

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

077230

Ej 7

T
347
R 934c
1970
F. J. y C. S.

LA CONCILIACION

TESIS

SUSTENTADA POR:

JOEL RUIZ

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO

DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

OCTUBRE DE 1970



SAN SALVADOR

• EL SALVADOR

• CENTRO AMERICA



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL:

Dr. José Ricardo Martínez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Guillermo Chacón Castillo

SECRETARIO:

Dr. José Guillermo Orellana Osorio

T R I B U N A L E S E X A M I N A D O R E S

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE:
MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

PRESIDENTE : Dr. Gabriel Gallegos Valdés
PRIMER VOCAL : Dr. José Remeo Flores
SEGUNDO VOCAL : Dr. Ricardo Pomero Guzmán

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

PRESIDENTE : Dr. Francisco Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL : Dr. Julio Díaz Sol
SEGUNDO VOCAL : Dr. José Ignacio Paniagua

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

PRESIDENTE : Dr. Salvador Navarrete Azurdia
PRIMER VOCAL : Dr. Marcos Gabriel Villacorta
SEGUNDO VOCAL : Dr. Luis Enrique Gutiérrez

ASESOR DE TESIS

Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

T R I B U N A L EXAMINADOR DE TESIS

PRESIDENTE : Dr. Héctor Mauricio Arce Gutiérrez
PRIMER VOCAL : Dr. Carlos Alfredo Ramos Contreras
SEGUNDO VOCAL : Dr. Mauricio Alfredo Clará

D E D I C A T O R I A

A MI MADRE:

MARIA DOLORES RUIZ

A MI MUJER:

CARMEN DURAN

A MIS HIJOS:

XIOMARA DEL CARMEN Y

JOEL RUIZ

I N D I C E

L A C O N C I L I A C I O N

	Pág.
PALABRAS PRELIMINARES	9
TITULO I	
I: ANTECEDENTES HISTORICOS	12
A) LA CONCILIACION EN GRECIA	13
B) LA CONCILIACION EN EL DERECHO ROMANO	14
1) Sistemas Procesales Romanos	16
2) Jueces Romanos	18
3) Conclusiones	19
C) LA CONCILIACION EN EL DERECHO CANONICO	21
Conclusiones	22
D) LA CONCILIACION EN EL DERECHO ESPAÑOL	23
1) El Fuero Juzgo y Las Siete Partidas	24
2) La Conciliación como Institución	26
✓ E) LA CONCILIACION EN EL DERECHO SALVADOREÑO	28
1) Epocas de la Conciliación en El Salvador	29
2) Epoca preinstitucional	29
3) Epoca Institucional	30
✓ 4) La Conciliación obligatoria	31
✓ 5) La Conciliación en los Códigos de Procedimientos Civiles	33
6) La Conciliación en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales de 1857.	33

7)	La Conciliación en el Código de Procedimientos Civiles de 1863.	34
8)	La Conciliación en el Código de Procedimientos Civiles de 1881	34
9)	La Conciliación Voluntaria	35

TITULO II
CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LA
CONCILIACION

A)	NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION	38
1)	La Conciliación como acto no jurisdiccional	38
2)	La Conciliación como equivalente jurisdiccional o sustitutivo del proceso	39
3)	La Conciliación como diligencia preliminar	40
4)	La Conciliación como procedimiento especial	40
5)	Conclusión	41
B)	FUNDAMENTOS Y FINES DE LA CONCILIACION	42
C)	DIFERENCIAS DE LA CONCILIACION CON LA TRANSACCION	45
D)	DIFERENCIAS DE LA CONCILIACION CON LA MEDIACION	46
E)	DIFERENCIAS DE LA CONCILIACION CON EL ALLANAMIENTO	47

TITULO III
LA CONCILIACION EN ESPAÑA. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

1)	Casos en que procede la Conciliación. Excepciones	50
2)	Obligación del actor de promover la Conciliación. Capacidad	51
3)	Procedimiento previo a la Audiencia Conciliatoria.	53
4)	Comparecencia al Acto de Conciliación	54
5)	Efectos de la Conciliación	56

TITULO IV
LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

		60
A)	LA CONCILIACION EN EL PROCESO CIVIL	60
1)	PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA CONCILIACION:	61
	a) Las partes	61
	b) El Juez	62
	c) Los Hombres Buenos	62
	d) El Secretario	64
2)	CUESTIONES DE COMPETENCIA Y RECUSACION	64
3)	✓ INICIO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO	69
4)	✓ CAUSAS EN QUE NO PROCEDE LA CONCILIACION	71
5)	✓ COMPARECENCIA Y CELEBRACION DE LA CONCILIACION	76
6)	RESOLUCIONES DEL JUEZ DE PAZ	79
7)	EFFECTOS E IMPUGNACION DE LA CONCILIACION	82
B)	LA CONCILIACION EN MATERIA LABORAL	85
1)	Diferencias entre la Conciliación Laboral y la Civil	86
2)	La Conciliación laboral administrativa	86
3)	La Conciliación laboral judicial	88
4)	Resultados de la Conciliación laboral judicial	90
5)	Efectos de la Conciliación laboral judicial	92
6)	La Conciliación en otros procesos laborales	93
C)	LA CONCILIACION EN EL PROCESO PENAL	95
1)	Competencia	97
2)	Excepciones a la Conciliación	98

	Págs.
3) Efectos de la Conciliación	99
4) Omisión de la Conciliación	100
D) LA CONCILIACION EN OTROS PROCESOS	100
PROCESO CIVIL POR ACCIDENTES DE TRANSITO	100
1) Características	101
2) Procedimiento de la Conciliación	102
3) Desarrollo de la Conciliación	103
4) Conclusiones	104
BIBLIOGRAFIA	105

PALABRAS PRELIMINARES

A cada instantes se está realizando el cumplimiento voluntario de las obligaciones, forma feliz de la positividad del derecho, como ideal de todo ordenamiento jurídico.

Cuando el titular del derecho puede quedar burlado en su pretensión, surge el conflicto de intereses con relevancia jurídica. La reacción por el incumplimiento presenta las más variadas formas, desde la indiferencia y la abstención, pasando por el arreglo o transacción, hasta el empleo de los medios violentos, cuando con sus propias manos se hace justicia: Autotutela del Derecho.

Esta forma primitiva de dirimir el conflicto está prohibida, pues la reivindicación de un derecho, se ejerce con exceso y origina una serie de hechos vengativos de gravedad cada vez mayor, de las más funestas consecuencias. Por la imitación estos hechos se multiplican y ponen entre dicho la validez de todo un orden jurídico, perturban la paz y el orden social.

Ejerciendo el derecho de petición, en su forma específica de acción (demandado) recurre el titular del derecho, al órgano judicial, reclamando al obligado el cumplimiento del deber jurídico.

La función judicial está encaminada a la ~~resolución~~ resolución de litigio.

El proceso es el medio supletorio para lograrlo. Su tramitación implica la pérdida de tiempo y dinero por parte del Estado y el particular interesado y, es lo más grave, deja en el ánimo de las partes arraigada --

animadversión, difícil de olvidar. Por estas razones el proceso se consideraba como un mal, pero un mal necesario, ya que evita las vías de hecho que toman los interesados ante el irrespeto de los derechos ajenos e incumplimiento de las obligaciones propias.

Por la naturaleza supletoria del proceso, los aspectos negativos anotados (pérdida de tiempo y de dinero), la incertidumbre de perder la litis y, especialmente, el propósito humano de llegar a un acuerdo y resolver el conflicto por medio de un avenimiento, surgen las formas de solución del litigio por las propias partes: Autocomposición del derecho.

Aunque en la práctica no se obtienen los resultados deseados, los medios que eviten el proceso son dignos de tomarse en cuenta para su estudio, con el propósito de regularlos para obtener la mayor eficacia posible.

Uno de estos medios es la Conciliación, tema del presente trabajo, cuyo desarrollo, siguiendo el orden lógico y tratando de mantener la unidad del mismo, lo inicio con la exposición histórica de la institución que, como tal, es relativamente reciente; sin embargo ofrezco datos desde los tiempos remotos hasta nuestros días, con el fin de presentar sucinta exposición que permita conocer los cambios que ha sufrido en el transcurso del tiempo y a través del espacio.

Por similitud que existe entre la Legislación Española y la Salvadoreña en lo que se refiere a la Conciliación, he considerado que tiene especial interés, para ilustrarlo, un breve comentario de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De importancia relevante es conocer la naturaleza jurídica de la institución, sobre la cual los tratadistas, -procesalista o no- se encuentran

en completo desacuerdo. Ha sufrido las más acervas críticas, como jamás institución jurídica alguna las haya recibido, al grado de señalarla como institución estéril e inconveniente. Han surgido los defensores de la misma, prescribiendo reglas para convertirla en instrumento eficaz para la consecución de su fin. Este es el segundo tema del presente trabajo.

Para finalizar su estudio: La Conciliación en la Legislación Salvadoreña en los procesos civil, laboral y penal, con el sincero deseo de que pueda ser útil para los que nos iniciamos en el estudio de las Ciencias - Jurídicas.

TITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

La exposición histórica de una institución, es una de las tareas que exigen mayor esfuerzo en la preparación de un trabajo. Es el menos -- propicio para la originalidad. Se impone la consulta de las fuentes di-- rectas, para recoger datos dignos de fe, que evitan los errores que de-- forman la verdad, con el fin de llegar a conclusiones acertadas. Tarea ingente propia de un trabajo que no sea la de ofrecer suscintamente el proceso evolutivo de la institución, objeto especial del presente título.

La Conciliación como institución, con los principios y regulaciones que la informan es relativamente moderna, si la comparamos con la época de origen de otras. Los autores señalan los siglos XVII y XIX (1), como la época en que alcanza el rango de permanencia al ser incorporada en las diversas legislaciones, hasta llegar a formar parte de los cánones del Derecho Internacional. No quiero afirmar que antes no hayan existido los arreglos conciliatorios de las parte, de sus diferencias y - reclamos, con o sin la intervección del magistrado o reconocimiento de la ley. Como tal que no tiene carácter de institución -se pierde en la oscuridad del tiempo y se remonta a los pueblos primitivos y a las civili-

(1) Manresa y Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid 1953. V. II. 7a. Edición Pág. 532

zaciones orientales, específicamente a la hebrea. (1).

A) LA CONCILIACION EN GRECIA

En Grecia, las ciudades rivales gloriosas en el arte como en la guerra, en las letras como en la Filosofía, fueron los centros de máxima expresión del pensamiento helenc: Atenas y Esparta. Atenas, durante el gobierno de Solón, sabio de Grecia, como en el régimen democrático fundado en la Constitución Política de Clístenes y Esparta con la Constitución de Licurgo, fueron las épocas de oro de la administración de Justicia de dichos centros culturales.

La Asamblea del Pueblo formada por los espartanos de más de treinta años de edad, elegía los magistrados que administraban justicia. No se encuentran datos que indiquen que los magistrados espartanos hayan precedido diligencias conciliadoras para resolver los litigios de los particulares.

Mientras en Atenas, en el año 684 A. de C., se eligieron 9 Arcontes que eran los magistrados principales de dicha ciudad estado, de los cuales, seis, llamados Thesmotetes, tenían a su cargo la función judicial que comprendía: la organización de los tribunales, la preparación de leyes y la administración de justicia.

(1) Caravantes, José de Vicente y. Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Madrid 1856. V. I. Pág. 447.

Los Thesmotetes examinaban los hechos, fuentes del pleito y procuraban que las partes transigieran equitativamente sus diferencias. (1)

De tal manera que la Conciliación en Grecia -mejor dicho en Atenas- con estas regulaciones estaba reconocida por la ley. "Como la primera solicitud de los atenienses era que dirimieran las controversias - breve y pacíficamente y sin necesidad de recurrir a los trámites en un juicio solemne, estaban encargados los Thesmotetes de exponer primeramente el hecho, objeto de la contienda, y de tratar de persuadir a las partes a que transigiesen sus negocios". (2)

B) LA CONCILIACION EN EL DERECHO ROMANO

Los romanos, juristas por natural excelencia, elaboraron los principios jurídicos fundamentales de las instituciones, que en su esencia, siguen vigentes en el Derecho de las civilizaciones modernas. El tiempo, máximo juez, ha consagrado el valor del Derecho Romano y ha vitalizado el estudio del mismo. Su influencia lo demuestra la consulta frecuente de Las Compilaciones de Justiniano; no obstante los efectos poderosos del Derecho Germano, como otra corriente del pensamiento jurídico.

(1) Ob. Cit. Manresa y Navarro, José María. Pág. 532

(2) Ob. Cit. Caravantes, José de Vicente. Pág. 25.

En el Derecho Romano la función judicial, a través del tiempo, correspondió a distintos funcionarios: rey, cónsul y pretor con la calidad de Magistrados Supremos . Bajo el imperio se crearon los prefectos. Los cuestores conocían de los juicios criminales. (1)

El rey tuvo imperium sobre el poder de los magistrados ; en los negocios civiles, podía tomar decisiones arbitrales (2), probablemente haya tratado de obtener el avenimiento de los interesados.

La dirección de la administración de justicia, en un principio, correspondía al rey. " En el consulado también se concentran los derechos del soberano en una sola persona ", tenía . el poder de los Magistrados. " El cónsul primitivo era, lo mismo que el rey , el soberano en los tribunales y en la campaña" (3)

En la función de administrar justicia, separada del mando militar: el Pretor y el Edil Curul; éste conocía de los juicios sobre asuntos del comercio, aquél, el más importante, establecido en el año 387 (367 - A. de C.), conocía de los juicios civiles y penales (4)

(1) Mommsen, Teodoro, Compendio de Derecho Público Romano, Editorial Impulso, Buenos Aires, Argentina 1942. Edición 1a. Pág. 213 y 252.

(2) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 215.

(3) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 219, 220 y 326.

(4) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 229 y 333.

1) SISTEMAS PROCESALES ROMANOS

Tres sistemas procesales citan los tratadistas, a lo largo de la historia romana, desde sus inicios hasta el final de la época clásica:

- 1) Sistema Procesal de las Acciones de la Ley
- 2) Sistema Procesal Formulario u ordinario y
- 3) Sistema Procesal Extraordinario.

En ninguno de ellos había diligencias previas, para evitar el juicio. Con la demanda se iniciaba el juicio " cada procedimiento de esta clase (civil) era iniciado en todos por medio de la demanda, o sea por la petición de la parte que alega haber sufrido un perjuicio jurídico y reclama contra el". (1).

El primer sistema consistía en cumplir las formalidades rituales - ante el magistrado (en sus inicios, luego ante el Juez - Jurado), inclusive aportar las pruebas, con el riesgo de perder el juicio por el más simple error. La función del Juez se reducía a condenar o absolver.

En el segundo sistema, que constituyó importantísimo avance procesal, el magistrado redactaba una fórmula que contenía el objeto del litigio, que se entregaba al juez o jurado, para que conociera y sentenciara. El actor exponía su pretensión, sobre la cual se debatía con intervención del demandado y al final se le negaba o se le concedía la demanda "pu-- diendo el magistrado a quien correspondía la dirección del asunto, regu-

(1) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 334

lar el derecho de ejercitar la demanda" (1). Si el demandado confesaba la deuda, se le negaba la acción y el juicio terminaba (lo que podría implicar un arreglo de las partes), cuando terminaba la discusión, el Pretor, redactaba la fórmula que aceptaba el demandado, se designaba el Juez o Jurado que iba a conocer y terminaba la primera parte del juicio (in jure). " Después de presentada la demanda y de ser oído el demandado, venía la regulación del procedimiento por el magistrado; regulación que consistía en nombrar el o los jurados y en formular unas instrucciones escritas (fórmula) a las que habían de atenerse el actor, el demandado y el o los jurados", " los elementos de defensa del demandado que debían tener en cuenta, así como que en vista de todo ello, o habían de absolver al demandado o condenarlo". "de manera indirecta se hallaba contenida en la fórmula la sentencia que había de darse" (2).

Pasaba al juez o jurado nombrado y con ello se iniciaba la segunda parte del juicio (in iudicio), " el jurado había de atenerse claramente, a las instrucciones que el magistrado le daba; pero por lo demás, era -- competente así para las cuestiones de derecho como para las de hecho" "en el procedimiento de los jurados, estos podían procurarse la convicción que había de formar la base de su fallo, bien oyendo lo que expusieran las parte, bien haciendo las preguntas o poniendo las cuestiones que

(1) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 333.

(2) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 335

les parecieren convenientes" (1)

" El principio fundamental de la administración de justicia durante la época republicana, a saber, que el fallo de los negocios jurídicos los provocaba el magistrado, pero quién lo daba era el tribunal del jurado, prevaleció también durante los tiempos del principado" (2). La función del juez se limitaba a examinar el asunto formulado, la prueba de los hechos y finalmente sentenciar. Cuando la época clásica llega a su final, surge el sistema extraordinario, generalmente juzgaba el presidente de la provincia (3).

Citaban al demandado por notificaciones hasta por tercera vez, se ofrecía la prueba y condenaba o absolvía " consistía en que el magistrado mismo fuese quien fallara los asuntos (cognitio). Se usó en lugar del jurado, como juez que nombraban durante los dos primeros sistemas.

