

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL



**LA IMPERATIVIDAD DE LA AUDIENCIA
CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL,
COMO GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA
Y CELERIDAD PROCESAL**

LICENCIADA

ADELA LISSET MENÉNDEZ ORELLANA

GUATEMALA, ABRIL 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**LA IMPERATIVIDAD DE LA AUDIENCIA CONCILIATORIA EN EL JUICIO
ORDINARIO CIVIL, COMO GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA
Y CELERIDAD PROCESAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

ADELA LISSET MENÉNDEZ ORELLANA

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, abril de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jauregui
VOCAL: M. Sc. Erwin Iván Romero Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE: Dr. Jorge Alberto González Barrios
VOCAL: Dra. Gloria Edith Ochoa Zetino
SECRETARIA: M. Sc. Gardenia Enedina Maza Castellanos

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 26 de junio del 2018

Director
Dr. Ovidio David Parra Vela
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

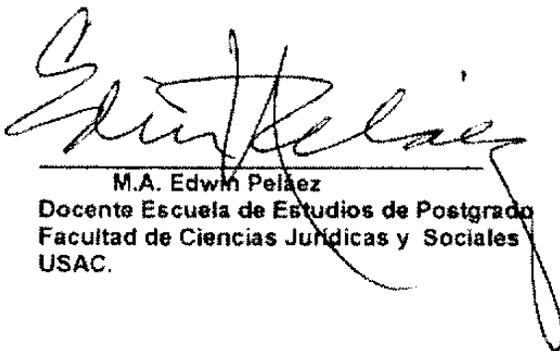
Dr. Parra Vela:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo del 2017, en el Acta N°. 02-2017, Punto CUARTO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13.2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión del informe final de tesis intitulado "La imperatividad de la audiencia conciliatoria en el juicio ordinario civil, como garantía a los principios de economía y celeridad procesal" de la estudiante Licda. Adela Lisset Menéndez Orellana, la cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil cuyo proceso se realizó durante los meses de enero a junio del 2018.

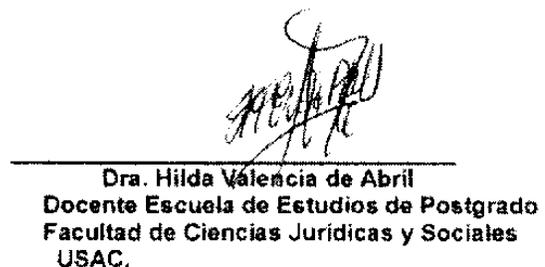
El informe final de tesis de la Licda. Adela Lisset Menéndez Orellana cumple con los requisitos establecidos en el reglamento respectivo de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo tanto extendemos el dictamen de aprobación para que la sustentante pueda continuar con el proceso de tesis.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la tesis "La imperatividad de la audiencia conciliatoria en el juicio ordinario civil, como garantía a los principios de economía y celeridad procesal" son responsabilidad exclusiva de la autora.

Atentamente,



M.A. Edwin Peláez
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.



Dra. Hilda Valencia de Abril
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Guatemala, 18 de marzo de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

LA IMPERATIVIDAD DE LA AUDIENCIA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL, COMO GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA Y CELERIDAD PROCESAL

Esta tesis fue presentada por la Licda. **Adela Lisset Menéndez Orellana** estudiante de la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar

Revisora

Colegio Profesional de Humanidades

Colegiada 1450

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 5 de abril del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Adela Lisset Menéndez Orellana aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil** lo cual consta en el acta número 87-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA IMPERATIVIDAD DE LA AUDIENCIA CONCILIATORIA EN EL JUICIO ORDINARIO CIVIL, COMO GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS DE ECONOMÍA Y CELERIDAD PROCESAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque cada día me demuestra su infinito amor, al darme la oportunidad de alcanzar mis metas y anhelos, y porque esta meta alcanzada no fuera posible sin su divina misericordia.
- A MIS PADRES:** Carlos Menéndez e Isabel Orellana, a quienes admiro mucho y cada día le doy gracias a Dios porque me permite tener unos padres ejemplares y maravillosos, y porque lo único que deseo en esta vida, es que se sientan orgullosos de mí. Los amo.
- A MIS ABUELOS:** A quienes recuerdo con mucho amor.
- A MIS HERMANOS:** A quienes amo con el alma, y espero que mi esfuerzo sea motivación para alcanzar sus sueños.
- A MIS AMIGOS:** A todos por su cariño y apoyo incondicional, y porque en el transcurso de mi vida, Dios me ha puesto en el camino a personas maravillosas quienes cada día me enseñan a ser mejor y quienes han dejado huella en mi corazón.
- A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado, por permitirme ser parte del equipo de profesionales.

ÍNDICE



	Pág.
CAPÍTULO I	1
1. La conciliación desde su perspectiva teórica.....	1
1.1. La conciliación en el Derecho Comparado.....	3
1.1.1. En la antigua China	3
1.1.2. En Japón	4
1.1.3. En África	4
1.1.4. En Roma.....	4
1.1.5. En Grecia.....	5
1.1.6. En España	5
1.1.7. En Argentina.....	6
1.1.8. En Estados Unidos	6
1.2. Aspectos que comprende la conciliación	10
1.2.1. Aspecto psicológico	10
1.2.2. Aspecto filosófico.....	10
1.2.3. Aspecto de autoridad.....	11
1.2.4. Aspecto jurídico	12
1.3. Definición de la conciliación	12
1.4. Naturaleza jurídica de la conciliación	15
1.5. Características de la conciliación	17
1.5.1. Solemne	17
1.5.2. Bilateral.....	18
1.5.3. De libre discusión	18
1.5.4. Conmutativa.....	19
1.5.5. Onerosa.....	20
1.5.6. Típica.....	20
1.6. Tipos de conciliación	20
1.6.1. Judicial.....	20
1.6.2. Extrajudicial	22
1.6.3. Extrajudicial institucional.....	23



1.6.4.	La conciliación anexa a un litigio	23
1.6.5.	Por calidad de conciliador.....	24
1.6.6.	Por el número de partes y conciliadores.....	25
1.6.7.	La conciliación como actividad	25
1.6.8.	La conciliación como contrato de transacción	25
1.7.	Finalidad de la conciliación	27
1.8.	Elementos de la conciliación	28
1.8.1.	Las partes.....	28
1.8.2.	El conciliador	28
1.8.3.	La voluntad	29
1.8.4.	El consentimiento	30
1.8.5.	El objeto.....	31
1.9.	Efectos de la conciliación	32
1.9.1.	Preclusivo	33
1.9.2.	Ejecutivo	33
1.10.	La conciliación como método alternativo en Guatemala	33
1.11.	Clases de conciliación, según el ordenamiento jurídico guatemalteco	36
1.11.1.	La conciliación total	36
1.11.2.	La conciliación parcial.....	36
1.12.	La conciliación en otras ramas del Derecho en Guatemala.....	36
1.12.1.	En el Derecho Procesal del trabajo	37
1.12.2.	En el derecho de familia	40
1.12.3.	En el Derecho Mercantil	41
1.12.4.	En el Derecho Penal.....	42
1.13.	Relación de la conciliación con otras figuras afines.....	44
1.13.1.	Diferencia entre la conciliación y la mediación	45
1.13.2.	Diferencia entre la conciliación y la transacción	45
1.13.3.	Diferencia entre la conciliación y el desistimiento.....	46
1.14.	El Derecho Procesal	48
1.14.1.	Características del Derecho Procesal.....	49
1.14.2.	Principios del Derecho Procesal.....	49
1.14.2.1.	Principio dispositivo.....	50



1.14.2.2. Principio de concentración	50
1.14.2.3. Principio de celeridad	51
1.14.2.4. Principio de inmediación procesal	51
1.14.2.5. Principio de preclusión	52
1.14.2.6. Principio de eventualidad	53
1.14.2.7. Principio de economía procesal	53
1.14.2.8. Principio de publicidad	54
1.14.2.9. Principio de <i>non bis in idem</i>	55
1.14.2.10. Principio de contradicción	55
1.14.2.11. Principio de impulso procesal	56
1.15. Definición del Derecho Procesal Civil	56
1.16. Características del Derecho Procesal Civil	58
1.16.1. Forma parte del derecho público	58
1.16.2. Es un derecho formal.....	58
1.16.3. Es un medio de actuar	59
CAPÍTULO II	61
2. Regulación legal de la conciliación en el juicio ordinario civil en Guatemala	61
2.1. Clases de proceso.....	65
2.1.1. Por su contenido.....	66
2.1.2. Por su función.....	66
2.2. Sujetos de la relación procesal	68
2.3. El juicio ordinario civil	69
2.4. Procedimiento del juicio ordinario civil.....	72
2.4.1. La demanda.....	72
2.4.2. Notificación y emplazamiento	73
2.4.3. Actitudes del demandado	75
2.4.3.1. Rebeldía.....	75
2.4.3.2. Allanamiento	76



2.4.3.3. Interposición de excepciones previas	76
2.4.3.4. Contestación de la demanda.....	77
2.4.3.5. Reconvención	78
2.4.4. La prueba en el juicio ordinario civil.....	79
2.4.5. Vista.....	81
2.4.6. Auto para mejor fallar	82
2.4.7. Sentencia.....	83
2.5. Estadística de los juicios ordinarios tramitados en materia civil, conocidos en el departamento de Guatemala, durante los años 2013 al 2018	87
2.6. Jueces de primera instancia.....	88
2.7. Normas de comportamiento ético del Organismo Judicial	91
2.8. Inducción a los aspirantes a jueces de paz y jueces de primera instancia referente a los métodos alternos de solución de conflictos.....	95
2.9. Los centros de conciliación extrajudicial en Guatemala.....	96
2.9.1. Centro de Arbitraje y Conciliación (CENAC).....	96
2.9.2. Comisión de resolución de conflictos (CRECIG)	98
2.10. Ley modelo de conciliación de UNCITRAL.....	99
CAPÍTULO III	101
3. Aportes a la investigación	101
3.1. Momento procesal de la audiencia en el juicio ordinario civil.....	105
3.2. Validez legal de la imperatividad de la audiencia conciliatoria	105
3.3. Alcances y consecuencias de la imperatividad de la fase conciliatoria en el juicio ordinario civil.....	107
3.4. Asuntos que pueden ser conciliados en el juicio ordinario civil	109
3.5. Asuntos que no pueden ser conciliados en el juicio ordinario civil	109
3.6. El acuerdo conciliatorio logrado en el juicio ordinario civil.....	110
3.6.1. Clases de acuerdo conciliatorio	110
3.6.2. Características del acuerdo conciliatorio	111
3.6.3. Efectos del acuerdo conciliatorio	111
3.7. Condiciones que deben cumplir los jueces en su rol de conciliadores.....	112
3.7.1. Características de observancia general del juez conciliador.	113

3.7.2. Fortalezas del juez en su rol de conciliador	115
3.7.3. Debilidades del juez conciliador.....	117
3.7.4. Principios de observancia general para el juez	119
CONCLUSIÓN	123
REFERENCIAS.....	124





INTRODUCCIÓN



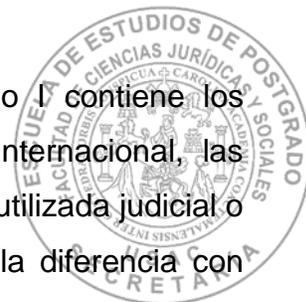
El proceso ordinario civil guatemalteco es un proceso muy oneroso y dilatorio, dado que los procedimientos legalmente establecidos para el desarrollo de este lo hacen más extenso; con la presente investigación se busca contribuir tanto en la economía de las partes sujetas al proceso, como a la descongestión de los tribunales de justicia, disminuyendo el tiempo y garantizando la eficacia y certeza jurídica.

Con la implementación y aplicación de la imperatividad de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos dentro del juicio ordinario civil guatemalteco, se busca que las partes comparezcan obligatoriamente a la audiencia conciliatoria, teniendo la facultad de instar a que el proceso ordinario civil pueda ser resuelto por medio del diálogo pacífico, disminuyendo con ello la mora judicial actual en los órganos jurisdiccionales.

Comúnmente, los Juzgados de Primera Instancia Civil se encuentran tramitando un gran número de procesos ordinarios y en la mayoría de estos, no se cumple con los plazos legales que para el efecto están regulados para esta clase de juicios y los jueces y juezas no hacen uso de las facultades legales para aplicar la conciliación porque no son capacitados para ello, aunque se encuentra regulada dentro del artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Desde el punto de vista jurídico-social, la presente investigación crea la siguiente hipótesis, si la forma viable y sustentada para descongestionar la carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales, es demostrar que la audiencia en donde se celebre la conciliación en el procedimiento del juicio ordinario civil debe celebrarse después de contestada la demanda, para que con ello, actor y demandado expongan sus pretensiones y el juez en su rol de conciliador pueda proponer fórmulas ecuanímes de conciliación, además que esa audiencia conciliatoria sea imperativa para con ello garantizar los principios rectores del Derecho Procesal Civil.

La presente investigación se divide en tres capítulos: el capítulo I contiene los antecedentes históricos de la conciliación a nivel nacional como internacional, las disposiciones generales a cerca de esa figura procesal que puede ser utilizada judicial o extrajudicialmente, así como sus tipos, características, elementos y la diferencia con otras figuras afines; de igual se da una explicación de los principios rectores del Derecho Procesal y como estos deben garantizarse en el desarrollo del juicio ordinario civil; el capítulo II contiene la controversia del tema de investigación la cual en cuanto al precepto legal de la conciliación en Guatemala, y el juicio ordinario civil; y, el capítulo III, contiene el aporte de la autora a la presente investigación, consistente en la imperatividad de la audiencia conciliatoria como garantía a los principios de economía y celeridad procesal y cuál es el momento oportuno para llevarse a cabo para que esta sea efectiva, además que asuntos pueden ser conciliables y cuáles no pueden ser conciliables, como debe ser el acuerdo conciliatorio celebrado dentro del juicio, cuales deben de ser las características, debilidades y fortalezas del juez en su rol de conciliador para lograr un acuerdo conciliatorio entre las partes.



CAPÍTULO I



1. La conciliación desde su perspectiva teórica

En el presente capítulo se desarrolla el tema de la conciliación en el ámbito general, desde su perspectiva teórica y sobre cómo esta interviene en el ámbito internacional y nacional y cuáles son sus elementos, características y clases tomando en cuenta que es una institución jurídica.

En la antigüedad el juez era el intérprete de la ley y de la norma constitucional; sin embargo, esta generaba varios vacíos legislativos que dieron origen a otros medios o métodos que impulsaron al derecho consuetudinario. Esa evolución a pesar de no perjudicar el papel principal del juez en todo su activismo dio vida al nacimiento del tercero imparcial hacia el juez director del proceso quien estaba facultado a actuar de oficio y a buscar en las entrañas del litigio la verdad jurídica objetiva.

En Grecia la conciliación estaba regulada por la Ley, teniendo los *thesmostetas* el encargo de examinar los hechos, motivo del litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias. En Roma no estuvo la conciliación regulada por la ley, pero las doce tablas respetaban la avenencia a que llegaran las partes, Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba (Pallares, 1997, p. 168).

Es decir:

El *concilium* romano, implicaba una asamblea, y en especial una asamblea de la plebe. En estas asambleas, las personas se reunían a realizar negocios, resolver disputas, entre otras cosas, por lo que el verbo *conciliare* el cual significaba asistir al concilio, adoptó los significados correspondientes a las actividades ya dichas (Coutere, 1997, p. 159).

El cristianismo dio nuevos brillos a la figura de la conciliación que se adecuaba a sus principios inspiradores. Otro antecedente lo constituye la mediación rabínica, que, a partir del siglo II, resuelve los conflictos entre las partes y cuya decisión es inapelable. Ello se da en asuntos civiles y mercantiles y en algunos casos penales. La fuente de donde proviene la decisión no es otra que el Antiguo Testamento, la interpretación exegética recopilada en el Talmud, en particular en la Guemará, además de una especie de sana crítica ejercida por el religioso en la apreciación del conflicto que llega a sus manos (Neuman, 1997, pp. 55-56).

Si hace referencia a la creación del derecho, el juez no tiene parte en este, debido a que, el juez no crea el derecho, sino que lo “aplica” es decir que quienes crean el derecho son las partes, y que el juez únicamente utiliza la “interpretación” (Puig, 2015, p. 31) y esta interpretación no hace más que determinar el sentido de una norma legal para aplicarlo a un caso en particular.

Sin embargo, utilizar el derecho consuetudinario común no debe ser problema porque lo importante es que se mantenga el espíritu de la justicia, que la confianza depositada no se evada por las fallas de la suposición, de la inmoralidad, del caos o de la inseguridad, que el tercero imparcial ya sea un conciliador, negociador o árbitro resuelva el litigio conforme a su buen saber y entender.

Desde los inicios de la universidad se enseña que el hombre desde su origen nació con el instinto de conciliar, es algo que el ser humano tiene en sus venas, porque lo que se busca es un acuerdo perdurable que permite la convivencia sin esfuerzos y en lógica armonía.

