se da entre el órgano jurisdiccional y los litigantes.

De estas características podemos afirmar que la Relación Jurídica es evidente, pues cuando las partes someten la controversia y pretensiones al Organismo Jurisdiccional, este tiene la obligación de realizar todos los actos de dirección del proceso para hacerse llegar los elementos necesarios y resolver con apego a la ley la controversia planteada; por otro lado los litigantes deberán -

someterse al proceso con arreglo a las leyes aplicables debiendo probar su acción o excepciones según se trate del actor o demandado. Cabe mencionar también esta teoría nos dice que la obligación que se desarrolla es de tracto sucesivo y por tanto se encuentra compuesta de varios actos.

EL PROCESO CONSISTENTE EN VARIAS RELACIONES JURIDICAS.

Afirma que en la medida que se desarrolla el proceso van naciendo y extinguiéndose diferentes relaciones jurídicas, si por relación Jurídica entendemos la relación entre los seres humanos regulada por normas jurídicas. Nosotros no somos partidarios de esta teoría y consideramos que solo existe una relación jurídica que tiene unidad, ya que el objeto mismo al someterse a esta es la de resolver el litigio y los actos que se van desarrollando son accesorios a al principal.

TEORIA DE LA SITUACION JURIDICA.

Su autor fue James Goldsmit, quien la apoyaba en las diferencias entre la situación Jurídica y Relación Jurídica, destacando las siguientes:

- a) La relación jurídica es estática mientras que la situación dinámica, una permanece atravez del tiempo, mientras que la otra se modifica y se transforma.
- b) En la relación jurídica la prueba de la misma no es esencial, sucediendo lo contrario en la situación.
- c) De la relación dimanar auténticos derechos subjetivos y obligaciones correlativas. No es así en la situación que solo produce expectativas, cargas y facultades.

En relación a las diferencias que menciona Goldsmith podemos concluir que el proceso generalmente es dinámico, pero tiene excepciones como puede ser que la controversia sea -

puramente de Derecho, hipótesis que se aplica también a la diferencia que expresa la esencia que tiene la prueba ya que al ser la controversia de puro Derecho no se abriría el periodo probatorio. Y como punto más importante a la crítica de esta teoría es que en la situación jurídica solo se generan cargas y facultades, lo que consideramos equivoco, ya que entonces se negaría que el órgano jurisdiccional tiene facultades de obligar a las partes a diversas situaciones, por ejemplo, el cumplimiento de la sentencia, orden de arraigo, etc., por lo anterior consideramos que esta teoría no es adecuada para explicar la naturaleza jurídica del proceso.

No debemos olvidar que la iniciación y tramitación del proceso se fundamentan en las garantías individuales que otorgan los Artículos 8 y 17 Constitucional, consagrando el derecho de petición, el de pedir y obtener justicia de los tribunales. Desprendiéndose la facultad de iniciar y tramitar un juicio ejercitando sus derechos, al igual que el demandado al defenderse (Artículo 14 Constitucional), los tribunales tienen la obligación de respetar y hacer efectivas las garantías del gobernado.

DOCTRINA DE LA INSTITUCION JURIDICA.

Esta doctrina sostiene que el proceso es una Institución establecida por el Estado para conocer y decidir sobre la justicia de las pretensiones, contrarias entre si, que constituyen la esencia del litigio.

Guasp expone su concepto del proceso como Institución Jurídica en los siguientes términos "entendemos por institución jurídica, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, ala que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos que procede aquella actividad.

Con apoyo en los diversos conceptos de los autores y a los elementos que se destacan de cada definición podemos definir el proceso como el conjunto de actos jurídicos relacionados entre sí

realizados por terceros, las partes y el Estado actuando como soberano (órgano jurisdiccional), para aplicar la ley al caso concreto con el objeto de dar por terminado un litigio resolviendo sobre las pretensiones de las partes en una sentencia que es la forma normal de agotarse el proceso.

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

PROCEDIMIENTO.

Lo podemos entender como el método, sistema, el modo o la forma en que ha de seguir, en la práctica de los actos judiciales, se puede referir, tanto a una tramitación particular como a una general.

Los procesalistas extranjeros lo hacen consistir en el orden a seguir, en el sistema de proceder, o en la tramitación de la ley establecida.

Dorantes Tamayo lo define como "*conjunto de actos relacionados entre sí, que tiende a la realización de un fin determinado*"³⁷.

Eduardo J. Couture diferencia el proceso de procedimiento y define al proceso "*...como la totalidad y unidad de actos, y al procedimiento como los actos procesales tomados en sí mismos*"³⁸.

En otros términos afirma que el procedimiento es una sucesión de actos apuntada hacia el fin que es la cosa juzgada.

Por lo que podemos concluir que el procedimiento es el conjunto de actos que se van a referir a la tramitación o proceder que la ley establezca y en su conjunto formar el proceso. Se puede referir, tanto a una tramitación particular como a una general, y así se habla de igual procedimiento prejudicial que son las diligencias previas para la realización de un Juicio o el procedimiento a seguir para examinar un testigo, etc..

³⁷ DORANTES TAMAYO, Luis. *Teoría General del Proceso*. op. cit. Pág. 179.

³⁸ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal*. op. cit. Pág. 32.

JUICIO.

Según Eduardo Pallares "la palabra Juicio deriva del latín *Judicium*, que a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho y *diciere*, dare que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto"³⁹. De la doctrina actual podemos entender por juicio a la operación mental que realiza el juez para conocer en su totalidad el asunto que va a resolver en cuanto al fondo y que ha sido objeto del proceso.

Algunos autores lo definen como un juicio lógico aplicando el silogismo, es decir que utilizarán como puntos para resolver dos premisas siendo la mayor la ley y sus fuentes , y por otro lado el caso concreto que se plantea; para la existencia de un Juicio previamente debe haber un conflicto de intereses que motiva la necesidad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que lo resuelva.

Es interesante mencionar que existe una clasificación de ideas que sostienen que las etapas del proceso se dividen en dos siendo la instrucción y juicio; llamando instrucción a la etapa en que las partes exponen sus pretensiones, resistencias y defensas ,es decir donde las partes y terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción ante el tribunal para que este tenga lo necesario para dictar sentencia.

Consideramos pertinente mencionar estas etapas porque con la de instrucción el juzgador observará el desarrollo del proceso para realizar por último un examen lógico de las acciones, defensas, excepciones, diligencias, pruebas, etc.; para así aplicar la ley y sus fuentes al caso concreto con mayor certidumbre incluso se observa que las sentencias son un pequeño resumen de las actividades desarrolladas en el proceso, destacando los elementos que influyeron en su decisión apoyándolos en preceptos legales para concluir en los puntos resolutivos.

³⁹ PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. op. cit. Pág 100.

LAS FASES PROCESALES.

Como hemos mencionado en el capítulo referente al proceso, se encuentra constituido por varios actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales; según la evolución en que se encuentra.

Por fase entendemos cada uno de los diversos aspectos que presente un fenómeno natural o una cosa, doctrina, negocio, etc.; en consideración a esta definición y al concepto de proceso, podemos determinar que este se desarrolla a través del tiempo por varias etapas relacionadas entre sí con un orden lógico hasta llegar a su conclusión.

En relación a lo anterior comprendemos por Fases Procesales a aquellas etapas en que se divide el proceso, las cuáles deben unirse de una manera lógica y coordinada, para resolver las pretensiones de las partes, existen varias opiniones doctrinales sobre las Fases Procesales, entre las que se hayan las de Eduardo J. Couture, quien afirma que el proceso se divide en las siguientes fases:

- ◆ Escrito de demanda
- ◆ Oposición de excepciones dilatorias.
- ◆ Discusión de las excepciones dilatorias.
- ◆ Contestación de la demanda sobre el fondo.
- ◆ Proposición y producción de pruebas.
- ◆ Alegatos y conclusiones
- ◆ Sentencia.

Consideramos analizar esta división en primer término por que varia mucho sobre la opinión de los autores nacionales, sin embargo, existen elementos importantes que nuestra doctrina no los menciona como fases, si no como parte integrante de alguna, por ejemplo la oposición y decisión de las excepciones dilatorias, mismas que se consagran en nuestro Código Procesal y su decisión se resuelve en la audiencia previa y de conciliación, por lo que consideramos J. Couture ya interpretaba la depuración del proceso, con el objeto de que el juez no se distrajera en resolver

Cabe mencionar que para determinar las Fases Procesales se toma en consideración el Juicio Ordinario Civil y la mayoría de los autores nacionales consideran en primer término la Fase Postulatoria; Arellano García también la llama de planteamiento y dice que en ella las partes invocan respectivamente ante el juez, los hechos y normas jurídicas que les favorecen. En esta etapa se puede anticipar el ofrecimiento de pruebas cuando el derecho vigente ordena que se ofrezcan las pruebas o cuando ordena se exhiban los documentos en que las partes apoyan las pretensiones.

Consideramos que la fase postulatoria esta integrada por la petición de la parte actora que se traduce en el ejercicio de una acción, misma que procede según el Artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles aunque no se exprese su nombre, con la única condición que se determine con claridad la prestación que se exija al demandado y el título o causa de la acción misma que debe materializarse en una demanda en términos del Artículo 255 del mismo cuerpo legal, el cuál nos da los requisitos que debe contener. A esta presentación de demanda para poder proseguir, es necesario que se dicte un Auto Admisorio por el órgano jurisdiccional donde se tenga aceptada la demanda en la vía y forma propuestas, así como el de emplazar al demandado a Juicio; resulta por demás interesante la observación del Lic. Arellano García en el sentido de que se deben ofrecer pruebas en esta fase cuando así lo ordene el derecho vigente o se pida exhibir las documentales que tengan en su poder las partes, así el numeral antes citado en la fracción V menciona que en la demanda se debe expresar los hechos en que el actor funde su petición, en los cuáles precisará los documentos públicos que tenga relación a cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos" incluso el Artículo 95 de la legislación procesal señala los documentos que se acompañarán a la demanda y ordena su fracción III la presentación de documentos que las partes tengan y deban ofrecer como pruebas y menciona que las presentadas con posterioridad no le serán admitidas salvo algunas excepciones de los Artículos 96, 97, 98.

Una vez interpuesta se procede a emplazar al demandado para que conteste conforme al Artículo 260 del Código de Procedimientos, quien adelantará en los mismos términos que la parte actora las pruebas mencionadas, interpondrá las excepciones y defensas que a su derecho convenga e incluso puede interponer la reconvencción que debiera contestar el demandado reconvenccionista en el término de 6 días (Artículo 272), a nuestra consideración hasta la fijación de la Audiencia Previa y de Conciliación abarca esta fase.