2) JUECES ROMANOS

Los jueces o jurados, como los llama Teodoro Mommsen, eran de dos clases:

1) Jueces Temporales, funcionarios designados para conocer determinado caso. Eran jueces privados, su competencia terminaba al sentenciar "magistrados extraordinarios cuya competencia se determinaba en cada caso, ora se hiciera al elegirlo, ora, y esto era lo regular por medio de una ley especial anterior al nombramiento (4) y

(1) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 344

(2) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 348

(3) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 486

(4) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 120

2) Los Jueces permanentes u ordinarios que conocían diversos litigios, no necesitaban nombramiento para cada caso, ya que su competencia no se extinguía al resolver "magistrados ordinarios aquellos cuya competencia se determinaba y regulaba de una sola vez para siempre y para los cuales hay una denominación fija". Al finalizar el segundo -- sistema procesal ya casi no hay jueces particulares. Ninguno de ellos tenía facultades legales para proponer a las partes arreglo convencional de sus diferencias; el magistrado regulaba el derecho de interponer la demanda generalmente en forma provisional, determinando "el papel -- que las parte habían de desempeñar en el proceso" (1).

3) CONCLUSIONES

La Conciliación no existió como tal. El juez era receptor de pruebas y pretensiones, un vigilante severo del cumplimiento de las formalidades de la ley procesal, especialmente durante el sistema de las Acciones de la Ley.

Filósofos y juristas, como Cicerón, elogiaron la Conciliación por las ventajas que presenta al transar sobre el pleito. La Ley de las Doce Tablas acogía en la segunda el convenio de las partes y le daba fuerza ejecutiva. Era un reconocimiento sin regulación especial. Los romanos erigieron a la memoria de los Césares uno de sus mejores monu

(1) Ob. Cit. Mommsen, Teodoro. Pág. 336.

mentos: una columna, al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho --- tiempo a ofrecer sacrificios, transigir sus controversias, etc., como acti-
vidad absolutamente extrajudicial (1).

El ilustre Maestro español Don José Vicente y Caravantes en su obra " Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil" , afirma, en forma categórica, la existencia del juicio conciliatorio en el Derecho Romano: "Respecto del juicio conciliatorio, hallamos disposiciones en el Derecho Romano que no dejan duda -- en su existencia desde las leyes de las XII Tablas. Esta ley prescribía a los Magistrados que aprobaron el convenio que hubieren hecho los litigantes. Disposición tomada de los Atenienses (Samuel Petit; Leges ---- Atticæ . Pág. 339) casi siempre antes de invocar la autoridad de los Pretores se intentaban las vías de Conciliación. Cada casa, dice Tito -- Livio era en Roma un Tribunal de confianza, velaban para que se evita-- ran los litigios, por medios conciliatorios". (2) Propiamente no se trata de Conciliación procesal, sino de la extrajudicial en la que existe confor-- midad entre los autores.

(1) Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomo VIII No. 39-40 Julio-diciembre, 1963. Pág. 85.

Manresa y Navarro, José María. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid 1953. V. II. 7a. Edición. Pág. 532.

(2) Caravantes, José de Vicente y. Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Madrid 1850. Pág. 47.

C) LA CONCILIACION EN EL DERECHO CANONICO

El **cristianismo** con sus nuevos valores: la caridad y la paz, introdujo un modo de pensar distinto. Espíritu conciliador encierran estas expresiones del Evangelio: " al que quiera litigar contigo y quitarte la túnica, dale también el manto"; "aquél a quien se reclame una cosa, dé lo que le pidan y algo más", expresiones que ponen de manifiesto el deseo de encontrar el arreglo voluntario, evitando así, los pleitos, producto de las pasiones humanas (1).

El Derecho y Legislación Canónica, comprende tanto normas sustantivas como adjetivas, aquéllas establecen los derechos y éstas los protegen, fijan y restablecen cuando están dudosos, perjudicados o desconocidos. La tramitación y resolución legítima del litigio, corresponde a un tribunal eclesiástico competente, erigido por la Iglesia.

El proceso eclesiástico puede ser penal o civil, aquél se instruye de oficio o a instancia de parte (para delitos privados como en la legislación común).

El Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria, en el Libro Cuarto, contiene las regulaciones de los procesos. En el Título XVII se encuentran los modos de evitar los juicios contenciosos, con dos títulos: de la transacción y el arbitramento.

La transacción está regulada en los Arts. 1925 al 1928. Impone al juez la obligación de tratar de lograr que las partes eviten el juicio por

(1) Ob. Cit. Caravantes, José de Vicente y. Pág. 321.

medio de una transacción, que se puede obtener antes del juicio o en -- cualquier momento del mismo. Algunas veces se encomendaba esta función a los jueces sinodales, cuando por la dignidad del que juzgaba no -- convenía.

El Art. 1926 se remite a la ley civil del país en que se presenta el litigio, lo que puede permitir que se consideren sus regulaciones más propiamente del juicio de Conciliación y no de transacción en puridad de técnica jurídica.

Este modo de evitar el juicio contencioso no tiene la característica de acto previo, sino que establece que el juez "" los exhortará a zanjar el pleito "" (1)

Es una obligación del juez, que cumple con proponerla, pero no -- puede imponerla. Está prohibida la transacción en las causas criminales, excepto en el juicio de injuria (2). En los juicios civiles está permitida en los casos que sólo hay interés privado.

CONCLUSION

No obstante que el Código Canónico usa el término transacción, ésta no es un sentido del contrato entre las parte, que en forma extrajudicial, precaven un litigio eventual o le ponen fin a uno pendiente. Por eso considero que hay un error de técnica jurídica y que estas regulaciones son más propiamente de Conciliación, aunque muy deficientes en re-

(1) Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria, Madrid MCMXL VII. I. -2a. Edición. La Editorial Católica, S. A. Art. 1925

(2) Eichmann, Eduardo. Manual de Derecho Eclesiástico. Barcelona 1931. Librería Bosch. 3a. Edición. Tomo II. Pág. 339.

lación a las disposiciones que contiene nuestro Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

El mismo Código Canónico se remite a la ley del lugar y ésta nunca puede referirse a las regulaciones de la Transacción.

D) LA CONCILIACION EN EL DERECHO ESPAÑOL

Como vestigios del intento de Conciliación, citan los tratadistas dos grandes monumetos de la legislación hispana: El Fuero Juzgo y Las Siete Partidas publicadas en el Siglo XIII, de nuestra era.

Manuel De la Plaza, en su obra "Derecho Procesal Civil Español" expresa que: "para conocer el juris intium de la institución" deben consultarse, además, Las Ordenanzas de Bilbao (1).

El número 6 del Capítulo VII de dichas Ordenanzas prescribía: "oyéndolos verbalmente sus acciones y excepciones procuráran atajar entre ellas el pleito y diferencia que tuvieren con la mayor brevedad" (2).

En el año 1230, Jaime el Conquistador, otorgó el Fuero de Mallorca (3), que con sus hombres buenos se encargaban de pacificar y resolver los conflictos de los particulares, o como expresa Don José de Vi-

(1) De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. V. II 3a. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid Pág. 107.

(2) Caravantes, Don José de Vicente y. Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales. Madrid-1856. V. I. 449

(3) De la Plaza, Manuel Ob. Cit. 107. -

cente y Caravantes: "los fueros de Baleares, 1230, en lo que se dispuso que los hombres buenos de Mallorca pudieran entender en la pacificación"

Antecedentes más próximos encontramos en el Siglo XVIII en el Capítulo III de las Instrucciones de los Corregidores y en el Título I de las Ordenanzas de Matrícula de los Reyes Carlos III y su hijo Carlos IV (1).

1) EL FUERO JUZGO Y LAS SIETE PARTIDAS

La traducción del Código Visigodo que recibió el nombre de "Fuero Juzgo", estableció en España, durante el reinado de Fernando III, los "Mandaderos de Paz" o "Pacis Adsertores", en la Ley 15 del Título III del Libro II.

Mientras en las Partidas del Rey Alfonso X "El Sabio", en la Ley 23, Título IV de la Partida 3a. que trataba de la Justicia y modo de administrarla en juicio, para la expedición de los pleitos, creó los "Jueces Avenideros" (2).

La Ley 25 del Título I del Libro II del Fuero Juzgo, señala que hay varios funcionarios para resolver los conflictos jurídicos y entre ellos menciona al "Adsertor de Paz", así nos dice: "los negocios son muchos, y no solo el Duque, el Conde, el Vicario -sino también- el Adsertor de Paz" (3)

(1) Saez Jiménez, Jesús. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Editor Santillana Vol. III. Pág. 12.

(2) De la Plaza, Manuel. Ob. Cit. Vol. II. Pág. 107

(3) Caravantes, Don José de Vicente. Ob. Cit. Pág. 64

El avenimiento de las partes era el fin de estos funcionarios para evitar el juicio: "tenían la misión de entender en la pacificación y decisión de los conflictos que ocurriesen entre particulares" (1).

Los principios reguladores de la audiencia de los funcionarios mencionados: pacis adsertores , jueces avenideros, los hombres buenos de Mallorca, corregidores, etc., etc., no constituían ningún procedimiento sistematizado que le diera perfiles de institución a la Conciliación.

El Mandadero de Paz no era permanente, ni nombrado para un período. Para cada caso se designaba un pacificador. Era previo a la demanda, en el sentido de que una vez iniciado el juicio ya no procedía el avenimiento, por prohibirlo la ley. No existía disposición expresa que la impusiera a las partes; tácitamente quedaba a voluntad de ellas. " recibían delegación inmediata y especial del monarca para conocer ciertos negocios o pleitos especiales con el fin de terminarlos pacíficamente " (2). Don José de Vicente y Caravantes dice: "meter paz entre las partes" era su misión.

Los pacificadores mencionados fueron más árbitros o amigables componedores que jueces conciliadores. En ellos se confunden -por su semejanza en la finalidad- instituciones que en el fondo son muy dispares: El Arbitraje y La Conciliación.

Estos son los antecedentes remotos de La Conciliación "hasta que la idea tomó cuerpo y cristalizó en la Constitución Diocesana (3)de prin-

(1) De la Plaza, Manuel. Ob. Cit. Pág. 107

(2) Caravantes, Don José de Vicente y. Ob. Cit. Pág. 65.

(3) De la Plaza. Manuel. Ob. Cit. V. II. 1a. Parte. Pág. 107.

2) LA CONCILIACION COMO INSTITUCION

Fue regulada con carácter permanente e institucional en los siglos XVII y XIX.

De Inglaterra y Alemania llega a la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII.

Las ideas liberales de los revolucionarios fueron la base para combatirla ardorosamente y, con ello, su divulgación propiciaron.

En la Ley del 24 de Agosto de 1790, decretada por la Asamblea Constituyente de Francia (1) se establece la facultad de conciliar del Juez. -- Esta ley es el antecedente inmediato de la Conciliación Española, cuyos frutos encontramos en la Constitución Política de Cádiz de 1812, cuando Fernando VII, había abdicado su corona a petición de Napoleón Bonaparte. Dicho sea de paso, en Las Cortes Españolas estaba representada la provincia de San Salvador, por el diputado José Ignacio Avila.

Fernando VII recupera la corona y en 1814 deroga la Constitución; para recuperar, en 1820, vigencia su texto íntegro, y con él el Capítulo II del Título V que establecía el juicio especial de Conciliación (2).

Declarada la Conciliación obligatoria y previa a todo juicio, no se podía entablar proceso civil y penal por injurias, sin la certificación

(1) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. 1965. Editor EDIAR. 2a. Edición. V. II. Pág. 259

(2) Caravantes, Don José de Vicente y. Ob. Cit. Pág. 92.

de que se había intentado, infructuosa, la Conciliación.

Entre los años de 1820 y 1855 se decreta una serie de leyes y reglamentos que regulan la institución: en 1821 la declara obligatoria para eclesiásticos y militares; el reglamento de 1835 le da el carácter de juicio (demanda, contestación y sentencia que obliga con el consentimiento de las partes). La autoridad competente era el Alcalde. En 1829 el Código de Comercio creó los Jueces avenideros (1), para los conflictos jurídicos de naturaleza mercantil.

En 1855 se decreta la primera Ley de Enjuiciamiento Civil. Faculta a los Jueces Municipales para que conozcan la Conciliación que previa al juicio declarativo, tiene que promover el actor. En términos semejantes se regula en otras naciones: Francia, Italia, Alemania, Ar--gentina, etc. (2).

El desconocimiento de la ley y de principios jurídicos fundamentales por parte del Juez Conciliador -El Alcalde- generó tantos errores y desconfianza en las personas que fue necesario privarles de las funciones judiciales y concederlas al Juez de Paz, en 1856 (3)

(1) Caravantes, Don José de Vicente y. Ob. Cit. Pág. 450

(2) Guasp, Jaime. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Madrid. 1945 Editor M. Aguilar . V.I. T.G. 1a. Parte. Pág. 18

(3) Manresa y Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1953. Instituto Editorial REUS..V. II. 7a. Edición. Pág. 536.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 llamó Jueces Municipales al de Paz.

Se decreta la segunda Ley de Enjuiciamiento Civil en 1881, vigente hasta nuestros días, que alberga en su texto las disposiciones de la Conciliación como "acto previo y obligatorio".

Precisamente en el año que en El Salvador, se dicta el Código que por último reguló la Conciliación con esas dos características.

E) LA CONCILIACION EN EL DERECHO SALVADOREÑO

El Salvador, en su historia, presenta diversas épocas. Atendiendo el proceso del dominio español, los historiadores citan: Descubrimiento, Conquista, Colonia e Independencia.

Siguiendo el proceso de formación y desarrollo del orden jurídico salvadoreño, el Dr. Napoleón Rodríguez Ruiz, en su obra "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas" la divide en tres períodos:

- 1) Colonial y preindependiente
- 2) De transición o Derecho Intermediario
- 3) Derecho nuevo.

No responde a la división lógica, porque lo colonial o preindependiente, atiende al dominio español y las otras: derecho intermediario y derecho nuevo, son en base a un punto de vista distinto. Amén de que la división tripartita del ilustre Dr. Rodríguez Ruiz responde al proceso de labor legislativa (decretar, interpretar y reformar la ley), y no a la forma como las diversas instituciones: el matrimonio, divorcio, -- propiedad, conciliación, etc. han sufrido cambios a través del tiempo -

en que han tenido vigencia en El Salvador, tanto las leyes españolas y coloniales, como las leyes patrias. Es explicable porque cada institución tiene un proceso sui generis de origen, formación, desarrollo y extinción; su nacimiento, vida y muerte independientes de las demás.

La Conciliación, institución jurídica que heredamos de la Madre Patria, en ese proceso indicado, no se acomoda a la división del distinguido Dr. Rodríguez Ruiz.

1) EPOCAS DE LA CONCILIACION EN EL SALVADOR

Atendiendo al momento en que adquirió categoría de institución, me permito señalar 2 épocas:

- 1) La preinstitucional y
- 2) La institucional.

2) EPOCA PREINSTITUCIONAL

En el proceso de transculturización, durante la colonia, España impuso a los pueblos conquistados : su idioma, su religión, sus - costumbres, sus leyes, etc.

Varios cuerpos de leyes españolas tuvieron vigencia en El Salvador: El Fuero Juzgo, El Fuero Real, Las Siete Partidas, etc. (1)

Se inicia esta época con el dominio español -a principios del siglo XVI- y finaliza en 1812, a principios del siglo XIX, al decretarse la Ley de las Cortes Españolas.

(1) Rodríguez Ruíz, Napoleón "Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas" 1a. Edición. V. I. San Salvador 1951. Edit. Ahora. Pág. 11.

Presentan especial interés para el tema en estudio: El Fuero Juzgo y Las Siete Partidas; ya que, según el literal anterior, en ellos se encuentran disposiciones sobre los "Pacis Adsertores" y "Jueces Avenideros" encargados de evitar los pleitos judiciales de naturaleza civil.

Las leyes anteriores a 1812, relativas a la Conciliación, tuvieron vigencia en El Salvador, por ejemplo "La Instrucción dirigida a los corregidores del 15 de mayo de 1788", en que se instruía para que lograsen el avenimiento de las partes. Si estas disposiciones como otras semejantes se hubieren aplicado, no cambiarían la primera época, porque en sus disposiciones conciliadoras, faltan las características, que perfilan la institución. -

No existe información veraz si los "Pacis Adsertores" o los "Jueces Avenideros" fueron nombrados alguna vez y si resolvieron por esta vía feliz, un conflicto jurídico de interés particular -lo mismo los corregidores-; pero es muy posible que se hayan aplicado las disposiciones relativa a dichos pacificadores.

3) EPOCA INSTITUCIONAL.

La revolución Francesa fue adversa a la Conciliación; sin embargo la difunde y llega a España con jerarquía institucional.

La Constitución Política de Cádiz alberga en su texto la Conciliación como un juicio previo y obligatorio a todo juicio civil y criminal por injurias.

Surge a la vida jurídica como verdadera institución procesal: términos ciertos y determinados, funcionario competente, la fuerza de la

resolución, citas hombres buenos, prescripción etc.