La conciliación fue regulada en forma permanente en los siglos XVIII y XIX apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del norte de Europa y adaptándose distintos sistemas, pues mientras en unos países como Francia y España se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo como se puede apreciar en la Constitución de Cádiz (1812) en otros países fue potestativo de las partes el intentarla o no.

Sobre su aplicación, se adoptaron diversos sistemas: en Francia y España, se declaró obligatorio llevarla a cabo previo a todo juicio declarativo. En otros países era una potestad conferida a las partes, quienes podían celebrarla o no. En Alemania, era el propio juez de primera instancia el llamado a fungir como conciliador, mientras que, en el caso español y francés, este papel correspondía a un juzgador distinto (Pallares, 1997, p. 168).

En general, desde la antigüedad la conciliación de las partes se encomendó al juez, y éste debía tener la capacidad necesaria para que las partes llegaran a buscar un buen arreglo, tomando en cuenta que el hombre es considerado conciliador desde sus inicios.

1.1. La conciliación en el Derecho Comparado

En diferentes países y culturas se ha tomado en cuenta los diferentes métodos alternos de solución de conflictos, incluyendo la conciliación, es por eso que surge la idea del presente tema de investigación porque al aplicar correctamente los métodos alternos de solución de conflictos ayudará a resolver las controversias que surgen entre las partes, razón por la cual se expone a continuación, como se aplican esos métodos en otros países.

1.1.1. En la antigua China

Según Confucio, los conflictos se solucionaban con la “persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción, lo anterior en apariencia rechazaba un mecanismo de intervención de “un adversario” que pondría fin a una relación armoniosa” (Folberg y Taylor, 1997, p. 21).

A la fecha, en ese gran imperio se sigue ejerciendo por conducto de comités populares de conciliación y existe una importancia considerable por el respeto a la

autodeterminación y a la mediación, toda vez que se presentan conflictos que no pueden dirimirse de manera directa por lo que prefieren agotar la vía de la conciliación.



1.1.2. En Japón

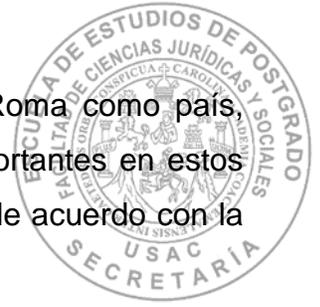
También se tiene noticia histórica de que, tanto en la ley como en las costumbres, existían las figuras de la conciliación y la mediación a cargo de un líder que tenía la responsabilidad de ayudar a los miembros de la población a resolver sus avenencias. Sin embargo, en el tema de la presente investigación no se encontró doctrina en cuanto a la conciliación en el ámbito civil en el país citado, únicamente en referencia a la conciliación laboral y familiar.

1.1.3. En África

Solucionaban de manera informal las discrepancias con una junta de vecinos, en la cual una persona respetada acercaba a las partes para que llegaran a resolver su situación; los grupos familiares eran tan extensos en estas comunidades, que también se acostumbraban a una solución por parte del cabeza de familia, y de igual manera no se encontró doctrina en cuando a la conciliación en el ámbito civil.

1.1.4. En Roma

Aquí es donde tuvo especial auge la conciliación y algunos tratadistas atribuyen su origen a figuras como el contrato de transacción que regía en sus instituciones, otros a los mandaderos de paz y avenidores, según aparece en el “fuero juzgo” (ley XV título I libro II). La ley de las XII Tablas “daba en uno de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio” (“Sentencia de Casación. Bogotá”, como lo citó Vargas, 1999, pp. 7-12).



De acuerdo con estudios universitarios, cuando se menciona a Roma como país, este es fundamental y en donde nacen muchas figuras jurídicas importantes en estos tiempos, por lo que varios autores aconsejan la conciliación, aunque de acuerdo con la información habría que alejarse de los pleitos.

1.1.5. En Grecia

Según la sentencia de casación citada por Vargas (1999):

Durante el periodo clásico en Grecia, existieron los *thesmostetas*, que consistía en personas que tenían competencia para analizar las causas generadoras del litigio y con base en dicho análisis, intentaban acercar a las partes para obtener un acuerdo por vía de transacción, celebrado por ellas (p. 7).

Según Folberg y Taylor (1997):

La mediación ya aparece en el Nuevo Testamento y se manifiesta en el reconocimiento de que Pablo se dirigió a la congregación de Corintio, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino por personas de la propia comunidad (p. 22).

1.1.6. En España

El acto de conciliación se impuso como verdadero presupuesto de admisibilidad de la demanda, (cuyo cumplimiento tenía que examinar el juez antes de dar curso a la pretensión) fue hasta el año 1984 que reformada la Ley de Enjuiciamiento Civil quedó reglamentada como carácter facultativo.



1.1.7. En Argentina

Un país meramente conciliador tiene su antecedente de utilizar este método alternativo de solución de conflicto desde el año 1813, cuando la Asamblea, instituyó el Tribunal de Concordia a modo de justicia depuradora y conciliatoria, su finalidad era determinar si los hechos expuestos por las respectivas pretensiones daban motivo a la intervención jurisdiccional y si lo fuera, provocaba una audiencia de avenimiento tendiente a evitar la prosecución del conflicto, y los jueces de primera instancia ante quienes se promuevan demandas deberán invitar a las partes a la transacción y conciliación de ellas por todos los medios posibles antes de entrar a conocer judicialmente.

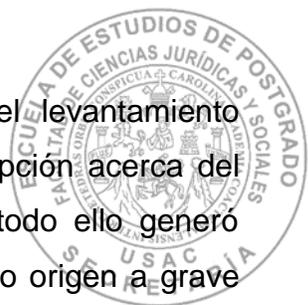
Cada ordenamiento jurídico que fue dispuesto tuvo la tendencia a la composición amigable, pero algo que llama la atención es que la Reforma de la Ley 22,434 reguló la posibilidad de conciliar en cualquier estado del proceso ordenando la comparecencia personal de las partes.

1.1.8. En Estados Unidos

Por último y menos importante, se puede mencionar el sistema adoptado en este tipo de instituciones por Estados Unidos, un país también eminentemente conciliador. Según Folberg y Taylor (1997):

El modelo de mediación más conocido en los Estados Unidos proviene de los procedimientos aplicados para la solución de conflictos obrero-patronales. Sin embargo, no son solo las desavenencias laborales, sino que las familiares, las disputas entre vecinos, las derivadas de conflictos sobre el ambiente constituyeron el escenario propicio para la aplicación de las técnicas de mediación y conciliación (p. 9).

La década de los sesenta evidenció el fuerte interés de la comunidad norteamericana para la conciliación. En esa época eran múltiples las protestas por fenómenos tales



como la guerra de Vietnam, la lucha por los derechos civiles, el levantamiento estudiantil, el fortalecimiento de la conciencia del consumidor, la irrupción acerca del papel igualitario de la mujer y el creciente fenómeno del divorcio, todo ello generó conflictos que debían resolverse ante los tribunales y, por lo tanto, dio origen a grave congestión, tanto en materia civil como criminal; también la multitud de expedientes abundó, aun en casos de carácter doméstico.

Esa congestión de los tribunales en Estados Unidos produjo una gran reacción, por la formalidad, el costo y la lentitud de los trámites judiciales, porque de otro lado, el ejercicio exagerado del litigio desembocó en la búsqueda de diferentes alternativas para la solución de las diferencias, entre las que se pueden mencionar:

a) *The Community Relations Service* adscrito al Departamento de Justicia, fundado en el año 1964 en el caso *Civil Rights Act*, cuyo objeto fue auxiliar la mediación generada por asuntos raciales y de la comunidad.

b) *The American Arbitration Association* quien comenzó a generar programas de capacitación y a establecer mecanismos y criterios de solución de conflictos utilizando la conciliación y el arbitraje con el fin de aplicarlos a materias de reclamos del consumidor, querellas en la comunidad y asuntos domésticos.

c) *The Society of Professionals in Dispute Resolutions*, otra entidad nacida se impuso de las anteriores, tuvo como objetivo organizar un grupo de los denominados neutrales, capacitados para resolver toda clase de desavenencias.

d) *The Association of Family and Conciliation Courts* fue creada en los años sesenta con el objeto específico de la conciliación familiar, a fin de encontrar una alternativa al litigio ante los tribunales que resultara propicia, como mediación en estas materias.

Es así como cada área del derecho se fue independizando para buscar una solución alterna a los conflictos que presentaban las partes, y acudir a los tribunales en Estados Unidos se convirtió en la última instancia.



Según Urquidi (1999):

El departamento de administración de sistema para la aplicación de leyes federales, al implementar medidas tendientes a crear mecanismos experimentales a fin de sustituir a los tribunales cuando se trata de ofensas menores, dio lugar a que en el año 1980 el Congreso norteamericano patrocinara a diferentes ciudades, centros de mediación, con la tutela del Departamento de Justicia (p. 18).

Al investigar acerca de la conciliación en Estados Unidos, llama mucho la atención el blog www.mujeresdeempresa.com denominado Nora Femenia: La mediación como vía para la resolución de conflictos. En el cual Silvia Cristina Chauvin, en entrevista realizada a la licenciada en Psicología Nora Femenia quien se dedica al asesoramiento tanto de entidades de gobiernos en Estados Unidos de Norteamérica como de Latinoamérica en materia de negociación, entrenamiento y enseñanza teórico-práctica de mediación, así como de arbitraje. En el blog citado, la doctora Femenia manifestó que:

Las relaciones humanas siempre han acarreado conflictos que se han resuelto a lo largo de la historia de diferentes maneras.

Reconforta saber que, ya iniciado el siglo XXI, y aunque parezca mentira, los humanos están recurriendo más a las soluciones consensuales y, finalmente, hoy es tiempo de mediadores más que jueces.

Por supuesto, que no todo es tan sencillo y que esta actividad requiere una fuerte especialización, además de vocación de servicio.

En esa entrevista la doctora Femenia aplaude la labor que se hace en Estados Unidos para buscar soluciones alternas de solución de conflictos, e instó a otros países latinoamericanos para que implementen ese sistema.

De igual manera, en el blog de Legalinfo-Panama denominado la mediación-Instrumento de solución de conflictos, la licenciada en Psicología, Nora Feminia, en el punto denominado Cambio cultural en materia de justicia, reforma judicial, mediación y cambio cultural, manifestó:



La introducción de los métodos de resolución alternativa de conflictos tiene la particularidad de ofrecer un marco filosófico distinto. Tal como se ofrece en los Estados Unidos, la mediación y conciliación se asientan sobre varias premisas básicas que son los valores aceptados en esa cultura. Algunos de esos valores son:

- a) El principio de respecto a la autodeterminación de las personas.
- b) El principio de la imparcialidad.
- c) El principio de la confidencialidad.
- d) El principio de la competencia.

Estos valores tienen que estar tematizados dentro de la cultura, y ser consonantes con otros aspectos de ella, como por ejemplo la educación. Es por este motivo, la interrelación de los valores de la mediación con los valores de la cultura que la propone, en general, que se habla de la introducción de la mediación como un profundo cambio cultural, como un cambio paradigmático.

Es por eso que la presente investigación va encaminada a dar un mensaje a los jueces y abogados litigantes, y descubrir cuál es la forma correcta de aplicar la conciliación como método alterno de solución de conflictos en el ámbito judicial, porque puede ser un paso importante para la solución de la carga judicial que hoy en día aqueja a los tribunales de justicia en materia civil, por lo que debería de ser imperativo que los jueces llamen a las partes a conciliar, volviéndose ellos mismo conciliadores.



1.2. Aspectos que comprende la conciliación

La conciliación no solo cuenta con elementos jurídicos, sino que, además de estos debe contener otros aspectos que le permitan resolver adecuadamente un conflicto, como lo es los aspectos psicológicos, sociológicos, de autoridad, filosóficos, y de conveniencia, razón por la cual es considerada una institución compleja, porque todos esos aspectos mencionados deben de entrelazarse, combinarse y mezclarse para conformar todo un sistema de comunicación y formalidades, cuya persona capacitada es el conciliador, quien debe contar con la ayuda de las partes y demás sujetos que intervengan, por lo que entre los aspectos se pueden mencionar los siguientes:

1.2.1. Aspecto psicológico

Este aspecto es muy importante en virtud que dentro del proceso conciliatorio se resuelven situaciones personales que han sido expuestas por las partes, por lo que el conciliador debe tener un rango mínimo de conocimiento en psicología para poder tratar a las partes quienes han sido afectadas por un conflicto, porque es quien concilia, escucha y debe proponer soluciones, por lo que este aspecto es una herramienta que le sirve para poseer mejores técnicas de conciliación.

Según Rivera (2001) el elemento psicológico constituye, en términos generales, el desarrollo del proceso en sí, en el encuentro de los sujetos que conforman el objeto o tema de conciliación con su director. Existen ciertos pasos, tales como: contacto, definición de contexto, definición del problema o conflicto, interacción, propuesta de solución o cierre (p. 210).

1.2.2. Aspecto filosófico

Este aspecto también es importante cuando de conciliación se trata, en virtud que, la filosofía, es considerada “un conjunto de saberes que busca establecer, de manera

racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido de obrar humano” (Real Academia Española, consultado el 2 enero 2018).



Por ello es importante que el conciliador tome en consideración este aspecto, en virtud que cada conflicto es diferente y cada una de las partes tiene un sentir diferente, por lo que debe buscar la realidad para aplicarla al caso concreto y así poder asesorar mejor a las partes, sin herir susceptibilidades que busquen empeorar el conflicto.

Al respecto Rivera (2001) dice que:

La situación de conflicto se conforma con una serie de sentimientos que coinciden con el sujeto de que se trate: de resentimiento y rencor en quien motivó la situación, esto lo debe comprender el conciliador y aminorar las pasiones mencionadas, atenuarlas y proponer que las pasiones desaparezcan (p. 211).

El conciliador debe tener presente la tendencia humana a la conflictividad, tratando en lo posible, de ver las cosas en su aspecto más positivo, buscando la resolución de dicha conflictividad, esa debe ser su filosofía.

Este aspecto se refiere a la fortaleza o serenidad de ánimo para soportar las vicisitudes de la vida, consiste en una manera de pensar o de ver las cosas.

1.2.3. Aspecto de autoridad

Este aspecto se debe tomar en cuenta, en virtud que la figura de la conciliación está representada por un conciliador, quien debe cumplir ciertos requisitos esenciales para lograr con eficiencia un buen acuerdo, esos requisitos idóneos se detallaran más adelante; sin embargo, es importante mencionar en este apartado que una de las características que le van a dar autoridad al conciliador al momento de proponer formas

ecuánimes de conciliación es precisamente su estabilidad y seguridad al momento de realizar cualquier audiencia ya sea judicial o extrajudicial.



Aunado a ello, es indispensable que el conciliador cuente con habilidades como ser objetivo e imparcial, justo, equilibrado, ecuánime y que inspire la suficiente confianza para poder atender a las partes. Además, debe usar la autoridad con que cuenta acompañada de su carácter para evitar que el conflicto y la situación se escape de sus manos.

1.2.4. Aspecto jurídico

Este aspecto se debe considerar, en virtud de que, cuando se habla de conflicto, automáticamente viene aunado a ello el quebrantamiento de alguna norma jurídica. Es decir, la conciliación puede ser considerada como un acto jurídico comprendido dentro de los negocios jurídicos, porque puede someterse toda cuestión a conciliar que por su naturaleza sea susceptible de transar, puesto que uno de los objetivos de la conciliación es llegar a una transacción entre las partes.

Además de ello, porque cuando se habla de conciliación, automáticamente debe venir a la mente la autonomía de la voluntad, cuestión que faculta llegar a la solución que las partes consideren más convenientes para ellas, respetando siempre la voluntad de las partes.

1.3. Definición de la conciliación

La conciliación como método alternativo de solución de conflictos ha sido definida por distintos autores dependiendo del área en la que se va a aplicar; sin embargo, en la presente investigación se determinará si es factible hacer comparecer a las partes imperativamente a una audiencia de conciliación dentro del desarrollo del proceso y específicamente en el juicio ordinario civil porque con ello se va a lograr no solo un

acuerdo entre las partes judicialmente, sino descongestionar el sistema de justicia en el ramo civil el que actualidad está colapsando.



Conciliar proviene del latín *conciliatio*, que significa composición de ánimos en diferencia; supone avenimiento entre intereses contrapuestos, es una armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes.

El centro de conciliación de publicidad de la Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia, señala:

La conciliación es un mecanismo jurídico de solución de conflictos, por medio del cual las partes mediante un acuerdo satisfactorio puedan solucionar sus controversias, siempre que ellas sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determina la ley (Osorio, 2002, p. 61).

La conciliación como las otras instituciones del Derecho Procesal, unilaterales o bilaterales que terminan excepcionalmente el proceso, obedece a razones de economía, de tiempo, dinero y esfuerzo e implica una solución pacífica y amigable de un conflicto de intereses.