La doctrina procesal debería incluir como fase procesal la de Conciliación y Depuramiento Procesal ya que estos son totalmente distintos a la postulación. La fase que se propone iniciaría desde la audiencia previa y de conciliación que establece el Artículo 272-A; la cuál tiene por objeto la conciliación de las partes y en su caso resolver lo referente a la procedencia de los presupuestos procesales que nieguen las partes es sus excepciones de contestación de demanda o reconvencción.

Primeramente si asintieran las partes, el juez procederá a las cuestiones relativas, a la legitimación procesal y luego procederá por medio de un Conciliador a tratar de avenir a las partes debiendo previamente preparar soluciones al litigio y proponerlas, teniendo como finalidad la celebración de convenios, los que deberán ser aprobados por el juez y en caso de hacerlo este tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo de los litigantes la Audiencia continuará y el juez procederá con amplias facultades en la Dirección Procesal examinando las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento; y resolverá sobre la procedencia de estas siendo apelable en efecto devolutivo la resolución del conciliador en esta audiencia.

Esta etapa conciliatoria puede llevarse en cualquier etapa del proceso hasta en tanto no se dicte sentencia definitiva, ya que el Artículo 55 en su párrafo II de la ley en materia faculta a los conciliadores a intentar la conciliación en todo tiempo.

La doctrina demuestra la olvidada que se encuentra la conciliación y depuración del proceso en nuestro derecho, ya que se consagra en nuestra ley, pero no en las bibliografías nacionales, siendo que es la parte medular entre la etapa postulatoria y probatoria, por que en esta etapa se fijará la litis, en consecuencia los hechos que se deben aprobar, y se observarán los presupuestos procesales que ya no resolverá el Juez conjuntamente con el fondo del asunto en la etapa final, además esta Audiencia pone en contacto directo al órgano jurisdiccional con las partes y profundiza mas el conocimiento del expediente, en caso de no haber solución en esta etapa los litigantes podrán solicitar al Juez que se reciba el pleito a prueba.

En los juzgados se observa que la práctica de el procedimiento conciliatoria se encuentra en desuso y los conciliadores solo se abocan a preguntar si existe convenio entre las partes sin agotar las posibilidades de solución al litigio, cabe mencionar que esta proposición de esta Fase Procesal se hizo en relación a la regulación legal y doctrinal existente, pero en el capítulo de recomendaciones y conclusiones se propondrá la regulación de la conciliación en el Juicio Ordinario Civil.

FASE PROBATORIA.

Esta fase es de gran importancia en esta se trata de demostrar por las partes los hechos en que se apoyan lo manifestado en la fase postulatoria; incluso en esta coinciden la mayoría de los autores en dividirla en cuatro momentos a saber:

1. Ofrecimiento de la prueba.
2. Admisión de la prueba.
3. Preparación de la prueba.
4. Desahogo de la prueba.

Al día siguiente de la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación, si en esta no hubo convenio el juzgador si lo estima necesario o se haya solicitado por las partes abrirá el Juicio al Período de Ofrecimiento de Pruebas que será un término común de diez días comunes para los litigantes y se contarán a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el Juicio Prueba.

Cabe destacar que la legislación procesal exige que al momento de ofrecer las probanzas además de las reglas establecidas para cada una de ellas, se debe expresar.

- 1.- Con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se pretenden demostrar.
- 2.- Las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones.
- 3.- Declarar en su caso el nombre, domicilio de testigos, peritos, pidiendo la citación de su contraparte para absolver posiciones.

En caso de que el tribunal considere que las pruebas ofrecidas no cumplan con los requisitos señalados, se desecharán , determinación que debe realizarse por el juzgador al día siguiente en que haya terminado el período de ofrecimiento de pruebas, debiéndose dictar en esta resolución las pruebas admitidas para -

cada hecho, incluso se puede limitar el número de testigos; cualquier medio de prueba ofrecido fuera del término establecido no será admitido. En el mismo auto de admisión de pruebas el juez dictará las medidas conducentes a la preparación de las que fueron aceptadas señalando día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, en la práctica la preparación se puede entender como la actividad que realizan las partes para poder proceder al desahogo de sus probanzas, según la naturaleza de cada una tal sería el caso de encargar las cédulas u oficios correspondientes y proceder llevar al Actuario al domicilio de las personas que se desee notificar.

Este momento de preparación de pruebas se encuentra realmente viciado toda vez que el auxilio por el personal del juzgado tiene un costo sin que esto lo amerite, pero consideramos que los propios abogados provocamos estas viciosas y malas costumbres que perjudican directamente a las partes y principalmente a la actora.

Una vez llegado el día y hora para la celebración de la Audiencia de Ley, señalada en el auto de admisión de pruebas y que se verificara dentro de los treinta días siguientes a este auto, se celebrará con las pruebas que se encuentran debidamente preparadas e incluso puede señalarse nueva fecha para desahogar las pruebas pendientes, la que deberá celebrarse dentro de los quince días siguientes.

Primeramente una vez constituido el tribunal en audiencia pública serán llamados por parte del secretario los litigantes, peritos, testigos, etc., y se determinará quienes podrán quedarse en el juzgado y quienes en lugar separado para que sean llamados con posterioridad, una vez terminada la actividad la partes podrán al

FASE CONCLUSIVA

Respecto a esta etapa del proceso el Lic. Domínguez del Río la define como, "...la oportunidad de allegar al juzgador los razonamientos que estimen necesarios para producir la convicción jurisdiccional que cada uno busca, a cuyo efecto pueden apoyar sus respectivos dichos, ilustrar sus exposiciones, con citas doctrinarias o jurisprudencias tendientes a demostrar que ha quedado probada su acción o su excepción, en las cuáles van implícitas sus pretensiones"⁴⁰; este concepto es acertado ya que las consideraciones o razonamientos que se expongan al juez en relación a las fases anteriores (postulatoria y probatoria) pueden ser determinantes en un proceso en teoría, pero en los juzgados nos percatamos de la falta de uso de los alegatos; en estos se trata de enfatizar al tribunal lo que las partes han afirmado, negado, aceptado, etc. en relación a sus pretensiones y resistencias apoyándose en las probanzas que se desahogaron en su oportunidad y manifestando en tono de petición que la sentencia sea favorable a su causa, es decir que se puede formular como un proyecto de sentencia favorable.

El Código Procesal indica que los alegatos deberán realizarse en forma verbal y que podrán presentarse conclusiones en forma escrita, en cuanto a los primeros pueden realizarse por las partes en sí, abogados o apoderados iniciando la parte actora y posteriormente el demandado incluso puede hacerlo el Ministerio Público cuando intervenga, aclarando que la participación para formularlos no puede ser mayor de quince minutos en primera instancia y se procurará que sean breves y concisos.

⁴⁰ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. *Compendio Teorico Practico de Derecho Procesal Civil*. op.cit. Pág. 72.

FASE DECISORIA O DE SENTENCIA.

Respecto a esta fase el Lic. Dorantes Tamayo nos indica que en ella "... el juzgador decide la cuestión de fondo del asunto que se le ha planteado; dicta la resolución y se dice que es la culminación de su actividad jurisdiccional; que es su función por excelencia"⁴¹.

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones y resistencias deducidas en su momento, y en ellas se condena o absuelve al demandado, decidiendo todos los puntos de controversia, es decir que esta fase principalmente en el juicio lógico que hace el juzgador en relación a la litis, lo que se plasma en la sentencia, misma que contiene un breve resumen de las actuaciones durante el proceso, por ejemplo acción deducida, pretensiones, contestación a la demanda, excepciones, pruebas ofrecidas admitidas y desahogadas, su valoración, etc.

Cabe mencionar que si no se interpuso recurso alguno contra la sentencia definitiva se procederá a la ejecución de la misma existiendo tres posibilidades: la ejecución voluntaria por el deudor o condenado, en caso de no hacerlo voluntariamente la vía de apremio que es la ejecución forzada, o la vía ejecutiva, que también es para hacer cumplir la sentencia en forma forzada, a nuestra consideración es preferible de las últimas dos la vía de apremio, en esta se procede directamente a la ejecución y solo se admite la excepción de pago y no así en el ejecutivo en donde deberá agotarse un proceso con pruebas y demás pasos.

La decisión del juez a la controversia es la forma normal de dar por terminado el proceso, pero las partes si creen que les causo agravio la sentencia puede interponer los recursos aplicables al caso concreto para que esta se pueda modificar, revocar o confirmar, algunos autores llaman a esto interposición de recursos como la Fase de Recurso y se dice se llevará a cabo ante el superior jerárquico del juzgador y se ventilará el medio de -

⁴¹ DORANTES TAMAYO, Luis. *Teoría General del Proceso*. op. cit. 238.

impugnación interpuesto contra la sentencia. Esta concluirá con el fallo correspondiente al recurso, y podrá ser confirmativo, modificativo o revocatorio del fallo de la primera instancia.

Incluso si no fue el recurso favorable se puede interponer el juicio de garantías y se entraría a la Fase de Amparo, el cual si procede aún no se habrá dicho la última palabra hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva, la cual puede cumplirse su ejecución en forma voluntaria o ejecución forzosa.

CAPITULO TERCERO

LA CONCILIACIÓN EN DIVERSAS MATERIAS.

3.1. En la Ley Federal de Protección al Consumidor.

3.2. En Diversos Códigos Procesales de los Estados.

3.3. En la Ley Federal del Trabajo.

3.4. En Materia Penal.

LA CONCILIACION EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.

Es importante analizar el procedimiento conciliatorio en esta materia, por que es la forma mas común de solucionar los conflictos entre proveedor y consumidor, en consecuencia evita que un problema deba de resolverse mediante el arbitraje o resoluciones administrativas donde en esta última se dejan a salvo los derechos del quejoso para ejercitar la acción que le corresponda por otra vía.

La Procuraduría Federal del Consumidor es una autoridad administrativa y en especifico es un organismo descentralizado de la administración pública teniendo patrimonio y personalidad jurídica propia, el objeto principal que persigue es promover y defender los derechos de los consumidores, además de procurar la equidad y seguridad jurídica entre proveedores y consumidores, en consecuencia la PROFECO no cuenta con las facultades de dictar sentencias sobre los problemas planteados únicamente puede imponer sanciones para hacer cumplir la ley a las partes y principalmente a los proveedores. El Licenciado Eduardo Castillo dice que en, *"El ámbito de aplicación están obligados a cumplirla los comerciantes, industriales, prestadores de servicios y empresas de participación estatal que desarrollen la producción, distribución de bienes o prestaciones de servicio."*⁴².