Se recibe de España con su carácter obligatorio, que posteriormente pierde y queda a voluntad de las partes usar o no de la Conciliación, en base a este cambio he dividido en 2 períodos, la época institucional:

- 1) La conciliación obligatoria y
- 2) La conciliación voluntaria.

4) LA CONCILIACION OBLIGATORIA

Se inicia a fines de 1812 con la Ley de Las Cortes Españolas y termina en 1893, con la segunda edición del tercer Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador.

La tenemos prestada de España hasta que se incorpora al texto de la Constitución Política de 1824, que la declara obligatoria y previa a la demanda. El Art. 61, de la primera constitución salvadoreña, "establecía que ningún pleito podía entablarse, sin que procediera juicio conciliatorio" (1); no obstante la declaración constitucional, como ley patria, seguían vigentes las leyes españolas, por falta de leyes secundarias y codificadas.

En la Recopilación de Leyes Patrias del Dr. Isidro Menéndez, en el Libro 5, Título I aparece como Ley I "La Ley Reglamentaria para los Tribunales y Juzgados del Estado", que como Sección Unica, del Título 6, compila las Facultades para los Alcaldes, que en el Art. 143 establecía: "Los Alcaldes de los pueblos conocerán de todas las deman-

(1)Rodríguez Ruíz, Napoleón. Ob. Cit. Pág. 197.

das civiles que no pasan de doscientos colones y de los negocios criminales por injurias o faltas livianas" y el Art. 144 decía:

"También por oficio propio serán los conciliadores (1).

En la obra citada del "Padre de la Legislación Salvadoreña", La Ley de las Cortes Españolas del 9 de Octubre de 1812 en su Art. 1 prescribía: "Como que los Alcaldes de los pueblos ejercen en ellos el oficio de conciliadores, todo el que tenga que demandar a otro ante el juez del partido, por negocios civiles o por injurias deberá presentarse al Alcalde competente, quien con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, las oirá a ambas, se enterarán de las razones que alegaren y oído el dictamen de los dos asociados, dará, dentro de ocho días a lo más, la providencia de Conciliación que le parezca propia para terminar el litigio sin más progreso (2).

Sobre el juicio conciliatorio se decretó en 1824 otra ley llamada "Instrucción sobre Juicios Conciliatorios". En la Recopilación de Leyes ya mencionada aparecen las disposiciones de los Arts. vigentes en 1855, que no transcribo por ser inoficioso; pero de su contexto se deduce la importancia que para el legislador tuvo la Conciliación.

No se encuentran en estas leyes secundarias disposiciones que expresamente indique el carácter obligatorio de la Conciliación; sin embargo me inclino por la afirmativa, por las siguientes razones:

La Ley de las Cortes Españolas estaba inspirada en la Constitución

(1) Código de Procedimiento y de Fórmulas Judiciales. Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia. 1960. Pág. 319.

(2) Ob. Cit. Pág. 324.

de Cádiz de 1812 que así lo estableció. Dicha ley en el Art. 1o. ya -- transcrito dice: "deberá presentarse al Alcalde competente", la forma imperativa del verbo deber no deja lugar a dudas y, puedo agregarle, la disposición del Art. 61 de la Constitución Política Salvadoreña, al principio mencionado.

5) LA CONCILIACION EN LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Salvador ha tenido tres Códigos de Procedimientos: que en su orden cronológico son:

- 1) El Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales de 1857.
- 2) El Código de Procedimientos Civiles de 1863 y
- 3) El Código de Procedimientos Civiles de 1881.

El segundo -de 1863 con reformas- fue editado por segunda vez en 1878.

El tercero se ha reformado y reeditado muchas veces hasta nuestros días.

La Conciliación obligatoria fue regulada por los tres Códigos; hasta la reforma del tercero que se edita en 1893, que deja a voluntad del actor el procedimiento conciliatorio.

6) LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS Y DE FORMULAS JUDICIALES DE 1857.

En el Libro I. Título II regulaba los actos previos a la demanda, que en Capítulo 2, trataba "De la Conciliación".

Consideraba la Conciliación como acto preparatorio para el juicio.

• Era obligatoria porque en el Art. 165 estatúa: "debe preceder a toda demanda por escrito (1).

(1) Ob. Cit. pág.16

El funcionario competente era el Juez de Paz. Sólo en el caso que éste fuere demandado, conocía el Alcalde. Los hombres buenos deberían tener 25 años de edad -la mayoría de edad se obtenía en ese término.

Era irrenunciable la Conciliación. Establecía una serie de juicios excepcionales en que no procedía; pero sí era necesaria en el divorcio. El Juez de Primera Instancia al conocer de una demanda en que el actor no había seguido el juicio conciliatorio, o transcurría un año después de celebrada, sin el avenimiento deseado, se decretaba que celebraran la Conciliación.

7) LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1863

Libro I. Título V. Capítulo II, del Art. 152 al 188 tiene las regulaciones de la Conciliación igual al Código de Fórmulas: Debe preceder a la demanda, como acto preparatorio al juicio. Arts. 152 y 153. Conoce el Juez de Paz o el Alcalde en el caso que se demande al primero; los hombres buenos debían tener 25 años de edad (Art. 163). La establecía para el juicio de divorcio. Los Arts. 187 y 188 ordenaban que se debe celebrar la Conciliación cuando ha transcurrido un año sin presentar la demanda principal o demanda sin previa Conciliación.

En 1878, se edita por segunda y última vez el Código de 1863 y en él sigue la Conciliación casi invariable.

8) LA CONCILIACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1881.

En el Capítulo II del Título III, está regulada la Conciliación en los Arts. 155 al 183.

Es un acto previo y preparatorio para la demanda principal. Su objeto es evitar el pleito ya sea por el avenimiento, la transacción o el compromiso, igual que los anteriores.

Es obligatorio, así lo expresan los Arts. 156 y 183 respectivamente: "debe proceder a todo juicio escrito o ejecutivo..." y "si omitió el juicio de Conciliación, decretará, que se celebre inmediatamente".

Los hombres buenos debían tener 21 años de edad. Es obligatoria la resolución del Juez de Paz, si las partes están conformes. La Conciliación es renunciable, pero la conserva para el juicio de divorcio.

9) LA CONCILIACION VOLUNTARIA

El período de la Conciliación Voluntaria se inició en 1893, año en que se edita por segunda vez el Código anterior: de 1881, que llega hasta nuestros días, después de una serie de reformas y reediciones.

La radical reforma que trae este Código de Procedimientos Civiles, consiste en que suprimió la Conciliación obligatoria en el Art. 156: "podrá proceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo", conservándola como un acto preparatorio y previo a la demanda; el juicio sigue su trámite normal, sin "decretarle que celebra la Conciliación inmediatamente". La Conciliación potestativa sigue igual en 1900 y 1902, años en que se introducen reformas al Código de Procedimientos Civiles. Luego tenemos las ediciones de 1904, 1917, 1926 y 1947 que está vigente en estos días, en los cuales la Conciliación, como acto previo a la demanda conserva su naturaleza de acto -

preparatoio, procede a voluntad de las partes y es esencialmente re--
nunciable.

TITULO II

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA
DE LA CONCILIACION

Conciliación deriva del verbo conciliar, que literalmente significa componer o ajustar los ánimos que se encuentran opuestos. Con la dispenza de la tautología, Conciliación en este sentido es la acción y efecto de conciliar; de buscar la avenencia entre las personas en sus intereses opuestos.

Etimológicamente, Conciliación deriva del latín Conciliationis, - que a su vez deriva del verbo concilio-~~ar~~-~~are~~-cuyo significado natural es reunir en un solo sitio. Y su sentido figurado, que es el más usado, es unir por los sentimientos; procurar un acuerdo entre dos posiciones diversas y generalmente antagónicas (1).

Con similar idea se expresa José María Manresa y Navarro, partiendo de la finalidad, como la armonía entre las personas que anteriormente eran disidentes. Es la avenencia espontánea lo esencial de la Conciliación. En este sentido no tiene mayor importancia si se trata de un juicio o de una diligencia preliminar; ni la intervención de un funcionario ni de sus auxiliares los hombres buenos. Es el concepto en su sentido lato, esencialmente extrajurídico.

(1) Nueva Enciclopedia Jurídica. Barcelona España 1952.
Editor Francisco Seix V. IV. Pág. 797.

A) NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCILIACION

Nos encontramos ante una serie de actos, que forman un verdadero proceso, prescrito por las normas jurídicas que los regulan, que se conjugan para obtener un acuerdo entre los diversos y antagónicos intereses de los sujetos de la relación jurídica.

Determinar la esencia jurídica de la Conciliación, ha sido motivo de controversias entre los expositores del derecho, cuyas teorías principales son las siguientes:

- 1) La Conciliación como acto no jurisdiccional
- 2) La Conciliación como equivalente jurisdiccional o sustitutivo del proceso.
- 3) La Conciliación como diligencia preliminar y
- 4) La Conciliación como procedimiento especial.

1) LA CONCILIACION COMO ACTO NO JURISDICCIONAL.

Basados en que falta en la Conciliación la contienda de las partes interesadas; pues su propósito es evitarla por medio del arreglo nacido de la voluntad de las partes: Surge la Conciliación como acto de jurisdicción voluntaria, por medio de la cual buscan las personas darle carácter de autenticidad o legalizar su acuerdo. Hay manifestación de voluntad destinada a producir determinado efecto jurídico: ponerle fin al conflicto jurídico de intereses. Pero no es una sola manifestación, sino varias, que vienen a constituir un verdadero procedimiento judicial. Los principales expositores de esta teoría son Don Emilio Gómez Orbaneja y Herce Quemada."Se trata de un acto de jurisdic--

ción voluntaria, y, por tanto de un procedimiento judicial (subrayado en el original) en cuanto que su conocimiento viene atribuido a órganos judiciales, pero cuya actividad no es jurisdiccional" (1)

2) LA CONCILIACION COMO EQUIVALENTE JURIS- DICCIONAL O SUSTITUTIVO DEL PROCESO.

El procesalista italiano Francisco Carnelutti, creó la teoría de -- los sustitutivos procesales entre los que incluye la Conciliación. Son medios equivalente, y mejores que el proceso o juicio, pues producen la misma finalidad: resolver el conflicto.

En la obra "Sistema de Derecho Procesal Civil", a página 203, - del ilustre italiano, expresa sobre la Conciliación: " es la interven-- ción de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto" (2).

Leonardo Prieto Castro, atribuye a la Conciliación la naturaleza de equivalente procesal, al considerarla como "un procedimiento para-judicial, acogido o fomentado por el Estado, con el fin de intentar un arreglo amistoso que garantice la paz jurídica que está llamada a guar-dar, sin necesidad de juicio público" (3).

(1) Ob. Cit. Pág. 797

(2) Ob. Cit. Pag. 797

(3) Ob. Cit. Pág. 797

3) LA CONCILIACION COMO DILIGENCIA PRELIMINAR

El proceso ha sido considerado como el medio normal para resolver la litis.

Los que tratan de evitar el proceso han sido llamados impropiamente "medios anormales". Manuel de la Plaza impugna este epíteto, lo mismo la consideración de un proceso especial y nos dice en su obra -- " Derecho Procesal Civil Español " : "Una verdadera actuación preliminar, con la que se pretende evitar el proceso, llegando por su medio a la composición amistosa de la litis en proyecto". (1)

En los Códigos de Procedimientos Civiles Salvadoreños, desde --- 1857 hasta 1947, todos sin excepción, tienen el título de los actos previos a la demanda y sección especial " La Conciliación ". Y en -- sus antecedentes: La Ley de Enjuiciamiento Civil, y la Ley de Las Cortes Españolas la tienen con la característica preliminar.

Aparece la Conciliación como un acto preparatorio o previo a la demanda, obligatorio en unos y voluntario en otros; pero siempre como -- "diligencia preliminar".

Jesús Saez Jiménez considera la Conciliación como diligencia previa o presupuesto procesal, inspirado por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4) LA CONCILIACION COMO PROCEDIMIENTO ESPECIAL

Jaime Guasp, en sus " Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil " publicados en 1945 en Madrid, da a conocer la teoría, que po--

(1) Ob. Cit. Pág. 797.

dría llamar, la defensa de la naturaleza de la Conciliación, al sostener que es un proceso. La Nueva Enciclopedia Jurídica, obra de consulta principal en el estudio del título II de mi tesis, que trata de la Naturaleza Jurídica de la Conciliación, cita un párrafo de la teoría de Guasp, que me permito transcribir, por considerarla de especial interés: "Es un auténtico proceso que por no estar destinado a la satisfacción de necesidades procesales geréricas, no puede configurarse como una manifestación de proceso ordinario; sino como una figura de proceso especial, por un fundamento jurídico procesal, el de tender a eliminar la actuación de una pretensión, añadiendo una última nota, la de que " la Conciliación, es, salvo excepciones, un presupuesto de admisibilidad de cualquier proceso posterior". (1)

CONCLUSION

Cada una de las teorías expuestas tiene su punto de partida, que su creador siguió para elaborarla. En ese sentido es parcialmente acertada; pero incompleta.

Nadie, sobre el plano de la seriedad, puede negarle a la Conciliación su carácter "no jurisdiccional", su falta de contención, pero no es más que una nota y no precisamente su esencia.

Francisco Carnelutti, y los sustitutivos del proceso o equivalentes jurisdiccionales, considera la Conciliación entre ellos. Ya sea obligatoria o voluntaria, podrá sustituir o reemplazar al proceso, en el caso de la avenencia de las partes; si falta ese acuerdo, se ha celebrado la

(1) Ob. Cit. Pág. 797

Conciliación pero no ha funcionado el sustitutivo, ya que, el actor, presentará su demanda y seguirá el juicio o proceso que se quería evitar. - De tal manera que Carnelutti, puso el acento de su teoría en el resultado, independiente del procedimiento seguido, que es lo esencial para de terminar la naturaleza jurídica de la Conciliación.

La Constitución Política de Cádiz de 1812, la reguló como "juicio de Conciliación", como tal, tenía: demanda, contestación de la demanda, au diencia conciliatoria y luego se pronunciaba la sentencia, cuyo carácter obligatorio quedaba a la conformidad de las partes, según se reguló en el Reglamento de 1835. No había término de prueba, porque nada había que probar. Si comparecía el demandado, en la audiencia conciliatoria, cele brada al efecto, trataba el Juez y los hombres buenos de lograr la ave --- nencia de las partes y, de este modo, evitar el juicio.

Las Leyes de Enjuiciamiento Civil - en 1855 y 1881 - cambiaron la denominación de juicio conciliatorio por el de "acto conciliatorio". Es un cambio formal sin incidencia en el fondo jurídico de la institución.

Personalmente considero que la Conciliación es la diligencia voluntaria y previa al juicio, con el objeto de procurar la avenencia de las par --- tes y evitar el pleito que una de ellas trata de entablar contra la otra.

B) FUNDAMENTOS Y FINES DE LA CONCILIACION

Razones de Política Jurídica consistentes en la conveniencia de los particulares y del Estado de evitar los juicios, es el fundamento que justi fica la existencia de la Conciliación.

El avenimiento deja dos clases de beneficios: uno de carácter moral

y el otro material. El primero evita entre las personas el disgusto y la enemistad que dejan los procesos. En lo material evita la pérdida de tiempo y trabajo, en el aspecto económico, que es el más importante, disminuye los fuertes gastos del Estado en la administración de justicia y ahorra a los interesados las costas de los juicios.

En la práctica, estos principios de profunda inspiración filosófica no han respondido y sus resultados son desalentadores, ya que es reducido el número de casos resueltos por medio de la anhelada avenencia de las partes. Es inútil la intervención de los hombres buenos. Por esta razón se han suprimido en la Conciliación laboral -administrativa y judicial- y en los juicios por accidentes de tránsito.

La crítica más acerva la ha recibido de parte del filósofo inglés -- Jeremías Bentham; la impugna como ineficaz y contraria a su objeto; - así dice:

"Nada más laudable que el objeto de esta institución, cual es evitar los pleitos, dice este autor, pero nada menos eficaz, y aún si se quiere más contrario al objeto que al medio". Sólo en un caso es útil la Conciliación "cuando las circunstancias fuesen de tal naturaleza, que los gastos indispensables del pleito pudieran exceder al valor de la cosa litigiosa, y fuera dudoso el derecho de las partes".

La Conciliación en otros casos, para el filósofo utilitarista, es "denegación parcial de justicia".(1)

(1) Caravantes, Don José de Vicente. Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Madrid 1856 V.I. Pág. 453.

El derecho debe cumplirse sin sacrificio para ninguna de las partes.

Jaime Guasp, critica la Conciliación desde dos puntos de vista: El teórico y el práctico. Desde la teoría la Conciliación es incongruente -- porque se realiza un juicio para evitar otro juicio. Recordemos que Jaime Guasp, sostiene la teoría de que la Conciliación es un procedimiento especial.

En las razones prácticas coincide con Jeremías Bentham, en que son pocos los casos resueltos por la Conciliación.