Tanto en la doctrina como en la legislación guatemalteca existen diferentes definiciones de la Conciliación. Vargas (1994) al referirse a la conciliación dice que:

Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la intervención del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas del arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada (p. 36).

Ahora bien, Contreras (2008) afirma que: “La conciliación es un acuerdo alcanzado por las partes, cuya característica es la de ser sencillamente un avenimiento, un contentamiento que pone fin al malestar que originó la controversia” (p. 627).



Montero Aroca y Chacón Corado (1999) al referirse a la conciliación, dicen que es más que actividad, es:

La comparecencia de las partes ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que los separa. Se trata de un sistema para la autocomposición, por el cual son las mismas partes las que intentan poner fin al conflicto, aunque sea en presencia de un tercero ajeno al mismo. Desde el punto de vista del resultado, si la conciliación concluye con avenimiento, tiene la naturaleza jurídica de un contrato de transacción (p. 260).

La conciliación tiene cabida en la mayoría de las ramas del derecho, pero en cada una de ellas la interpretación y aplicación es diferente y posee sus propias características, aunque su fin es el mismo: solucionar los conflictos de intereses por medios pacíficos, evitándose las partes contrapuestas, gastos de tiempo, dinero y lo más importante mantener la armonía social en virtud que la aceptación es bilateral.

La Ley Modelo de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho, citada por Rivera (2001) define a la conciliación como:

El procedimiento, por virtud del cual las partes solicitan a un tercero o grupo de personas que le asista o la asistan, en su intento de alcanzar una resolución amigable de la controversia que surja de una relación contractual u otra, sin que tenga la autoridad o la facultad de imponer a las partes su solución a la controversia (p. 207).

De igual manera, al referirse a la conciliación dentro del proceso, Aguirre (1982) afirma que:



Hay cierto tipo de actuaciones judiciales que sin ser preparatorias son previas al inicio del juicio ordinario. Esto sucede particularmente con la conciliación. Hay códigos que regulan la conciliación como una fase, sin cuyo cumplimiento no puede entrarse a la discusión en un proceso declarativo (p. 400).

En la conciliación siempre estará presente la intención de solucionar pacíficamente el problema que afrontan voluntades encontradas, por ser un método alternativo de solución de conflictos reconocido internacionalmente, el cual se puede lograr tanto adentro como afuera del proceso, es decir, tanto judicial como extrajudicialmente, y antes o después de haberse promovido. Conciliar es pacificación rápida, podría colegirse que en ese acto estaría ausente la justicia del caso, porque prevalece la autonomía de la voluntad.

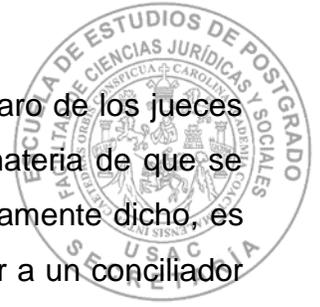
1.4. Naturaleza jurídica de la conciliación

Para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la conciliación, el pensamiento de Couture (1979) se asemeja más a la realidad porque dice que es una cuestión terminológicamente que afecta la comprensión misma del sistema, porque, se debe resolver si la conciliación es un acto del proceso (o procesal) o se trata de un avenimiento entre partes donde puede haber renunciaciones bilaterales y en su caso, transacción propiamente dicha (p. 229). Es decir, la conciliación puede ser intraprocesal o extraprocesal, que es sinónimo a judicial o extrajudicial.

Ahora bien, Guasp (1956) designa con el nombre de proceso de conciliación a los procesos de cognición especiales por razones jurídicas procesales, por los que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, también de conocimiento, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes (p. 1,237).

Para Chicas (1994) la naturaleza de la conciliación debe estudiarse desde dos puntos de vista: a) como un acto procesal, o sea como actividad del órgano de la jurisdicción; y, b) como un efecto contractual (p. 130).

Es decir, la conciliación actúa desde el medio jurisdiccional, al amparo de los jueces y de conformidad con las normas procesales respectivas, según la materia de que se trate, y en relación con el ámbito privado la del negocio jurídico propiamente dicho, es decir, la voluntad de las partes, en la que ellos mismos pueden buscar a un conciliador para resolver sus controversias.



Pero para concretizar, en la naturaleza jurídica de la conciliación, Guasp (1956) dice que:

La autonomía procesal de la conciliación sería obtenida desde la especialidad de su objeto. Es decir, que no interesa el objeto material que discute la litis, sino el acuerdo logrado desde el acto de la avenencia. Sería un caso típico de especialidad por razón, no de derecho material, sino de Derecho Procesal (p. 1,237).

Derivado de las definiciones de la naturaleza jurídica de la conciliación aportadas por los autores anteriormente citados, se concluye que, la naturaleza jurídica de la conciliación debe estudiarse desde dos puntos de vista:

a) El judicial, como un acto procesal o como una actividad del órgano de la jurisdicción, desempeñada por los jueces en los tribunales de justicia y de conformidad con las normas procesales respectivas, según la rama del derecho que se discuta, que en el presente caso es el que interesa; y,

b) El extrajudicial o de efecto contractual, que se refiere a la esfera de lo privado, la del negocio jurídico directamente dicho, a la cual pueden someterse las partes porque así obliga una cláusula del contrato o por acuerdo de ambos en llevar a cabo esta fuera del ámbito judicial y con sus propias reglas.

Es por ello que, la conciliación se entiende como un acto procesal que puede colegirse como una intención clara y precisa, en alcanzar un acuerdo voluntario en la diferencia de pretensiones, ya sea intraprocesal o extraprocesal, sin necesidad de agotar una instancia judicial que, generalmente, es larga y fatigosa, y no responde al

espíritu inquieto del hombre ansioso por lograr el reconocimiento del derecho, con la ayuda de un tercero denominado conciliador o juez conciliador, según el caso que sea, quien solo debe velar porque el mismo no contradiga las normas jurídicas ni los derechos mínimos de las partes.



1.5. Características de la conciliación

Si se toma en cuenta la naturaleza jurídica de la conciliación, la característica principal que debe regir es la voluntariedad con la que las partes deben actuar, es decir, la autonomía de la voluntad, porque si no hay voluntad entre las partes no se puede llegar a un avenimiento por más que el conciliador proponga fórmulas ecuánimes de conciliación, de allí es que nacen sus características las cuales buscan el origen de la palabra misma.

Dentro de las características más importantes se pueden mencionar las siguientes:

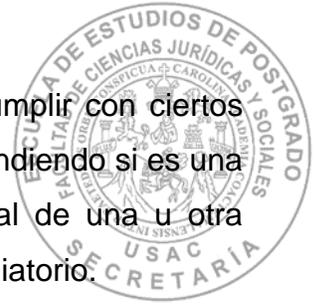
1.5.1. Solemne

Vargas (1994) indica que: “la conciliación es solemne, pues es necesario un trámite conciliatorio para que surja a la vida jurídica” (p. 85).

Al respecto Rivera (2001) dice que:

En la conciliación se debe cumplir con una serie de formalidades, tanto de convocatoria, de instalación como de celebración y de formalización, que constituye el agotamiento de todo un trámite o proceso, el que no es posible de suplir por otros medios legales distintos a una escritura pública, documento privado legalizado por notario o bien mediante acta notarial, que, además de ser elemento de perfeccionamiento del acto, eso es *ad substantium*, pues solo de su contenido se desprenden las obligaciones que contraen” (p. 214).

Es decir, para que la conciliación nazca a la vida jurídica debe cumplir con ciertos requisitos, siendo el principal, el conflicto per se, y seguidamente dependiendo si es una conciliación intraprocesal haberse iniciado el proceso judicial, el cual de una u otra forma debe concluir con una resolución que contenga el acuerdo conciliatorio.



1.5.2. Bilateral

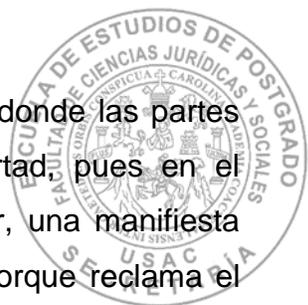
Esta característica es primordial cuando se habla de conciliación, porque no puede haber conciliación, sin pensar en dos partes dentro del proceso mismo, porque el fin de la institución es precisamente que estas lleguen a un acuerdo y esto no puede ser si solo existiera una parte.

Al respecto Vargas (1994) dice que: la bilateralidad “Es generadora de obligaciones recíprocas para cada una de las partes en conflicto” (p. 85). Esto es porque la conciliación tiene como finalidad la contraprestación recíproca.

Si se toma de ejemplo la conciliación en el juicio oral, el juez ha estudiado el objeto del proceso y ha establecido las posiciones de las partes respecto de la pretensión. De tal manera que la regla general es que la conciliación es generadora tanto de derechos como de obligaciones recíprocas por cada una de las partes en conflicto, pero esto no quiere decir que las obligaciones se repartan equitativamente, porque hay casos en que una de las partes cede más, respecto de la otra.

1.5.3. De libre discusión

Vargas (1994) al referirse a esta característica dice que la libre discusión, se refiere a que las partes tienen el campo abierto para poder externar sus opiniones sobre el conflicto que les afecta (p. 85).



La conciliación es de libre discusión porque es en esta institución donde las partes gozan hacer uso de la autonomía de la voluntad con mayor libertad, pues en el desarrollo de esta, las dos partes exponen sus argumentos, es decir, una manifiesta que es lo que pretende de la otra, en que fundamenta su petición, porque reclama el derecho, y cuál es el derecho que tiene sobre lo que se pide; de igual manera la otra parte también expone, si lo que su contraparte dice es verdad y esto lo debe hacer fundamentándose, es decir, que, ambas partes, transmiten sus argumentos que guardan relación íntima con la propuesta.

Claro está que todas las pretensiones que exponen las partes deben estar apegadas a la ley y que en ella no se disminuya ni tergiversen los derechos fundamentales de las partes, y el acuerdo al cual lleguen debe ser aprobado por el conciliador.

1.5.4. Conmutativa

Al referirse a esta característica de la conciliación, Vargas (1994) dice que: “es conmutativa, pues las partes conocen de sobra los alcances del acuerdo, porque este debe señalar todos sus puntos con exactitud, evitando así que se convierta en imprevisible” (p. 85).

Es decir, la conciliación se encuentra dentro del marco de las instituciones jurídicas del derecho, en la cual las partes conocen los compromisos que adquieren y los efectos que estos producirán, de tal manera que no es posible que en ella haya elementos aleatorios e imprecisos que dependan de la suerte o vicisitudes jurídicas o fácticas. Por ello al firmar el acuerdo conciliatorio las partes, deben saber con exactitud cuáles son los efectos procesales que este conlleva en caso de incumplimiento.



1.5.5. Onerosa

La conciliación tiene la característica de ser Onerosa, puesto que las partes desean obtener resultados según sus intereses y una utilidad para su patrimonio, de tal manera que se gravan recíprocamente. Además de ello, si la conciliación es extrajudicial, las partes acuden a un centro de conciliación el cual cuenta con un arancel de honorarios los que deben ser cancelados al conciliador, para que este estudie el conflicto y proponga fórmulas ecuanímes de conciliación, se considera que por esa razón en Guatemala no ha tenido mayor auge la conciliación extrajudicial porque esta representa un gasto elevado para las partes.

1.5.6. Típica

Y, por último, la conciliación tiene la característica de ser típica, toda vez que se encuentra regulada en diferentes cuerpos legales, tanto nacional como internacionalmente, y dentro de la normativa jurídica guatemalteca se pueden mencionar los siguientes: a) Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; b) Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95; c) Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89.

1.6. Tipos de conciliación

La conciliación se puede alcanzar de diferentes maneras, las que se detallan a continuación:

1.6.1. Judicial

Según Rivera (2001) “la conciliación judicial es aquella que se verifica durante el desarrollo del proceso. La controversia surgida entre las partes ha sido sometida al

conocimiento de los tribunales, para que sean los jueces quienes decidan a quien asiste el derecho” (p. 14).



Este tipo de conciliación también es denominada procesal o intraprosesal, porque se da dentro del proceso, y es el tipo de conciliación que interesa en la presente investigación, desenvuelve una modalidad específica de los fines que inspira el Derecho Procesal, en virtud que se va a conciliar sin sacrificio de intereses.

La intervención que hace el juez para que las partes lleguen a un acuerdo por medio de la conciliación judicial se evita la prolongación de un pleito o un juicio, la cual va a dar respuestas anticipadas sin necesidad de obtenerlas por medio de una sentencia definitiva.

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

También tiene sus ventajas, porque la sola presencia del juez en la audiencia contrae sensibilidades distintas en el ámbito de las partes, porque el juez tiende a hacer conciencia y sin prejuzgar permite conocer cierta postura ante los hechos que afronta.

La conciliación como etapa del proceso se transmite como posibilidades diferentes como son las tres formas típicas de la avenencia siendo el desistimiento, la transacción y el allanamiento. El allanamiento en la conciliación se puede manifestar como reconocimiento de una parte a la otra en las cual se somete voluntariamente a las pretensiones del actor; la transacción es el acuerdo de voluntades que arribaron las partes, y el desistimiento es la renuncia del actor al procedo derivado de un acuerdo extrajudicial realizado entre las partes.

Es por ello por lo que se considera que, para la solución de conflictos, la conciliación procesal es la más acertada porque es un acto poder para el juzgador, y un derecho

absolutamente dispositivo para las partes y es precisamente lo que se pretende probar en la presente investigación.



1.6.2. Extrajudicial

Ahora bien, la conciliación extrajudicial, es aquella verificada fuera de los tribunales de justicia. Y, según Rivera (2001) “esta es a su vez susceptible de dividirse en extrajudicial y extrajudicial institucional” (p. 14). Es decir, puede celebrarse por medio de un mecanismo *ad hoc*, o bien las partes establecer los mecanismos.

Este tipo de conciliación extrajudicial tiende a resolver el conflicto antes de llegar a un órgano jurisdiccional. En este caso las partes de común acuerdo acuden al método de la conciliación ya sea institucionalizado o *ad hoc*.

Lo que prevalece en esta clase de conciliación es que el conciliador toma intervención directa de las partes, es decir, actúa como juez natural.

En este caso la solución va a depender siempre lo que las partes resuelvan, y no de la fórmula que el mediador o conciliar propicien.

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

Asimismo, este tipo de conciliación, al igual que la conciliación procesal, tiende a descongestionar el trabajo jurisdiccional y a obrar como agentes interesados en la búsqueda de vías rápidas para solucionar controversias.



1.6.3. Extrajudicial institucional

Según el tratadista Rivera (2001).

En la conciliación extrajudicial institucional, un centro o corte de arbitraje y conciliación administra el proceso de conciliación, proporcionando lugar, reglamento, listado de conciliadores expertos. El centro o corte se limita a administrar el procedimiento de conciliación.

Esta conciliación extrajudicial institucional es considerada como una de las vías más factibles para resolver controversias entre las partes, porque se realiza sin necesidad de iniciar un proceso legal, da seguridad y genera un vínculo de obligatoriedad a las partes y, además, obtiene como resultado descongestionar el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, en Guatemala, este tipo instituciones trabajan con un arancel que es muy elevado, y no está al alcance de muchas personas de escasos recursos económicos, por lo cual es muy difícil que las partes busquen este tipo de procedimientos extrajudiciales.

1.6.4. La conciliación anexa a un litigio

De la presente investigación también surge este tipo de conciliación.

En la conciliación de litigios, existe alguna controversia legal entre las partes que se hayan sometido o se intente someter al sistema jurídico para resolución. La controversia, de alguna forma, trata con alguna relación legal entre las partes. Casi

siempre, en la conciliación anexa a un litigio, las partes han pedido los consejos de un asesor jurídico y esos asesores muchas veces participan en las negociaciones entre las partes. En la conciliación de litigios, la relación legal es la base del desacuerdo y de la controversia” (Rivera, 2001, p. 209).



Este tipo de conciliación se considera es similar a la conciliación procesal, porque necesariamente debe existir un litigio para que esta se lleve a cabo, lo cual es recurrente en la vida diaria de los tribunales de justicia de Guatemala.

Sin embargo, se estima que la diferencia radica en que este tipo de conciliación no es aplicada como una fase procesal, como lo que se pretende dentro de la presente investigación, porque este tipo de conciliación se puede dar dentro o fuera del juicio, en cualquier etapa del procedimiento, y el conciliador no necesariamente va a ser un juez como en el caso de la conciliación judicial.

1.6.5. Por calidad de conciliador

“La conciliación puede ser ante un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, tal es el caso de los jueces, o ante conciliadores particulares como los de los centros de conciliación, sean estos abogados u otras personas inscritas en dichos centros” (Rivera, 2001, p. 209).

Sobre este tipo de conciliación, se hablará más adelante, porque se detallarán las características que se consideran necesarias para ser conciliador, en vista de que por la experiencia se sabe que, en el caso de los conciliadores judiciales no hay preparación para conciliar entre las partes.



