

AUDIENCIA PREVIA, DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES

Alberto Saíd

Sumario: I. Antecedentes; II. La audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, en el juicio ordinario civil distrital; III. Utilidad práctica de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

I. ANTECEDENTES

El estudio de esta audiencia debe comprender una reseña —así sea somera— de sus antecedentes históricos y regulación en el derecho comparado. Este instituto procesal no es hijo de la generación espontánea, antes al contrario, cuenta con importantes raíces. No es fruto —como algún *práctico* ha dicho— de la imaginación doctrinal sino de la realidad cotidiana en otros lares.

La audiencia se caracteriza porque en ella se realizan, al menos, dos tipos de actos. Aquellos que tienden a la conciliación procesal y los que encaminan al saneamiento del proceso. Fue regulada en la ordenanza procesal civil austriaca de 1895, obra del famoso jurista —de triste memoria— Franz Klein. En este cuerpo legal el juzgador cuenta con importantes facultades en la dirección de la audiencia, pues en ella además de intentar la conciliación de las partes, también resolverá sobre los presupuestos procesales y decidirá las excepciones de incompetencia, litispendencia y cosa juzgada. También fijará la *litis* con base en las pretensiones del actor y resistencias (excepciones y defensas) que oponga el demandado. Aquí, en el código de Klein, tenemos el primer antecedente de nuestra audiencia, la que —reitero— no es hija del ocio de nuestros doctrinarios, sino del conocimiento y análisis del derecho comparado, en donde podemos encontrar la solución a algunos de nuestros problemas si se aplica el

proverbio que reza: *mutatis mutandi*, esto es, si guardamos proporciones y realizamos los cambios y hasta ajustes que sean menester.

Otro antecedente de nuestra figura procesal es el despacho saneador del derecho lusitano; su objeto es el análisis de los llamados presupuestos procesales y las condiciones de la acción. El Código Procesal Civil brasileño de 1973, según nos informa el doctor José Ovalle Favela ¹, regula al despacho saneador para resolver los siguientes asuntos:

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

Finalmente, el antecedente inmediato de nuestra audiencia lo encontramos en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, realizada el 6 de agosto de 1984. En ella se regula una audiencia o comparecencia que habrá de realizarse en los llamados juicios de menor cuantía, que, por cierto, son el proceso prototipo o predominante de los juicios declarativos en España, a pesar de su nombre.

En esta comparecencia —a la que si no asisten ambas partes se dará como sanción el sobreseimiento del juicio— el juez intentará que los litigantes lleguen a un acuerdo, de no lograrse se analizarán las cuestiones de elección de la vía —juicio de menor cuantía—, se pedirá a las partes que puntualicen o aclaren los hechos para delimitar los términos del debate y el juzgador subsanará o corregirá —si fuera posible— los defectos de los escritos expositivos.

Hasta aquí los antecedentes. Ahora pasaremos al siguiente punto de esta exposición:

¹ *Derecho Procesal Civil*, México, Harla, 1991, p. 115.

II. LA AUDIENCIA PREVIA DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES, EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL DISTRITAL

Ésta se introdujo en nuestro Código de Procedimientos Civiles, por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1986. Como se ve, tiene once años de vigencia en nuestro medio. Es una institución joven, mas no por ello poco importante.

El redactor del proyecto de reformas de 1986 fue el Dr. Fernando Flores García quien «oyó el parecer, no siempre unánime, pero sí mayoritario» —nos dice el maestro José Becerra Bautista²— del Dr. Sergio García Ramírez, en ese momento Procurador General de la República, y de los profesores y doctores Gonzalo Armienta Calderón, Héctor Fix Zamudio e Ignacio Medina Lima.

En la exposición de motivos de la multicitada reforma, encontramos la *ratio legis* por la que se incorporó la audiencia previa en nuestro derecho.