No es cierto que se trata de un juicio o procedimiento para evitar otro juicio; porque son muy distintos el procedimiento conciliatorio -por su brevedad- y el juicio con toda su tramitación contenciosa que se trata de evitar.(1)

Pedro Aragonés Alonso, citado por Jesús Saez Jiménez, en su obra "Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal" defiende la institución y considera que puede producir en la vida práctica los resultados deseados, con ligeras modificaciones, que consisten en una serie de prohibiciones que suprimen los obstáculos que han impedido a la Conciliación, cristalizar en sus felices propósitos. Que se evite la intervención de letrados como hombres buenos, la comparecencia de las partes por medio de apoderados. En su hermosa defensa propone hasta premios para los jueces que logren más avenencias en las conciliaciones que celebren.(2)

(1) Saez Jiménez, Jesús. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Editor Santillana. Sin fecha V.III Pág. 8 y sigt.

(2) Ob. Cit. de Saez Jiménez, Jesús, Pág. 8

C) DIFERENCIA DE LA CONCILIACION CON LA TRANSACCION

La Conciliación como la transacción son los medios de autocomposición de la litis, por el concurso de voluntades de ambas partes, que implican la finalidad de evitar el proceso. La Conciliación entendida como el acuerdo, como el convenio deseado es bilateral, igual que la transacción.

Las diferencias establecidas en este literal, son tomándola como institución, o sea como procedimiento regulado por la ley.

Con esta aclaración establezco las siguientes diferencias:

1) La transacción procede antes del juicio o ya iniciado éste, mientras que la Conciliación es una diligencia preliminar. Por excepción se puede practicar con el proceso ventilándose; pero la excepción confirma la regla porque dicho proceso se suspende.

2) La transacción es un contrato, la Conciliación, no.

3) La primera es esencialmente voluntaria, la segunda ha sido y es, en algunos países, obligatoria; ya conocemos el caso de España.

En El Salvador es voluntaria en el proceso civil común; pero es obligatoria en el proceso penal por los delitos de injuria, calumnia, estupro y adulterio; asimismo es obligatoria en el proceso civil por accidentes de tránsito y en el proceso laboral.

4) En la transacción concurren pretensiones opuestas entre las partes, con asidero legal y no simplemente sugestivas peticiones; por esta razón se justifican las mutuas concesiones de las parte. En la Conciliación, no. La idea de llegar a un avenimiento conciliatorio por medio de

concesiones recíprocas es desnaturalizar la Conciliación.

5) La primera es onerosa; la segunda, no. Si en la Conciliación se conviene en un arreglo con recíprocas concesiones es por razones prácticas y de conveniencia pública; pero no responde a condiciones de justicia pura.

6) La Conciliación procede en los casos de derechos ciertos, plenamente reconocidos. La transacción pone fin a situaciones de inciertos y dudosos derechos, mediante las concesiones mutuas.(1)

D) DIFERENCIAS DE LA CONCILIACION CON LA MEDIACION

Mediación deriva del verbo mediar, es llegar a la mitad de una cosa. Interponerse entre dos posiciones antagónicas. Lo determinante en esta figura es la intervención de una persona. Es un moderador que trata de resolver con equidad, el conflicto; pero que no puede interponer su resolución. La Mediación es la composición contractual de las partes en litigio, por medio de los servicios del mediador. Debe obtener un arreglo que sea satisfactorio para ellas.

Las diferencias:

1) La Mediación es extrajudicial, la Conciliación, no.

2) En la primera interviene el mediador. El Juez de la Conciliación no es mediador; en la práctica confunde su función con él; pero técnicamente no es esa.

3) En la Mediación se recoge prueba y se juzga. En la Conciliación no se practica ninguna de ellas.

(1) De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. 3a. Edición Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. Sin año V. I. Pág. 531.

4) La Mediación es propia para conflictos colectivos de gran trascendencia. La Conciliación procede en situaciones de interés particular.

5) En la Mediación se firma un convenio, que contiene obligaciones y derechos de las partes; que algunas veces adolece de incumplimiento por falta de medios coercitivos, propios del derecho. La Fuerza ejecutiva de la resolución, en el caso de la Conciliación, se produce si las partes se conforman con ella

E) DIFERENCIAS DE LA CONCILIACION CON EL ALLANAMIENTO

El allanamiento está inspirado en el propósito de evitar dificultades. Es un acto del demandado por el cual reconoce como legítima la pretensión del actor, a la cual se adapta y acepta total o parcialmente, en forma pura y simple. El reconocimiento es, en cierta forma, confesión de lo imputado en la demanda, pero no implica renuncia de algún derecho.

Es, lo mismo que la Conciliación, de naturaleza procesal; por lo que sólo se efectúa en el proceso, si éste falta, no hay allanamiento. En la audiencia conciliatoria puede el demandado allanarse y en esta forma, obtener el avenimiento deseado.

Diferencias:

- 1) El allanamiento es unilateral. La Conciliación no lo es.
- 2) El allanamiento es un acto del demandado. La Conciliación es un conjunto de actos procesales.
- 3) El allanamiento se produce en el proceso principal. La Conci-

liación es procedimiento previo.

4) El allanamiento implica abandono, la Conciliación no lo es.

5) En el allanamiento hay demandante y demandado, en la Conciliación no.

Manuel de la Plaza en su obra "Derecho Procesal Civil Español" se expresa así: "El allanamiento es de naturaleza propiamente procesal aún cuando tenga efectos sobre el derecho material que se hace valer en el proceso, solo opera respecto a la pretensión ejercitada aceptándola en todo o en parte".

"La Conciliación envuelve un negocio jurídico material y de naturaleza contractual, opera sobre el derecho y relación preexistente que hubiera podido ser objeto de discusión en el litis y concede amplio margen de libertad para desenvolver y constituir de nuevo dicha relación" (1).

Me parece que no es acertada la consideración contractual que le da a la Conciliación. Salvo que se refiera al convenio, pero éste es efecto del procedimiento. En el caso que se obtenga, por el acuerdo de voluntades, recae sobre derechos y obligaciones preexistentes.

Jaime Guasp, define el allanamiento como la "declaración de voluntad del demandado, por lo que éste abandona su oposición a la pretensión del demandante". (2)

(1) Ob. Cit. de la Plaza, Manuel V. I. Pág. 531

(2) Ob. Cit. de la Plaza, Manuel V. I. Pág. 531

TITULO III

LA CONCILIACION EN ESPAÑA. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

La Conciliación surgió a la vida jurídica de España en 1812, cuando la Constitución Política de Cádiz la reguló en una forma tan general, que no se podía entablar ningún pleito o juicio sin que previamente fuese celebrada la Conciliación; siguiendo los preceptos de la Ley francesa de 1790, según queda establecido en el literal D del Título I de este trabajo.

El Reglamento Provisional de 1835 restringió su campo de aplicación a las demandas civiles que versaren sobre negocios susceptibles de ser resueltos por la avenencia de los interesados. Claridad y precisión del Reglamento que no dejó duda alguna sobre los procesos sujetos a Conciliación.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 perdió esas cualidades al prescribir que debe intentarse la Conciliación antes de promover un juicio, sin distinguir su clase, ni precisar su naturaleza; pero que se refería al civil, sin lugar a dudas, porque de ellos trataba dicha Ley de Enjuiciamiento.

La segunda ley de esta materia, vigente todavía -promulgada en 1881- establece la Conciliación antes de promover un juicio declarativo, cuyas regulaciones se encuentran en veinte artículos, con que se inicia el libro segundo de dicha Ley.



1) CASOS EN QUE PROCEDE LA CONCILIACION. EXCEPCIONES.

En la Ley de Enjuiciamiento, como en nuestro Código de Procedimientos Civiles, cuando la demanda carece de procedimiento; porque no lo tiene especialmente señalado, debe tramitarse en juicio ordinario declarativo que corresponda - Art. 481 -.

En el juicio declarativo o de cognición, las partes piden al Juez que en la sentencia determine la situación jurídica controvertida. La sentencia no produce ninguna transformación, en ella no se da nada a las partes; sino que mediante la declaración se fijan estados o calidades que generen derechos y obligaciones.

Antes de promover uno de estos juicios, en España, el actor debe seguir las diligencias de Conciliación ante el Juez Municipal.

La Ley de Enjuiciamiento Civil llama acto de Conciliación al procedimiento, usa impropriamente los términos: demandante, demandado y el de papeletas en lugar de actor, citado a Conciliación y solicitud para estar más conforme con la naturaleza de la institución,

Las excepciones que establece, atienden diversos puntos de vista:

- a) Por la brevedad y poca cuantía, los juicios verbales,
- b) Cuando en el juicio principal se ha cumplido con el requisito conciliatorio, como en el caso de los juicios surgidos como incidentes, ejemplo: el juicio de tercería,
- c) Cuando por la naturaleza del interés público que se litiga, no es admisible que se pueda resolver por avenencia, ejemplo: los que interesan al Estado, Municipio, etc.

d) Para proteger a las personas que no pueden obligarse libremente como los menores, interdictos, etc. cuyos representantes legales - pueden prestarse a conciliaciones inescrupulosas, que dejen desamparados a dichos incapaces. La excepción se funda en consideraciones de carácter personal.

e) Los juicios por responsabilidad civil, contra jueces y magistrados, están excluidos, más por ser inadmisibles avenirse en la cuantía de los perjuicios causados por el fallo injusto del magistrado, lo es por mantener incólume la majestad del valor Justicia y la dignidad de los tribunales.

f) Los juicios que interesan a varias personas -algunas hasta desconocidas- obstáculos para lograr un acuerdo justo, como en los de quiebra y demás juicios universales, razones poderosas para la excepción.

Son tan numerosas y casuísticas las excepciones, que su campo de aplicación considerablemente se reduce.

2) OBLIGACION DEL ACTOR DE PROMOVER LA CONCILIACION. CAPACIDAD

El actor, sujeto activo de la relación jurídica, no puede promover el juicio declarativo, sin antes cumplir con la Conciliación; salvo los casos que ha excepcionado la Ley.

Obligación en el sentido técnico no lo es, ya que carece de los medios coactivos para exigir su cumplimiento. Ni hay sanción que en forma supletoria venga a sustituir el incumplimiento. De tal manera que es una carga procesal. Si dicho presupuesto no se cumple, no le es admisible la demanda del proceso principal.

El reo, sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, no tiene obligación ni carga de ninguna clase, excepto asistir a la audiencia conciliatoria. Puede renunciarla en la forma más absoluta: no asistiendo a la Conciliación. Se tendrá ésta por intentada y al actor le quedará la vía procesal expedita para entablar su demanda del juicio principal posterior, con la certificación respectiva.

Las partes deben ser capaces de disponer de sus bienes. En especial la disposición de los bienes objeto de la litis que con la Conciliación se quiere evitar.

El convenio -en caso de la avenencia- tiene mucha semejanza con la transacción, en el caso que implique concesiones recíprocas, y para transigir se necesita la capacidad de disposición plena.

De esta manera, la capacidad de disposición está regulada por las normas de carácter general. La capacidad procesal la determina la Ley.

Cuando en la Conciliación una de las partes participa como representante (curador, administrador, etc.), es necesario, en caso de convenio, que sea aprobada en la forma prescrita para la transacción (1); porque para la Conciliación son necesarias las mismas condiciones de capacidad e idoneidad en el objeto de la transacción.

Además la parte debe ser legítima o sea titular de la pretensión y de la relación jurídica en que la funda. O sea titular para la Conciliación y el proceso posterior. (2).

(1) Mattiolo, Luis. Tratado de Derecho Judicial Civil. Editorial Reus. S. A. Madrid 1930. 1a. Edición V. I. Págs. 125 y 126

(2) Guasp, Jaime, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. M. Aguilar. Madrid 1945. 1a. parte. -T. II-V. I. Pág. 15.

3) PROCEDIMIENTO PREVIO A LA AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Se inicia con la solicitud que el actor presenta al Juez Municipal del domicilio del reo; debe presentar tantas papeletas como personas demande, más una que sirve para el expediente, según el Art. 465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La papeleta se ha entendido como demanda, aunque sería más apropiado el término solicitud acompañada de tantas copias como demandantes fueren.

El que solicita la Conciliación lo hará en forma **escrita** y no oral; no obstante que dicho procedimiento está inspirado en el principio de oralidad.

Los incidentes de incompetencia y recusación que motivare el sujeto pasivo de la Conciliación, carecen de trascendencia ya que ni se tramitan ni dan lugar a ningún recurso posterior.

Ante la impugnación de uno de estos presupuestos, la ley dispensa al actor de la celebración del acto y le franquea el camino para la demanda posterior. Probablemente la Conciliación no tuviere el éxito del deseado acuerdo.

Se ha interpretado que al promover dichos extremos -fundados o no- revela la persona citada su falta de intención conciliadora y, lo que es más grave para el actor, su propósito de dilatar las diligencias.

El efecto que producen -la incompetencia o la recusación- es igual a la falta de comparecencia del citado: se tiene por intentada la Conciliación, sin condenarlo en costas.

En el caso que fuere incompetente el Juez Municipal y conciliaren -

el avenimiento tiene plena validez. (1)

Si durante la ejecución del convenio se alegare nulidad por incompetencia del Juez Municipal, ésta no prosperaría y la ejecución seguiría su curso.

La Ley de Enjuiciamiento Civil no es muy clara respecto de la cita, pues la establece para el "demandado"; pero es lógico que el actor debe ser también citado para que asista al acto conciliatorio.

Se les notifica leyéndoles la providencia judicial y se les entrega a los demandados la papeleta, copia de la solicitud conciliatoria con una nota firmada por el secretario o por el que notifique.

4) COMPARECENCIA AL ACTO DE CONCILIACION.

Una vez citados deben concurrir a la hora señalada ante el Juez -- Municipal para celebrar la audiencia conciliatoria. No es, propiamente una obligación de las partes; sino más bien una carga procesal, pues queda a voluntad de ellas asistir o no; no se puede exigir, por ningún -- medio coactivo, la comparecencia del que no quiere asistir.

Este incumplimiento está castigado en forma distinta, según se trate del actor o del reo. La deserción del primero se sanciona con la exigencia de nuevo conciliatorio si quiere interponer la demanda principal. La rebeldía del segundo se castiga con tener la Conciliación por intentada.

(1) Manresa y Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid 1953. V. II. 7a. Edición. Pág. 557.

o sea que no es necesaria nueva Conciliación; porque la inasistencia se interpreta como falta de intención de convenir. El actor con la certificación podrá promover el proceso posterior, ya que el presupuesto conciliatorio está satisfecho.

En las costas, además, es condenado el que no comparezca.

Si ambas partes no concurrieren a la cita judicial, es un caso no contemplado por la Ley. Como es más grave la deserción que la rebeldía, debe el actor promover nuevas diligencias. Sería premiarle resolver este caso teniendo la Conciliación por intentada. Llegada la hora señalada se procede al desarrollo de la Conciliación, con la concurrencia de las partes, los hombres buenos, el Juez y su secretario. Esta audiencia es lo más importante del procedimiento conciliatorio, que por ser semejante con las regulaciones de nuestro Código de Procedimientos Civiles, dejo su comentario para el próximo título.

Unicamente quiero citar los casos en que la Conciliación se tiene por intentada:

- a) Cuando el demandado no comparece,
- b) En los casos que se excepcione por incompetencia o recuse al Juez y
- c) Durante la audiencia si el Juez notare la falta de intención conciliadora de las partes.

En los tres casos le queda al actor expedita la vía judicial para el proceso principal.

5) EFECTOS DE LA CONCILIACION

La Conciliación, como procedimiento produce dos clases de efectos: generales unos y especiales los otros. Jaime Guasp, los llama efectos jurídicos materiales y procesales respectivamente.

Los efectos jurídicos generales o materiales son referidos al convenio; que en unos casos puede producirse y faltar en otros. De tal manera que existen diligencias conciliatorias con acuerdo o sin él.

Pero en ambos casos hay Conciliación, y por eso, siguiendo a Guasp, considero que llega a su fin normal, el procedimiento, con la intervención de las partes, del Juez y los hombres buenos, en la audiencia conciliatoria, queriendo obtener el deseado convenio.

Sería injurioso, jurídicamente, desconocer el caracter procesal del convenio; pues surge en el procedimiento conciliatorio, presidido por un funcionario investido de autoridad judicial.

El convenio -y no la Conciliación- es un acto bilateral, esencialmente contractual; en que, las partes que lo celebran, necesitan de la capacidad que las normas generales para él establecen: ya sea transacción, compromiso, etc.

El convenio pone fin al conflicto jurídico preexistente, evita el proceso que sería necesario para lograr el cumplimiento coactivo de la obligación.

En este caso, la Conciliación con avenencia, opera con ventaja, sustituyendo el proceso que se evita. Y tiene lugar, la teoría de Francisco Carnelutti de los equivalentes jurisdiccionales o sustitutivos del proceso;

pero, permítaseme la insistencia, se trata del efecto del acto y no de la Conciliación misma.

Sobre la eficacia del convenio la Ley de Enjuiciamiento Civil ha motivado discusiones y desacuerdos entre sus comentaristas; pues el Art. 476 ha sido interpretado en varias formas, respecto los casos en que el convenio tiene el valor de documento público. Para unos es escritura pública y para otros no.