1.6.6. Por el número de partes y conciliadores

La conciliación también puede ser clasificada en atención al número de partes o sujetos que intervengan en la celebración del acto, siendo en ese caso una conciliación bilateral, multilateral o unitaria.

1.6.7. La conciliación como actividad

Los autores Montero y Chacón (2002) indican que:

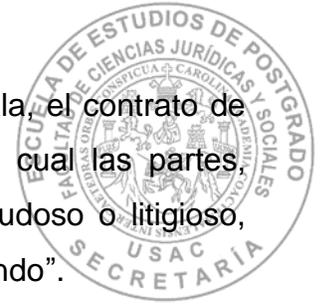
En si misma considerada la conciliación es una actividad que puede definirse como la comparecencia de las partes ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa. Se trata pues, de un sistema para la autocomposición, por el cual son las mismas partes las que intentan poner fin al conflicto, aunque sea en presencia de un tercero, ajeno al mismo. Esta actividad, según el artículo 97 del Código Procesal Civil Guatemalteco, se realiza en presencia judicial y una vez que el proceso ha comenzado ya”.

Pero, además, este tipo de conciliación puede ser extrajudicialmente, que las partes busquen la ayuda de un conciliador *ad hoc* o de un centro institucional para resolver sus conflictos.

1.6.8. La conciliación como contrato de transacción

Esta se genera a partir de llegarse a un acuerdo entre las partes, si es una conciliación extrajudicial se hace constar por medio de un documento denominado transacción, el cual se formaliza por medio de un contrato que puede ser en documento privado con firmas legalizadas o en escritura pública ante un Notario, en el que se crea como efecto del acuerdo de voluntades de ambas partes intervinientes en la conciliación.

De conformidad con el artículo 2,151 del Código Civil de Guatemala, el contrato de transacción se define como: “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiando”.



Es decir, la transacción también puede darse cuando alguna de las partes haya iniciado el proceso ante un órgano jurisdiccional, y en este caso, la parte actora utiliza la figura del desistimiento en el cual le informa al juez contralor que ambas partes han llegado a un acuerdo extrajudicial por lo que desiste del proceso, y a ese desistimiento puede acompañarle la escritura pública o documento privado de transacción.

Ese desistimiento debe ser presentado ante el juez contralor del proceso, y debe llevar la firma legalizada del actor o actores que hayan planteado la demanda. En la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el artículo 581, del Código Procesal Civil y Mercantil el que preceptúa:

El desistimiento puede ser total o parcial. El desistimiento total es del proceso o de un recurso que afecte la esencia del asunto; y el parcial solamente de un recurso, incidente o excepción sobre puntos que no dan fin al proceso y sobre una prueba propuesta. Toda solicitud de desistimiento debe formularse especificando concretamente su contenido. El desistimiento puede hacerse cualquiera que sea el estado del proceso.

De igual manera el artículo 585, del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa:

Para que el desistimiento sea válido, se necesita que conste en autos la voluntad de la persona que lo hace, con su firma legalizada por un notario o reconocida ante el juez en el momento de presentar la solicitud; y si no pudiere firmar, lo hará otra persona a su ruego. Si no se cumpliera con lo dispuesto en este artículo la solicitud se desechará de plano.



1.7. Finalidad de la conciliación

La conciliación tiene como fin primordial terminar el proceso de forma extraordinaria, en virtud que la forma ordinaria por la que se termina el proceso es la sentencia.

De los antecedentes que se han visto hasta este punto de la presente investigación, se puede decir que la conciliación es una forma anormal de terminar el proceso pues si las partes concilian totalmente sobre la pretensión planteada ahí finaliza el mismo.

El modo de dar por terminado el conflicto en el caso de que sea procesal, debe ser aprobado mediante una resolución judicial, la que pone un límite a la función jurisdiccional que, de oficio, no podrá seguir conociendo el proceso ni se podrá dar alguna otra incidencia dentro de este.

Es decir, que, dentro del proceso iniciado, la conciliación adquiere autoridad de cosa juzgada formal y también material, pues el juez no podrá en adelante conocer lo que fue materia de conciliación. Esto es en el caso de que la conciliación fuere total, porque si la conciliación es parcial, es decir que las partes, no se pusieron de acuerdo en todas las pretensiones demandadas el proceso deberá continuar su trámite únicamente sobre las pretensiones no conciliadas.

Se puede decir, que otra finalidad de la conciliación es que el acuerdo al cual arribaron las partes constituye título ejecutivo, porque el acta que se hace para dejar plasmado el acuerdo entre las partes es homologado por el juez si la conciliación es judicial o las partes le dan ese carácter de título ejecutivo si es una conciliación extrajudicial.



1.8. Elementos de la conciliación

1.8.1. Las partes

Todo acto judicial o extrajudicial debe proceder de alguien cuya declaración o manifestación de voluntad produzca efectos jurídicos.

Si se refiere a un acto procesal atendiendo al ordenamiento jurídico guatemalteco, la ley no atribuye el carácter de parte procesal a cualquier persona, sino como regla general, a quien posea las cualidades exigidas por esta. Así el artículo 44, del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que “Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos”; es decir, la capacidad de ejercicio contenida en el artículo 8 del Código Civil el cual dice que “La capacidad de ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad”, siendo mayores de edad en Guatemala los que hayan cumplido dieciocho años.

En ese sentido, la conciliación puede efectuarse entre personas que tengan la capacidad requerida por la ley para solucionar sus controversias, siempre que puedan disponer del objeto de la controversia, y no se trate desde luego, de asuntos sobre las que las partes no tengan la facultad de disposición, y cuando se habla de disposición se refiere a la titularidad de las pretensiones ejercitadas en el juicio, o que tienen la perspectiva de ser actualizadas en sentencia, y por ende, en transformarse en derecho y obligaciones ciertas y verdaderas con certeza jurídica.

1.8.2. El conciliador

Si se refiere a la conciliación procesal, es lógico que, además de las partes que intervienen en el proceso, existe otra persona sin la cual no puede concebirse esta institución, y esa persona es el juez, que en ese caso toma el papel de conciliador, al tenor del artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que al referirse al juicio oral dice: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a

las partes, proponiéndoles fórmulas ecuánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríen las leyes”



Chiovenda (1925) al referirse al juez conciliador dice que:

En los casos en que el magistrado tiene la facultad o el deber de intentar la conciliación de las partes, la litis puede cerrarse con un arreglo o transacción procesal. Es un acto procesal, pues se realiza con la intervención del magistrado en cuanto tal, que pone inmediatamente término a la relación del proceso; de tal suerte, que después de verificada, las partes ya no pueden pedir una sentencia de fondo en el mismo proceso (p. 425).

Sin embargo, por el tema que ocupa a la autora de la presente investigación, en el último capítulo se explicará ampliamente cuales son las características que debe tener el juez en su rol de conciliador en el juicio ordinario civil, para que esta cumpla con su finalidad porque los jueces no son capacitados para proponer fórmulas ecuánimes de conciliación.

Ahora bien, si se refiere a la conciliación extrajudicial, las características que debe cumplir el conciliador se encuentran en varios normativos legales en Guatemala, entre ellos, el Reglamento de conciliación y otros métodos alternativos, de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industrial de Guatemala *CRECIG*.

1.8.3. La voluntad

El tratadista Díaz (1994), sobre la voluntad en la conciliación manifiesta que:

Como se verá en el aspecto procesal de la conciliación, las partes que se encuentran en disputa de unos determinados intereses, por distintos medios expresan su voluntad de someterse al proceso conciliatorio; en algunas ocasiones esa voluntad es espontánea, pues proviene directamente de las partes o de una de ellas y otras

veces es provocada ante la convocatoria que la ley hace por intermedio de una autoridad competente (órgano administrativo o juez) (p. 89).



De todas maneras, en el acto conciliatorio, debe existir una manifestación de voluntad por cuenta de las partes, dirigida expresamente al centro de sus desavenencias que entre ellas existen y la producción de un determinado resultado con efectos jurídicos.

Para que la voluntad sea elemento de existencia del acto, se requiere solo que esté presente el individuo con las características anotadas y que guarde relación de causalidad con su manifestación, sin interesar si esta voluntad está viciada por algún factor que la ley establece, pues esta situación no es de la esencia de la existencia de la voluntad, sino de su validez.

En la conciliación, el deseo que cada una de las partes tiene respecto del acuerdo a que se ha de llegar, debe guardar estrecha relación con lo que manifieste, pero que, de todas maneras, uno u otro elemento exista en el proceso. Pero, además de existir expresamente un deseo y una manifestación, debe ser proveniente de cada uno de los conciliantes.

1.8.4. El consentimiento

Como se expuso anteriormente la conciliación es un acto de voluntad, nacida de una convención especial de ambas partes, es decir, que debe existir la voluntad de las partes que conformar el conflicto.

Al respecto, el Licenciado Díaz Junco (1994) manifiesta:

Tratándose de conciliación, se ve que hay por lo menos dos voluntades, las que intervienen en forma paralela y concordante, dado que pertenecen a un mismo conflicto, esas voluntades están orientadas desde un mismo caso, de donde emanan



intereses que en la mayoría de las ocasiones son ambivalentes en relación de una parte con la otra. [...] Entonces, cuando esas voluntades, que en el transcurso del proceso conciliatorio han marchado paralelas, pero concordantes, llegan a un punto común, cuando se han unido y conjugado, se dice que hay acuerdo y por ende entendimiento (p. 90).

El consentimiento en la conciliación se presenta cuando las voluntades que en proceso se han presentado, se unen en un mismo querer. Concretamente eso es lo que la doctrina ha denominado con la expresión consentimiento.

Es decir, que citado, se refiere a qué consentimiento en materia de conciliación, dada la característica solemne que la cobija, no puede ser tácito; tal vez uno de los actos donde más exige la precisión y formalidad en la declaración de voluntad y puntos de acuerdos es en el conciliatorio, precisamente porque de él depende la terminación de un proceso judicial o, cuando menos, la terminación de un conflicto con carácter de cosa juzgada.

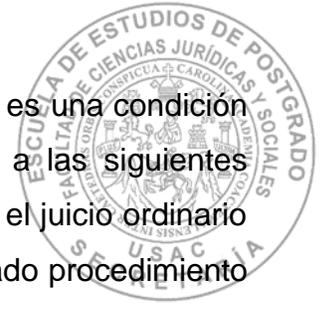
La manifestación de voluntad de cada uno de los conciliantes debe ser precisa, clara y expresa, no caben las inferencias ni las deducciones. La interpretación del acto conciliatorio debe ser estrictamente literal, por lo que no caben las tacitudes.

1.8.5. El objeto

Este es un punto muy importante, en virtud que cuando se habla de objeto se refiere a todo lo que puede o no puede ser objeto de la conciliación, y en el caso que ocupa se refiere en materia civil. Es decir, hay cuestiones que no pueden ser objeto de conciliación, de las cuales se hablará más adelante; sin embargo, todo lo que se puede transar puede ser objeto de conciliación.

Si se observa en el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el Juicio Oral, el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil dice que el juez tiene que

diligenciar dentro de la audiencia una etapa conciliatoria, es decir, que es una condición sine qua non que el juez debe cumplir con esa etapa para pasar a las siguientes etapas, pero no todas las cuestiones se tramitan en juicio oral, siendo el juicio ordinario civil el procedimiento tipo de todas las cuestiones que no tienen regulado procedimiento especial.



Al respecto Díaz Junco (1994) dice que:

Se dice que para que la conciliación exista debe haber un objeto, que está conformado por el conjunto de obligaciones o prestaciones a que se someten las partes y que a su vez recae en el acuerdo mismo. Como el acto conciliatorio tiene su esencia en el acuerdo alcanzado por los litigantes o controvertientes, ese acuerdo debe estar necesariamente basado en una, que ante el derecho sea física y naturalmente posible, tanto en el momento, como presumirse hacia el futuro. Si no existe, tampoco puede haber acto de conciliación (p. 93).

El objeto se refiere al conflicto en sí o a la prestación misma que se exige de una contraparte.

1.9. Efectos de la conciliación

Según Javalois (2011) muchos le atribuyen efectos idénticos a los de la transacción, pudiéndose interponer como acción o excepción previa. Esta es sin duda la postura más lógica, pues de lo contrario difícilmente se podría asegurar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la conciliación (p. 2).

El documento que se hace cuando las partes llegan a un acuerdo de conciliación, obtiene varios efectos, porque este es redactado en un documento público, ya sea en escritura pública o en documento privado con firmas legalizadas si la conciliación es extrajudicial, pero si la conciliación es judicial se encuentra contenida mediante una

resolución que contiene un acuerdo conciliatorio, por lo que se pueden señalar los siguientes efectos:



1.9.1. Preclusivo

Este quiere decir que el procedimiento concluyó, y de esa manera también precluye toda discusión sobre la relación jurídica material antes controvertida, es decir toma autoridad de cosa juzgada en lo procesal, en consecuencia, cada una de las partes se compromete a no replantear la cuestión que se ha conciliado.

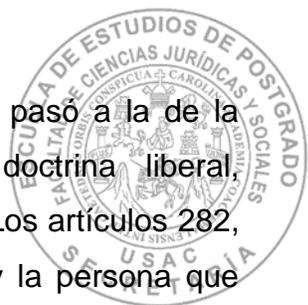
De igual manera como el conflicto termina, la parte a quien interese puede utilizar el acuerdo conciliatorio para interponer en cualquier nuevo juicio que se pretenda iniciar sobre la misma pretensión que ya se concilió, la excepción previa de cosa juzgada.

1.9.2. Ejecutivo

Porque las partes quedan obligadas a llevar a cabo las concesiones recíprocas a que se obligaron en el acuerdo conciliatorio y en caso de incumplimiento pueden exigir judicialmente su ejecución. Esa exigibilidad puede llevarse a cabo por medio de la vía de apremio, si el acuerdo de conciliación se ha celebrado en juicio o en escritura pública bajo la forma de transacción.

1.10. La conciliación como método alternativo en Guatemala

Los antecedentes de la conciliación en Guatemala se encuentran en la Época Colonial, específicamente en la Constitución de Bayona de 1808, cuando fue el dominio de los franceses en España, en donde se instituyó en el artículo 101 a los jueces conciliadores que formaban un tribunal de pacificación.



La Constitución de tipo francés, inspirada en el sistema holandés pasó a la de la monarquía española Cádiz 1812, instaurada al calor de la doctrina liberal, sustanciándose la conciliación con el carácter de un verdadero juicio. Los artículos 282, 283 y 284 indicaban que el alcalde ejercía el oficio del conciliador y la persona que tenía que demandar por negocios civiles o por injurias debía presentarse delante de él.

El alcalde con dos hombres buenos, nombrados por cada parte oía al demandante y al demandado, se enteraba de las razones en que respectivamente apoyaban su intención y tomaba oyendo el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parecía propia con el fin de terminar el litigio. Pero algo muy importante es que, si no se hacía constar que se había intentado el medio de la conciliación, no podía entablarse ningún pleito.

La disposición de la obligatoriedad del intento conciliatorio previo a todo juicio estuvo vigente aun en la época independentista, como lo demuestran las Constituciones de la República Federal de Centroamérica de 1824, en el artículo 171, y la Constitución Política del Estado de Guatemala del año 1825, artículo 180, reformada en 1825, artículo 177.

Posteriormente el Decreto 73 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala en el artículo 41, abolió la conciliación como trámite previo al procedimiento judicial; sin embargo, estableció que los jueces procuraran conciliar a las partes litigantes, a cuyo efecto las harían comparecer después de contestada la demanda y antes de recibirse la prueba. Este trámite solo se usaba en los asuntos civiles que se seguían por la vía ordinaria, sin que su incumplimiento causara nulidad. Aunque las partes estuvieran representadas por procuradores, si al juez le parecía conveniente podía hacerlas comparecer personalmente al acto de conciliación.

Allí no debían las partes concurrir con el carácter de Abogado defensor, aun cuando lo fuera en el negocio. Adoptando los interesados algún medio de conciliación se ponía constancia de ella en el proceso, firmando el juez, las partes y el escribano, teniendo el

acto fuerza de sentencia. Si alguna de las partes pedía término para deliberar sobre la conciliación propuesta, el juez lo concedía, con tal que no pasara de tres días.



Además de ello, otra forma de cómo se tramitaba la conciliación en la antigüedad está en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, estableció la justicia conciliatoria intraprocesal, en una audiencia anterior a promover la demanda introductoria. Decía el artículo 201 que “antes de promover un juicio debe intentarse la conciliación ante el juez competente”, disposición que conserva el artículo 460 de la Ley Reformada en 1881 exceptuando del acto a los juicios verbales, los declarativos que fueran propuestos como incidentes o provinieran de la jurisdicción voluntaria, los que tuviesen como parte al Estado, y sus proyecciones institucionales, los que interesen a menores e incapacitados para la libre disposición de sus bienes, los que fuesen deducidos contra personas desconocidas o inciertas, o contra ausentes que no tengan residencia conocida o que se domicilien fuera del territorio del juzgado en que debe entablarse la demanda, los procesos de responsabilidad contra jueces y magistrados y los juicios de árbitros y de amigables componedores, los universales, los ejecutivos, de desahucio, interdictos y alimentos provisionales.