Aunque la parte del documento que voy a leer es algo extensa, tiene el mérito de ser la fuente ideal para conocer los motivos y razones por las que se introdujo este instituto procesal. La exposición de motivos señala³:

«Con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y expedita, en virtud de las razones que enseguida se mencionan, entre otras:

»*Primera*, porque la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la *litis*, concentrando el pleito de manera específica, en su fondo: como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de “saneamiento” en que se desahogan incidentes y excepciones que ahora

² *El proceso civil en México*, Ed. Porrúa, México, 1996, p. XXV.

³ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Oxford University Press Harla, México, 1997, p. 85.

AUDIENCIA PREVIA, DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES

tienen la calidad de previo y especial pronunciamiento, con la natural excepción de la falta de competencia. Esta abreviación destaca si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41, 42 en vigor, con las propuestas de artículos 272-bis, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F y 272-G, de la presente Iniciativa, en cuyos términos se desahogarán las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

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

»Cada conciliación que se logre, representará un asunto que no distraerá innecesariamente la abrumada maquinaria judicial, ni exigirá mayores, ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos de conflicto.

»Otro tanto puede desprenderse de la previsión del párrafo segundo del artículo 55 de la Iniciativa para los casos en que lo permita la ley y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentar la conciliación en todo tiempo, siempre que sea antes de que se dicte la sentencia definitiva».

Ahora es momento de hablar sobre los principales actos que se realizan en esta primera audiencia, que a pesar del nombre de *previa*, no debe pensarse que es preliminar al proceso, puesto que ocurre dentro de él. Es *previa* a la fase probatoria. Su vida —lo reitero— se da dentro del *proceso jurisdiccional*.

1. Conciliación

Sin duda, una de las graves preocupaciones de todo Estado es la solución institucional de los litigios, esto es, de los conflictos intersubjetivos con trascendencia jurídica. Una de las opciones —la mejor dicen los optimistas procesales— para resolver litigios es el proceso jurisdiccional, pues la solución al problema proviene de un tercero imparcial, que basa su actuación y decisión en normas vigentes con

antelación al conflicto, impersonales y generales. Además, si la actividad jurisdiccional es gratuita como la nuestra, es poco lo que se tiene que pedir a la figura heterocompositiva conocida como proceso.

Otro sector —no sólo de la doctrina sino de la sociedad en general— sostiene que el proceso jurisdiccional es una forma costosa, insegura y prolongada de resolver problemas. Un dicho antiguo nos describe esta postura en pocas palabras: «Mejor es una mala composición que un buen pleito»; aun en lenguaje más moderno se dice: «Más vale un mal arreglo que un buen juicio». Este arreglo o composición se puede dar fuera o dentro del proceso. Un momento ideal para realizarlo dentro del juicio es esta audiencia previa, de conciliación, y de excepciones procesales. Es un buen momento porque ésta se intenta después que las partes ya han expresado o postulado sus pretensiones y resistencias. Para entonces ya se conoce el objeto o motivo del proceso: los puntos controvertidos, a los que técnicamente se les denomina *litis*.

No todos los sectores de la doctrina son entusiastas plenos de la composición procesal, vía conciliación. El Dr. Cipriano Gómez Lara, al tocar este tema en sus memorables lecciones sobre derecho procesal, evoca el pensamiento de Piero Calamandrel, quien calificó a la conciliación como un *aborto procesal* ya que no se permite a las partes que prueben y aleguen, y al juez, dicte su sentencia, la que como todo acto de autoridad debe *fundarse* y *motivarse* para cumplir con el principio de legalidad. Más aún, la conciliación también cancela todo el mundo de los medios de impugnación.

2. ¿Quién Intenta la Conciliación en esta Audiencia?

Desde el año de 1985 se creó la figura de los secretarios conciliadores, quienes según el artículo 60 de la actual Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tendrán, entre otras, la siguiente atribución-obligación:

Estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia.