El procedimiento ante la Procuraduría del Consumidor inicia con una queja que puede ser presentada a opción de la parte consumidora en el lugar de su domicilio, en el del proveedor o en el lugar donde se haya celebrado el contrato, contando para este efecto la institución con oficinas centrales, delegaciones y subdelegaciones.

A continuación se procede a notificar la reclamación al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha su recepción, donde se expresara día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación apercibiendo al proveedor que en caso de no -

⁴² CASTILLO LARA, Eduardo. *Juicios Mercantiles*. Segunda Edición. Ed. Harla. México, 1991. Pág. 165.

comparecer o no rendir informe por escrito acerca de los hechos de la reclamación se le hará efectiva la medida de apremio, cabe mencionar que el artículo 111 de la Ley en materia prevé la posibilidad de comparecer-

vía telefónica siempre y cuando se comprueben los compromisos adquiridos, situación que en la práctica se traduce en comparecer de una delegación a otra auxiliado por un funcionario de esta institución.

Una vez llegada la fecha si no se presenta la parte proveedora de nueva cuenta se le notificara y se hará acreedor a una sanción de interés pecuniario que puede ser hasta de doscientos salarios mínimos por su inasistencia, de igual manera se podrá sancionar la omisión de rendición de Informe de ley ; en el caso de no presentarse la parte consumidora a la primera audiencia PROFECO como una práctica de desigualdad a las partes señala nueva fecha, siendo que el artículo 112 en su párrafo segundo expresa que se turnara el expediente al archivo provisional concediendo un término de diez días al quejoso para que exprese las causas de su inasistencia y en caso de ser justificada se procederá a reabrir el expediente.

En el caso de asistir ambos a la audiencia el artículo 113 de la Ley dispone a la letra que, *“El conciliador expondrá a las partes un resumen de la reclamación y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortara para llegar a un arreglo, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado les presentara una o varias opciones de solución...”* en la práctica generalmente no se realizan los pasos especificados en el numeral transcrito, siendo mas flexible y casi sin formalismos, podemos afirmar que en la mayoría de las audiencias primero se procede a la identificación de las partes y acreditamiento de la personalidad, para tal efecto será necesario que tratándose de personas físicas se presente carta poder ante dos testigos y por lo que respecta a las personas morales debe presentar escritura pública ante notario público, lo anterior para verificar que los compareciente tengan la capacidad de actuar y obligarse en la audiencia

Posteriormente la mayoría de las veces la parte proveedora expone su informe y los puntos controvertidos externando sus ofrecimientos en caso de existir o manifestando las causas por las cuales se encuentra imposibilitado para satisfacer la materia de reclamación, en base a esto el conciliador trabajara como abogado del consumidor tratando de conseguir los mayores beneficios posibles al plantear propuestas de solución, quien aconsejara también al quejoso sobre el alcance de protección que le brinda la institución.

En caso de no encontrar solución a la queja podrá diferirse la audiencia para que en su continuación externando las posibles soluciones en el acta de comparecencia, cuando se logro el avenimiento el conciliador procederá a la redacción del convenio respectivo donde se harán constar las obligaciones y derechos adquiridos por las partes, señalándose nueva fecha de audiencia para que las partes comprueben haberlo cumplido y en caso no hacerlo se le impondrá a la proveedora una multa, dejando a salvo los derechos de la parte consumidora quien puede ejercitar la vía de apremio por ser el convenio un instrumento que trae aparejada ejecución al elevarse a cosa juzgada.

Consideramos que la conciliación en esta materia es eficaz por la presión que encuentran los proveedores al no satisfacer las reclamaciones cuando, en el caso de no conciliar y que PROFECO encuentre que la conducta del proveedor violo algún artículo de la ley se procederá a turnar el expediente al departamento de resoluciones administrativas y en caso de confirmar alguna violación se procederá a imponer una multa que puede ir mas allá de multiplicar tres veces el monto de lo reclamado, resultando riesgoso para los proveedores que se turnen los expedientes a este departamento por ser la misma institución quien determine la existencia de infracciones .

Cabe agregar que una manera de presionar de Profeco es fundamentándose en el artículo 114 , donde se le faculta a solicitar a las partes los documentos de convicción que considere necesarios, en la practica se observa la solicitud de varios documentos son ajenos a la materia de controversia y además de -

difícil disposición para el prestador de servicios o empresas, situación que afecta mas a los pequeños proveedores que generalmente no tienen su establecimiento acorde a las disposiciones legales aplicables.

En conclusión podemos decir que la PROFECO es una de las pocas instituciones que cumple con los fines de su creación al resolver mediante el convenio la mayoría de los asuntos de su competencia , siendo que el procedimiento conciliatorio se encuentra debidamente detallado en la ley, pero en las delegaciones por cuestiones de tiempo no procede al desahogo de todos los puntos señalados, tratando de ser mas flexible y aumentar el dialogo entre los contendientes.

LA CONCILIACION EN DIVERSOS CODIGOS PROCESALES DE LOS ESTADOS.

Como es sabido las Entidades Federativas se encuentran unidas bajo el pacto federal, lo que les da cierta autonomía para que puedan dictar sus legislaciones, mismas que deben ajustarse primeramente a la Constitución así como al avance social, costumbres, etc., que tengan los gobernados. En cuanto a la Materia Procesal Civil podemos percatarnos que la mayoría de los Códigos varían entre ellos y muchos toman como base el del Distrito Federal, en relación a la conciliación existen algunas diferencias con algunos códigos entre los que se encuentran los de los Estados de México, Morelos y Guerrero, por lo que decidimos analizarlos y así estar en posibilidad de comparar su campo de aplicación y resultados en comparación con el nuestro.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

En este código la conciliación se regula en los juicios verbales conocidos por los jueces de primera instancia, trataremos de hacer un breve resumen de la substanciación de este tipo de procesos para lograr entender el espíritu que el legislador quiso plasmar al regularla, además analizaremos el desarrollo de la audiencia donde se inserta esta institución.

El proceso verbal se inicia con la interposición de la demanda que puede ser hecha en forma oral o escrita a elección del interesado teniendo el Juez la facultad de requerir a las partes de su presencia para ratificar las promociones que realicen, y especialmente las que no contengan la firma de alguno de los litigantes.

Formulada y admitida la demanda se dictara un auto donde se decretará la citación de las partes a una Audiencia que se efectuara al octavo día posterior al que surta efectos la citación y emplazamiento; en esta audiencia se contestará la demanda en términos del artículo 549 de la Ley en Materia refiriéndose a cada uno de los hechos o interponiendo las excepciones y defensas que

considere el demandado le asisten, debiendo manifestar el término que a su juicio necesita para probarlas o demostrarlas, resaltando que las excepciones de incompetencia, la falta de personalidad, la litispendencia y la conexidad se substanciarán en forma incidental en artículo del previo y especial pronunciamiento.

Cualquiera que sea la forma de contestar la demanda, las partes deberán comparecer ante el Organo Jurisdiccional, pues la falta de presentación además de ser una carga procesal, también lleva aparejada sanciones; en el caso del demandado si no comparece tiene como efecto que se le tenga por contestada en sentido afirmativo de los hechos en que el actor funde su escrito inicial y por otro lado si se presenta el demandado y no así el actor se le impondrá a este último una multa consistente al cinco por ciento del monto que reclame, cantidad que se aplicará al demandado como indemnización y solamente proseguirá el juicio cuando pruebe el actor haber realizado el pago.

En esta Audiencia además de lo expresado con anterioridad nos dice el Artículo 650 que "...el juez exhortará a las partes a una conciliación, si llegarán a un arreglo se levantará acta, que firmada y autorizada por el juez y su secretario, producirá los efectos de cosa juzgada, para la ejecución correspondiente..." a nuestro criterio la regulación de la conciliación en este precepto es un tanto defectuosa, pues en ningún momento se menciona una tramitación especial para conseguir el avenimiento de las partes, por ejemplo que se tenga fijada la litis y de ahí partir para hacer proposiciones de solución a la controversia a las partes procurando que se hagan concesiones recíprocas, etc., este precepto solo se limita a decir que el juez exhortará a las partes a conciliar, con lo que podemos darnos cuenta que el Legislador no toma en consideración de manera determinante que los conflictos se resuelvan por el lado amigable.

Relacionando este Código con el Distrital podemos darnos cuenta que tampoco existe un momento estrictamente determinado para depurar el proceso como en la Audiencia Previa y de Conciliación, sino que algunas de las excepciones se tramitarán mediante incidente de previo y especial pronunciamiento, y las que-

no se mencionan en este supuesto se definirán en la sentencia definitiva, además resulta curioso que la parte que las oponga tenga que manifestar el tiempo que considere para demostrarlas, en todo caso el juzgador debe plantear bases previas.

En nuestro concepto esta legislación ha sido rebasada por las necesidades que necesitan los entes jurídicos para resolver sus controversias, pues en la actualidad se pretende que los cuerpos legales minimicen su tiempo y esfuerzos en la tramitación de los juicios, buscando para ello la regulación adecuada de procedimientos y figuras que beneficien a la sociedad, como lo hemos mencionado en esta Entidad se trata muy someramente la Conciliación y la depuración del Proceso teniendo como consecuencia que un expediente sencillo se haga trabajoso para el juzgado por irse a las últimas consecuencias.

Continuando con el proceso verbal si no se llega a un arreglo se requerirá al demandado para que conteste la demanda y en su caso al actor para que conteste la reconvenición, una vez agotados dichos actos el Juez abrirá el juicio a prueba por un término de quince días hábiles donde las partes ofrecerán los medios de prueba que estimen convenientes para probar sus derechos (acciones) y defensa (excepciones y defensas), señalando también en ese mismo auto la conclusión del término probatorio, es decir el computo para que se verifique la Audiencia en que se recibirán las pruebas y en caso de no terminar en dicha diligencia con todas se continuará al día hábil siguiente.

Concluida la recepción de pruebas se agregarán al cuaderno principal de cada litigante y a petición de parte se señalará día y hora para la celebración de la Audiencia de Alegatos donde el secretario leerá las constancias de autos que soliciten las partes, primero alegara el actor y luego el demandado, también lo hará el Ministerio Público cuando fuese su negocio, solamente se concederá el uso de la palabra por dos veces y podrán versar sus alegaciones sobre el fondo del asunto y las incidencias del proceso; en este acto también se dictara sentencia si lo permite la naturaleza del negocio y en caso de no ser posible se realizará en el término de diez días.

CODIGO PROCESAL CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.

Este Código a nuestra consideración es uno de los mejores del país, pues además de regular la tramitación de los juicios y sus formalidades casi pareciera que también es un libro de la materia, pues se enfoca también a precisar los conceptos de las figuras que regula con el fin de comprenderse con mayor amplitud su aplicación de estas al caso concreto.