La conciliación ha sido de posible interés para los asuntos de posible transacción, pero es menester observar que viene pensada como un acto anterior al proceso, y aun antes de él, como posible audiencia preventiva, y saneadora de los intereses y derechos enfrentados; sin embargo, ello no prejuzga que se puede intentarlo en cualquier etapa del proceso.

En la actualidad la conciliación se encuentra regulada en varios cuerpos legales, siendo algunos de ellos, el Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley de Arbitraje, la Ley del Organismo Judicial y el Código de Trabajo.



1.11. Clases de conciliación, según el ordenamiento jurídico guatemalteco

Las clases de conciliación reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco específicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran en el artículo 203, el que regula que la conciliación puede ser de dos clases y estas son: total y parcial.

1.11.1. La conciliación total

Esta se da cuando las partes logran llegar a un acuerdo en todas las pretensiones del actor, lo cual genera como resultado que el proceso finalice y como consecuencia de ello, el juez contralor o presidente del Tribunal levantará acta la cual firmará el secretario del Tribunal y las partes, o sus representantes debidamente facultados para transigir. De igual manera sucedería si la conciliación se realiza fuera del juicio, se facciona el acta ya sea en documento privado con firmas legalizadas o en escritura pública, la cual es firmada por las partes y por el conciliador.

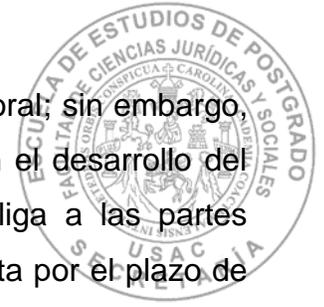
1.11.2. La conciliación parcial

Esta clase de conciliación también puede darse judicial o extrajudicial, y el actor o demandado concilian únicamente sobre una o algunas pretensiones del actor, y no así en su totalidad, por lo cual se levanta el acta respectiva; sin embargo, el juicio per se continua su trámite.

1.12. La conciliación en otras ramas del derecho en Guatemala

En el ordenamiento jurídico guatemalteco casi todas las áreas del derecho permiten la conciliación judicial y extrajudicial, pero se puede apreciar que únicamente en el derecho del trabajo y en el derecho de familia, se aplica la conciliación

imperativamente, en la cual se obliga a comparecer a una audiencia oral; sin embargo, se considera, también estos juicios presentan un grado de atraso en el desarrollo del procedimiento en virtud que esas audiencias en las cuales se obliga a las partes comparecer y se conoce a cerca de la conciliación se programan hasta por el plazo de un año, en virtud que las agendas de los jueces se encuentran saturadas.



Por lo que, si bien es cierto estos procedimientos se desarrollan en un juicio eminentemente oral, ello no quiere decir que la conciliación no pueda ser imperativa también en un juicio eminentemente escrito, como lo es el juicio ordinario civil, aunque si se convierte el juicio ordinario civil en oral los resultados serían más satisfactorios.

A continuación, se explicarán estas ramas del derecho en donde se aplica la conciliación en su totalidad

1.12.1. En el Derecho Procesal del trabajo

Como no es el tema que ocupa, la atención se centrará únicamente en dar una definición de la conciliación el Derecho Procesal del trabajo y su regulación en la legislación guatemalteca.

Para Chicas (1994), la conciliación en el campo del Derecho Procesal laboral es:

La etapa obligatoria en el proceso laboral mediante la cual, las partes llamadas por el juez, una vez que se han fijado los puntos del debate, procura un avenimiento entre estas, proponiendo fórmulas de ecuanimidad que no contraríen las leyes de trabajo ni los principios de este” (p. 129).

La conciliación es obligatoria en la primera audiencia del juicio, en donde los hechos han sido fijados por una de las partes previamente, es decir, hay demanda por parte del actor, de manera que el juez tiene los elementos para proponer una fórmula de arreglo

justa para las partes; sin embargo, en este caso el juez no conoce la oposición del demandado.



En materia laboral ha habido avances para esta institución, porque a partir de la revolución del 20 de octubre de 1944 entró en vigencia el Código de Trabajo actual, y en él se contemplan los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, lo que supone un gran logro para la clase obrera, atendiendo a que las leyes de trabajo, según la Constitución Política de la República de Guatemala, consagran que son esencialmente conciliatorias y que solamente fracasados los intentos para llegar a un avenimiento pueden ejercerse el derecho de huelga y paro.

En el ámbito laboral guatemalteco la conciliación está contemplada desde los principios que lo inspiran, es decir el derecho laboral es eminentemente conciliatorio y así se regula en el sexto considerando el Código de Trabajo, el que dice: “Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes”.

El Código de Trabajo regula tres formas de conciliación, la primera se encuentra contenida en el artículo 281 literal e y artículo 374, y esta se refiere a que, patrono y trabajador trataran de resolver sus diferencias por medio de arreglo directo, con la sola intervención de ellos o cualesquiera otros amigables componedores. En el caso de que la Inspección de Trabajo sea requerida, actuará como amigable componedor a fin de prevenir el desarrollo del conflicto o lograr su conciliación extrajudicial. Los inspectores de trabajo tienen entre sus funciones, la de conciliar, los conflictos laborales individuales y conflictos laborales colectivos surgidos entre patrono y trabajador, velando por que las soluciones que se logren se apeguen a las leyes laborales.

El inspector de trabajo debe citar al patrono para establecer los extremos de la denuncia presentada por la parte trabajadora fijando audiencia y levantando acta respectiva. De asistir el patrono a la audiencia señalada, levantará acta, procurando

una conciliación entre las partes, haciéndole saber al trabajador que solo puede reclamar daños y perjuicios.



La segunda forma de conciliación que regula el Código de Trabajo se encuentra contenida en el artículo 340, y es la que se aplica en el ámbito procesal, es decir, al juicio ordinario laboral. Esta conciliación es de carácter obligatorio dentro del juicio ordinario laboral, es un requisito necesario previo a la celebración de las audiencias respectivas, de manera que el juzgador debe saber del conflicto para intentar avenir a las partes.

La importancia de la conciliación en este tipo de juicio ordinario laboral radica en que puede poner fin al juicio, evitando que continúe el conflicto. Sin embargo, de conformidad con el Código de Trabajo es necesario que este tipo de conciliación reúna ciertas características tales como: debe existir un reclamo mediante una demanda previo a la conciliación; es una etapa obligatoria dentro del proceso ordinario oral laboral; dentro de la negociación de la etapa conciliatoria, no es posible renunciar a ninguno de los denominados derechos irrenunciables del trabajador, es decir, se puede conciliar daños y perjuicios y otras ventajas económicas, menos los derechos irrenunciables; el juez debe adoptar una figura imparcial sobre las posturas recíprocas de las partes; de ser positivo el resultado de la conciliación, constituye título ejecutivo.

La tercera forma de conciliación en el Código de Trabajo, se encuentra en el artículo 381, el que contiene una explicación de que requisitos debe contener el pliego de peticiones, entre ellos figura la expresión clara de las peticiones a quien se dirigen, cuáles son las quejas, la situación exacta de los lugares de trabajo donde ha surgido la controversia, la cantidad de trabajadores que en estos prestan sus servicios, el número de trabajadores o patronos que apoyan el peticionario, la fecha y los nombres de los delegados.

Es así que, dentro de las doce horas siguientes a la recepción del peticionario, el juez formará el Tribunal de Conciliación, el que se integrará por un delegado titular y tres suplentes por cada una de las partes. Notificara el juez a la otra parte la urgencia

de que conforme una delegación similar lo suficientemente enterada del problema para que acuda a la conciliación.



Si al momento de constituirse el Tribunal de Conciliación surgiere algún impedimento legal o causa de excusa para alguno de sus miembros, debe manifestarlo inmediatamente, de forma que se convoque al sustituto. Una vez solventados los impedimentos que hubieren surgido, procede la constitución del Tribunal de Conciliación y que éste se declare competente. Se convoca a las delegaciones de las partes, de manera que, en esa comparecencia, se les puedan proponer los medios o bases del arreglo. Si el arreglo rindiere frutos, las partes deben firmar el convenio respectivo, si se incurriere en rebeldía en el cumplimiento del acuerdo, se sancionará al contumaz con una multa que variará dependiendo si se trata de la parte patronal o de los trabajadores.

Si las propuestas del arreglo del Tribunal de Conciliación no fueren aceptadas, es posible llevar a cabo una nueva audiencia, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de no haber éxito, su labor concluirá. La incomparecencia injustificada de los delegados les acarreará el pago de una multa, además de facultar la ley al Tribunal de Conciliación para solicitar a la policía que los conduzca ante dicho tribunal sin demora. Si no es posible conciliar, el tribunal levantará un informe, del cual envía copia a la Inspección General de Trabajo, enumerando las causas del conflicto y las recomendaciones que se hicieron para resolverlo.

Es así como la conciliación funge un papel importante en el derecho laboral, poniendo como última opción llegar al juicio respectivo.

1.12.2. En el derecho de familia

En el derecho de familia, la conciliación se encuentra regulada en el artículo 11 del Decreto número 206, Ley de Tribunales de Familia, y en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, la cual se aplicará obligatoriamente por parte de los jueces de

familia dentro de los respectivos procesos. De todo proceso conciliatorio se debe dejar constancia, de igual manera en el artículo 428 del Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentra establecido el trámite conciliatorio para los procesos de divorcio o separación de mutuo acuerdo, el que preceptúa:



El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquellos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo. Únicamente el cónyuge que este fuera de la República podrá constituir apoderado para este. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.

A contrario sensu, en los procesos de divorcio o separación por causal determinada no existe la exigencia ya descrita, según lo establece el artículo 434 de la norma citada el que dice: “Son aplicables al proceso de separación o divorcio por causa determinada, que se tramitará en vía ordinaria, todas las disposiciones contenidas en el artículo 427, artículo 431, artículo 432, y artículo 433”.

Es menester indicar que, aunque la ley establece que la audiencia debe celebrarse en el plazo de ocho días, este plazo no se cumple en la actualidad, porque los juzgados de familia están saturados por lo que fijan las audiencias hasta por el plazo de un año.

1.12.3. En el Derecho Mercantil

La conciliación en el Derecho Mercantil se encuentra regulada en el artículo 49 de la Ley de Arbitraje, Decreto número 67-95 del Congreso de la República, el que establece que este mecanismo puede emplearse entre las personas que tengan una diferencia de índole comercial. Dados los principios que informan al Derecho Mercantil, la conciliación se perfila como una herramienta de solución de controversias beneficiosa para la

agilidad en las transacciones comerciales. La ley, por lo tanto, faculta a que las partes con un problema derivado de contratos mercantiles puedan resolverlos sin tener que acudir a los tribunales.



En cuanto a la sustanciación de la conciliación, el artículo 50 de la Ley citada establece que la administración del proceso conciliatorio podrá encargarse a centros especializados mencionando a los centros de arbitraje y conciliación u otras entidades similares.

En los casos en los que la conciliación se celebre en los centros de arbitraje y conciliación extrajudicial, para mayor seguridad, el resultado de la acción conciliatoria debe constar por escrito, estableciendo el artículo citado, la posibilidad de que se facione en escritura pública, en documento privado con legalización notarial de firmas o mediante acta notarial. Debe quedar claro que el acuerdo logrado produce plena prueba en juicio arbitral o jurisdiccional.

1.12.4. En el Derecho Penal

La conciliación y la mediación en el Derecho Penal se encuentran reguladas en los artículos 25 TER, 25 QUATER y 477 del Código Procesal Penal, como medidas desjudicializadoras circunscritas a los delitos condicionados a instancia particular, delitos de acción privada y aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, es decir, no se aplican en delitos de acción pública.

La mediación puede aplicarse en el caso de que las partes, de común acuerdo, en los delitos mencionados, con la aprobación del Ministerio Público, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, por medio de los Juzgados de Primera Instancia Penal correspondientes, integrados por personas idóneas nativas de la comunidad o bajo la dirección de Abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos estos, se trasladará un acta sucinta al juez de paz para su homologación,

siempre que no viole la Constitución Política de la República de Guatemala o los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, para lo cual bastará un breve Decreto Judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de cumplimiento de los acuerdos patrimoniales, y siempre y cuando se cuente con la voluntad de ambas partes.

El Código Procesal Penal en el artículo 25 TER, establece:

Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o por el sindicado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación. Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados”.

En ese caso, el juez se apropia por mandato legal el papel de conciliador, debe ser imparcial, debe proponer una alternativa de arreglo, que sea justa y eficaz. Si se arriba a un acuerdo, se levanta un acta firmada por los comparecientes; en caso contrario, se hace constar y se continúa la tramitación del proceso. Previo a acudir a esta audiencia, las partes pueden someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que se deje constancia en acta simple de lo que las partes convengan y trasladen dicha acta al tribunal para su homologación. Esta acción pretende garantizar el resguardo de los derechos humanos.

Según Neuman (1997):

La idea de la mediación y cierto tipo de concentración se ha utilizado y utiliza con otras proyecciones y matices espurios. Adquiere una característica sui generis en los propios tribunales penales frente a hechos ocurridos en ellos, que bien merecerían ser instruidos e investigados penalmente (p. 57).



Además Neuman (1997) hace referencia a dos formas de solución de conflictos en el ámbito penal, la primera es el cuidado de que no se utilice de manera tal que pueda dar paso a acciones ilegítimas, la incorporación del modelo conciliatorio respecto de los delitos de acción pública. Es decir, sostiene que “la convivencia radica en que un tercero, objetivo e imparcial, al que él califica como mediador pudiera consultar con las partes y ayudarlas de modo natural y neutral, a que soliciten la posibilidad de conciliar” (p. 57).

Las partes son propietarias de la controversia y de las consecuencias que implica.

El hecho que haya un avenimiento a negociar no significa que estén obligadas a transigir. Por lo dicho, el Ministerio Público, debe aprender a convivir con el llamado principio de oportunidad o disposición de la acción penal. La política criminal debe tener presente que no se trata ya de la mera punición, sino más bien de restaurar (Neuman, 1997, p. 63).

1.13. Relación de la conciliación con otras figuras afines

La conciliación tiene coincidencias con algunas figuras procesales afines que se utilizan en el quehacer jurídico y las que también forman parte de los métodos alternos de solución de conflictos, por lo que se mencionaran únicamente las diferencias que surgen entre una y otra, y estas son las siguientes:



1.13.1. Diferencia entre la conciliación y la mediación

La mediación es el método alternativo de solución de conflictos que más similitudes tiene a la conciliación, y muchos tratan de confundirla, inclusive los tratadistas. La coincidencia que existe entre una y otra es abrumadora, por ejemplo, en ambas existe un tercero imparcial, el cual reúne las mismas cualidades en ambos casos.

Por lo que previo a señalar las diferencias se señalarán algunas similitudes que existen entre ambas figuras jurídicas, es decir, el procedimiento es similar para ambas formas de resolución de controversias, un conocimiento inicial de las posiciones de ambas partes y de los aspectos relevantes del problema. Se busca la armonía, se orienta y se permite la búsqueda de una solución aceptable por las partes involucradas.

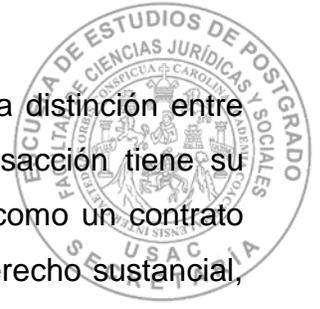
Ahora bien, entre las diferencias de la conciliación y la mediación se pueden mencionar las siguientes:

a) La conciliación está aparejada a un proceso más o menos formal, según la legislación de que se trate. La mediación se sustenta sobre la libertad de escogencia de las partes; sin llegar a la anarquía, se puede afirmar que se trata de un mecanismo sin mayores formalismos.

b) En cuanto al mediador, se diferencia su actividad respecto de la que desarrolla el conciliador en que, *contrario sensu* el conciliador únicamente busca lograr la armonía entre las partes, no es esencia propositiva, más allá de tratar de allanar el camino a una solución que debería ser alcanzada por los directamente involucrados.

1.13.2. Diferencia entre la conciliación y la transacción

Estas dos instituciones tienen los mismos efectos, por lo tanto, también es difícil establecer sus diferencias.



Según el expositor Junco (1994), un primer elemento para hacer la distinción entre uno y otro lo constituye la naturaleza jurídica; por un lado, la transacción tiene su naturaleza jurídica en el derecho sustancial, inclusive está regulada como un contrato por el Código Civil; y la conciliación, aunque recoge elementos del derecho sustancial, emerge del Derecho Procesal.