Manresa y Guasp, consideran que el convenio equivale a escritura pública y es ejecutivo; pero si no se refiere a cantidad líquida carece de dicha fuerza y debe seguirse juicio declarativo. Viada Aragonés y Prieto Castro, principalmente, le niegan la calidad de escritura pública y con ella su fuerza ejecutiva. (1)

El convenio puede modificarse, impugnándolo en un proceso ulterior. En el caso que se cometieren vicios que invaliden el contrato celebrado (transacción, etc.) como la infracción de requisitos que la ley establece.

La nulidad debe pedirse dentro de los ocho días después de celebrado; por eso Jaime Guasp, dice que la Ley de Enjuiciamiento Civil reduce el plazo de cuatro años, para pedir la nulidad del convenio viciado, a ocho días. (2)

Aragonés, en la Nueva Enciclopedia Jurídica distingue: si la causa de invalidez es procesal, el plazo es de ocho días; mientras que si

(1) Nueva Enciclopedia Jurídica. Editor Francisco Seix. Barcelona. - España 1952. V. IV. Pág. 801

(2) Ob. Cit. Guasp, Jaime. Pág. 83.

es de derecho sustantivo, el plazo es el general de los cuatro años. De tal manera que no hay la reducción que Guasp encuentra. (1)

Los efectos jurídicos especiales son de carácter procesal. El más importante -en el caso que falte el convenio- consiste en que la Conciliación es presupuesto de admisibilidad del proceso principal. Se presenta la demanda acompañada de la certificación del conciliatorio; si no el Juez de Primera Instancia, no la admite.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece el término de dos años -- para que el actor demande. Este plazo comienza el día siguiente a la celebración de la audiencia y se incluyen los días no hábiles.

Si transcurren los dos años es muy posible que el desacuerdo haya desaparecido, y las partes tengan deseos de conciliar.

Por esta razón la Ley impone la celebración de nueva Conciliación. El Juez de oficio ordena que la celebren. Si, por malicia o ignorancia, dicho funcionario admite la demanda, no obstante su improcedencia y el juicio se tramita y llega a sentencia, no hay nulidad. El demandado, principal interesado, guardó silencio (también por descuido o malicia); pero en ambos casos revela falta del deseo de avenencia o que renuncia a élla. El Juez, en todo caso, incurre en responsabilidad.

En cualquier momento que, el Juez de Primera Instancia, se dé -- cuenta que falta la Conciliación, debe ordenar que la celebren.

(1) Ob. Cit. Nueva Enciclopedia Jurídica. Pág. 802

La Jurisprudencia española ha establecido que, la **sentencia del proceso** tramitado sin que hayan celebrado el acto conciliatorio, no admite casación. (1)

Otro efecto procesal importante es que produce, la **interrupción de la prescripción**, de la obligación insatisfecha, que origina el **conflicto jurídico** de intereses, de la litis.

Lo normal es que la demanda principal produzca la **interrupción mencionada**. El transcurso del tiempo y la falta de actividad del actor, titular del derecho, son los elementos principales de la **prescripción**, tanto extintiva como adquisitiva. Al promover la Conciliación, el actor, le **pone fin** a la abstención procesal. Por esta razón, y, en forma **excepcional**, la **Ley de Enjuiciamiento Civil** comprende entre las consecuencias jurídicas procesales del acto conciliatorio, la **interrupción de la prescripción**.

La Ley en estudio dispone un requisito más: que la demanda principal se presente dentro de los dos meses siguientes a partir de la **audiencia conciliatoria**; pero la **interrupción comienza el día que la demanda o solicitud conciliatoria se presentó y fué admitida por el Juez Municipal**.

Si demanda después de los dos meses, la **interrupción no se produce por el conciliatorio**; sino por esta segunda demanda que **corresponde al proceso declarativo que se trató de evitar**.

(1) Ob. Cit. Manresa, Navarro, José María. Pág. 552.

TITULO IV

LA CONCILIACION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

Fue concebido el tema de la Conciliación y elaborado el proyecto del mismo, con el propósito de conocerla como institución: su origen, naturaleza y cambios principales que ha sufrido en los distintos lugares y en el transcurso del tiempo. Características y hechos anotados en los capítulos anteriores.

De tal manera que no es el propósito de este trabajo, el estudio de la Conciliación referida a determinada materia o ciencia jurídica, ya sea: Derecho Internacional, Civil, Penal, Laboral etc., porque cada una de estas ramas de la Enciclopedia Jurídica, es tema apropiado para un trabajo de tesis.

Sin embargo en este título: La Conciliación en la Legislación Salvadoreña, se expondrá un breve análisis de ella, en las ciencias citadas en el inciso anterior, excepto la Conciliación en el Derecho Internacional.

A) LA CONCILIACION EN EL PROCESO CIVIL

La Ley de las Cortes Españolas de 1812, que tuvo vigencia en El Salvador, estableció la Conciliación para el que demandaba por negocios civiles.

Los Códigos de Procedimientos Civiles desde 1857, hasta el vigente de 1947 tienen en el Libro Primero, el título " De los Actos Previos a la Demanda", dividido en dos capítulos:

- 1) De los Casos Particulares y
- 2) De la Conciliación

El Proyecto de Código de Procedimientos Civiles, elaborado por el Ministerio de Justicia en 1964, la regula entre las Cuestiones Previas a los Procesos Contenciosos.

El Código de Procedimientos vigente, como los anteriores, siguen la teoría española contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la Conciliación como acto. El Art. 164 dispone " La Conciliación es un acto preparatorio"

La consideración de acto, guarda armonía con el Título Tercero del Primer Libro de Procedimientos Civiles: De los actos previos a la Demanda.

No obstante la consideración de acto, en las regulaciones de la Conciliación encontramos las expresiones: Juicio, demandante, demandado, emplazamiento, término de emplazamiento, etc.

La Conciliación es voluntaria, preparatoria, previa y renunciabile, regida por el principio de oralidad. El carácter preparatorio y previo se ha modificado al proceder a voluntad del actor y en cualquier estado del proceso. Su objetivo es evitar el juicio: por el avenimiento, la transacción o el compromiso en árbitros.

1) PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA CONCILIACION

En la Conciliación intervienen las siguientes personas:

a) Las Partes:

El peticionario y el citado a Conciliación son los sujetos activo y -

pasivo de la relación jurídica procesal del acto conciliatorio. Ellos o sus apoderados intervienen para expresar sus pretensiones o derechos y las razones en que los fundamentan y el propósito de conciliar o la falta del mismo. El ideal es que voluntariamente las partes encuentren la forma de ponerle fin al conflicto jurídico de intereses mediante el convenio conciliatorio.

b) El Juez:

Es la máxima autoridad del acto conciliatorio. Preside y dirige la audiencia procurando que se desarrolle en el mayor orden posible; concede la palabra sin coartar los derechos de los que intervienen. Procura convencer a las partes de la conveniencia de resolver por auto composición el litigio. Vela porque en las intervenciones no se falte al respeto y al decoro de las personas y del tribunal. Puede el Juez, suspender el Acto conciliatorio en el momento que notare la falta de intención de llegar a un acuerdo. Vigila porque no se cometan vicios que acarreen nulidad.

c) Los Hombres Buenos:

Uno por cada parte interviene con el fin de lograr el avenimiento anhelado. Son nombrados por ellas o por el Juez en subsidio. No obstante que por cada parte intervengan varias personas, solo pueden nombrar un hombre bueno. El nombramiento se hará por escrito o en forma verbal.

Los hombres buenos juran actuar en forma imparcial, cumplir con su objeto de lograr el avenimiento de las partes, sin inclinarse a favor

de ninguna de ellas.

No son defensores de las partes que los nombra, si actuaren en favor de ella traicionarían su delicada misión. Si no tienen conciencia de ellos, serán verdaderos obstáculos para la Conciliación. En gran parte depende de ellos el éxito o fracaso del acto.

Jaime Guasp, en su obra " Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", nos dice que el hombre bueno deriva su nombre del papel pacificador con que trata de lograr el acuerdo de las partes.

Estudiando la relación jurídica entre el hombre bueno y la parte, interpreta Jaime Guasp, en forma muy interesante, que los une la relación de mandante y mandatario, similar al poderdante y su procurador. Que los derechos y deberes del hombre bueno y la parte son en consecuencia, los que nacen del contrato de mandato. Es fácil encontrar dicha semejanza con el mandato, cuando procede la relación de nombramiento que la parte hace de su hombre bueno, pero en el caso -que es el más numeroso- que lo nombre el Juez, no procede dicha similitud. El mismo tratadista considera que el hombre bueno es un auxiliar del Juez, "cuya misión esencial es, por lo menos en teoría, la de cooperar en la labor pacificadora del Juez, contribuyendo a la obtención de la avenencia que el procedimiento persigue" (1)

(1) Ob. Cit. Guasp, Jaime. Pág. 61 y Sigts.

d) El Secretario:

Es el que autoriza la actuación del Juez. Carece de facultades para intervenir en la discusión. Su función es redactar el acta en la forma más clara y precisa, de tal manera que no permita dudas en la interpretación de lo que se hubiere convenido; pues no podrán alegar ningún sentido distinto del que tuviere en el acta.

2) CUESTIONES DE COMPETENCIA Y RECUSACION.

El funcionario competente es el Juez de Paz, cuando por cualquier motivo de los que surten fuero pueda conocer, por ejemplo: el domicilio, situación de los bienes objeto de la litis, lugar a que se hubieren sometido en el contrato, etc.

No hay privilegio para la Conciliación, ya que cualquiera que sea el fuero, estado o condición de la persona citada, tiene que comparecer ante el Juez de Paz, como en el caso que se promoviere contra el Presidente de la República, Ministro de Estado, Magistrado, Diputado, -- Juez de Primera Instancia. El que promoviere Conciliatorio contra -- estos funcionarios tiene la obligación de presentar la solicitud ante el Juez de Paz del lugar en que reside la autoridad; el funcionario puede -- comparecer, renunciarlo o no asistir.

Cuando se promueva contra el Juez de Paz o contra el Administrador de Rentas, conocerá el Juez de Paz, si hay otro en el lugar, si no el suplente; a falta de éste el Juez de Paz del pueblo más inmediato. -- Cuando hubiere varios Jueces de Paz y todos fueren citados a Concilia-

ción, se aplicará la misma regla.

Si el citado a Conciliación se excepti~~onare~~ por incompetencia del Juez de Paz, fundado o no, es un caso no contemplado por la ley procesal salvadoreña. Parece que estamos en presencia de una laguna de derecho; sin embargo al estudiar el Art. 166 Pr. que establece la competencia del Juez de Paz, prescribe: " con tal que por cualquier motivo legal, de los que surten fuero, sea competente", la conjunción "con tal que" empleada en dicho Art., establece la condición de que el Juez sea competente por cualquier motivo; de tal manera que si este requisito no se cumple el Juez no debe conocer. De oficio debe declararse incompetente.

La excepción de incompetencia es dilatoria. Si la analizamos a la luz de los principios generales y considerando la Conciliación como juicio, veremos que tiene que alegarse en término para contestar la demanda. En la Conciliación ni hay demanda, ni término para contestarla, no obstante el término de tres días del emplazamiento que establece el Art. 169. Podrá alegarse en cualquier momento, desde la cita hasta el día señalado para la audiencia conciliatoria. Siguiendo las normas generales de la excepción tendría que formarse artículo especial y suspender la Conciliación; lo cual se rechaza de plano. Pero si aplicamos las reglas generales de la excepción, tienen que cumplirse todas y no en forma parcial. Opino que las disposiciones conciliatorias son tan especiales que, referidas a un acto previo a la demanda, no se le deben aplicar las disposiciones de los procesos, porque tienen naturaleza y fines propios. El empleo de los términos

juicio, demandante, demandado, emplazamiento, etc. se debe:

1) facilitan la expresión, 2) el uso inveterado de los mismos que tienen los autores y 3) dichos términos los contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil Española y los antecedentes de ésta, hasta la Constitución de Cádiz de 1812.

De tal manera que debe reformarse el Art. 166 Pr. adicionándole en el sentido de tener la Conciliación por intentada, ya que demuestra la persona que se excepciona, su falta de propósito conciliador, ya fuere cierta la incompetencia u opuesta como medida dilatoria.

En lo que se refiere a la recusación, el Art. 1181 Pr. prescribe: "Los Jueces de Paz no podrán ser recusados", la razón fundamental de la disposición es que el fallo del Juez de Paz en el Conciliatorio, - produce obligaciones, si las partes expresamente consienten.

No es correcta la forma en que está redactado el Art. 1181 Pr. - porque el citado perfectamente puede recusar al Juez y, basado en - el Derecho de Petición, el secretario tiene que recibir y resolver el escrito presentado y si fuere oral, tiene que asentar la impugnación. Que se declara sin lugar la solicitud; pero la recusación se puede formular.

El Art. 173 Pr. prescribe que los hombres buenos no podrán ser recusados. A esta disposición se le puede formular las mismas objeciones que a la anterior.

Puedo agregar que entre los requisitos para ser hombre bueno, el Art. 174 Pr, señala cualidades que de concurrir son motivos de re-

cusación, así: ser socio o pariente en segundo grado civil del Juez o de las partes, tener interés en el pleito. ¿Si el hombre bueno fuere socio, pariente o tuviere interés, podrá ser recusado?

Creo que sí debe ser recusado el hombre bueno que tuviere una de estas cualidades, aunque la disposición de no recusarlo del Art. 173 Pr. es general y referida a otras causas del Art. 1157 Pr. ~~porqu~~ las contempladas en el Art. 174 son requisitos especialmente establecidos. Es más el Juez de Paz debe rechazar el nombramiento de hombre bueno de la persona en que concurra una de esas cualidades, lo mismo si no ha cumplido los veintiún años de edad.

Sobre la recusación del Secretario del Juez de Paz no existe disposición alguna que lo prohíba.

Los secretarios pueden recusarse sin expresión de causa. No existe disposición alguna que prohíba la recusación del Secretario de Juez de Paz cuando conozca en conciliatorio. Se trata de un olvido porque -- existe la misma razón para no permitirla respecto del Juez y los hombres buenos, y donde hay la misma razón debe haber la misma disposición.

La recusación se basa en la duda , que tiene el que impugna, de que el Juez falle en su contra, determinadoc. por sentimientos de amor, odio, enemistad, etc., pero ya sabemos que dicho fallo obliga, si las partes están conformes. El dictamen de los asociados no obliga al Juez, simplemente le ilustra; mayor razón para no ser recusados.

Tanto la incompetencia como la recusación pueden ser motivadas por

dos razones:

1) Por faltar el propósito de conciliar ya que maliciosamente las opone como medios dilatorios

2) Cuando existe el propósito de conciliar, pero en forma fundada, bien intencionada se exceptiona o recusa.

Ambas situaciones corresponde al fuero interno de la persona que no es regulado por el derecho. Además la dificultad de conocerlas con certeza.

Comparando con la Ley de Enjuiciamiento Civil de España encuentro que resuelve los incidentes de incompetencia y recusación en forma muy interesante, establece que no se tramitan ni se sigue el procedimiento; pero la Conciliación se tiene por intentada y se dispensa del presupuesto procesal.

Es más, si las partes conciliaren ante el Juez incompetente, es válida y produce todos sus efectos.(1)

La validez de este convenio ha sido impugnada por Luis Mattiolo, - con base en dos razones:

"1) Para que un acto produzca efectos jurídicos es necesario que no esté prohibido por la Ley y

2) Si está prohibido la ley le concede excepcionalmente, con disposición expresa, alguna eficacia particular"(2)

Ni en la Ley de Enjuiciamiento, ni en el Código de Procedimientos Civiles se encuentra disposición semejante, pero me inclino a favor de la validez, por dos razones: a) Desde el momento que el citado a Conciliación no opuso la excepción de incompetencia, esta se prorroga y el -

(1)Manresa y Navarro, José María, Ob. Cit. Pág. 557

(2) Mattiolo, Luis. Ob. Cit. Pág. 128

Juez se vuelve competente.

b) Por razones de conveniencia social, si las partes concilian ante un Juez incompetente, se logra el propósito de la institución, aunque sea con sacrificio de un postulado jurídico.

3) INICIO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO.

La parte interesada se presenta al Juzgado de Paz competente. - El procedimiento conciliatorio puede iniciarlo a petición verbal o por escrito; pero en ambos casos se trata de solicitud y no de una demanda. El Código de Procedimientos no usa ninguno de estos términos, sino el de petición. Ya sea por escrito o verbal, se usa papel sellado de quince centavos.

En la solicitud se expresa: la designación del Juez, los nombres, generales y direcciones del solicitante y la persona con quien quiera conciliar, el objeto o cosa litigiosa de que se trata, la causa que lo origina, la petición de que se admita la solicitud, que se le tenga por parte, que señale el lugar, día y hora para la audiencia, y que sea citado por primera o segunda vez para que comparezca la persona con quien desea conciliar.

Presentada en forma la solicitud, el Juez la admite y ~~resuelve~~ sobre la petición. Ordena la cita de la persona con quien se trata de conciliar.