La conciliación puede intentarse en todo tiempo, siendo una atribución del juzgador como lo dispone el Artículo 17 en su fracción II que dice que este podrá "...exhortar en cualquier tiempo a las partes a intentar una conciliación sobre el fondo del litigio ofreciendo soluciones o tomando en cuenta las que las mismas partes propongan para dirimir sus controversias y llegar a un convenio procesal que puede dar por terminada la contienda..." este precepto nos resulta muy destacado al facultar al juez para intentar el avenimiento que a diferencia del Artículo 55 párrafo II del Código Distrital esta es la facultad del conciliador, además se habla en el primero que el convenio deberá ser sobre el fondo del asunto y en caso de arreglo se celebrará un convenio procesal; a nuestra consideración el artículo presenta un gran estudio no solo al resultado que se pretende, si no también al uso de los términos jurídicos invocados pues al hablar de un convenio procesal hace la diferencia entre los convenios celebrados y ratificados ante un Organismo Jurisdiccional mismos que traerán aparejada ejecución y plena eficacia, con los celebrados antes del proceso o fuera de él, que por tanto necesitan ciertas formalidades o reconocimiento para ser eficaces; además al decir que el juez intentará la conciliación ofreciendo soluciones a litigio o tomando en cuenta las que las mismas partes propongan podemos interpretar que cualquiera de las partes puede presentarse al Juzgado y hacer del conocimiento el ánimo que tiene de solucionar el negocio por vía pacífica argumentando las posibles salidas u ofrecimientos, los que deberá hacer del conocimiento el Juez a la contraparte y en caso de ser aceptadas se realizará el convenio respectivo.

Además del Artículo 17 el Libro Segundo en su título I referente al Procedimiento Ordinario se regula a la Audiencia, Conciliación y Depuración. A manera de dar una secuencia del mismo haremos una breve reseña de su substanciación, encontrando que se tramitarán todos los litigios por esta vía salvo que exista una excepción en el Código por tener la controversia una tramitación especial que los juicios sean menores a ciento cincuenta y cinco veces el salario mínimo, ya que en todo caso será competencia de los jueces menores. Se presentará la demanda ante el tribunal con los documentos que deban acompañarse y en el caso de ser admitida se procederá a emplazar al demandado en términos del Artículo 369, quien deberá contestarla en un término no mayor de diez días debiéndose referir a cada una de las pretensiones y hechos aducidos por el actor, además de expresar las excepciones y defensas que le correspondan e incluso puede entablar la reconvencción de la que se correrá traslado al actor y ahora demandado reconvenccionista para que la conteste en el término de seis días.

Una vez contestada la demanda se resolverá en auto si esta se produjo dentro del término legal además de lo referente a la legitimación y personaria; se le dará vista al actor de los documentos que acompañe la contestación y en su caso correrá traslado de la reconvencción, en caso de no haberse contestado la demanda se hará la declaración de rebeldía señalando sus efectos, por último citará a las partes a una Audiencia de Conciliación y Depuración, misma que se realizará dentro de los diez días siguientes.

La Audiencia se verificará en términos del Artículo 371 y a la letra dispone "una vez fijado el debate, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una Audiencia de conciliación o depuración dentro de los diez días hábiles siguientes.

Si asistieran las partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que previamente hubiera preparado al estudiar el expediente y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; de igual manera las partes pueden hacer propuestas de arreglo." Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si

procede legalmente y su homologación en sentencia tendrá fuerza de cosa juzgada, cuando ambas una o ambas partes dejaran de concurrir sin causa justificada, el Tribunal se limitará a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio y dictará la resolución que corresponda.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal examinará, en su caso la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento, y en la misma audiencia dictará resolución. Sin embargo, si alguna de las partes considera que le causa agravio podrá hacerlo valer al interponer la apelación en contra de la sentencia definitiva”.

Primeramente debemos mencionar que este Artículo se homologa en gran dimensión al 272-A del Código de Procedimientos del Distrito Federal y podemos darnos cuenta que la función conciliatoria corresponde exclusivamente al Juez y no como en el Distrito donde existen conciliadores profesionales; por otro lado debemos destacar que en caso de incomparecencia de las partes a esta diligencia no tienen sanción alguna, lo que consideramos un poco contradictorio con la sobrante regulación de la conciliación, pues debería haber un poco de presión para que las partes acudieran forzosamente y así pensar sobre un posible avenimiento, por último también pensamos que es inadecuado que la resolución que se haga de esta audiencia pueda apelarse hasta la sentencia definitiva por que entonces perdería su naturaleza la depuración, por que podría darse el caso que la sentencia saliera favorable a una de las partes en función de alguna excepción resuelta en la Audiencia de depuración, en consecuencia se agotarán todas las fases del proceso, siendo que si existiera la posibilidad de oponer la apelación antes de la sentencia el juicio no hubiera proseguido.

Este Código contiene además doctrina para la aplicación de los preceptos y en el libro cuarto habla que los equivalentes Jurisdiccionales casi como lo hace Carneliutti, regulando el arbitraje, la amigable composición que no es otra cosa más que el arbitraje si ajustarse estrictamente a Derecho y por último la conciliación.

En el Artículo 590 se regula lo siguiente “conciliación propuesta por las propias partes. Por conciliación se entiende el arreglo amistoso a que pueden llegar, por iniciativa propia las partes contendientes para dar fin al litigio incoado sin que necesariamente consista en transacción...”de lo anterior podemos rescatar la idea de separar la transacción de la conciliación como figuras diferentes tal como lo estudiamos en el capítulo segundo del presente trabajo, incluso este Código si regula a la transacción pero como una forma de solución de las controversias anticipadas al litigio junto con la Renuncia, el desistimiento, allanamiento, que a nuestro entender son accesorios de la conciliación.

CODIGO PROCESAL CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO.

Por último analizaremos este cuerpo legal y para evitar abundamiento de otros temas solo haremos mención a la regulación de la conciliación pues esta legislación tiene gran influencia de la distrital y solo varia en algunos términos en el Juicio Ordinario.

El Artículo 262 se refiere a la Audiencia Previa y de Conciliación y dispone "una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención, el juzgador 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 parta que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

En el día y hora fijados para la celebración de la Audiencia el juzgador hará constar la presencia de las partes. Si una de las partes no concurre sin causa justificada, se le sancionará con multa hasta por un monto de veinte días de salario mínimo general como máximo; si dejarán de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador los sancionará de igual manera. En ambos casos el juzgador procederá a examinar las excepciones previas, los presupuestos procesales y los defectos procesales.

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

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

Antes de declarar cerrada la audiencia el juzgador deberá decidir sobre la procedencia de la apertura del término probatorio, Además el Artículo 9 en su fracción III da la facultad al Juzgador de convocar en cualquier tiempo a las partes a fin de que comparezcan ante su presencia para intentar la conciliación.

Podemos decir que este Código transcribe lo establecido en el Artículo 272-A y como se manifiesta en su Artículo 262 existen conciliadores adscritos a cada juzgado para la celebración de esta audiencia, en lo que varía un poco es en la sanción que se le impone a las partes por no presentarse; mientras en este Código se aplican veintiocho días como máximo, el Código Procesal Distrital remite al Artículo 62 en su párrafo II donde se establece que la multa en primera instancia puede ser hasta ciento veinte días de salario mínimo.

Cabe mencionar que también el Artículo 9 en su fracción III da la facultad al Juzgador de convocar en cualquier tiempo a las partes a fin de que comparezcan ante su presencia para intentar la conciliación, a nuestro criterio también debería facultarse al conciliador adscrito al juzgado para realizar estos intentos, ya que resulta más difícil que el Juzgador este enterado del estado que guardan los expedientes y el avance o acercamiento entre las partes en sus pretensiones.

A manera de resumen podemos decir que las legislaciones de los Estados cada vez encuentran en las doctrinas Argentinas, Italianas y Españolas figuras que pueden beneficiar la impartición de Justicia, aunque en ocasiones se trate de dejar atrás la función plenamente Jurisdiccional de los Tribunales, abriendo camino a la Conciliación, Arbitraje, Amigable Composición, etc. pues el objetivo que se pretende es el beneficio de la sociedad evitando el desgaste físico, mental y oneroso al enfrascarse en un pleito largo que puede ser perjudicial para ambos.

LA CONCILIACION EN EL DERECHO DEL TRABAJO

A manera de Introducción mencionamos que esta materia es de gran importancia para los estados, pues cualquier fuente de riqueza estatal o privada estará vinculada con situaciones y relaciones laborales, es por esto que debemos preocuparnos de contar con una buena legislación laboral.

Nuestra constitución se ha preocupado por este materia, incluso es la primera en el mundo que contempla el Derecho Social, mismo que se consagra en los artículos 3°, 27° y 123°, en donde los apartados A y B de este último regula las relaciones de trabajo en forma muy general, situación que revoluciono con gran escala en la doctrina laboral y en cuanto al concepto del Derecho del Trabajo se consideran cada vez mas elementos, así el Lic. Mario de la Cueva lo señala como *"... la norma que propone realizar justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital..."*, () de estas definiciones podemos concluir que el objeto de esta materia es el equilibrio en las relaciones obrero patronales debiendo estas respetar los derechos básicos contenidos en las legislaciones que a nuestro entender se refiere a la máxima Ley de nuestro país en lo referente a las garantías individuales y artículo 123.

En relación al estudio de esta disciplina con la conciliación, se debe a que la conciliación en materia laboral tuvo gran influencia para internarse a otro tipo de controversias, ya que los órganos encargados para dirimir los conflictos en las Juntas de Conciliación, de Conciliación y Arbitraje en sus dos especies, es decir, locales y federales; el legislador en el Diario de Debates de 1916-1917 de nuestra Carta Magna considero esta circunstancia argumentando que *"las controversias serán resueltas por organismos adecuados para que no sean interminables y onerosas las diligencias: La conciliación y el arbitraje satisfacen mejor que la intervención judicial esta necesidad."* (2) 236, podemos concluir que desde siempre se considera a la conciliación y al arbitraje la forma más rápida para solucionar controversias en esta materia, ya que además evita formalismos a diferencia del proceso judicial.

Como lo hemos dicho, a los Tribunales de Trabajo se le denomina Juntas de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje (federal y local), siendo cuerpos colegiados constituidos en forma tripartita, por un representante de los trabajadores, uno de los patronos y uno del gobierno que siempre será el Presidente, además de los suplentes y auxiliares.