La transacción es un acto dispositivo de las partes; la conciliación, al menos la judicial, es un acto inquisitivo. En la transacción, solo intervienen dos partes; en la conciliación siempre existe la figura del tercero, que dirige las conversaciones. En la transacción, deben existir cargas y cesiones recíprocas de derechos, no es posible pensar que solo una de las partes ceda en sus proposiciones; en la conciliación sí es posible que suceda esto, de tal forma que dependiendo del éxito de la conciliación se tendrá una conciliación parcial o una conciliación total.

De conformidad con el artículo 2,151 del Código Civil “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que esta principiado”.

De conformidad con esa definición dada por el Código Civil, se trae a colación otra diferencia, y es que para atacar de nulidad la transacción es suficiente que se incurra en alguna de las causales de nulidad del negocio jurídico establecidas en el Código Civil; en cambio la conciliación, en el medio judicial no puede ser objeto de un ataque similar, en vista de llevarse a cabo en una audiencia dentro de un litigio, en donde las partes ya demostraron su capacidad para comparecer y accionar dentro del proceso.

1.13.3. Diferencia entre la conciliación y el desistimiento

Los autores Pietro, Castro y Ferrandiz definen el desistimiento como “la declaración de voluntad del demandante de no continuar el ejercicio de la acción en el proceso pendiente de iniciado por él” (p. 222).



Las características del desistimiento son:

- a) Se trata de una declaración de voluntad del actor por la que la renuncia a su derecho a obtener una sentencia sobre el fondo para un proceso y en un momento concreto;
- b) La declaración de voluntad está dirigida al órgano jurisdiccional que en ese momento este conociendo del pleito;
- c) Se trata de una actividad compleja resultado de una doble actuación procesal: la petición del actor y la decisión del juez que la ratifica; y,
- d) Es una actividad destinada a concluir el proceso de forma anticipada o anormal.

Por su parte, Aguirre (2007) indica que por el desistimiento el actor renuncia a la prosecución del proceso hasta obtener la sentencia. En ese orden de ideas, el desistimiento es un modo anormal de conclusión del proceso (p. 660).

De igual manera Guasp citado por Aguirre (2007) define el desistimiento como “la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión” (p. 661).

El Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 582, establece que por el desistimiento ya no se podrá reiniciar en el futuro el mismo proceso, suponiendo a la vez, la renuncia al respectivo derecho.

En la conciliación, las partes de común acuerdo culminan el conflicto, existe un tercero interviniente para la efectiva culminación de ese procedimiento, puede darse fuera o dentro del proceso, y puede ser parcial o total.

Es así como, tras una breve explicación sobre la conciliación, desde sus principios, clases, características, antecedentes, y su relación con otras figuras afines, es importante mencionar en este capítulo, que comprende el Derecho Procesal, el Derecho Procesal Civil y cuáles son los principios fundamentales básicos que rigen el Derecho Procesal, porque ello dará mejor claridad en el presente tema de investigación.



1.14. El Derecho Procesal

Tomando en cuenta que el tema de la presente investigación es la imperatividad de la audiencia conciliatoria el juicio ordinario civil como garantía a los principios de celeridad y economía procesal, es importante que se mencione al Derecho Procesal como el conjunto de etapas por medio del cual se busca un fin, y ese fin es la justicia. En este apartado se hablará en forma resumida de que es el Derecho Procesal, cuáles son sus características y cuáles son sus principios rectores, de los cuales se hará énfasis más adelante.

El tratadista Alsina (1956), al referirse al Derecho Procesal dice que el Derecho Procesal es:

El conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso (p. 19).

Para Palomino (1962) el proceso es “un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas” (p. 124).

Es decir, el proceso va encaminado más allá de ser una serie de etapas a cumplir con la ley y esta ser aplicada al juicio en sí.

En general, el proceso es el camino por medio del cual se recorre buscando un fin, y ese fin es la justicia, es decir, es la forma o mecanismos que deben de utilizar las partes para hacer valer sus derechos y sus pretensiones ante el juez.



1.14.1. Características del Derecho Procesal

Algunas características del Derecho Procesal que se pueden mencionar y que se encuentran reguladas tanto en la ley como en la doctrina son:

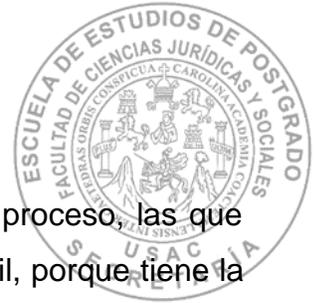
- a) Que el Derecho Procesal es un instrumento jurídico que sirve para que el Estado por medio del *ius imperium* ejecute la protección a los ciudadanos, por medio de los mecanismos que deben emplear las partes y la institucionalización del órgano que resolverá el conflicto planteado; se encuentra comprendido por una serie de fases o procedimientos, que dan inicio con la demanda y concluyen con una sentencia.
- b) Tiene naturaleza eminentemente judicial.
- c) Faculta por medio de su utilización a órganos del Estado, para que resuelvan controversias que plantean los particulares, en los distintos ámbitos o esferas jurídicas sociales.

1.14.2. Principios del Derecho Procesal

El Derecho Procesal se compone de una serie de principios procesales, los cuales Armienta Calderón citado por Álvarez Mancilla (2012) da una definición de los principios procesales, siendo estos: “los criterios y conceptos rectores que sirven de base y fundamento a la organización del orden procesal, como normatividad y como que hacer de los sujetos implicados en el proceso y en la solución de litigios y controversias” (p. 163).

Es por eso por lo que todos los principios civiles, fundan sus bases en diversos principios los cuales necesariamente deben observarse en todo procedimiento procesal, porque de no ser así, se estaría frente a un acto o procedimiento con vicios y en consecuencia este carecería de validez legal.

Dentro de los principios se pueden mencionar los siguientes:



1.14.2.1. Principio dispositivo

Este principio se refiere a que, son las partes las que impulsan el proceso, las que toman la iniciativa, y este principio se requiere en el juicio ordinario civil, porque tiene la peculiaridad de ser rogado, es decir, no se actúa de oficio para continuar con la siguiente etapa dentro del procedimiento.

Este principio se encuentra regulado en los siguientes artículos del Código Procesal Civil y Mercantil siendo estos los siguientes: artículo 26 el cual dice que:

El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda, y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes”, de igual manera el artículo 13, el cual dice: “la rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte”.

1.14.2.2. Principio de concentración

Este principio se centra en indicar que el proceso es limitativo, que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales, por ello, se dice que consiste en la reunión de la actividad procesal con el objeto de que se concentre por razones de economía procesal y de celeridad al proceso mismo. Mancilla (2012) al referirse a este principio dice que:

Lo que sucede en el juicio oral civil es que la concentración procesal congruente en su definición concentra la mayor cantidad de etapas en una sola. Esto quiere decir que todo lo que sucede en el juicio ordinario, en el juicio oral sucede en una audiencia (o sea una etapa) y solo se va a dar otra u otras audiencias, si la primera no es suficiente para desarrollar la prueba (p. 163).

Este principio se ve reflejado en los procedimientos orales, por lo que no aplica en los procedimientos meramente escritos, porque en ellos si se debe cumplir con cada etapa del procedimiento.



1.14.2.3. Principio de celeridad

Cuando se habla de celeridad automáticamente se piensa con rapidez, prontitud, y ello pretende que el proceso no solo sea rápido si no concentrado, dependiendo del juicio de que se trate.

Es decir, el procedimiento debe tramitarse y lograr su objetivo en el menor tiempo posible porque su naturaleza es agilizar y reducir costos en el desarrollo del proceso.

Este principio está regulado en el artículo 64, del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece el plazo que tiene el juez para dictar las resoluciones, el cual tiene un carácter perentorio. De igual manera el artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, que dice:

Las providencias y decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de los tres días, las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y esta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

1.14.2.4. Principio de inmediación procesal

Este principio también es conocido como mediación procesal y, según Alsina (1983) al referirse a este principio dice que: “el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas, prefiriendo entre estas las que se encuentren bajo su acción inmediata” (p. 176).



La intermediación conlleva, además, que el juez verifique la presencia de las partes, la dirección, auxilio y procuración con que comparecen, aparte es función de la intermediación procesal, el permitir al juzgador tener una función imparcial y mediador entre las partes.

Este principio se fundamenta en lo que establece el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil el que dice que el juez presidirá todas las diligencias de prueba. De igual manera se encuentra regulado en el artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial el que indica que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. Asimismo, esta norma indica de la obligación que tiene los jueces de leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.

1.14.2.5. Principio de preclusión

Este principio se refiere que una vez pasada por una etapa procesal ya no puede regresarse a esta o a la anterior, esa etapa queda precluida, y no puede retrocederse. Su fundamento se encuentra en el artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil el que indica que existe imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificativo.

Este principio tiene por finalidad desarrollar formalmente cada etapa, lo que impide retrotraer una audiencia que ya se hubiere llevado a cabo.

Couture, citado por Álvarez define la preclusión como: “principio procesal así designado, por oposición al denominado secuencia discrecional, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de lo anterior sin posibilidad de renovarla” (p. 175).

El principio de preclusión clausura etapas o audiencias en un proceso y eso es una situación indiscutible; sin embargo, no aplica para la conciliación porque tal como lo

establece el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, la conciliación es un acto que puede realizarse en cualquier etapa del proceso, lo cual en el juicio ordinario civil si no es instado por las partes el juez no lo insta de oficio.



1.14.2.6. Principio de eventualidad

Según Alsina, citado por Aguirre (2007), este principio consiste en:

Aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión *ad eventum* para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado, también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios (p. 203).

Las partes tienen la carga de que en su oportunidad procesal deben presentar todos los medios de ataque y de defensa que tengan a su favor, simultáneamente en un solo acto, pues de lo contrario no podrán hacerlo posteriormente.

1.14.2.7. Principio de economía procesal

Este principio relacionado directamente con el principio de celeridad, son los señalados en el tema de la presente investigación, porque tienen un rol importante dentro del desarrollo del proceso, sea un proceso oral, ordinario o sumario. Es decir, que este principio se refiere que, además de rapidez, celeridad y concentración, debe existir economía procesal, no solo para las partes, sino también para el proceso mismo, y la actividad jurisdiccional.

Al respecto Orellana (2005) dice que:

Al involucrarse el principio de concentración procesal en el juicio oral civil, hace que el proceso sea más económico, por lo que otro de los principios procesales que

prevalecen en este tipo de proceso es el de Economía Procesal. Es lógico que un juicio que se desarrolla en etapas y plazos es más largo y costoso que un juicio que se desarrolla en audiencias; porque el juicio podría terminar en la primera audiencia de ser posible (pp. 9-10).



1.14.2.8. Principio de publicidad

Se refiere a la publicidad que tienen que tener las actuaciones judiciales y se encuentra regulado en el artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial el cual dice: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que, por mandato legal, por razones de moral o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”

En los juicios meramente civiles la publicidad es para las partes; sin embargo, con la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008, cualquier persona que demuestre el interés puede solicitar fotocopia simple de los expedientes que se tramitan en el Tribunal.

Al respecto el artículo 2 de la citada Ley dice: La presente ley es de orden público, de interés nacional y utilidad social, establece las normas y los procedimientos para garantizar a toda persona, natural o jurídica, el acceso a la información o actos de la administración pública que se encuentran en los archivos, fichas, registros, base, banco o cualquier otra forma de almacenamiento de datos que se encuentren en los organismos del Estado, municipalidades, instituciones autónomas y descentralizadas y las entidades privadas que perciban, inviertan o administren fondos públicos, incluyendo fideicomisos con fondos públicos, obras o servicios públicos sujetos a concesión o administración.



1.14.2.9. Principio de *non bis in ídem*

Se refiere a que las partes tienen el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, y tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal superior conozca del asunto, pero que en ningún caso deben haber más de dos instancias.

Este encuentra su fundamento legal en el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que dice que:

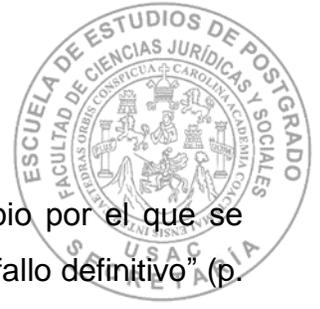
En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.

Además, este principio se encuentra regulado en el artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, el que dice: “En ningún proceso habrá más de dos instancias”.

1.14.2.10. Principio de contradicción

Es eminentemente procesal tiene mucha relación con la prueba que aportan las partes en su demanda, y contestación de la demanda, porque la parte actora interpone la demanda y aporta medios de prueba para fundamentar su pretensión y la parte demandada contesta la demanda en sentido negativo y aporta de igual manera sus medios de prueba para fundamentar la contradicción.

El principio de contradicción puede definirse como aquella disputa de intereses y pretensiones que se dan entre las partes que generan la litis; sin embargo, para que este principio opere, debe existir necesariamente la contradicción de ambas partes.



1.14.2.11. Principio de impulso procesal

De acuerdo con De León (2011), el impulso procesal es el “principio por el que se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo” (p. 15).

Sin embargo, este tipo de principios no es aplicable en materia de juicio ordinario civil porque ese tipo de juicios todo el procedimiento es rogado, por lo que, el principio de impulso procesal se ve reflejado en los juicios eminentemente orales, y en materia constitucional.

Para concluir con los principios generales del Derecho Procesal, es importante mencionar que en la actualidad son solo algunos principios los que se aplican en el juicio ordinario civil, porque en Guatemala este tipo de juicio aun es eminentemente escrito, lo cual genera que sea un juicio fatigoso y largo.

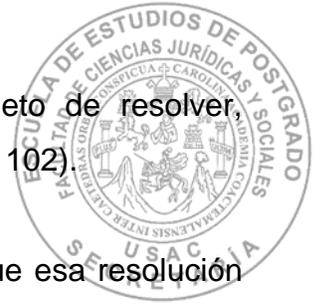
1.15. Definición del Derecho Procesal Civil

Se debe tener claro que la controversia no se resuelve por medio de criterios de jueces o magistrados, sino mediante un proceso que aparece perfeccionado como un verdadero programa de acción, como garantía de justicia, donde todos y cada uno de los diversos sujetos procesales conoce de antemano que hará y como se hará. De las virtudes y perfecciones que tenga este instrumento de justicia, es decir el proceso, depende en gran medida la mayor credibilidad y confiabilidad que tendrán los ciudadanos en el sistema judicial.

El proceso es el instrumento imprescindible para la realización y efectividad del derecho y la satisfacción de las partes.

El proceso judicial se compone de una serie de etapas progresivas que su fin es la resolución de un conflicto. Couture, (1997) define el proceso como: “la secuencia o

serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (p. 102).



Es decir, lo que se busca en un proceso es la sentencia (fin), y que esa resolución del conflicto tenga la certeza de cosa juzgada.

Según Carnelutti (1971):

El derecho sin proceso no podría alcanzar su finalidad; no sería el derecho, en una palabra, ni tampoco podría alcanzar sus fines ni de igual manera podría alcanzar el proceso el derecho, porque la relación entre los dos términos es circular (p. 38).

Ahora bien, en el Derecho Procesal Civil en específico, Wach (1977), indica que “el proceso civil es la forma en la que los tribunales hacen realidad el derecho objetivo privado con respecto a una relación vital que está subordinada a ese derecho con el fin de tutelar intereses jurídicos privados” (p. 21).

De igual manera los juristas de Pina y Castillo (2007), al conceptualizar el Derecho Procesal Civil indican:

El Derecho Procesal Civil como ciencia ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del derecho objetivo por medio de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional (p. 20).

Es decir, si se reúnen los conceptos dados por los juristas anteriormente mencionados, se determina que sin Derecho Procesal no hay derecho objetivo, y este incluye una serie de principios, doctrinas teorías y características en el cual se cumple la función jurisdiccional por medio de los procedimientos debidamente establecidos.

Es importante mencionar que las normas procesales no son meros moldes de procedimientos o de trámites, sino que regula todos los conceptos en cuanto a los

requisitos, condiciones y efectos de ciertos actos. Por tal razón, las normas procesales regulan desde la admisibilidad de la demanda o escrito inicial hasta la sentencia que se convierte en cosa juzgada.



1.16. Características del Derecho Procesal Civil

El Derecho Procesal Civil tiene diversas características dentro de las cuales se mencionarán las siguientes:

1.16.1. Forma parte del derecho público

Porque el Estado obliga actuar por medio de los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil el que va a garantizar los derechos regulados en el Derecho Civil sustantivo; y también porque regula la actividad del poder judicial que busca mantener la paz social. Sus normas son de observancia general.

1.16.2. Es un derecho formal

Porque regula la forma del proceso, por lo que deben respetarse los requisitos o formas para poder promover la actividad del órgano jurisdiccional, y en cuanto al juicio ordinario civil para poder iniciarse un proceso de ese tipo, se debe cumplir con los requisitos de admisión de demanda los que se encuentran regulados en los artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.