Es pues, en principio, el conciliador quien debe proponer soluciones a las partes. Ser un buen conciliador en la vida es difícil, en la vida del proceso jurisdiccional también lo es. No todos somos conciliadores. Es importante partir de este principio. Tal vez, debido a las cargas de trabajo, a insuficientes emolumentos o a vocaciones forzadas, los conciliadores jurídico-procesales en materia laboral, civil o del consumidor, desempeñan sus tareas sin la pericia debida y sin el ánimo necesario.

Recuerdo ahora que al acompañar a un caballero japonés a una audiencia conciliatoria en la PROFECO, después de ver el nerviosismo del conciliador y su prisa por «despacharnos», me dijo: «Jamás podría yo desempeñar este trabajo tan difícil y presionante». Para que un japonés diga que un trabajo provoca tensión, debe tratarse de algo realmente excepcional.

Los conciliadores deben generar a las partes respeto pero no temor. No sé si ser buen conciliador sea una cualidad innata o aprendida. Lo que sí sé es que un buen conciliador, que encuentra una solución justa al litigio, debe realizar su función con ánimo y tiempo. Poco trabajo pero muy bien realizado, pues conciliaciones justas son las que requieren los justiciables.

El juzgador en la audiencia previa del juicio ordinario civil no interviene en la conciliación, ésta corre a cargo de uno de sus auxiliares: los conciliadores. El juez inicia la audiencia revisando las cuestiones de legitimación, posteriormente deja en manos de los citados conciliadores la fase compositiva, si prospera vuelve al juez para la aprobación del convenio, y en caso de no haber conciliación el juez intervendrá en el análisis de las excepciones procesales y saneamiento.

3. ¿Cuándo se Realiza la Audiencia Previa?

Tiene lugar según lo preceptúa el artículo 272-A, del Código de Procedimientos Civiles Distrital, una vez contestada la demanda o la reconvenición, dentro de los diez días siguientes. El juez señalará día y hora, dando vista a la parte contraria que corresponda con las excepciones que se hubieran opuesto en su contra, por el término de tres días. Para los cómputos de los términos hay que recordar que los numerales 131 y 132 de nuestro código, preceptúan que en ninguno de aquéllos se contarán los días en que no puedan tener lugar las actuaciones judiciales y que en los autos se harán constar el día en que comienzan a correr los términos y aquél en que deben concluir.

4. ¿Quién debe Presentarse a la Audiencia?

Una audiencia es una comparecencia, por ello deben acudir ambas partes: actor y demandado. Si no se asiste una parte —sin causa justificada— el juez la sancionará con una multa hasta por 120 días de salario mínimo. Si dejan de concurrir ambas, la sanción (multa) será por igual para aquéllas. Nos parece más justa la solución que da la Ley de Enjuiciamiento Civil española, pues si no asisten ambas partes, la sanción es el sobreseimiento del juicio. Si la parte es persona jurídico-colectiva (moral) deberá acudir un representante con poderes suficientes, esto es, con cláusula expresa para poder disponer de los derechos litigiosos, de otra suerte no tendría sentido intentar la conciliación. Nuestro código también dispone que será voluntario para las partes acudir asesoradas a la audiencia en compañía de un letrado. Si uno de los justiciables acude con su abogado y el otro no, el juzgador procurará la existencia de un equilibrio entre ellos (art. 46).

En una interpretación extensiva creo que en la fase de conciliación, en la audiencia previa, el secretario conciliador debe también conservar el equilibrio entre la parte asesorada y la que ha acudido sin abogado.

5. Una Vez Analizada la Legitimidad de las Partes y no Lograda la Conciliación, ¿Cuáles son los otros Actos que se Realizan en la Audiencia?