En cuanto a la naturales jurídica, el Dr. Borrel Navarro argumenta *"... que las funciones de las Juntas de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje son de carácter administrativo-legislativo cuando dictan sentencias colectiva en los conflictos económicos y jurisdiccional, cuando aplican el Derecho del Trabajo"* (C) 527, por otro lado el Dr. Nestor de Buen señala que *"No puede desconocerse especialmente la contradicción entre las funciones que a las Juntas le atribuye la fracción XX del apartado A del artículo 123 Constitucional, relativas a las facultades para decidir los conflictos entre el capital y el trabajo las que señala ahora en el sentido de tutelar al trabajador, subsanando su demanda."* (C) de estas opiniones concluimos que las Juntas desempeñan varias funciones jurisdiccionales cuando interpretan y componen los pleitos al dictar lavolos, administrativas, por ejemplo cuando registran a los sindicatos, tutelares cuando subsanan la deficiencia de la demanda y solicitan al patrón la exhibición de documentos. Por últimos debemos mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación las considera como organismos administrativos con funciones jurisdiccionales para resolver conflictos individuales y colectivos entre el capital y el trabajador.

Con el objeto de adentrarnos en forma general al proceso laboral, citaremos algunas de sus características:

A.- Trata de evitar formulismos y formalidades, aunque sigue un orden establecido.

B.- Es un proceso mixto con una parte oral y otra escrita.

C.- La Junta interviene en una doble función, una es la de Conciliación y otra la de Arbitraje.

D.- Otorga facultades a las Juntas para promover diligencia de mejor proveer

E.- Es tutelar de la clase trabajadora.

Podemos entender que el objeto del proceso laboral es economizar a las partes en gastos y esfuerzos innecesarios al regular la Conciliación de manera determinante y en forma forzosa, buscando siempre la equidad en las relaciones que arrojen los actos celebrados en ella.

En cuanto al Procedimiento Ordinario se inicia con la presentación del escrito de demanda ante la Junta competente, la cual puede turnarse al Pleno o a la Junta Espacial, esta debe elaborarse por escrito y debe ir acompañada de copias para el demandado o demandados, en donde el autor deberá expresar los hechos en que funde su acción, además de poder ofrecer los medios de prueba, para demostrar sus pretensiones y en caso de alguna deficiencia la junta de oficio lo hará saber al trabajador.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes contadas a partir del recibimiento de la demanda, se dictara un acuerdo en donde se señale día y hora para la celebración de una Audiencia de Conciliación, demanda, excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, la que deberá diligenciarse dentro de los próximos quince días. En el mismo acuerdo se ordenará la notificación personal de las partes con diez días de anticipación, debiendo correr traslado del escrito inicial al demandado apercibiéndole que en caso de no comparecer se le tendrá inconforme de todo arreglo por contestada la demanda en sentido afirmativo y por perdido el derecho a ofrecer pruebas.

La audiencia citada consta de tres etapas:

1. De conciliación.
2. De demanda y excepciones.
3. De ofrecimiento y admisión de pruebas.

El artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo nos dice que la etapa conciliatoria se desarrollara en la siguiente forma:

I. Las partes comparecerán personalmente a la Junta sin abogados patronos, asesores o apoderados.

II. La junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortara a las mismas para que procuren un arreglo conciliatorio.

III. Si las partes llegan a un acuerdo se dará por terminado el conflicto. El convenio respectivo aprobado por la Junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo.

IV. Las partes de común acuerdo podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse y la Junta por una sola vez la suspenderá y fijara su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los apercibimientos de Ley.

V. De no haber ocurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones.

Se observa en este precepto que el legislador ha querido la comparecencia personal de las partes a esta etapa de la audiencia, lo que resulta verdaderamente cuestionable, pues generalmente el patrón si se asesora adecuadamente y no así el trabajador, quien esta sujeto a la suerte de que el funcionario de la junta sea equitativo y procure una conciliación justa, pero en

ocasiones existen varios intereses que propician se incline la balanza de la justicia para un lado. El Lic. José Davalos nos dice que se debe *“... hacer posible que el abogado de la parte mas débil que es el trabajador, pueda participar durante la conciliación y evitar que su representado sea pasto fácil de la voracidad del empresario.”*

En cuanto a la *Intervención de la Junta*, solo se limita a la celebración de pláticas y exhortaciones, creemos que sería importante que se regulara expresamente la propuesta de soluciones como en el procedimiento civil. Un punto que resulta verdaderamente destacable es que la audiencia puede diferirse por encontrarse en pláticas conciliatorias, lo que resalta el ánimo del legislador para terminar una controversia en forma amigable, a diferencia de esta materia el proceso civil no regula que se difiera la audiencia de conciliación, pero esta puede darse en cualquier etapa del proceso hasta antes de dictar sentencia.

Pensamos que la forma de encaminar a las partes a la conciliación consistente en darles a conocer los efectos jurídicos que conlleva el someterse al arbitraje, ya que en varias ocasiones el trabajador desconoce estos y se deja llevar por la ilusiones de recibir todas las prestaciones reclamadas, así el patrón también siente que no le perjudicara la resolución dejando de tomar en consideración que el Derecho del Trabajo es tutelar de la clase trabajadora y el tiene la carga de la prueba; aún con lo manifestado, la conciliación ha demostrado ser la vía idónea para resolver los conflictos laborales y es la forma en que las juntas archivan el mayor porcentaje de expedientes con un 77%, un punto a favor de esta figura es que evita desgastes onerosos y físicos innecesarios, por lo que a nuestra consideración solo falta afinar algunos detalles en esta figura dentro de la materia.

LA CONCILIACION EN MATERIA PENAL

La conciliación en esta materia ha sido regulada por diversos Códigos Procesales de los estados variando unos de otros en atención al avance social y legislativo de la entidad, en cuanto al Distrito Federal no era la excepción al contemplar esta figura pero por causas de carácter presupuestario se suprimió el Ministerio Público Conciliador dejando un espacio vacío a la posibilidad de terminar la integración de la averiguación previa mediante arreglo y evitar la consignación con los efectos que conlleva.

Resulta muy delicada la regulación que se debe dar a la conciliación en esta materia, debiendo el legislador analizar en forma concreta los supuestos en que debe proceder, tomando en consideración la naturaleza, bien jurídico tutelado y resultado del delito, incluso puede pensarse en las circunstancias personales del presunto responsable. El efecto de no reglamentar adecuadamente a el avenimiento entre las partes puede ser el aumento de conductas delictivas que permitan el beneficio de esta figura, pues personas que hacen de su costumbre la comisión de delitos y principalmente de los patrimoniales encontrarán la posibilidad de salir librados de sus conductas por el solo hecho de restituir los bienes que afectaron al agraviado, pues la situación que guarda el país hace que la ciudadanía opte mejor por recuperar su patrimonio que buscar una sanción al delincuente, que en varios casos queda absuelto de toda responsabilidad por la corrupción que existe en las Agencias del Ministerio Público o Juzgados, donde en varias ocasiones pareciera que el objeto de estos es poner trabas para reunir o comprobar los elementos del tipo penal y consignar al presunto responsable.

A manera de delimitar el tema analizaremos la Legislación Procesal Penal del Estado de México, donde las reformas publicadas en la gaceta de gobierno del día 7 de marzo adicionan el capítulo Cuarto Bis relativo a la Instancia Conciliatoria, estimamos que esta adición resultó acertada pues se concede al inculcado la garantía de audiencia para ser oído, aportar pruebas y procurar la conciliación con el querellante siendo procedente la

celebración de convenio en caso de lograrse la aveniencia.

Transcribiremos el artículo 165 Bis y reza lo siguiente
Previamente el ejercicio de la acción penal y tratándose de delito culposo o de los perseguibles de querella , el Agente del Ministerio Público concederá la garantía de audiencia y defensa a la persona inculpada, citándola para que declare con relación a los hechos y, de ser posible procurará la conciliación con el querellante quien podrá estar asesorado, proponiendo fórmulas de solución para que, en su caso, puedan adoptar los convenios pertinentes a sus intereses a sus intereses que hagan posible la conformidad del agraviado , los cuales deberán quedar asentados en la averiguación archivándose el asunto.

Los servidores del Ministerio Público que concilien fuera de los casos previstos en este artículo serán sancionados en términos del Código Penal.”,de lo anterior podemos decir que procede la conciliación en dos supuestos siendo en:

- 1.-Delitos culposos .
- 2.-Persegibles de querella.

La manera de intentarse inicia mediante la citación del inculpado al local de la agencia para que manifieste lo que a su derecho y convenga en relación con los hechos que se investigaran, donde también se encontrara el ofendido o querellante siendo optativo encontrarse asesorado, posteriormente el Agente del Ministerio Público procurara la conciliación entre las partes facultándolo la ley a proponer alternativas de solución que pueden terminar por ser aceptadas para plasmarse en un convenr.

Podemos concluir que la aplicación de la conciliación al procedimiento penal resulta acertada, siempre y cuando los funcionarios que intervengan tengan absoluta moralidad y en verdad su objetivo sea resolver la controversia por la vía pacífica en aras de las sociedad y no por el hecho de alcanzar un lucro, pues no en pocas ocasiones el ofendido carece de los recursos económicos para asesorarse jurídicamente, situación que es aprovechada por -

malos elementos de la Agencia para presionar a la víctima a celebrar malos arreglos donde renuncie casi en forma total al derecho que le corresponde con arreglo a la ley, buscando el funcionario como objetivo que el unculpado erogue lo menos posible en caso de ser delito patrimonial, para que le sea redituada esta mala actitud en términos económicos.

En cuanto a este capítulo podemos decir que la conciliación varía de una materia a otra en el procedimiento a seguir y en el resultado, resultando mas eficaz en la Ley Federal de Protección del Consumidor y la del Trabajo, sin embargo no debe restarse importancia a la regulación en lo Códigos Procesales donde se han preocupado por regularla adecuadamente como en el caso del estado de Morelos, en cuanto a la materia penal resulta beneficiosa la adición de esta figura en las legislaciones pero a nuestro criterio puede resultar peligrosa para las partes en virtud de la corrupción que existe en las agencias del Ministerio Público; terminamos diciendo que en la materia donde se trate la consumación en forma positiva del avenimiento puede influir mucho la persona o funcionario que la intente el que debe de contar con buenos conocimientos técnicos en la materia y ser de absoluta moralidad, de mayor beneficio es que cuente con una legislación que mediante preceptos legales apoye sus facultades y accionar.

CAPITULO CUARTO

LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. La Audiencia Previa y de Conciliación (Artículo 272-A).

4.2. Intervención de los Conciliadores en el Proceso (Artículo 55 Párrafo II).

4.3. La Finalidad e Importancia de la Conciliación en el Proceso.

4.4. La Ineficacia de la Función Conciliatoria en el Juicio Ordinario Civil.

LA AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION.