1.16.3. Es un medio de actuar

Sus normas son de carácter instrumental, y no de carácter sustantivo o material. Porque es un instrumento por medio del cual se puede actuar dentro de un proceso. Su fin es mantener la igualdad, por lo que también tiene inmerso derechos y principios constitucionales los cuales son de observancia general.

Para concluir con este capítulo, es importante indicar que la no obligatoriedad de la conciliación en el juicio ordinario civil ha generado consecuencias negativas tanto para el sistema de justicia en Guatemala, como para las partes, en virtud que actualmente la mora judicial que existe en los órganos jurisdiccionales genera un gasto innecesario tanto para las partes como para el Estado, por lo que, es importante que se reconozca el problema y se apliquen los métodos alternos de solución de conflicto.



CAPÍTULO II



2. Regulación legal de la conciliación en el juicio ordinario civil en Guatemala

En el presente capítulo se enfatiza la regulación jurídica general de la conciliación en el juicio ordinario civil y los escasos en cuanto a la regulación legal que existe en Guatemala.

Si se verifica la normativa civil guatemalteca en cuanto a la conciliación en el juicio ordinario civil, esta se encuentra regulada únicamente en el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, el cual dice:

Los tribunales podrán de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación, se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.

De igual manera es oportuno mencionar la definición que proporciona el Decreto Número 67-95 del Congreso de la República, Ley de Arbitraje, y el que define en el artículo 49 a la Conciliación como:

Un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, por medio del cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.

Aguirre (2007) afirma que:

Hay cierto tipo de actuaciones judiciales que sin ser preparatorias son previas al inicio del juicio ordinario. Esto sucede particularmente con la conciliación. Hay códigos que regulan la conciliación como una fase, sin cuyo cumplimiento no puede entrarse a la discusión en un proceso declarativo (p. 344).



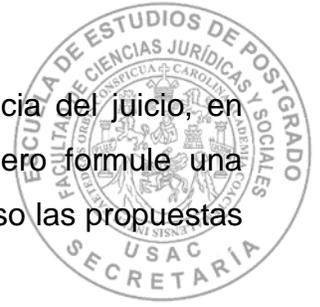
En el anterior sistema procesal en Guatemala existía una disposición de tipo general que establecía que en la misma providencia en que se tramitara una demanda, el juez citaría a una conciliación a las partes con el objeto de procurar un avenimiento entre ellas (artículo 83 Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil). Sin embargo, esta disposición tuvo poca efectividad práctica, porque las partes no acudían al llamamiento judicial, el cual, por otra parte, no tenía carácter compulsivo, es decir, obligatorio.

En el Código Procesal Civil guatemalteco en vigor esta norma no figura. Existe únicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil la disposición del artículo 97 citada anteriormente, es decir, se mantiene pues, el carácter no obligatorio de la conciliación; sin embargo, algunos jueces hacen el llamado a la conciliación en la primera resolución que dictan, y en el transcurso del procedimiento no incitan a las partes a conciliar.

En otro tipo de proceso, como el juicio oral, se regula la fase de conciliación como una etapa obligada, en la primera audiencia, antes de iniciarse la diligencia, véase el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil el que preceptúa que: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraria las leyes”.

La pregunta es, porque en materia civil específicamente en el juicio tipo –juicio ordinario civil- no es aplicable de esa forma la conciliación y con ello descongestionar el sistema de justicia civil el cual se encuentra congestionado por la carga de trabajo que existe y un juicio de este tipo puede durar hasta diez años en su trámite.

El jurista Pallares (1997), al referirse a la conciliación dice que:



Es la actividad desarrollada por el juez durante la primera audiencia del juicio, en cumplimiento de un mandato de ley, que pretende que el primero formule una propuesta de arreglo que ponga fin al conflicto, o acepte en todo caso las propuestas de solución que las partes expresen” (p. 168).

Es decir, la ley en el trámite del juicio oral designa al juez como el conciliador con la obligación de escuchar y proponer a las partes formas de arreglo, para evitar, de esa manera, que el proceso continúe innecesariamente; sin embargo, en la actualidad en el juicio ordinario civil el juez no actúa como un mero conciliador, por lo tanto, no existe esta figura porque los jueces no se capacitan para el efecto.

La obligación que tienen los jueces de invitar a las partes a conciliar dentro del juicio ordinario civil es opcional no es imperativa y eso genera que los tribunales de justicia actualmente produzcan mora judicial, porque no se busca una manera alternativa de solucionar conflictos y descongestionar los tribunales de justicia.

Es por ello que, como primer punto se tratará de dar una explicación de lo que es el juicio ordinario civil guatemalteco y su regulación legal, ello para poder ver la necesidad de incluir la conciliación como una fase dentro del juicio ordinario civil si este juicio continúa eminentemente por escrito o si cambia su procedimiento a la oralidad por audiencias, por lo que, a continuación, se desarrollará como está actualmente regulado el juicio ordinario civil y cuál es el procedimiento que siguen los jueces de primera instancia civil.

Según Guasp (1997):

El proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común”, y define el proceso civil como “una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la Jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello” (p. 8).

Ahora bien, el Derecho Procesal, según Cabanellas (1979): “contienen los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales de las diversas jurisdicciones” (p. 613).



El Derecho Procesal está conformado por una rama especial del Derecho, y toma la denominación adicional de esa rama del derecho; es decir, Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal penal, Derecho Procesal mercantil entre otras.

El Derecho Procesal Civil se ocupa de todas las relaciones jurídicas comprendidas en el Derecho Civil subjetivo, este regulará las relaciones jurídicas que se susciten ante un órgano jurisdiccional en ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de su función administrativa, si es controversia o la intervención administrativa del juez cuando las pretensiones giran alrededor de lo que comprende el Derecho Civil.

El Derecho Civil guatemalteco se encuentra regulado en su parte adjetiva en el Código Civil, Decreto Ley ciento seis (106), emitido en un Gobierno de Facto, tiene inmerso 5 libros y 1,280 artículos.

El Código Civil, Decreto Ley ciento seis (106), regula a las personas y la familia, los bienes, de la propiedad y demás derechos reales, la sucesión hereditaria, el Registro de la Propiedad y el derecho de las obligaciones, el cual se divide en obligaciones en general y contratos en particular.

Ahora bien, el Derecho Procesal Civil en Guatemala se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley ciento siete (107), que fue también emitido en un Gobierno de Facto, y este abarca en su contenido las materias en el aspecto contencioso y/o administrativo cuando se requiera la intervención de un juez, para dirimir controversias o para satisfacer la exigencia de intervención administrativa del juzgador.



Al respecto, Gordillo (2002) dice que:

El Código Procesal Civil guatemalteco fue elaborado por una comisión de juristas en el año 1962, en el gobierno de Enrique Peralta Azurdia, estando vigente desde 1934, el Decreto Legislativo 2009 en Guatemala, que contenía el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, después de estudios realizados y varias sesiones de trabajo que tuvo la comisión, entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil el 1 de julio de 1964 (p. 3).

El Código Procesal Civil y Mercantil tiene a su cargo regular el proceso civil; está compuesto por seis libros, los cuales se encuentran estructurados de la siguiente forma: Libro primero: disposiciones generales. Libro segundo: procesos de conocimiento, en los que se encuentra inmerso el juicio ordinario civil como el juicio tipo. Libro tercero: procesos de ejecución. Libro cuarto: procesos especiales. Libro quinto: alternativas comunes a todos los procesos, y el libro sexto que se refiere a impugnación de las resoluciones judiciales.

En cuanto a la supletoriedad de todos los juicios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley ciento siete (107) el artículo 96 preceptúa que, las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código se ventilarán en juicio ordinario. Es por ello por lo que el juicio ordinario civil es el juicio tipo a todos los demás procedimientos y es el que interesa en esta tesis, porque es el que se analizará más adelante.

Clases de proceso

Para establecer cuál es el procedimiento de los procesos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, es importante que se traiga a colación lo estipulado en la doctrina en cuanto a las clases de procesos, los que se dividen atendiendo a los tipos procesales y a sus caracteres especiales, tales como el contenido, la finalidad, la estructura y la subordinación.



2.1.1. Por su contenido

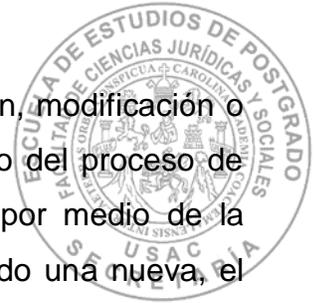
Los procesos se pueden dividir por un lado conforme a la materia del derecho objeto del litigio, es decir, como los procesos civiles, de familia, penal, administrativos, etcétera. También se pueden dividir atendiendo a la afectación total o parcial del patrimonio, es decir, se encuentran procesos singulares, cuando afecta parte del patrimonio de una persona, pudiendo ser un ejemplo típico las ejecuciones singulares tales como ejecutivo común, vía de apremio, ejecuciones especiales; y procesos universales los que afectan la totalidad del patrimonio, como el caso de las ejecuciones colectivas tales como concursos voluntario y necesario y quiebra, y la sucesión hereditaria.

2.1.2. Por su función

De acuerdo con Gordillo (2002), esta clasificación es una de las más importantes y se subdividen en:

a) Cautelares: estos surgen cuando la finalidad es garantizar las resultas de un proceso futuro y aunque la ley no los reconoce en calidad de proceso, más bien se habla de providencias o medidas cautelares, tales como arraigo, embargo, secuestro etcétera, las que se encuentran reguladas en el libro quinto, artículos 517 a 537 del Código Procesal Civil y Mercantil, y cuya finalidad es de carácter precautorio o asegurativa de las resultas de un proceso principal ya sea de conocimiento o de ejecución.

b) De conocimiento: estos en la doctrina también son llamados de cognición, y se encuentran regulados en el libro segundo, artículos 96 al 290 del Código Procesal Civil y Mercantil, y son los llamados, juicio ordinario, juicio oral, juicio sumario, los cuales pretenden la declaratoria de un derecho controvertido, pudiendo ser:



i) Constitutivos: cuando en estos se va a obtener la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, creando una nueva, tal es el caso del proceso de divorcio o de filiación extramatrimonial, cuyos procesos pretenden por medio de la sentencia, la extinción o constitución de una situación jurídica, creando una nueva, el casado vuelve a ser soltero, y el que no era padre lo declaran como tal. La pretensión y la sentencia en este tipo de procesos se denominan constitutivas.

ii) Declarativos: este tipo de procesos tienden a constatar o fijar una situación jurídica existente, por ejemplo, la acción reivindicatoria de la propiedad, que pretende dejar establecido el dominio sobre un bien inmueble. La pretensión y la sentencia se denominan declarativas.

iii) De condena: su finalidad es determinar una prestación en la persona del sujeto pasivo, el pago de daños y perjuicios, la fijación de la pensión alimenticia son ejemplos de este tipo de procesos. La pretensión y la sentencia se denominan condena.

c) Por su estructura: en esta clasificación, se encuentran procesos contenciosos cuando existe litigio y procesos voluntarios, es decir sin contradicción. Dentro de los procesos contenciosos se puede mencionar, cualquier proceso de conocimiento o de ejecución y en los cuales se ha entablado litis, y dentro de los procesos voluntarios, aunque existe dudas de su naturaleza de proceso, pueden mencionarse los procesos especiales regulados en el libro cuarto artículos 401 a 515 del Código Procesal Civil y Mercantil.

d) Por la subordinación: dentro de los cuales se mencionan a los principales, los que persiguen la resolución del conflicto principal o fondo, comúnmente finalizan en forma normal por medio de la sentencia, y los incidentales o accesorios, que son los que surgen del principal en la resolución de incidencias del proceso principal y finalizan por medio de un auto declaratorio.

Las incidencias del proceso principal de conformidad con lo que regula el artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial se re resuelven por medio del trámite de la vía de los incidentes.



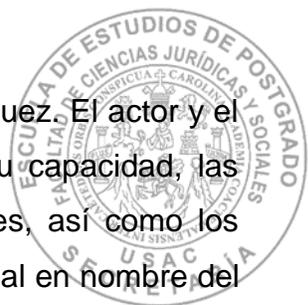
Según Gordillo (2002):

Los incidentes a la vez se clasifican doctrinariamente en “de simultanea sustanciación”, que son aquellos que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada (artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial), como el incidente de la impugnación de documentos por falsedad o nulidad (artículos 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil); y los de “sucesiva sustanciación”, que son los que ponen obstáculo al mismo principal, suspendiéndolo y se terminan en la misma pieza (artículo 136 de la Ley del Organismo Judicial), siendo el caso típico el incidente de excepciones previas (p. 30).

En síntesis, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha estructurado distintas clases de proceso que responden al fin perseguido a la pretensión y esta determina sus fases y fines, con lo cual se prevé la satisfacción de cualquier tipo de acción, por medio de los procedimientos establecidos y como el que interesa es el juicio ordinario civil, seguidamente se dará una explicación de ello.

2.2. Sujetos de la relación procesal

No debe dejarse pasar desapercibido que, para la existencia jurídica en el proceso, los derechos y obligaciones entre el juez y las partes deben ser observados, y ello se ve reflejado en el derecho de acción, principio constitucional regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que tiene el actor contra el Estado para la tutela de su pretensión jurídica frente al demandado.



Entre los sujetos de la relación procesal están: actor, demandado y juez. El actor y el demandado constituyen las partes en el juicio, y la ley determina su capacidad, las condiciones de su actuación en el proceso, sus deberes y facultades, así como los efectos de la sentencia entre ellos. El juez ejerce la función jurisdiccional en nombre del Estado, el cual reglamenta su actividad en el proceso, todos los sujetos procesales deben respetar sus funciones y atribuciones en cada etapa procesal y respetar las normas jurídicas que regulan su actuar.

Regularmente en el proceso interviene un actor y un demandado, pero es posible la presencia de varios actores o varios demandados, los cuales hacen la figura del litisconsorcio activo o pasivo, regulado en el artículo 54 del Código Procesal Civil y Mercantil.

De igual manera se puede generar que en otras ocasiones las mismas partes se encuentran frente a frente en distintos procesos vinculados por la misma relación jurídica sustancial o por cuestiones conexas a lo que se le llama pluralidad de procesos, institución jurídica regulada en el artículo 55 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En fin, en algunos casos también los efectos del proceso se extienden a terceros, que en una u otra forma resultan afectados por los actos de los sujetos principales y ello se encuentra regulado en el artículo 56 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.3. El juicio ordinario civil

Como se dijo anteriormente este es el juicio que interesa en la presente investigación, porque se analizará en el contenido del presente capítulo el trámite del juicio ordinario civil y cuál es la función que cumple la conciliación dentro del procedimiento debidamente preestablecido.

Este juicio se convierte en el Derecho Procesal Civil como el prototipo de los juicios o procesos que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, porque

es este el que les da forma legal a las pretensiones de las partes cuando no se tiene señalada una tramitación especial.



El juicio ordinario se encuentra regulado en otras ramas del derecho tal es el caso del derecho laboral; sin embargo, este juicio se desarrolla en audiencias porque prevalece la oralidad y se encuentra comprendido dentro de los procesos de cognición o de conocimiento, para Cabanellas (1997) “los procesos de cognición son aquellos en los que se trata de obtener declaraciones sobre pretensiones discutidas; al contrario a los de ejecución que tratan de dar satisfacción a las que la obtuvieron” (p. 322).

Es decir, se caracterizan porque en todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento que sirve de base para que en su oportunidad se emita el pronunciamiento de la sentencia que permite la declaración de un derecho.

Es por ello por lo que el juicio ordinario civil es el prototipo de esta clase de procesos de conocimientos y ello se encuentra regulado en el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual dice: “Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código se ventilan en juicio ordinario”.

Esta disposición general plantea el problema en relación con qué contiendas son las que por no tener tramitación especial en el Código Civil que regula el derecho sustantivo deben sustanciarse por medio del juicio ordinario.

El juicio ordinario es conocido en la legislación guatemalteca como el juicio común, en el cual se resuelven la mayoría de las controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez. Este es el juicio del procedimiento de plazos largos y por ende de mayor tiempo de discusión y de probanza, tal como está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En la práctica la tramitación del proceso ordinario civil se ha convertido en un costoso y retardado proceso, por lo que se busca contribuir tanto en la economía de las partes como la descongestión de los tribunales de justicia, para que las personas interesadas

en esta clase de proceso puedan realizarlo en el menor tiempo posible y con seguridad jurídica.



Madrazo (2003) cuando analiza el juicio ordinario dice que este está contenido en los juicios de cognición, caracterizado porque en todos ellos se ejercita una actividad de conocimiento como base para el pronunciamiento de una sentencia, además es el prototipo de esta clase de procesos y debido a ello es en el Código Procesal Civil y Mercantil que se estableció las contiendas que no tengan señaladas tramitación especial, se ventilaran en juicio ordinario (p. 87).