El cumplimiento de esta diligencia tiene mucha semejanza con el emplazamiento, pues la entrega de la cédula se efectúa conforme al Art. 210 Pr. -se diferencia en que la cédula contiene el nombre de la persona, el objeto de la Conciliación y el lugar, día y hora para que comparezca, --- mientras que en el emplazamiento no se entrega la cédula ni la copia de -

la demanda, salvo que la pidiere. Por la semejanza señalada, denomina impropriamente emplazamiento a la cita a Conciliación. El actor es notificado para que pueda comparecer.

Igual que en los juicios sumarios, establece el Código de Procedimientos Civiles, el término de emplazamiento de tres días. En la Conciliación el término de tres días es para comparecer y no para contestar la demanda; que comienza al día siguiente de la citada.

En este plazo se puede oponer la excepción dilatoria de incompetencia; pero no dará lugar a formar artículo especial para probarla.

El término de emplazamiento no tiene razón de ser. Lo más indicado es que la disposición señale el plazo mínimo entre la cita y la comparecencia, pero no término de emplazamiento.

El Art. 183 prescribe que sea citado por segunda vez, si no compareció a la primera. Si falta a la nueva cita el Juez dará por terminado el acto. No es apropiado la forma en que resuelve la inasistencia del citado. La Conciliación no es un acto, sino un procedimiento formado por una serie de actos jurídicos: petición, resolución del Juez, notificación, citas, etc. Si como acto se refiere a la audiencia conciliatoria, no es apropiado, porque ésta ni siquiera se ha iniciado, pues falta una de las partes: el citado a Conciliación; siguiendo la teoría española, también no es apropiado, ya que lo más indicado es tener por intentada la Conciliación. Como en nuestro procedimiento civil ya no es obligatoria, ni es presupuesto procesal, puede el interesado promover nuevo conciliatorio.

En el caso que no asistan, no hay segunda cita y se tiene por intentada la Conciliación.

Un tercer caso que puede darse y que no lo regula el Código de Procedimientos Civiles, es que falte el actor. Creo que la Conciliación debe tenerse por intentada.

Cuando el Juez cita por segunda vez, aunque la ley no lo dice, debe concederse el término de los tres días entre aquélla y la comparecencia.

El citado a Conciliación puede renunciarla.

4) CAUSAS EN QUE NO PROCEDE LA CONCILIACION

El Art. 165 Pr. regula los casos en que procede la Conciliación. -- Establece la regla general de que precede a todo juicio escrito o ejecutivo. No es apropiado el uso de la conjunción disyuntiva que emplea de enlace entre juicio escrito y ejecutivo. Ambos juicios son de naturaleza distinta. El juicio escrito es más extenso, es el género. Comprende los ordinarios y algunos extraordinarios. El ejecutivo es una especie del extraordinario, por su tramitación breve y sencilla; pero a su vez puede ser escrito o verbal.

El mismo Art. 165 regula las excepciones a la Conciliación, en ellas sigue a la Ley de Enjuiciamiento Civil, con ligeras variantes, pero siempre basándose en las mismas razones para la exclusión:

a) No procede en las causas que no son juicios, por ejemplo en las diligencias de jurisdicción voluntaria.

b) A contrario sensu de lo que dice en su primer inciso, no procede en los juicios verbales. La forma breve y sencilla de su trámite, con--

vierte al procedimiento conciliatorio en una medida dilatoria.

c) Las que interesan a la Hacienda Pública y demás personas jurídicas. Es más amplia esta excepción que la contemplada en la Ley de Enjuiciamiento; pues en las personas jurídicas se incluyen las particulares. Los intereses de la Hacienda Pública son contrarios a la transacción y el arbitramento, por su naturaleza de orden público, que para protegerla se excluye de la Conciliación.

d) Las causas en que intervienen personas que no tienen la libre administración de sus bienes. Para proteger los intereses de las personas incapaces. En esta excepción el Código de Procedimientos es más preciso y claro que la Ley de Enjuiciamiento.

e) En las causas de concursos de acreedores y de tercerías. El concurso es un proceso de naturaleza universal, en que concurren intereses de muchas personas, algunas hasta desconocidas.

El juicio de tercería -excluyente o coadyuvante- carece en nuestra legislación del fundamento por el cual fue excluido en España de la Conciliación. Para que el juicio de tercería surja es necesario que un proceso se encuentre tramitándose. En España, para que este juicio pueda iniciarse, es necesario que se haya cumplido con el presupuesto conciliatorio; de tal manera que cuando surge el tercerista ya fue celebrado sin que se haya logrado el avenimiento. Y menos se puede esperar la autocomposición, cuando ya se encuentra dominado por la pasión del proceso principal.

En nuestro derecho, no se da esa situación por el carácter volunta-

rio que tiene el procedimiento conciliatorio. La excepción carece de la razón que la justifique; pero sí la tuvo en los Códigos de Procedimientos Civiles en que fue obligatoria la Conciliación.

En favor de la excepción puede señalarse que cuando interviene el tercerista, las partes se encuentran interesadas en el proceso, motivo para que les falte el deseo de conciliar, principalmente con el tercero coadyuvante.

f) En las causas de herencias yacentes:

No se encuentra especificada en la Ley de Enjuiciamiento, pero se incluye en el rubro que trata de los procesos contra personas desconocidas o inciertas. A la herencia declarada yacente, el Juez le nombra un curador de bienes que la represente y contra él se dirige la demanda. El curador dativo, sin mayor interés en los bienes de la sucesión, puede perjudicar los derechos de los herederos ausentes. Para evitar esos riesgos es que se excepcionan de la Conciliación las causas promovidas en que intervenga la herencia yacente. Por ejemplo los procesos seguidos por los acreedores del causante.

g) El numeral quinto del Art. 165 Pr. comprende tres clases de procesos, de naturaleza distinta, colocados en un mismo numeral, sólo por el propósito de agruparlos. Estos procesos son:

- 1) La demanda para declarar interdicto a una persona,
- 2) La demanda de separación de bienes y
- 3) Las demandas relativas al estado civil de las personas.

La demanda de interdicción es por la falta de razón del imbécil, demente o furioso, con el fin de protegerlo en sus intereses al declararle

incapaz.

La materia que se discute en el juicio sumario no permite resolverlo por medio del acuerdo logrado en el conciliatorio, ya que requiere el dictamen de médicos. El demandado en el juicio de interdicción es incapaz por naturaleza, la enfermedad que padece es el punto principal del proceso, por eso el Juez le nombra curador especial.

En la demanda de separación de bienes no procede la Conciliación porque concurre el interés de personas ausentes. Los acreedores testamentarios como hereditarios dirigen su demanda contra el heredero con el propósito de evitar que se confundan los bienes de éste con los del causante. No hay disputa directa con el heredero, pues no se le demanda nada, pero puede surgir si pretende la propiedad de un bien del patrimonio del causante o en el caso contrario. Lo que pretende la separación de bienes es garantizarse contra las demandas de los acreedores del asignatario universal.

Los ausentes interesados en este juicio son: los acreedores personales del heredero y del causante que no concurran a la separación de bienes. Con la excepción se protegen sus intereses.

El tercer caso son las demandas relativas al estado civil de las personas. Pertenecen a los procesos en que el orden público predomina sobre el privado. No se admite que por arreglo voluntario de los interesados: nazca, se modifique o extinga un estado civil, por las diversas consecuencias jurídicas que de él se derivan y alcanzan a otras personas. Cuando la Conciliación era obligatoria se mantuvo para el juicio ordinario de divorcio. En la audiencia conciliatoria de esta época,

se trataba de que los cónyuges se pusieran de acuerdo, olvidaran sus diferencias personales y volvieran a convivir.

Si fallaba el intento de reconciliarlos se tramitaba el juicio de divorcio,

El avenimiento producía efectos sólo en el caso que los cónyuges se reunieran.

La Conciliación tenía el propósito de evitar el divorcio, salvando el matrimonio y protegiendo la familia, base fundamental de la sociedad.

h) En las causas ejecutivas que provengan de sentencia ejecutoriada.

Cuando el acreedor tiene un título ejecutivo de esta clase, es porque ha seguido todo un juicio contra su deudor. Es posible que se haya celebrado la Conciliación. En caso contrario el deudor ha demostrado su falta de interés por el arreglo voluntario.

Además, el procedimiento de ejecución de la sentencia es tan breve que el conciliatorio, serviría únicamente para retrasar el cumplimiento de la obligación. En los juicios ejecutivos basados en otro título, como instrumento público, auténtico, etc. sí procede la Conciliación. -- Aunque la ley no lo dice pero en el ejecutivo basado en la certificación del Conciliatorio no procede, aunque no es sentencia, pero está incluida en esta clase por el Art. 591 Pr.

i) En las causas que el demandado estuviere fuera de la República, es la última excepción del Art. 165 Pr.

Las demandas contra el ausente -declarado o no- se sustanciarán con el procurador, representante legal o el curador especial o de bienes que se hubiere nombrado.

De todos ellos el procurador es el único que puede tener facultades para conciliar, según el Art. 113 No. 9 Pr. El Art. 165 No. 7 Pr.

debe interpretarse que se refiere al demandado fuera de la República que no hubiere dejado procurador con la cláusula especial que le conceda la facultad de conciliar.

El convenio conciliatorio debe surgir de la voluntad manifestada directamente por el interesado y no por medio de representantes -salvo el caso del Art. 113 No. 9 Pr. - lo confirma el Art. 165 Pr. al establecer que la Conciliación se puede celebrar en cualquier estado del juicio, si el demandado regresa y se apersona en el proceso.

La Ley de Enjuiciamiento Civil es más amplia pues comprende en la excepción, personas desconocidas, inciertas, ausentes o que residan fuera de la comprensión territorial del Juzgado.

5) COMPARECENCIA Y CELEBRACION DE LA CONCILIACION

La obligación impuesta por el Art. 170 Pr. de comparecer, no lo es; se trata de una carga procesal, impuesta unilateralmente a la parte citada y no para las dos partes, como si el actor no tuviere que comparecer.

Ambas partes ~~pueden~~ asistir personalmente -es lo más conveniente para conciliar- o por medio de procurador especial.

Si las partes comparecen se procede a la celebración de la audiencia conciliatoria. Esta diligencia es lo más importante del procedimiento. Es tan esencial que por eso se considera la Conciliación como un acto, teoría seguida por la Ley de Enjuiciamiento Civil de España y el Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño. Es un acto revestido de la mayor naturalidad posible. Corteses y afables deben ser las

personas que en él intervengan, de tal manera, que las partes sientan que concurren a una audiencia, que tiene como único propósito resolver el conflicto jurídico, en la forma más conveniente para ellas, sin ánimo de causarles perjuicios, ni pretender favorecer a determinada persona.

Llegada la hora señalada y estando presentes las partes o sus procuradores y los hombres buenos, se inicia la Conciliación, presidida por el señor Juez de Paz, acompañado de su secretario, en la forma siguiente:

a) Lectura de la solicitud presentada

b) Le concede la palabra a las partes para que expongan sus pretensiones y las razones que les asisten, comenzando por el actor. Aunque en la Conciliación no hay ninguna solemnidad probatoria (Nada hay que probar, pues ni se pronuncia fallo que en ella se base), sigue nuestra ley procesal el principio de que está obligada a probar el que afirma y no el que niega, al concederle la palabra primero al actor. La parte citada puede excepcionarse o simplemente negar los hechos o manifestar que no concilia.

El Código de Procedimientos Civiles no tiene disposición que prohíba aportar pruebas ni en favor ni en descargo de las pretensiones de las partes. Según el axioma jurídico de que está permitido lo que no está prohibido, pueden los interesados presentar pruebas. El Art. 175 Pr. que regula la audiencia conciliatoria nada prescribe sobre la prueba.

Hay autores españoles que admiten -en sus comentarios a la Ley

de Enjuiciamiento- la facultad de las partes de aportar pruebas que justifiquen sus pretensiones. José María Manresa opina que las partes pueden presentarle al Juez documentos probatorios, pero no practicar diligencia alguna de esta naturaleza. Jaime Guasp, es más amplio en este punto, pues además de la documental admite la testimonial y la confesión provocada por medio de posiciones: " aquellas pruebas que puedan practicarse de modo inmediato en la propia comparecencia ; -- por ejemplo: la confesión, cuyo pliego de posiciones se lleva ya redactado en forma, los testigos que acudan con la parte al juzgado".(1)

Admito que el Juez puede recibir los documentos para enterarse mejor de las razones que las partes alegaren; pero en ninguna forma constituye aportación de prueba documental, ya que deben cumplirse -- formalidades legales (señalar lugar, día y hora, previa cita de partes, etc.) La confesión directa de parte es la única que puede admitirse. Desnaturaliza la institución otra clase de prueba y además predispone el ánimo de las partes.

c) Intervención del Juez y los hombres buenos con el fin de que las partes lleguen al arreglo deseado: el avenimiento, que consiste en que las partes reconocen sus respectivos derechos.

Si falta el avenimiento se procurará que transijan o que comprometan en árbitros el objeto de la litis. Con este fin realizarán todos los -- intentos y propondrán todos los arreglos que permitan alcanzarlo. Extraños a la función conciliadora son medios coactivos, sean físicos o -- psicológicos, ni por celo de justicia.

(1) Guasp, Jaime. Ob. Cit. Pág. 65.

Si con la intervención de las partes se pusieren de acuerdo, termina la audiencia. El Juez puede conceder la palabra al peticionario por segunda vez, si tuviere nuevas razones que aportar; en igual forma -- puede duplicar el sujeto pasivo de la Conciliación.

Con los buenos oficios del Juez y de sus auxiliares, los hombres buenos, llega a su fin y de modo normal la audiencia conciliatoria. De tal manera que la redacción, lectura, ratificación y firma del acta, no son partes de ella.

La Audiencia puede suspenderse, si las partes no llegaren a un arreglo, pero existe la posibilidad de lograrlo. Queda a criterio del -- Juez de Paz la suspensión, pero deben las partes estar de acuerdo. El acta se cierra y la firman todos, salvo los que no pueden, o no ~~quisieron~~, circunstancia que se hace constar.

El Juez señala en el acta la fecha en que se continuará, por ello no es necesaria nueva cita. Cuando sea celebrada la nueva audiencia se cumplen con todas las formalidades legales. Si faltare uno de los hombres buenos, se nombra otro, pero no deben faltar los asociados.

El Código de Procedimientos Civiles es original en la suspensión, pues no se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero carece de utilidad práctica, pues son raros los casos de Conciliaciones que se - hayan suspendido.

6) RESOLUCIONES DEL JUEZ DE PAZ

Las diversas situaciones que pueden presentarse en el procedimiento conciliatorio, determinan la forma en que el Juez debe resolver. -Su

pongamos que X la promueve contra Y.

Si las dos partes no comparecen - a la primera o segunda cita - el Juez resuelve: tiénese por no intentada la Conciliación promovida por X contra Y. Art 186 Fr.

Si Y falta a la primera cita, por segunda vez es citado. Si no -- concurre Y, pero asista X; el Juez resuelve: Tiénese por terminado el acto y por interrumpido el juicio conciliatorio promovido por X contra Y, el cual no tuvo efecto por inasistencia del demandado.

Si concurre Y, pero no asiste X, es un caso no contemplado por la ley procesal civil. La Ley de Enjuiciamiento Civil de España, en este caso, no tiene por intentada la Conciliación; con el propósito de que el actor promueva nuevo conciliatorio, vedándole el camino para la demanda principal, por la naturaleza obligatoria de la institución.

Entre nosotros, como es voluntario, ha desaparecido el fundamento del fallo en esa forma; por eso creo que el Juez debe resolver así: tiénese por intentada la Conciliación promovida por X contra Y, la -- cual no tuvo efecto por inasistencia del actor.

En el caso que la persona citada manifiesta por escrito o verbalmente que renuncia al beneficio de la Conciliación, el Juez resuelve: tiénese por intentada la Conciliación promovida por X contra Y, la -- cual no tuvo efecto por la renuncia del citado.

El tenerla por intentada la Conciliación, en los distintos casos, es un fallo que se justifica en España; pues significa que se ha cumplido con el presupuesto procesal, requisito para iniciar el proceso ulterior. En el caso contrario, o sea tenerla por no intentada, el ac-

tor tiene que promover nuevo conciliatorio.

En El Salvador, ambas situaciones producen el mismo efecto.

Por eso soy del parecer que debe resolverse en el sentido de tener por intentada la Conciliación, e indicar la causa por la cual no tuvo efecto. Son inapropiadas las expresiones que usó el legislador de 1947, en el Art. 183 Pr.: "dará el Juez por terminado el acto", "-que no tuvo efecto por culpa del demandado". En Derecho el término "culpa" -- tiene un sentido muy distinto.

Los casos en que también se debe tener por intentada la Conciliación, que no los regula el Código, son: si el citado se exceptionare por incompetencia del Juez o recusare al Juez, Secretario y a los hombres buenos.

Si las partes comparecen y celebran la audiencia, pueden presentarse dos casos:

a) Las partes llegan a un avenimiento, transan o someten a compromiso de árbitros o arbitradores, el objeto litigioso.

b) Las partes no concilian en ninguna forma

En el primer caso, el Juez tiene por celebrada la Conciliación promovida por X contra Y en los términos contenidos en el acta.