Una vez que conocemos los antecedentes de esta figura y los conceptos fundamentales para comprenderla, es el momento para realizar un estudio sobre el artículo 272-A en forma específica donde se regula la Conciliación entre las partes.

La reforma procesal del 10 de enero de 1986 publicada en el Diario Oficial de la Federación introdujo esta figura recogiendo de la doctrina y legislaciones contemporáneas, proponiendo una modernización al ordenamiento procesal distrital.

Para llevar un orden en cuanto al análisis transcribiremos el primer párrafo del precepto en estudio, el que señala: *“Una vez contestada la demanda, y su caso, la reconvención el Juez señalara de inmediato la fecha y hora para la celebración de una Audiencia Previa y de Conciliación dentro de los 10 días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de 3 días”*. Se observa que el legislador busca que la intervención conciliatoria tenga como antecedente el conocimiento pleno de las pretensiones del actor y las excepciones y defensas del demandado, esto lo hace al señalar el momento de su celebración, la cual debe realizarse una vez contestada la demanda y en su caso la reconvención. Además señala que a partir de estos supuestos podrá realizarse la diligencia en un tiempo no mayor de 10 días, resultando trascendente el momento procesal en que se ubica esta audiencia, pues lo único que ha transcurrido del proceso es la fase postulatoria en donde el desgaste de partes apenas inicia y se busca la posibilidad de darse por terminado.

Por otro lado es importante mencionar que la fecha de la audiencia se fija aún cuando se le da vista al actor de las excepciones que se expusieron para que exprese lo que corresponda en 3 días. Como lo hemos manifestado el legislador

busca en todo momento que se encuentre integrada óptimamente la litis para proceder a depurar sobre todos los puntos que se trate en el proceso, así como tomar en cuenta todas las cuestiones al buscar el avenimiento.

Por lo que toca al segundo párrafo también procederemos a transcribirlo y hacer un comentario de su contenido, y reza *Si alguna de las partes no concurre sin causa justificada, el Juez la sancionara con una multa hasta por los montos establecidos en las fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaran de concurrir ambas partes sin justificación, el Juzgador las sancionara de igual manera, en ambos casos el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del Juicio*". Este párrafo se aboca al resultado que trae la incomparecencia de algunas o ambas partes, siendo importante externar la buena fe del legislador al tratar de coaccionar a los contendientes a conciliar sobre sus pretensiones, pues en caso de la falta de asistencia de alguna de ellas se le sancionara con una multa que no será mayor a 120 salarios mínimos sin importar sobre la presentación a este acto se procederá a depurar las cuestiones previas al juicio.

A nuestro criterio es importante para los interesados asistir a una diligencia, pues aunque no tengan el ánimo de conciliar deben cuidar que el desarrollo de la depuración sea regular y encaminado al derecho, por lo que creemos que la conciliación se ubico en buen momento tomando en consideración el desarrollo del proceso.

El tercer párrafo dispone, *Si asistieran las dos partes,, el Juez examinara las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al Juzgado. El conciliador preparara y propondrá a las partes alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegam a un convenio, el Juez lo aprobara de plano si procede legalmente dicho pacto tendría fuerza de cosa juzgada*". En contrario al párrafo anterior, si asisten las partes primeramente se procederá al estudio de la legitimación de las partes de manera oficiosa, pues el órgano jurisdiccional al tener latente la posibilidad de conciliar, y de realizar un convenio debe observar la capacidad de las partes

para poder obligarse. Este párrafo omite decir si las partes pueden asesorarse en la audiencia, por lo que debemos remitirnos al artículo 4°, donde se dice que será optativo que acudan asesoradas y en todo caso deberán ser licenciados en derecho con cédula profesional y en ejercicio de su profesión.

Es importante que señala la persona que estara a cargo de esta diligencia, siendo el conciliador quien además preparara y propondrá a las partes alternativas de solución, tomando en consideración la acción y pretensiones que se reclamen en relación con las excepciones y defensas, pero en ningún momento se puede tomar como prejuzgamiento, a nuestra consideración son consejos en cuanto a las puntos de divergencia, en cuanto al alcance del derecho que les asiste, buscando calmar el ánimo de estos para que se hagan las concesiones que estén a su alcance.

En esta última parte agrega que si se consumara la conciliación se realizara el convenio respectivo que será aprobado por el Juez de plano si procede legalmente elevándolo a cosa juzgada, con esto se busca la seguridad de que el convenio celebrado sea apegado al derecho y a la moral, materializándose de la justicia traducida en equidad, siendo definitivo este pacto al elevarse a cosa juzgada y en consecuencia si se incumple el convenio procederá la vía de apremio contra este.

Para finalizar el párrafo cuarto dice *En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinara en su caso las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de depurar el proceso*". Parte que traducimos en el fracaso temporal de intento de conciliación, donde el proceder del órgano jurisdiccional será el de observar que existan los presupuestos esenciales para la existencia y desarrollo del proceso sin complicaciones que en el futuro serían determinantes para terminarlo, además en esta etapa se fijara la litis o los puntos sobre los que versara la controversia, situación que resulta benéfica para el Juzgador al eliminarle cuestiones que no son puntos para su estudio.

Podemos concluir diciendo que este artículo tiene objetivos importantes resumidos en la concentración del pleito para que se estudie por el conciliador y en base a esto haga propuestas de solución, tratando bajo los medios posibles la comparecencia forzosa de los interesados, por último procederá a depurar el proceso para que el juzgador solo se limite al estudio del fondo del asunto.

INTERVENCION DE LOS CONCILIADORES EN EL PROCESO (Artículo 55 párrafo II)

Además del artículo que se analizó en el punto anterior en el artículo 55 permite la conciliación en todo momento y tiene como antecedente el derecho publicado el 14 de marzo de 1973, donde además se agrega el artículo 941 donde se establece la obligación del Juez para exhortar a los interesados en controversias del orden familiar, a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio.

El artículo 55 se adicionó en los siguientes términos: *“Salvo los casos que no lo permita la Ley, los magistrados o jueces durante el juicio, o funcionarios judiciales autorizados por el Tribunal Superior, distintos a los que intervengan en la decisión del litigio, están facultados para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda darse por terminado el litigio”*. Esta regulación acarreo varios problemas y confusiones entre los procesalistas, los que argumentaban que en ningún precepto se prohíba a los jueces a exhortar a las partes a un arreglo: Además resultaba peligroso que personas extrañas a la relación procesal pudieran intervenir para tratar el avenimiento porque era difícil que tuvieran conocimiento sobre los antecedentes de las controversias, a nuestro pensar se trataba de los conciliadores pero hasta ese momento no se externaba su creación, creemos que ya se pensaba en la integración de estos a nuestra legislación, pero primero se adiciona el precepto y luego a estos, lo que resulta ilógico porque antes de integrar una figura deben sustentarse sus bases y no al contrario.

En consecuencia de lo anterior se reforma este numeral en su párrafo segundo quedando como sigue: *“Salvo en los casos 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”*. Esta reforma fue importante para la eficacia de este intento de conciliación, se mencionan los casos que no puede realizarse,

siendo en los casos que no lo permita la Ley y no se hubiese logrado el avenimiento en la Audiencia Previa.

Por otro lado, ahora si se detalla a las personas que estén facultadas para intentarlo señalando a los conciliadores, incluso el artículo 188 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el artículo 188 donde establece cuales son los cargos judiciales, menciona en su fracción V al Secretario Conciliador, apoyando a esta figura, también el artículo 56 que señala el personal que tendrá cada Juzgado, en la fracción primera habla del Juez, en la segunda a los Secretarios de Acuerdos, Conciliadores Proyectistas y actuarios y por último el tercero habla de los Servidores Públicos que la administración de justicia autorice de acuerdo a su presupuesto.

Es importante hacer notar que la regulación del conciliador se realiza en varios aspectos, además de los citados existen requisitos para poder desempeñar esta función, los que se establecen en el artículo 22 de la citada Ley que nos remite al 19 con exclusión de la fracción tercera siendo los siguientes:

- a.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- b.- Ser Licenciado en Derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello.
- c.- No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama del concepto público, quedaría inhabilitado para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

Estos requisitos a nuestro punto de ver son insuficientes para que un profesional pueda ejercer esta función, si tomamos en consideración que este tendrá contacto directo con las partes y propondrá alternativas de solución al litigio que a su criterio sean justas y equitativas.

Para finalizar con la figura del conciliador, al artículo 60 de la Ley Orgánica expresa sus atribuciones y obligaciones:

I. Estar presentes en la Audiencia de Conciliación y escuchar las pretensiones de las partes y procurar su aveniencia.

II. Dar cuenta de inmediato al titular del convenio al que hubieren llegado los interesados para efectos de su aprobación, en caso de que proceda y diariamente informar al Juez los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomiende.

III. Autorizar las diligencias en que intervengan.

IV. Sustituir al Secretario de Acuerdos en ausencias temporales.

V. Las demás que los jueces y esta Ley les encomienden, incluyendo aplazamientos.

La última parte del artículo 55 dispone sobre el tiempo en que podrá intentarse el acto de avenimiento, pudiendo intervenir los conciliadores hasta antes de dictar sentencia.

En conclusión podemos afirmar que este numeral expresa la buena fe del legislador para dar mayor prontitud a la función jurisdiccional, resolviendo las controversias mediante convenio que además evitan gastos para los que intervienen, es trascendente la mención que hace sobre el conciliador facultándolo para tratar de intentar la conciliación en todo tiempo pero antes de dictarse sentencia y aunque este precepto no detalla lo concerniente a las funciones, integración, etc. nos remitimos a la Ley Orgánica donde se encuentran las bases de su integración.

LA FINALIDAD DE LA CONCILIACION

A cada momento observamos la crisis que padece el proceso como vía pacífica de solución de controversias entre los hombres, concurriendo para ello diversas circunstancias como la lentitud intrínseca en el sistema y la onerosidad que aumenta constantemente. Además se hace evidente cierta desconfianza a la función jurisdiccional que realizan los tribunales, por su parte el Lic. Gozaini opina que la situación actual de la justicia es *"... producto de la evolución en los desatinos que, persiguiendo afianzar el sistema, lo llevaron a extremos de improbable rectificación si el cambio no es absoluto. En este sentido, el aumento geométrico de las causas, la pobreza presupuestaria que particulariza la asignación de recursos, la plétora profesional cada vez más inquietante por su número y calidad resultante, entre distintos registros de variada preocupación, ponen el acento en las alternativas pensadas para lograr la misma seguridad y eficacia que la vía jurisdiccional propicia"*.⁴⁵

Es como surge la conciliación y otras figuras, que a consideración de varios autores significa una regresión a la justicia primitiva, al no trascender la sustentación del derecho en el mandato provisto de Jurisdiccionalidad.