Sobre el aspecto del saneamiento, el doctor Flores García ⁴ nos ilustra:

«Obsérvese que en cuanto a la depuración, saneamiento, o también llamada, por un sector de la teoría procesal, inmaculación procesal, que en suma (su finalidad) es limpiar, es quitar la hojarasca de las posibles excepciones que tradicionalmente se han llamado de “previo y especial pronunciamiento” que se ventilan en esta audiencia, acatando uno de los caracteres del principio de la oralidad, o sea, el de la ininapugnabilidad de las sentencias interlocutorias...».

En materia de saneamiento tenemos varios aspectos que tratar. Comencemos con los defectos subsanables de la demanda y su contestación. En realidad, éstos no se subsanan en la audiencia previa, sino a través del cumplimiento de la prevención que la parte realice conforme al reformado artículo 257 de nuestro código.

6. ¿Cuáles son las Excepciones que se Deciden en la Audiencia Previa?

Son las llamadas excepciones procesales (descontada la de incompetencia que cuenta con especial tramitación, tanto para la inhibitoria como para la declinatoria). El nuevo catálogo —y digo nuevo pues se incluyó recientemente en el ordenamiento procesal distrital, merced a la reforma del 24 de mayo de 1996— nos dice que por ellas se entiende (art. 35):

1. La incompetencia del juez que, como se ha dicho, no se decide en la audiencia previa;

⁴ Voz «Audiencia previa y de conciliación», en el *Diccionario Jurídico Mexicano, Derecho Procesal*, vol. 4, Oxford University Press, Harla, México. 1996.

2. La litispendencia;
3. La conexidad de la causa;
4. La falta de personalidad del actor o del demandado o la falta de capacidad del actor;
5. La falta de cumplimiento del plazo o de la condición. A ella nos referiremos inmediately;
6. El orden o la excusión;
7. La improcedencia de la vía;
8. La cosa juzgada; y
9. Las demás que otorguen las leyes.

7. ¿Son Excepciones Procesales la Falta de Cumplimiento del Plazo o de la Condición a que Está Sujeta la Obligación?

No, ambas son excepciones de fondo y no de forma. Se refieren al derecho de fondo, no a la válida integración de la relación procesal y otro elemento adjetivo. Sin embargo, ya que el legislador las ha considerado como excepciones procesales deben resolverse en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

La doctrina no califica este hecho en forma unánime. Hay quien considera que en una audiencia, de esta naturaleza, se pueden y deben analizar algunos aspectos de fondo, como la falta del cumplimiento de plazo. Los académicos se preguntan, ¿para qué continuar un juicio si evidentemente no hay obligación que exigir? Otro sector piensa que todas las cuestiones de fondo deben decidirse hasta la sentencia final, después que se ha probado y alegado.

Cedo la palabra al profesor Fernando Martínez de Velasco ⁵, quien sobre el asunto dice:

«Sin duda, considerar a la falta de cumplimiento del plazo o condición a la que esté sujeta la obligación como una excepción procesal, es un grave error, que no tiene nada de procesal.

»En efecto, la clasificación de excepciones dilatorias que se enumeran en los artículos 35 del Código de Procedimientos Civiles y 1122 del Código de Comercio, están referidas, o deben estarlo, a cuestiones meramente procesales que por su naturaleza, afectan ciertos puntos adjetivos. Sin embargo, el legislador considera que la falta de cumplimiento del plazo o condición a que esté sujeta la obligación es también cuestión de procedimiento.

»Piense el lector, por ejemplo, en que se tiene celebrado un contrato de compraventa en el que se ha establecido que el precio del inmueble ha de pagarse en doce meses y una vez cubierta la totalidad del precio, se tirará la escritura correspondiente. Si el comprador en nuestro ejemplo pretende demandar la acción pro-forma de elevar el contrato privado a escritura pública cuando apenas lleva cubiertas cuatro mensualidades, es evidente que falta la condición a que está sujeta la obligación por parte del vendedor. Resulta evidente, en este caso, lo que se está debatiendo no es una cuestión procesal, sino que lo es una cuestión de aplicación de derecho sustantivo que debe ser analizada en sentencia definitiva.