En el caso segundo, conforme al Art. 176 Pr. el Juez debe resolver dentro del tercero día. Cada uno de los hombres buenos le propone la forma en que debe resolver el caso.

El dictamen de los asociados es oral, no obliga al Juez; pero debe conocerlo y tomarlo en cuenta si es justo y conveniente.

La resolución queda al prudente arbitrio del Juez, pero condiciona-

da a que sea lo más equitativa posible.

La resolución se notifica y obliga a las partes si están conformes.

No se trata de una sentencia en que el Juez absuelve o condene. La resolución es una oportunidad más para que los interesados le pongan fin al conflicto. El aspecto obligatorio de la resolución queda a voluntad de las partes porque el Juez carece de facultades jurisdiccional. En los Juzgados de Paz es muy raro el Conciliatorio resuelto en esta forma; no obstante que las audiencias sin avenimiento, transacción o compromiso son las más abundantes. Los pocos casos resueltos no han producido efectos porque las partes no se han conformado expresamente.

7) EFECTOS E IMPUGNACION DE LA CONCILIACION.

La Conciliación en materia civil no interrumpe la prescripción ya sea como modo de adquirir las cosas o como medio de extinguir las acciones judiciales.

El único efecto de la Conciliación es la fuerza ejecutiva, según los Art. 179 y 591 No. 5 Pr.

Este efecto se produce en los dos casos siguientes:

a) Cuando las partes se avinieren, transaren o comprometieren en árbitros o arbitradores y

b) Cuando las partes se conformaren expresamente con la resolución del Juez.

El propósito de la Conciliación es evitar el proceso para reclamar el cumplimiento de la obligación. En los dos casos anteriores también

produce el efecto de evitar el proceso. ¿Si el interesado promoviere juicio ejecutivo, faltaría el efecto mencionado? Creo que no, pues el juicio que se evita no es el ejecutivo, sino el declarativo, que es ordinario.

¿Qué validez tienen las renunciaciones contenidas en el acta relativa a derechos y recursos surgidos en el proceso ejecutivo?. Por ejemplo: renuncia al derecho de apelar el decreto de embargo, y demás providencias alzables del proceso de ejecución, la renuncia al derecho de exigir fianza al depositario, la renuncia al domicilio, la estipulación de intereses, etc. ¿Es ejecutiva si no firma por haberse retirado? -- En las diligencias judiciales se deja constancia que la parte no firma porque no puede o porque no quiere. La práctica viciada de los tribunales de que no firmó por haberse retirado, carece de base legal. Debe interpretarse que no firmó porque no quiso. Es signo que revela la falta de acuerdo en la Conciliación, el hecho que se retire la parte que se obligó. No debe ser ejecutiva en este caso.

Las estipulaciones que contienen las renunciaciones mencionadas, desnaturalizan la Conciliación y constituyen abuso temerario del Juez de Paz. El contenido de esas cláusulas es desconocido para las partes; en consecuencia adolecen de vicio del consentimiento, pues no surgen de la voluntad de ellas.

La cláusula que fije intereses sí es válida, porque en su defecto se aplican los legales. El ~~acto~~ que contiene todas esas renunciaciones es semejante al contrato de adhesión, en ~~que~~ desaparece la voluntad del obliga-

do. Y en la Conciliación el principio de de la autonomía de la voluntad es tan importante que la resolución del Juez, para que produzca efectos, de be ser aceptada expresamente.

De tal manera que, el acta que contenga esta clase de estipulaciones es viciada y carece de fuerza ejecutiva. Algunos Jueces ejecutan con la certificación de lo resuelto y convenido en el Conciliatorio; otros exigen certificación de todo el procedimiento. Estos se basan en el Art. 591 Pr. mientras que los primeros en el Art. 179. Estoy de acuerdo con los pri meros.

En la Conciliación pueden cometerse dos clases de infracciones, cas tigadas con nulidad:

- 1) Relativas al procedimiento y
- 2) Relativas al convenio.

La ley señala especialmente las formalidades procesales, cuya omisión es castigada con nulidad, ejemplo: si los hombres buenos no son juramentados, no consta en el Acta que lo fueran, no consta que alguna de las partes no firman porque no quiere o no puede, no asienta en el Acta el acuerdo de las partes, etc.

Estas omisiones carecen de trascendencia si los interesados no con ciliaron ni se conformaron con la resolución judicial; porque en esos - casos la Conciliación queda sin efecto.

¿Es nula la Conciliación si la parte no fue citada?

Si ella comparece y concilia, no hay nulidad; pues se subsana el vicio con la asistencia. Si la parte no comparece por falta de cita, no hay nulidad pues no produce efecto la Conciliación.

La nulidad derivada de infracciones relativas al convenio consisten en la violación de requisitos propios de la transacción, compromiso o el avenimiento.

Por ejemplo: la falta de capacidad, error en el objeto, nombrar los arbitros en el acta en el caso que debe hacerse por escritura pública, -- etc.

La impugnación será de acuerdo a las reglas generales, pues las -- disposiciones de la Conciliación nada prescriben sobre este aspecto.

B) LA CONCILIACION EN MATERIA LABORAL

En el derecho laboral ha sufrido cambios tan significativos que la -- convierten en una institución muy distinta de la civil. Dichos cambios -- son resultantes de las críticas a que ha sido sometida por los tratadis -- tas y, especialmente, al ideal de convertirla en un instrumento más efi -- caz. Con élla se realiza el objetivo del Código de Trabajo de buscar la -- armonía entre el capital y la clase trabajador; pues busca la rápida solu -- coón del conflicto jurídico laboral.

Los fundamentos y fines son lo mismo en lo labora que en lo civil. Mas justificados en aquél que en éste; pues protege al trabajador suje -- to inferior y débil de la relación jurídica laboral, frente al poder econó -- mico del patrono.

La Conciliación laboral puede ser de dos clases: Administrativa y Judicial, ésta para los juicios individuales y aquélla para los conflictos colectivos de carácter económico.

1) DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACION LABORAL Y LA CIVIL:

a) En lo civil es un procedimiento autónomo, en lo laboral es una diligencia dentro del proceso, por lo que pierde el carácter de acto previo.

b) En lo civil es renunciable y voluntario, en lo laboral no.

c) En lo civil es competente el Juez de Paz, en lo laboral es el Juez de la Instancia o el Director General del Departamento Nacional del Trabajo.

d) En el Derecho Civil se nombran hombres buenos, en el derecho laboral no.

e) En lo laboral origina presunciones legales, en lo civil no.

f) En lo civil no se puede recusar al Juez, en lo laboral sí.

g) En lo civil se admite que las partes resuelvan el conflicto por arbitramento, en lo laboral no; pues de admitirse implicaría la renuncia de los derechos; lo que es contrario a los principios fundamentales del derecho de trabajo.

h) En lo civil todos los días son hábiles, en lo laboral no,

i) En lo civil se cita hasta por segunda vez, en lo laboral sólo una; excepto en la Conciliación administrativa,

j) Si las partes no llegan a un acuerdo, en lo civil el Juez resuelve, en lo laboral no.

2) LA CONCILIACION LABORAL ADMINISTRATIVA

Para la Conciliación administrativa es competente el Director del

Departamento Nacional del Trabajo. Esta tiene categoría constitucional, pues el Art. 193 C. P. prescribe que: "El estado tiene la obligación de promover la Conciliación y el arbitraje como medios para la solución -- pacífica de los conflictos colectivos".

La disposición constitucional no distingue entre las dos clases de con flictos: El jurídico y el económico. El Código de Trabajo sí distingue y la regula para el de carácter económico, pues el conflicto jurídico lo conoce el Juez de lo Laboral.

Antes de celebrarse la Conciliación la demanda ha sido admitida y - contestada.

Entre las consecuencias de la Conciliación no se encuentran presun- ciones de ninguna clase; pues las partes están en igualdad de condiciones, por lo menos así se considera en teoría.

Los resultados de la Conciliación pueden ser:

a) Continuar el procedimiento hasta la sentencia, si las partes no ~~se~~ ponen de acuerdo.

b) Producir el acta respectiva los efectos del Contrato Colectivo de Trabajo, si las partes se avienen.

c) Decidir el sometimiento del conflicto a Jueces arbitradores.

En este caso el laudo de los amigables componedores no debe con- tener disposiciones que impliquen renunciias de los derechos por parte de los trabajadores. El arbitraje se permite por la igualdad en que se encuentran las partes.

La Conciliación laboral administrativa se utiliza además, para re-

resolver pacíficamente los conflictos individuales que surgen entre patrones y trabajadores según disposición del numeral 8, Art. 12 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo. La Conciliación para esta clase de conflictos presenta las siguientes notas:

- a) Como no hay demanda, el interesado solicita en forma verbal o escrita la intervención del Director.
- b) Puede presidirla el Director o un delegado suyo.
- c) Comparecen personalmente o por medio de representantes.
- d) Pueden celebrarse varias reuniones si existe el propósito de conciliar.
- e) La certificación del acta en que se asentó lo que las partes acordaron, es ejecutiva.
- f) La parte que no asista a la segunda cita, sin justa causa, es sancionada con multa de \$5.00 a \$500.00.
- g) Es nula el acta de la Conciliación si alguien no firma o no se hace constar que no quiere o no puede.
- h) Los conceptos del acta no constituyen prueba.

Este procedimiento es autónomo, pues no se desarrolla dentro de ningún proceso. No hay demanda, emplazamiento ni contestación de la misma. No se aportan pruebas. Ni el Director ni el delegado pronuncian resolución de ninguna clase; sólo tienen facultades para proponer arreglos equitativos que las partes aceptan o rechazan.

3) LA CONCILIACION LABORAL JUDICIAL

El proceso laboral ha sido regulado para encontrar rápida solución

al conflicto jurídico.

En lo laboral la jurisdicción, los tribunales y funcionarios son es-
pecialmente conciliación también lo es.

La Conciliación se desarrolla cuando el proceso se ha iniciado con
la práctica de varias diligencias:

1) La demanda ha sido presentada

2) El Juez la admite y señala lugar, día y hora para que comparez-
can,

3) Las partes han sido citadas.

Se pueden producir dos incidentes:

1) Modificación y ampliación de la demanda por el actor,

2) Oposición de las excepciones dilatorias de incompetencia de juris-
dicción, de oscuridad e informalidad de la demanda, por el demandado.

El Juez cita la Conciliación al demandante y al demandado, para és-
te tiene efectos especiales: es emplazamiento para contestar la demanda,
previene la jurisdicción del Juez y le obliga a seguir el proceso ante el
Juez que lo citó. En lo civil el emplazamiento interrumpe la prescrip-
ción; en lo laboral la cita a Conciliación que es emplazamiento- no la
interrumpe .

El desarrollo de la audiencia conciliatoria es casi igual a la civil,
con la excepción de que no intervienen hombres buenos, ni se suspende
para continuarla en la próxima audiencia.

En síntesis: el Juez lee la demanda, escucha las razones de las par-
tes, les indica la conveniencia de llegar a un acuerdo. Les pide que --
propongan un arreglo y el Juez les formula el suyo, procurando que sea

equitativo.

Las partes manifiestan si aceptan o rechazan el arreglo ya sea en su totalidad o parcialmente.

En el acta se consigna lo manifestado en la audiencia, con la mayor claridad y precisión posible. No es nula por la omisión de esas formalidades, pero el Juez es responsable por los perjuicios irrogados.

4) RESULTADOS DE LA CONCILIACION LABORAL JUDICIAL.

Si las partes asisten, pueden en la Conciliación producirse uno de los siguientes resultados:

a) El demandado se allana al aceptar los conceptos de la demanda.

b) Niega en forma absoluta las acciones y omisiones que se le imputan.

c) Acepta en forma condicionada y parcial la demanda.

En el primer caso se trata de una confesión pura y simple, no la modifica. Si hay avenimiento el juicio termina. Si falta será de mero derecho.

En el segundo literal, el proceso continúa y surgen las presunciones legales.

En el caso que acepte parcialmente, el proceso sigue por los hechos en que no se avinieron, por ejemplo en el caso que el patrono es demandado por vacaciones y por indemnización por el despido de hecho

sin causa que la justifique. El patrono acepta deber las vacaciones, pero no el despido.

La confesión condicionada puede ser en el sentido que acepta los conceptos de la demanda; pero alega que han sucedido en forma distinta, por ejemplo: Es cierto que lo despedí, pero con justa causa porque faltó al trabajo dos días consecutivos.

La confesión puede ser más compleja en el caso que respondiere que acepta el despido, pero que ya le pagó.

En el tercer caso la Conciliación no pone fin al proceso.

El acuerdo de la Conciliación no puede ser absoluto, pues la ley en el Art. 355 C. T. señala los siguientes límites:

a) Que el acuerdo no menoscabe los derechos consagrados a favor de los trabajadores y

b) El acuerdo no puede consistir en someter el conflicto a conocimiento de árbitros.

Expresamente el Código no permite ni prohíbe la transacción en la Conciliación. Al transigir se renuncia en proporción a lo que se concede. La reciprocidad de la transacción se justifica en los derechos dudosos. Pero cuando no hay duda, prácticamente se trata de una renuncia, en el caso de transigir. Por las razones de justicia pura y de la naturaleza de la Conciliación, debería cumplirse con la obligación en su totalidad. Sólo razones de la vida práctica justifican la transacción, pues de lo contrario serían muy raras las Conciliaciones con avenencia.

Si un trabajador demanda la cantidad de \$900.00 en concepto de in-

demnización, pues ha trabajado seis años con un salario mensual de --
\$150.00. En la Conciliación el patrono le ofrece \$300.00 para conci--
liar. Si el trabajador acepta renuncia a los 2/3 de su indemnización.
No acepta y la Conciliación no produce el efecto de las presunciones, -
pues la jurisprudencia - en forma arbitraria - ha establecido que 1/3 de
lo reclamado es ofrecimiento serio y formal.

En esta forma la jurisprudencia casi impone la transacción con la
consiguiente renuncia que desnaturaliza la Conciliación. Es más, no
hay forma de evitar una transacción leonina, como si el trabajador -
-por su necesidad- aceptare \$100.00, en el ejemplo propuesto.

En esta forma se lesiona no sólo el principio que prohíbe la trans-
acción sobre los derechos consagrados a favor de los trabajadores, si-
no ~~que~~ todos los fundamentos del Derecho Laboral.

Para que la Conciliación le ponga fin al proceso cuando la avenen-
cia consista en el reinstalo puro y simple, es necesario que se reaune
la relación de trabajo. Es una Conciliación condicionada.

Constituye prueba por confesión los hechos aceptados por las partes.

5) EFECTOS DE LA CONCILIACION LABORAL JUDICIAL

La Conciliación celebrada ante el Juez de Primera Instancia, en los
procesos individuales de trabajo en el caso de avenencia produce las con
secuencias siguientes:

- a) Evita el proceso, que ya se ha iniciado
- b) Constituye prueba por confesión

c) Tiene fuerza ejecutiva el acta de la Conciliación

d) Origina la presunción legal de ser ciertas las acciones y omisiones imputadas al patrono, excepto la relación laboral.

La presunción es en favor del trabajador, pues si el patrono demanda no se origina.

El más importante de todos los efectos es el relativo a la presunción, que tiene lugar cuando: el patrono no está dispuesto a conciliar, rehusa reinstalar al trabajador, que lo pide o que el Juez lo propone; - si el patrono se limita a negar el despido o cuando no reinstala al trabajador.

No obstante que la Conciliación origina la presunción, hay un caso en que no es celebrada y la presunción surte sus efectos. Es cuando el patrono no asiste a la audiencia.

No tiene lugar la presunción en los casos siguientes:

a) El trabajador falta a la cita

b) El trabajador interpuso la demanda después de los diez días hábiles en que ocurrieron los hechos o no se probó -en autos- la relación laboral.

c) Si el trabajador no acepta el reinstalo en el caso por despido injusto, siempre que sea puro y simple.

d) Si el trabajador no acepta el arreglo equitativo propuesto por el Juez o el patrono.

6) LA CONCILIACION EN OTROS PROCESOS LABORALES

El Código de Trabajo regula los procedimientos especiales:

- a) El juicio de única instancia,
- b) El procedimiento de suspensión del contrato individual de trabajo, por las causales 4a. 5a. y 6a. del Art. 32 C. T.
- c) El procedimiento para la revisión de fallos de los juicios por -- riesgos profesionales.

En los juicios de única instancia -el Art. 367- establece la Conciliación. Admitida la demanda, el Juez señala audiencia para contestarla. En ella el Juez les propone un arreglo equitativo. Naturalmente las partes pueden ofrecer el que estimen conveniente.

Por la naturaleza sumarísima de este proceso , no hay audiencia, ni cita especial de Conciliación; se contesta antes la demanda en forma verbal para conocer las pretensiones del demandado.

Por olvido del legislador no estableció la presunción del Art. 357 C. T.