Consideramos que la finalidad que persigue la conciliación justifica su regulación en la mayoría de las legislaciones procesales existentes en el mundo, abundando sobre esto Gonzaini diciendo: *"La conciliación procesal: la conciliación procesal inserta el ámbito del proceso desenvuelve, una modalidad específica de los fines que inspira el derecho procesal: conciliar sin sacrificio de intereses."*

*La pacificación provocada por el activismo judicial en base a la audiencia es un mecanismo dirigido a atenuar los ánimos exacerbados evitando la prolongación de un pleito que tiene respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas de la sentencia definitiva."*⁴⁶

⁴⁵GOZAINI Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio sobre el Derecho Procesal Civil. Edotado por la Universidad Nacional Autónoma de México. 1994, pág.43.

⁴⁶GOZAINI Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio sobre Derecho Procesal Civil. op. cit.

Podemos retomar varios criterios importantes iniciando en considerarla como una modalidad procesal para conciliar sin sacrificio de intereses, lo cual es acertado porque el hecho de tener el ánimo de avenir no implica la renuncia total y sacrificio de nuestros derechos en todo caso debe buscarse el arreglo mas equitativo para las partes, nuestra legislación si observa este aspecto e incluso el Juzgador aprobará el convenio celebrado si se encuentra apegado al derecho y a la moral. Como segundo punto se hace notar que la simple intervención judicial mediante Audiencia de Conciliación hace atenuar los ánimos exacerbados de las partes y podemos afirmar que este cambio de comportamiento se debe al sometimiento ante la autoridad que no le importa quien alegue mas, si no la capacidad de las partes para probar sus afirmaciones mediante las reglas previamente establecidas, esta situación provoca a la mayoría de las personas el querer salir de esta situación lo mas pronto posible cuando exagero sus hechos o reconoce no tenerlo, pues proseguir conlleva desgaste emocional y económico, siendo la solución real la conciliación.

El objetivo del Juez o Conciliador es buscar que los distintos ánimos de los partícipes se acerquen, buscando ser prudentes al dar consejos sin hacer un prejuzgamiento del conflicto y sobre todo informar a los discordes sobre las consecuencias jurídicas que acompaña el agotar un proceso pero no de manera intimidatoria, solo buscando el fin de que los partícipes vuelvan a razonar sobre las prestaciones y así valorar la factibilidad de proseguir el juicio, tras las argumentaciones realizadas por el director del procedimiento puede acabar en una concertación amigable tomando la forma de cualquiera de los tipos de avenencia siendo el desistimiento, la transacción y el allanamiento.

Es oportuno citar lo establecido por Carnelutti en su obra *Institución del Derecho Procesal Civil* y nos dice, *Con miras al beneficio que la autocomposición de la litis procura, evitando la*

⁴⁶GOZAINI Osvaldo Alfredo. Notas y Estudio sobre Derecho Procesal Civil. op. cit. Pág.50.

*pérdida de tiempo y de dinero exigidos para la solución procesal, es favorecida por la Ley la actividad orientarla a obtenerla y toma el nombre de conciliación*⁴⁷. De esto encontramos varios puntos de concordancia con Gozaini en el sentido de realizarse este acto con el objeto de evitar la pérdida de tiempo y dinero por las partes, además este autor clasifica la conciliación en privada o libre y pública o disciplinada, diferenciando de alguna manera ante quien se consigue, pudiendo ser solo entre ellas de manera particular o ante el Organo Jurisdiccional.

En cuanto al artículo 272-A menciona que se señalara fecha y hora para la celebración de la Audiencia Previa y de Conciliación dentro de los 10 días siguientes a la contestación a la demanda o reconvención y si alguna de las partes no compareciera sin causa justificada se le sancionará con una multa de hasta 120 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal como máximo, pero observamos que en realidad es difícil que se apliquen estas sanciones, pues aunque el juzgado debe actuar de oficio es muy raro que se elaboren los oficios de cobro para Tesorería y generalmente solo procede a petición de la parte que asistió. A nuestra consideración deberían de existir medidas mas estrictas en caso de incomparecencia de las partes, en el caso del actor sería bueno sobreeser el juicio, posibilidad que han regulado algunas legislaciones de los estados, y si el demandado faltare que la sanción se aplicara al actor como lo regula la justicia de Paz en el artículo 17, debemos aclarar que no se trata de hacer conciliar a las partes a cualquier costo pero sí que tomen en serio esta posibilidad de arreglo y en todo caso se encuentren presentes en la depuración del proceso que es una parte importante dentro del proceso.

En otro aspecto las partes pueden acudir asesoradas a esta audiencia, lo cual nos señala el artículo 46 del Código de Procedimientos, y en caso de que alguna de las partes se encuentre asesorada y la otra no, el Juez celebrara Audiencia correspondiente supliendo la deficiencia de la parte que no asiste asesorada procurando la mayor equidad, haciendo del conocimiento esta situación a la defensoria de oficio para que atienda los trámites

⁴⁷CARNELUTTI francisco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. op. cit. Pág. 113.

subsecuentes, resulta muy cuestionable que las partes asisten asesoradas a esta diligencia por que el abogado generalmente - cuida los intereses económicos derivados del asunto y en consecuencia mal aconseja a su cliente en las pláticas conciliatorias para que no avengan o de plano ni se presenta a la audiencia, no obstante en ocasiones saben que no prospera su acción o excepción y la salida más conveniente para su cliente sería esta.

LA INEFICACIA DE LA FUNCION CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL

El presente título trata sobre la *Ineficacia de la Conciliación en el Juicio Ordinario Civil* regulado en nuestro Código Procesal, como podemos observar la mayoría de los juzgados civiles no realizan la función conciliatoria como esta plasmado en la Ley, razón por la cual es un mero trámite para continuar el proceso, siendo como si no existiera esta posibilidad de aveniencia y en esta audiencia los litigantes solo le toman importancia si interponen excepciones procesales en cuanto al negocio, pues de esto depende el destino del juicio.

A continuación expondremos varias causas que en nuestro concepto hacen ineficaz la conciliación:

En relación al artículo 55 del Código Procesal que establece la facultad del conciliador de procurar la conciliación de las partes en todo momento hasta antes de dictar sentencia podemos percatarnos que el conciliador solo tiene contacto con el expediente cuando realiza la Audiencia Previa y en el caso de no lograr arreglo alguno el asunto sale de su plan de trabajo olvidándose en el futuro si existe posibilidad de arreglo, consideramos que esta situación se debe a la carga de trabajo de los juzgados y en consecuencia varias veces los secretarios conciliadores deben de sacrificar varias horas de su trabajo para auxiliar al Secretario de Acuerdos en sus funciones, lo ideal sería que el conciliador se encargara en la práctica solamente a las actividades que le encomienda la Ley Orgánica, lo que permitiría dar seguimiento a las controversias y así poder determinar en que momento o fase del proceso es prudente su intervención para intentar el término de la litis mediante convenio.

Esta situación se ha dado en varios países en el transcurso del tiempo, a manera de ejemplo podemos citar la obra del Jurista Jorge Claría Olmedo donde dice " ... como sucedió con motivo de un litigio en que se vio envuelto el poeta Narciso Campillo,

quien estaba deseoso de que el asunto terminara en conciliación, pero como se lamentó en unos versos consagro el percance, el - hombre bueno de que se valió; el también poeta Francisco Comprodom, se mostró de tal manera intransigente que le resulto ser hombre malo y frustró las posibilidades de aveniencia.”⁴³. De lo cual podemos deducir que en varias ocasiones las partes tienen derecho a avenir pero los litigantes desinforman a su cliente sobre los efectos reales de conseguirla, en algunas legislaciones se hace forzosa la comparecencia personal de los interesados como en Holanda, realizándose el intento de conciliación de manera previa, siendo obligados a ir ante el Tribunal de los Jueces Conciliadores llamados Hacedores de Paz , si las partes llegan con un abogado se retiraran a estos para que las partes puedan plantear su pensar sin influencia que generalmente niegan el avenimiento.

Pensamos que a nuestra legislación todavía no es posible obligar a las partes a asistir sin procuradores, porque como lo hemos reiterado ni el propio juzgado le toma la importancia debida a esta etapa incluso podríamos cuestionar la capacidad de algunos conciliadores respecto a la materia, resultaría peligroso que las partes sometieran sus pretensiones (derechos, patrimonio) ante una persona que por desconocimiento comprometiera los derechos de alguna de ellas. A nuestra consideración esto puede lograrse con el transcurso del tiempo siempre y cuando se le agregue mas entusiasmo por parte del Tribunal a tener mejores conciliadores con mas habilidades, pues a nuestro criterio el conciliador mas que un perito en derecho debe ser una persona que este respaldada por una buena carrera judicial y no como se regula en la Ley Orgánica donde se excluye como requisito la practica profesional. En concreto debemos buscar que la figura del conciliador tenga la imagen de una persona sabedora del derecho y además equitativa de absoluta moralidad, lo que daría seguridad al conciliar a las partes y en consecuencia las propuestas de solución serían consejos para las partes.

Otra de las causas que dan pie a la ineficacia es que no obstante que el multicitado artículo 272-A obliga a los conciliadores

⁴³CLARIA OLMEDO Jorgue. Derecho Procesal, Tomo I .op. cit. Pág. 196.

a proponer y preparar alternativas de solución al litigio, y es al caso que cuando llega a la audiencia apenas este se entera de las - cuestiones de controversia y muchas veces solo se limita a cuestionar sobre si existe posibilidad de arreglo, en nuestro concepto debería constar en autos las propuestas de solución realizadas por el conciliador, además resultaría interesante que se fuera escribiendo todo lo sucedido en esta audiencia con dos finalidades, la primera es que en la manera que se desarrolle el proceso el conciliador podrá observar el comportamiento de las partes en cuanto a las pretensiones manifestadas en la audiencia de conciliación y así podrá valorar un momento prudente para intervenir; la segunda consiste en el conocimiento del juzgador de las manifestaciones realizadas por las partes en esta audiencia para poder valorarlas al momento de dictar sentencia.

Podemos concluir diciendo que la ineficacia radica en el desinterés de los juzgados para conciliar los asuntos, que por la carga de trabajo con justa razón se preocupan mas por sacarla adelante cuidando los términos legales, pero si pusieran más empeño en la función conciliatoria cortarían mas problemas de raíz y disminuirían los expedientes pendientes, además no debemos dejar de mencionar que otro factor importante es el concerniente a los abogados que por la situación económica que atraviesa el país se niegan a perder parte de sus honorarios cuando concilian un asunto, pues en consecuencia no agotarían todos los trámites procesales hasta la sentencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En el Derecho Romano no se regulo la conciliación en virtud de que las leyes vigentes de ese momento eran demasiado rigidez en la tramitación de los procesos, sin embargo no existía alguna disposición que la prohibiera, dando pauta a su nacimiento y desarrollo.