»Debido a que el legislador ha considerado a la causa mencionada como excepción procesal, en materia civil se estudiará en la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, resolviendo “el fondo” del asunto el juez, mediante una simple determinación que ni siquiera alcanzará el rango de sentencia y en el caso mercantil se revolverá a través de una sentencia interlocutoria».

8. ¿Cómo se Tramitan las Excepciones Procesales, Descontadas las Cuestiones de Competencia?

El artículo 35 de nuestro código ordena que todas las excepciones procesales debe hacerlas valer el demandado al contestar

⁵ «Apuntes sobre el decreto publicado en el *Diario Oficial* de fecha 24 de mayo de 1996, por el que se crean, modifican y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y del Código de Comercio», en *Ars Iuris*, no. 16, 1996, pp. 416-417.

la demanda. También preceptúa que en ningún caso suspenderán el procedimiento principal. Ahora bien, de todas las excepciones que deben resolverse en la audiencia se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga (art. 36).

La presentación de pruebas (art. 36) está restringida. En la excepción de falta de personalidad únicamente serán admisibles la documental y la pericial, y en las demás excepciones procesales sólo se admitirá la prueba documental, salvo en las excepciones de litispendencia y conexidad donde también podrá ofrecerse la prueba de inspección de autos. Creo que esta restricción se aplica al oferente, pues el juez cuenta con amplias facultades en materia probatoria. Puede solicitar la ampliación de una prueba y ordenar que se presenten medios de acreditación no ofrecidos por las partes (arts. 278 y 279).

Desahogadas las pruebas en una sola audiencia, que no se podrá diferir por ninguna causa, se oirán los alegatos y se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda.

Después del análisis de las excepciones, las partes pueden solicitar que se abra el juicio a prueba. El propio juez podrá hacerlo sin necesidad de la solicitud si lo estima menester (art. 278). El citado código (art. 290) establece que el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa y de conciliación, o a más tardar el día siguiente, el juez abrirá el juicio a período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes.

III. UTILIDAD PRÁCTICA DE LA AUDIENCIA PREVIA, DE CONCILIACIÓN Y DE EXCEPCIONES PROCESALES

Hasta aquí hemos visto aspectos doctrinarios y legislativos sobre la audiencia. Es tiempo de hablar —para concluir esta intervención— de la práctica de aquélla en nuestros tribunales civiles. Para ello hay

que escuchar la voz y criterio, tanto de los juzgadores como de los abogados postulantes de las partes.

En cuanto al aspecto conciliatorio en los juicios ordinarios civiles, no pude encontrar la estadística que nos diga qué porcentaje del total de estos procesos jurisdiccionales se terminan por conciliación realizada en nuestra audiencia. Pero en general —juzgadores y postulantes— reconocen que a pesar de las bondades de la institución, no se llega en un alto porcentaje a la conciliación en esta fase procesal. La causa —también en general— se atribuye a la existencia de un cuerpo de secretarios conciliadores que no ha podido responder a la expectativa legislativa. ¿Cuál sería la eventual solución?

Existen diversas posibilidades, una de ellas es fortalecer al equipo de conciliadores, por medio de cursos y de su puntual selección. Otra opción podría ser que fuese el propio juzgador quien intente la conciliación, como ocurre en los procesos arrendaticios. En favor de este cambio se abona el pensamiento de quienes expresan que la figura del juez impone un mayor respeto a los justiciables y a sus abogados, pues aquél tiene conocimientos técnicos mayores que los conciliadores.

La audiencia es perfectible, pues el camino por recorrer, para que dé todos sus frutos aún es largo; más reconozco que en general esta institución ofrece a los justiciables mayores bondades que problemas. También considero que es en el fortalecimiento de la figura del juez donde está en buena medida la solución a muchos problemas de la impartición de justicia, incluida una correcta conciliación procesal.

Ya decía Aristóteles que los jueces son, en última instancia, justicia encarnada.