En el procedimiento de suspensión del Contrato Individual de Trabajo no hay Conciliación. La idea dominante de transar en la Conciliación no tiene lugar en esta clase de procedimiento, pues su naturaleza económica no lo permite. Además la Conciliación beneficia al trabajador, principal actor en los procesos laborales; pues la mayoría son incoados por ellos.

En el procedimiento de suspensión, el patrono es el sujeto activo de la relación jurídica procesal. La Conciliación en este caso produciría el desempleo -al avenirse el trabajador y el patrono- pues los efectos principales de la suspensión consisten en que el trabajador no presta los servicios y el patrono no le paga el salario.

Creo que la Conciliación es procedente, pues un trabajador consciente de la situación económica difícil de la empresa, puede aceptar la suspensión, sin pretender transigir.

El Art. 373 inc. 2o. C. T. regula la presunción legal de ser ciertos los extremos de la demanda si el trabajador es declarado rebelde o al contestar la demanda no pide que pruebe la causal alegada. Este silencio del trabajador puede implicar aceptación de la demanda.

Del silencio se deduce la certeza de un hecho desconocido, con mayor razón de lo que se manifestare en la audiencia conciliatoria.

Para el procedimiento de revisión es improcedente la Conciliación, ya que este requiere el dictamen de peritos.

C) LA CONCILIACION EN EL PROCESO PENAL

El proceso penal por su naturaleza pública permite que se divulguen las circunstancias personales, de lugar, de tiempo, etc. en que concurrió el delito que se investiga.

Los daños causados por la comisión de un hecho delictivo trascienden de la persona directamente perjudicada hasta la sociedad. Por esta razón, la regla general del proceso penal es que el Juez proceda de oficio para averiguar los delitos y castigar los delincuentes. Es decir no espera que el agraviado le pida, por acusación o denuncia, que se le haga justicia.

Hay ciertos delitos, mal llamados privados, que sus efectos se circunscriben en la esfera del interés particular de la víctima; sin mayor incidencia en el interés del grupo social.

En estos casos, la publicidad del delito por medio del proceso penal, puede causarle más daño al ofendido, que el delito mismo. Por eso el proceso penal requiere del impulso procesal de la acusación o la denuncia. Procede a voluntad del ofendido, quien decide lo que más le convenga: que no se castigue al victimario y se mantenga en privado la ofensa recibida, o se castiga y se divulga el delito.

Entre los delitos perseguibles por acusación o por denuncia están: estupro, violación y rapto. Sólo por acusación: calumnia, injuria, difamación y adulterio. Además de la acusación, el Código de Instrucción Criminal, en el Título XVIII, Art. 363 I. prescribe que para acusar por los delitos de injuria, calumnia, adulterio y estupro, debe preceder la Conciliación.

La Conciliación en el proceso penal instruido por los delitos mencionados es verdadero presupuesto procesal. Es obligatoria, conserva su autonomía como acto previo y preparatorio y su naturaleza civil.

El Código no se remite especialmente al civil, pero el Art. 566 I sí lo hace respecto de procedimientos que no se encuentran modificados expresamente por el Código de Instrucción Criminal.

Los procesos penales por los delitos de calumnia e injuria son los que tradicionalmente han estado sujetos a la Conciliación, con el propósito de evitar el proceso y buscar en ella los medios de satisfacer y reparar los daños causados al honor de las personas. Además se tomó en cuenta que dichas infracciones se cometen cuando la persona está dominada por impulsos y pasiones como la ira, el odio, etc. que fácilmente desaparecen y la persona puede arrepentirse. Se trata de deli-

tos formales que dañan la dignidad y reputación de las personas.

La injuria es de tal naturaleza que, la misma infracción, puede constituir en un caso, delito, mientras que en otros no, según la condición de las personas.

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España se establece la Conciliación para los delitos de injuria y calumnia.

El Código de Instrucción Criminal la extiende a los delitos de adulterio y estupro, que el Código Penal considera como delitos contra la honestidad. Pero en ese título se encuentran delitos como violación, abusos deshonestos, rapto, etc., para los cuales no se impone el presupuesto procesal.

Si el proceso por estupro se inicia por denuncia ¿se exige la celebración del conciliatorio? según el Art. 363 I. no procede dicho acto, porque se refiere a la acusación, así dice: "Tampoco la admitirán en los demás casos de injuria o calumnia y en los delitos de adulterio y estupro sin que preceda la Conciliación".

La difamación, que fue adicionada al título X "De los delitos contra el honor", en 1957; no se incluyó en la enumeración del Art. 363 I. Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición; pero al legislador de 1957, por falta de técnica jurídica, se le olvidó reformar dicho artículo

La Conciliación debe celebrarse siguiendo el procedimiento Civil. A la luz de sus principios deben resolverse los problemas que surjan.

1) COMPETENCIA

En Derecho Penal es competente el Juez del lugar en que se hubie

re cometido el delito. Para la Conciliación es competente el Juez de Paz que, por cualquier motivo de los que surten fuero, conozca.

En el caso que la injuria, calumnia, estupro o adulterio se cometa en San Salvador; pero el delincuente es del domicilio de Santa Ana, surge la interrogante sobre la competencia para la Conciliación. Según el principio general de la competencia, la Conciliación debería promoverse ante el Juez de Paz de Santa Ana y la acusación ante el Juez de San Salvador.

Sin embargo, me inclino por considerar que el Juez de Paz de San Salvador es el competente; pues la Conciliación es un presupuesto procesal para la acusación, y ésta tiene que promoverse ante el Juez del lugar en que el delito se cometió. Aunque se acusare ante el Juez de Primera Instancia, la Conciliación sería ante el Juez de Paz

2) EXCEPCIONES A LA CONCILIACION

No procede la Conciliación en los casos siguientes:

- a) Si el delito de calumnia o injuria es inferido en juicio; en este caso requiere la licencia del Juez.
- b) Si dichos delitos fueron cometidos por medio de publicaciones en la prensa.
- c) Si el delito fuere el de difamación.
- d) Si las injurias o calumnias se dirigen contra la autoridad pública, corporaciones o clases determinadas del estado, pues el Juez procede de oficio.
- e) Cuando las ofensas tipifiquen otro delito, por ejemplo el desacato.

- f) Si el estupro se inicia por denuncia
- g) Si la estuprada es incapaz y carece de representante legal, pues el juez procede de oficio.

3) EFECTOS DE LA CONCILIACION

a) Evita el proceso penal en el caso que las partes lleguen a un arreglo en la audiencia conciliatoria.

b) No es prueba de los hechos constitutivos del delito, si la parte acepta la comisión del mismo.

c) Permite seguir validamente el proceso en el caso que no concilien o que no haya tenido efecto.

d) En el caso de injurias o calumnia, si el reo se comprometiere a pagar determinada cantidad de dinero en concepto de indemnización por los daños causados; sería ejecutiva la certificación de la Conciliación.

e) Con el delito de estupro pueden darse varias situaciones: se compromete a pagar en concepto de dote determinada cantidad de dinero; reconocimiento natural de la prole, fija una cuota en concepto de alimentos para la prole y el perdón expreso para el estuprador.

Considero que el reconocimiento queda plenamente establecido, -- pues el Art. 280 C puede hacerse por medio de "actos judiciales" y la Conciliación es uno de ellos. La dote y la cuota alimenticia son ejecutivas.

f) Produce la extinción de la responsabilidad penal, por el perdón del ofendido. Art. 83 No. 5 Pr.

4) OMISION DE LA CONCILIACION

Si el agraviado promoviere el proceso penal, sin que preceda la Conciliación y el Juez tramitare la acusación, hay nulidad de todo lo actuado, porque se omite un requisito esencial para la acusación. No es la omisión de un trámite del proceso penal, sino de un requisito -- del primer acto de dicho proceso: la acusación.

Soy de opinión que al Art. 363 I debería agregársele un inciso que estableciera, en dicho caso, que no hay nulidad y que el Juez debe ordenar que celebren la Conciliación; tomando en cuenta que es en beneficio del agraviado al pretender evitar la publicidad del delito y nunca para liberar de responsabilidad al delincuente.

En el caso del delito de estupro, debería permitírsele al Juez practicar diligencias urgentes, como el examen médico de la víctima. Luego suspender la investigación hasta que se cumpla con el requisito mencionado.

D) LA CONCILIACION EN OTROS PROCESOS

PROCESO CIVIL POR ACCIDENTE DE TRANSITO

La Ley de Procedimientos Especiales sobre accidentes de tránsito, regula dos clases de procesos:

- a) El proceso para tramitar la acción penal y
- b) El proceso para tramitar la acción civil proveniente de los daños y perjuicios causados en accidentes de tránsito.

De un accidente de tránsito siempre se origina acción civil, mien-

tras que la penal sólo en el caso que resulten daños personales como las lesiones y el homicidio.

No obstante la brevedad del proceso civil, la Conciliación se justifica porque: 1) El accidente de tránsito es resultado de la conducta culposa del motorista (descuido, ignorancia, impericia, etc.) y 2) El accidente de tránsito es la causa más generadora de procesos por la frecuencia con que se produce.

La Ley en su Art. 39 permite la Conciliación extrajudicial, pues en acta notarial se puede consignar el convenio sobre la indemnización de los daños. Este arreglo puede adquirir autenticidad con la intervención del Juez de Paz del lugar en que ocurrió el accidente, por medio de acta que firman el Juez, el secretario y los interesados. Esta diligencia no es procedimiento conciliatorio.

Este arreglo se limita a los daños materiales, con el propósito de evitar transacción que implique renuncia de la acción penal, que por su naturaleza pública es irrenunciable.

La Ley parece excluir en ese Artículo los daños personales, porque dan origen a la acción penal; pero también son fuentes de la acción civil que comprende la indemnización por los gastos de hospitalización, medicina, honorarios del médico, etc. para la curación del lesionado. Creo que el espíritu de la disposición no está contra el arreglo extrajudicial que comprenda estos aspectos.

1) CARACTERISTICAS

El proceso por accidente de tránsito pertenece a una jurisdicción especial.

La Conciliación tiene sus propias regulaciones que la diferencian de lo civil. Es un acto obligatorio, previo y autónomo. Se tramita antes de presentar la demanda principal.

La competencia corresponde al Juez de Tránsito.

La obligatoriedad se infiere del Art. 40, pues establece que: --- "el perjudicado...deberá pedir que cite a Conciliación. (el legislador usó "deberá", futuro imperfecto del indicativo, en lugar del imperativo "debe"). Confirma esta característica el Art. 45 al disponer que la demanda debe ser acompañada de certificación del auto por el cual se tuvo por renunciada o intentada la Conciliación. (la renuncia no es contraria a esta característica). Es previa y autónoma porque procede antes de la demanda y es independiente del proceso principal, pues no forma parte de este, como sucede en el proceso laboral.

La renuncia tácita que establece el Art. 41 es del beneficio de la Conciliación, por parte del peticionario, en el caso que no comparece a la cita. Es incorrecta esta disposición, , pues lo apropiado es tenerla por intentada, como en el caso que falten los citados, presuntos responsables. La Conciliación como presupuesto es una carga -- procesal del actor. Si le concede la facultad de la renuncia tácita de los beneficios de la Conciliación, igual derecho tiene la otra parte. Además falta a la seriedad que implica la carga procesal.

Se cita una sola vez y no se nombran hombres buenos.

2) PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION

Dentro del término de treinta días después de ocurrido el accidente, el perjudicado pide por escrito o en forma verbal que cite a Conci-

liación al responsable del accidente.

El Juez señala lugar, día y hora para la comparecencia.

La inasistencia de las partes es regulada en forma distinta: con la renuncia si es el peticionario el que falta y por intentada la Conciliación si falta el citado.

Si ambas partes no concurren es un caso no contemplado por la Ley.

3) DESARROLLO DE LA CONCILIACION

En el caso que comparecen las partes al lugar, día y hora de la cita, se procede a la Conciliación en la forma siguiente:

- a) Lectura por el Juez de la petición presentada por el ofendido.
- b) Concede la palabra a las partes para que expongan sus razones y lleguen a un arreglo satisfactorio.
- c) El Juez les indica la conveniencia de conciliar y les propone la solución equitativa. Las partes manifiestan si la aceptan o la rechazan, ya sea en su totalidad o parcialmente.

Todo lo actuado se asienta en el acta, que firman los comparecientes, el Juez y su secretario. Si alguien no quiere o no puede firmar, se deja constancia.

Si las partes no conciliaren, el Juez tiene que resolver, teniéndola por intentada.

En caso de convenio, la certificación del acta es ejecutiva.

Dentro de los sesenta días, después de la audiencia conciliatoria, debe interponer la demanda, si falta el acuerdo.

4) CONCLUSION

La Conciliación establecida por la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito es incompleta.

Debe celebrarse después de presentada la demanda. Debe presidirla estrictamente el Juez de Tránsito y no por medio de auxiliar y - además debe favorecerse con la presunción legal de tener por ciertos los conceptos expresados en la demanda por el agraviado, en los casos que los culpables no asistan, se limitan a negar responsabilidad y no aceptan el arreglo propuesto por el Juez.

BIBLIOGRAFIA

1. - Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. 1956. Editor "EDIAR" 2a. Edición. V.I. y II. -
2. - Aragonés Alonso, Pedro. Ley de Enjuiciamiento Civil. Editor Aguilar 1959.
3. - Carnelutti, Francisco, Estudios de Derecho Procesal. Buenos Aires 1952. Ediciones Jurídicas Europa. América. V.I. Traducción de Santiago Sentis Melendo.
4. - Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires 1944. Editor UTEHA V.I.
5. - Carnelutti, Francisco. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América.
6. - Calamandrei, Piero. Estudios Sobre el Proceso Civil. Buenos Aires 1945. Editorial Bibliográfica.
7. - Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires 1968. Editor Bibliográfica Ameba. Tomo I.
8. - Caravantes, José de Vicente y, Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. V.I. Madrid 1856.
9. - Código de Procedimientos y de Fórmulas Judiciales. Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia 1960.
10. - Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador de 1863.
11. - Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador de 1878.
12. - Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador 1881.
13. - Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador 1890.
14. - Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador 1893.

- 15.- Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador de 1904.
- 16.- Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador de 1926.
- 17.- Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. MCMXL VIII. 2a. Edición. Editorial Católica, S. A.
- 18.- Eichmann, Eduardo. Manual de Derecho Eclesiástico . Barcelona 1931. Librería Bosch. 3a. Edición Tomo II.
- 19.- Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
- 20.- Enciclopedia Jurídica Española. Editor Francisco Seix. Tomo VII.
- 21.- Guasp, Jaime. Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid 1945. Editor M. Aguilar. V. I. Tomo II.
- 22.- Jiménez Asenjo, Enrique. Derecho Procesal Penal. Madrid. Editorial Revista de Derecho Procesal V. II.
- 23.- Mattiolo, Luis. Tratado de Derecho Judicial Civil. Madrid 1930. Editorial Reus S. A. 1a. Edición. V. I.
- 24.- Manresa y Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid 1953. Instituto Editorial Reus, S. A. V. II. 7a. Edición
- 25.- Mommsen, Teodoro. Compendio de Derecho Público Romano. Buenos Aires 1942. 1a. Edición. Editorial Impulso.
- 26.- Menéndez, Isidro. Recopilación de Leyes de El Salvador en -- Centro América. San Salvador 1956. Imprenta Nacional. 2a. Edición
- 27.- Núñez y Núñez, Eduardo Rafael. Ley de Enjuiciamiento Civil. La Habana, Cuba. Editor Jesús Montero 1957.
- 28.- Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, España 1952. Editor Francisco Seix V. IV.
- 29.- Plaza, Manuel de la. Derecho Procesal Civil Español. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. V. I. 3a. Edición.
- 30.- Podetti, J. Ramiro. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Argentina 1950. Editora Ediar. Tomo II. V. IX.

31. - Pallarés, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S. A., México 1960. 3a. Edición.
32. - Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil-Zaragoza 1952. Editor Librería General V. II.
33. - Prieto Castro, Leonardo. Estudios y Comentarios para la Teoría y Práctica Procesal Civil. Madrid 1950. Instituto Editorial REUS, S. A.
34. - Proyecto del Código de Procedimientos Civiles. Ministerio de Justicia 1964.
35. - Revista de Derecho Procesal. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina. Año L. 1949. 1a. Parte.
36. - Revista General de Legislación y Jurisprudencia. LXXX. Tomo 159. Madrid, España 1931.
37. - Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Tomo VIII No. 39-40 Julio-diciembre 1963. -
38. - Redenti, Enrico. Derecho Procesal Civil Buenos Aires 1957 Ediciones Jurídicas Europa-América. V. I.
39. - Rodríguez Ruiz, Napoleón. Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas. 1a. Edición V. I. San Salvador 1951. Editorial Ahora.
40. - Saez Jiménez, Jesús. Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal. Editor Santillana. Sin fecha V. III.
41. - Stafforini. Eduardo R. Derecho Procesal del Trabajo. Buenos Aires 1946. Editorial La Ley.
42. - Trigo, Octavio M. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. -- México 1939. Ediciones Botas.
43. - Trueba Urbina, Alberto. Derecho Procesal del Trabajo. México 1941. Talleres Lito Tipográficos Laguna V. I.