SEGUNDA.- La Audiencia Preliminar de Austria es donde se comienza a regular el intento de conciliación de las partes y la depuración del Proceso con el objeto de darlo por terminado a la mayor brevedad posible, ya sea por observar que no existe controversia, por conciliación o depurando el proceso para que el juez solo se encargue de resolver el fondo del asunto.

TERCERA.- Los Despachos Saneadores no buscaban la conciliación de las partes, sin embargo se encargaron de perfeccionar lo referente a la depuración del proceso, separando el juzgamiento de los presupuestos del proceso con el derecho de fondo.

CUARTA.- Podemos afirmar que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española no aporta grandes elementos a nuestra legislación por ser inadecuada la forma de intentarse al establecerla solamente en la justicia de paz en forma optativa y además en caso de no prosperar las costas serán a cargo del que la intento.

QUINTA.- Nuestro legislador se ha preocupado en la mayoría de las legislaciones que han estado vigentes en procurar la posibilidad de arreglo entre las partes con el objeto de evitar el desgaste normal del proceso en aras de la sociedad, además debemos agregar que las figuras tratadas en los puntos anteriores son antecedente de la conciliación en nuestro Código Procesal, tal como se expresa en la exposición de motivos publicada el 10 de enero de 1986 donde se adiciona la Audiencia Previa y de Conciliación.

SEXTA.- Conciliación es el acto procesal realizado ante la autoridad Judicial o Administrativa , representadas por un conciliador o juez , según el caso, consistente en exhortar a las partes a un arreglo sobre la controversia en forma pacifica, incluso cabe la posibilidad de que el funcionario haga propuestas de solución sobre el fondo del asunto, este acto puede celebrarse previo a la iniciación contenciosa del proceso o en la tramitación de este pero antes de dictar sentencia definitiva, en el caso de llegar a prosperar se plasmara la voluntad de las partes en un convenio que produce los efectos de cosa juzgada.

SEPTIMA.- Afirmamos que las acciones y excepciones deben ser conocidas plenamente por el conciliador, pues al momento de analizarlas en relación al caso concreto será capaz de realizar las propuestas de solución a la controversia de la manera mas acertada.

OCTAVA.- Consideramos que la conciliación en nuestro Código de Procedimientos Civiles es un procedimiento al ser parte de un sistema o modo de seguir de un tramite judicial que es el proceso, caso contrario a la Constitución de Argentina donde se regula de manera previa y en caso de consumarse se independiza totalmente del proceso jurisdiccional y en consecuencia adquiere autonomía.

NOVENO.- Debería tomar en consideración la doctrina nacional como una nueva fase procesal la de Conciliación y Depuración del Proceso, en virtud de que estos actos no se encuadran en ninguna de las fases que se han establecido, pues la finalidad que perseguiría esta nueva fase es la de intentar la conciliación de las partes, el depuramiento del proceso para que el juez solo se encargue de resolver sobre el fondo del asunto y en su caso la celebración del convenio respectivo.

DECIMA.- En cuanto a la aplicación de la conciliación en otras materias observamos que esta es la forma mas común de terminar las controversias en la Ley Federal de Protección al Consumidor y la Ley Federal del Trabajo.

DECIMA PRIMERA.- Que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Morelos regula de manera muy acertada la función conciliatoria, siendo la una objeción que esta debe realizarse por el juzgador y no por conciliadores especializados como en el Distrito Federal, pero debemos señalar que esta legislación además de ser un cuerpo legal pareciera que también es un libro de materia procesal, pues incluye doctrina para comprender mejor las figuras y su aplicación como en el caso de la conciliación.

DECIMO SEGUNDA.- El Código de Procedimientos Civiles con el transcurso del tiempo ha venido fijando las bases para la aplicación de la conciliación, a manera de ejemplo citamos las reformas mas importantes que se publicaron los días 14 de marzo de 1974 y la del 10 de enero de 1986, sin embargo todavía existen algunas deficiencias para que la función conciliadora del Organó Jurisdiccional sea eficaz.

DECIMA TERCERA.- Consideramos que una de las causas de la ineficacia de la conciliación en el Juicio Ordinario Civil se debe a que en caso de incomparecencia de las partes solo se les sanciona con una multa a que refiere el artículo 62 en su párrafo segundo, pero para hacerla efectiva en la practica es necesario solicitar que se giren los oficios de cobro a la tesorería , siendo que esto debe realizarse de oficio; pensamos que deberían tomarse medidas mas drásticas para los faltistas por la importancia de la diligencia, en donde además de conciliar se procede a depurar el proceso.

DECIMA CUARTA.- Estamos en desacuerdo con el contenido del artículo 22 de La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal donde se establecen los requisitos para ser Secretario Conciliador y donde se excluye la practica profesional de los aspirantes para obtener este nombramiento, ya que a nuestro pensar el conciliador debe ser una persona que además de ser un perito en la materia tiene que reunir la cualidad de estar respaldada en la carrera judicial por su experiencia, resultados y conducta de honestidad, pues la función encomendada reviste de gran importancia al tener contacto directo con las partes y sus pretensiones al proponer soluciones.

DECIMA QUINTA.-En cuanto a la representación o asesoría de las partes en el acto de conciliación, nuestra legislación expresa que será optativo para las partes acudir asesoradas y en todo caso deberán ser licenciados en Derecho con cédula Profesional, en cuanto a este punto debemos comentar que hasta el momento resulta necesaria la asesoría que puedan tener las partes, pues como hemos comentado en el punto anterior resulta peligroso que las partes sometan sus derechos y pretensiones a funcionarios que probablemente carezcan de los conocimientos prácticos y teóricos en la materia. Por otro lado debemos destacar que los abogados que asesoran a los interesados en diversas ocasiones pareciera que su objetivo es el alargar un juicio dejando atrás la ética y valía de su profesión cambiándola por el interés económico que le pueda dejar el asunto, esta conducta negligente afecta en forma directa a los contendientes de manera económica y emocional, así como al Órgano Jurisdiccional por acarrear más carga de trabajo, pensamos que por el momento la única manera de subsanar esta conducta es mentalizándonos como profesionistas para conseguir que las causas que toquen defender siempre lleven un toque de honestidad y respeto a nuestra persona y a los derechos ajenos.

DECIMA SEXTA.-Consideramos que otro factor que impide la eficacia de la conciliación es la carga de trabajo de los juzgados, por que en varios de ellos y principalmente en los civiles observamos que el Secretario Conciliador termina auxiliando en sus labores al Secretario de Acuerdos, y en consecuencia las funciones que le son encomendadas en la Ley Orgánica se realizan en forma secundaria; siendo raro que podamos observar que en la Audiencia de Conciliación se expresen por parte del conciliador las propuestas de solución al litigio que debió preparar previamente, en la generalidad de los asuntos el secretario solo se limita a consultar a las partes si existe arreglo de la controversia. Pensamos que el estudio previo del expediente es de gran importancia para conseguir la consumación de este acto, ya que en base a este se podrán exponer propuestas de arreglo, acuerdos y equitativos a los hechos y derecho invocado por las partes, pues solo con buenas propuestas se puede influir en el ánimo de los discordes.

B I B L I O G R A F I A

ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil*. T.I. Editorial Soc. Anon Editores, S.A. México, 1963, Pág. 760.

ALVAREZ, Emilio. *Tablas Sinópticas de la Historia Externa e Interna del Derecho Romano*. Publicación de la Sociedad Nacional de Abogados. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984, Pág. 861.

ARELLANO GARCIA, Carlos. *Curso de Teoría General del Proceso*. Editorial Harla. México, 1997, Pág., 457.

BAÑUELOS SANCHEZ, Froilan. *Nueva Práctica Civil Forense*. 10^o Edición. Editorial SISTA, S.A.de C.V.1997, Pág.927.

BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Editorial Porrúa, S.A. 15^oEdición. México, 1996, Pág.530.

BRISEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Industrial del Trabajo*. Editorial Harla, México 1992, Pág.627.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Categorías Institucionales del Proceso*. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. México, 1956, Pág.426.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, Pág.478.

CARNELUTTI, Francisco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. T.I. Editorial Europa-América. Buenos Aires. 1973, Pág.557.

CASTRO Y FERRANDIZ, Pietro. *Derecho Procesal Civil*. 5^o Edición. Editorial Tecnos. Madrid, España,1989, Pág.545.

CLARIA OLMEDO, Jorge. *Derecho Procesal*. T.II. Editorial De Palma. Buenos Aires .1983, Pág. 840.

COUTURE, Eduardo. J. *Estudio de Derecho Procesal*. T.I. 3^oedición, Editorial De Palma. Buenos Aires. 1984, Pág.230.

DE BUEN, Néstor. *Derecho Procesal del Trabajo*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996, Pág.640.

DE PINA, Rafael y LARRAÑAGA CASTILLO José. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. 15ª edición. México, 1982, Pág.645.

DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. *Compendio Teórico Practico de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, Pág.473.

DORANTES TAMAYO, Luis. *Teoría General del Proceso*. Editorial PORRÚA, S.A. México, 1983, Pág.179.

FLORIS MARGADANT. *El Derecho Privado Romano*. 15ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, Pág. 815.

GARRONE, Alberto. *Diccionario Jurídico Abeledo Perrot* . T.I. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1986, Pág.915.

GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 6ª edición. Editorial Harla. México, 1997. Pág. 426.

GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Editado por la U.N.A.M. México, 1983. Pág.475.

GOZAINI, Osvaldo. Alfredo. *Notas y Estudio de Derecho Procesal Civil*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994. Pág.176.

MICHELI GRAN, Antonio. *Curso de Derecho Pocesal Civil* . Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1970. Pág.350.

NAVARRO BORNEL. *Análisis Jurisprudencial de Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial SISTA,S.A.de C.V.México,1994, Pág.627.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 5ª Edición. Editorial Harla, México, 1992, Pág.459.

PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones. Editorial Porrúa, Edición México, 1992, Pág.696.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 6ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986, Pág. 710. PEREZ PALMA, Rodrigo. Guía de Derecho Procesal Civil. Editorial Cardenas Editor Distribuidor. México. Pág. 52

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. Trabajo. Editorial Porrúa. México, 1997, Pág.

TRUEBA URBINA, José. Derecho Procesal del Trabajo Editorial Porrúa. México. 1997, Pág. 590.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUERRERO.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.