Dentro de las características que se pueden mencionar de los juicios de cognición están: a) es un juicio de conocimiento por medio del cual se declara un derecho o se señala la inexistencia de este. b) es un proceso largo respecto a su trámite. c) es general porque en él se tramitan todas las cuestiones que no tengan señalada tramitación especial. d) Es el de mayor cuantía, si se analiza la competencia de los juicios.

Además, se pueden establecer diversos tipos de procesos de cognición, teniendo en cuenta el fondo que en cada uno de ellos se debate así: a) Constitutivos: porque crean; b) Declarativos: porque constatan; y, c) Condena: porque imponen una situación jurídica.

Por ello la verdadera tipología legal de los procesos de cognición, teniendo en cuenta el diferente régimen jurídico que les asigna el derecho positivo, es la que los divide en: a) Procesos de cognición comunes (juicio ordinario y juicio sumario); y, b) procesos de cognición especiales.



2.4. Procedimiento del juicio ordinario civil

2.4.1. La demanda

El juicio ordinario civil inicia con una demanda o escrito inicial, el cual constituye el primer acto y uno de los actos más importantes en el proceso, y el que debe contener ciertos requisitos para su admisión dependiendo del tipo de juicio. Es así que, en el juicio ordinario civil, la demanda es el primer paso y constituye un elemento casual de una futura resolución favorable o no a las pretensiones que en ella se formulen o bien, como un acto formal que pone en movimiento la actividad jurisdiccional del órgano competente del Estado, como lo es la Administración de Justicia por medio de los distintos juzgados y tribunales.

La demanda se proyecta sobre las sentencias estimatorias, o sea aquellas que hace lugar a la pretensión del actor y guarda relación con el concepto de que la demanda tiene; Alsina citado por Aguirre (1982), indica que: “por demanda se entiende toda petición formulada por las partes al juez, en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés” (p. 414).

En el orden de la demanda que lleva inmersa en ella, la pretensión de la parte actora y el derecho de acción es el acto inicial por medio del cual se pone en funcionamiento la Administración de Justicia, en este caso, dentro de lo que se conceptualiza como juicio ordinario.

El artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: “en la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición”.

Asimismo, el artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil establece:

El actor acompañará a su demanda los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando

lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.



En cuanto a la demanda esta podrá modificarse siempre y cuando se haga antes de que sea contestada por el demandado; al respecto preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 110 “podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”.

Sin embargo, para ser admitida a trámite la demanda en el juicio ordinario civil debe contener diversos requisitos establecidos en el artículo 61, 62, 63, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, y si estos no se cumplen el juez contralor tiene la facultad de rechazar para su trámite la demanda, esa facultad se encuentra regulada en el artículo 109 del Código Procesal Civil y Mercantil el que preceptúa: “Los jueces repelarán de oficio las demandas que no contengan los requisitos establecidos por la ley, expresando los defectos que hayan encontrado”.

2.4.2. Notificación y emplazamiento

Esta es otra etapa del juicio ordinario civil, y se refiere a que después de recibida la demanda por el juez y que esta haya cumplido con todos los requisitos, la admitirá para su trámite, y emplazará o dará un tiempo establecido por la ley al demandado, para que este se manifieste en relación con la demanda entablada, esto lo hará el juez por medio de otro paso o acto procesal que es la notificación.

El artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: “Toda resolución debe hacerse saber a las partes en la forma legal y sin ello no quedan obligados ni se les puede afectar en sus derechos”.

De igual manera el artículo citado establece que hay cuatro tipos de notificaciones entre las cuales están las notificaciones personales, por los estrados del Tribunal, por el libro de copias y por el Boletín Judicial; sin embargo, cuando se refiere al primer acto

oficial, la notificación debe ser personal directamente al demandado para que surta efectos el emplazamiento.



El artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “las notificaciones deben hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practican dentro de veinticuatro horas, bajo pena al notificador de dos quetzales de multa, salvo que por el número de los que deban ser notificados se requiera tiempo mayor a juicio del juez”

Ahora bien, en cuanto plazo del emplazamiento en el juicio ordinario civil el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 111 dice:” presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos”

Una vez notificada la demanda y debidamente emplazado el demandado, este emplazamiento surtirá los efectos que señala el artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil, tales como: efectos materiales: a) Interrumpir la prescripción; b) Impedir que el demandado haya suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla; c) Constituir en mora al obligado; d) Obligar al pago de intereses legales aun cuando no hayan sido pactados, y e) hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles este efecto solo se producirá si se hubiese anotado la demanda en el Registro de la Propiedad. Efectos procesales: a) dar prevención al juez que emplaza; b) sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia; y c) obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

Esta etapa procesal es de suma importancia dentro de todos los juicios, no solo dentro del juicio ordinario civil, porque en ella se le hace saber al demandado o demandados que se está tramitando un juicio en su contra, y con esa notificación se garantiza el derecho de defensa, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se debe advertir que, si esa notificación fuere declarada nula en un acto posterior, el juicio se retrotrae hasta la primera etapa, razón por la cual se hace saber la importancia de no violar el derecho de defensa con esta etapa del procedimiento.



2.4.3. Actitudes del demandado

Una vez hecho de conocimiento al demandado, de la demanda, por medio del emplazamiento en la forma establecida en la ley, éste podrá adoptar ciertas actitudes, que van desde el hacer y el no hacer, surtiendo los efectos correspondientes, y entre ellas están:

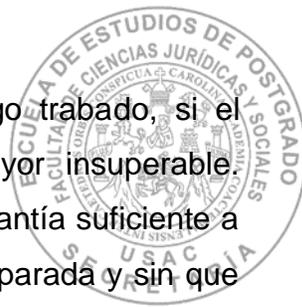
2.4.3.1. Rebeldía

Esta actitud la asume el demandado con el simple hecho de no hacer caso al llamado que el juez le realiza, por lo que esa actitud de no hacer genera consecuencias dentro del proceso; al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 113 dice: “Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía a solicitud de parte” Es decir, este acto procesal se refiere a la desobediencia del demandado al emplazamiento.

El artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil establece cuales son los efectos de la rebeldía indicando que: “Desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso.

Compareciendo el demandado después de la declaración de rebeldía, podrá tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren.

Podrá dejarse sin efecto la declaración de rebeldía y el embargo trabado, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor insuperable. También podrá sustituirse el embargo, proponiendo otros bienes o garantía suficiente a juicio del juez. La petición se sustanciará como incidente, en pieza separada y sin que se suspenda el curso del asunto principal”.



2.4.3.2. Allanamiento

Otra de las actitudes que puede optar el demandado al emplazamiento de la demanda es allanarse. Este acto procesal no es más que la aceptación de las pretensiones del actor por parte del demandado, lo que producirá la terminación del proceso con la sentencia, sin trámite alguno de más.

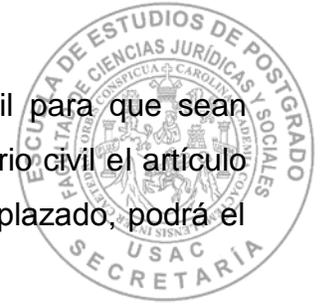
Este acto procesal se encuentra regulado en el artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual dice: “Si el demandado se allanare a la demanda, el juez previa ratificación fallará sin más trámite”.

Es importante mencionar que el allanamiento puede ser total o parcial, y es total cuando el demandado se allana a todas las pretensiones del actor, y el parcial cuando el demandado se allana solo a algunas de las pretensiones del actor, razón por la cual el juicio debe continuar su trámite en cuando a las pretensiones que no fueron allanadas. En la práctica es difícil que esta figura se dé parcialmente, porque no tendría sentido para el demandado.

2.4.3.3. Interposición de excepciones previas

Esta es una actitud activa que el demandado puede optar y que la ley lo faculta para hacer valer su derecho de defensa. Las excepciones previas de alguna forma vienen a depurar el proceso, y no así a terminar este, porque atacan la forma, y no el fondo del asunto; para el uso de dichas excepciones el demandado, en primer lugar, deberá

observar el plazo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil para que sean admitidas para su trámite, y para el efecto en el caso del juicio ordinario civil el artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil “Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas”.



Las excepciones previas que señala el Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran reguladas en el artículo 116, y son: incompetencia; litispendencia; demanda defectuosa; falta de capacidad legal; falta de personalidad; falta de personería; falta de cumplimiento del plazo o la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se han valer; caducidad; prescripción; cosa juzgada; y transacción.

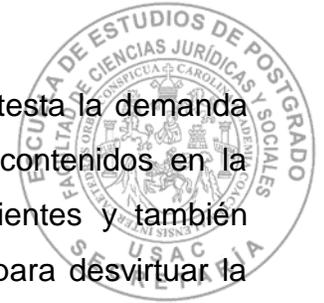
Además, para el actor extranjero o transeúnte, se exigirá la excepción previa de arraigo, con la que se garantizan las sanciones legales, costas, daños y perjuicios, de conformidad con lo que regula el artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La forma de interposición es de manera escrita y en la cual el demandado deberá acompañar los medios de prueba en que funde su exposición, el trámite de este tipo de excepciones es en la vía de los incidentes el que se encuentra regulado en los artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial.

Este tipo de excepciones tiene la peculiaridad de ser de hecho, por lo que dentro del trámite se deberá abrir a prueba el incidente, y dejar en suspenso el trámite del proceso principio hasta que se encuentra resuelto el incidente.

2.4.3.4. Contestación de la demanda

Esta es una actitud también activa del demandado, la cual utiliza también como garantía del derecho de defensa regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y se puede definir como la oposición que tiene el demandado de rechazar o bien de oponerse a la pretensión del actor o sujeto activo de un proceso o litigio. Esta oposición no es más que una actitud negativa del demandado.



En esta etapa procesal del juicio ordinario civil el demandado contesta la demanda en sentido negativo, manifestando que no son ciertos los hechos contenidos en la demanda, aportando los medios de prueba que considere convenientes y también puede interponer las excepciones perentorias que sean necesarias para desvirtuar la pretensión del actor. Estas excepciones perentorias son innominadas, por lo tanto, el demandado puede darles el nombre que considere necesario.

La contestación de la demanda se encuentra regulada en el artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual dice: “La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda, si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los artículos 107 y 108.

Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia”

Es decir, como el proceso es eminentemente escrito y formal, la contestación de la demanda también debe cumplir con los requisitos formales que se le exigen al actor en la demanda, y si estos no se cumplen también puede ser rechazada por el juez contralor.

2.4.3.5. Reconvención

Es la facultad que tiene el demandado de plantear una demanda en contra del actor o también es denominada en la doctrina como contrademanda, y esta se da dentro del mismo proceso que le fue notificado al demandado.

Si se utiliza esta figura procesal el actor a su vez se vuelve demandado o demandante reconvenido, dando origen así a una segunda demanda, por lo que se le llama en la doctrina juicio ordinario doble, pues son dos demandas en un mismo juicio.



La reconvencción se encuentra regulada en el artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil el que preceptúa:

Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvencción, siempre que se llenen los requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda, y no deba seguirse por distintos trámites.

El trámite de la reconvencción se hará conforme a lo dispuesto para la demanda, según el artículo 122 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir debe cumplir con todos los requisitos exigidos para la demanda para que esta sea admitida a trámite y posteriormente sea emplazado el actor para que tome las actitudes que considere convenientes en cuanto a la contrademanda.

2.4.4. La prueba en el juicio ordinario civil

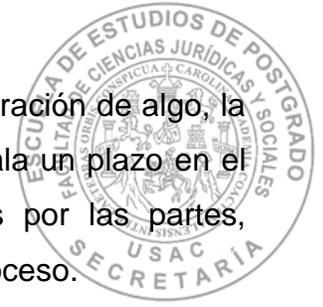
La prueba es otra etapa del juicio ordinario civil y en esta etapa se van a proponer y diligenciar los medios de prueba ofrecidos tanto por el actor en la demanda como por el demandado en la contestación de la demanda.

La prueba se puede definir como la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes, en un proceso instaurado, ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

Para ampliar el concepto de prueba, sostiene Jaumar (1840), que las pruebas son:

Averiguaciones que se hacen en juicio sobre alguna cosa dudosa, por lo mismo o son plenas las cuales bastan para fallar la causa con arreglo a ellas, o semiplenas que, si bien sirven de guía e instrucción del juez para la decisión de las cuestiones que se ventilan, no son suficientes para obligarlo a fallar conforme a estas (p. 39).

Por medio de esta etapa procesal de prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de los hechos, para lo cual la ley señala un plazo en el cual se tendrán que diligenciar los medios de prueba propuestos por las partes, señalando la ley cuales son los medios de prueba aceptados en un proceso.



En el caso del juicio ordinario civil, el referido plazo está regulado en el artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil el que dice:

Si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este término podrá ampliarse diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos, tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente.

También si hubiere que diligenciar prueba en el extranjero el plazo de la prueba se puede ampliar 80 días más, por lo que la prueba en el juicio ordinario civil puede durar hasta 110 días, según el Código Procesal Civil y Mercantil, pero se sabe que en la práctica esta etapa procesal puede durar varios años.

De igual manera, es importante mencionar que los medios de prueba aceptados en el proceso ordinario civil de conformidad con el artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil son: a) Declaración de parte; b) Declaración de testigos; c) Dictamen de expertos; d) Reconocimiento judicial; e) Documentos; f) Medios científicos de prueba; y, g) Presunciones.; sin embargo, esos medios de prueba debieron de haber sido ofrecidos en el memorial de demanda o de contestación de demanda, porque en la etapa procesal de la prueba únicamente se centrará a proponer y diligenciar los medios de prueba previamente ofrecidos.

Aunado a ello, el diligenciamiento de los medios de prueba de conformidad con el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, deberá de ser con citación de la parte contraria, y esta es una frase indispensable para que el juez pueda tomar en



consideración las pruebas diligenciadas dentro del proceso en la sentencia misma. El artículo citado preceptúa que:

Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración. Para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos con dos días de anticipación. La prueba se practicará de manera reservada cuando, por su naturaleza, el Tribunal lo juzgare conveniente. El juez presidirá todas las diligencias de prueba.

Además, en el artículo citado hay un principio procesal del Derecho Procesal Civil muy importante que se mencionó en el capítulo I de la presente tesis, y es el principio de inmediación procesal, en el cual se le exige al juez estar presente en todas las diligencias que se realicen dentro del juicio ordinario civil, tomando en consideración que es un juicio eminentemente formal, y se deben de cumplir todas las formalidades exigidas por la ley para no violentar el debido proceso.

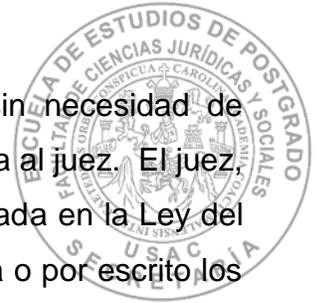
El principio de inmediación procesal que es de observancia general en la etapa procesal de la prueba también se encuentra regulado en el artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial el cual dice: “Obligaciones personales de los jueces. Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba”.

2.4.5. Vista

En esta etapa procesal, las partes expondrán al juez contralor sus alegatos finales, exponiéndole los hechos, fundamentos de derecho y las pruebas que se diligenciaron para que emita la sentencia.

La etapa procesal de la vista se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 196, el cual dice:

Concluido el término de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez. El juez, de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del término señalada en la Ley del Organismo Judicial, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y estas si así lo quisieren. La vista será publica si así se solicitare.



En virtud que el plazo de la vista no se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, se tiende a lo regulado en la Ley del Organismo Judicial en el artículo 142 el cual dice:

Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y esta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

2.4.6. Auto para mejor fallar

El auto para mejor fallar es una etapa procesal discrecional del juzgador, la cual es utilizada únicamente en el caso de que el juez contralor tenga duda acerca de un documento o diligencia realizada dentro del juicio y para poder dictar la sentencia apegada a derecho, debe solicitarlo a las partes o a una institución pública o privada.

Esta etapa procesal se encuentra regulado en el artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual dice: Los jueces y tribunales, antes de pronunciar su fallo, podrán acordar para mejor proveer: a) Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; b) Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o que se amplíen los que ya se hubieren hecho; y c) Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

El plazo para realizar esta diligencia es en un plazo no mayor de quince días y contra esta clase de resoluciones no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda.



2.4.7. Sentencia

Es la resolución final que emite el juez contralor dentro de un proceso en primera instancia.

Para el efecto es importante mencionar que existen tipos de sentencias, dentro de las cuales se pueden mencionar:

a) Sentencias declarativas: son aquellas que declaran un derecho, es decir, van a declarar la unión de hecho, por el tiempo que vivieron los cónyuges lo cual debió de ser debidamente comprobado en el desarrollo del procedimiento.

b) Sentencias constitutivas: en este tipo de sentencias se constituye la obligación y se adquiere un derecho, por ejemplo, en un juicio de paternidad.

c) Sentencias condenatorias: es aquella sentencia que va a declarar la pretensión solicitada por el actor en la demanda.

d) Sentencia absolutoria: es aquella sentencia que va a declarar sin lugar la pretensión solicitada por el actor en la demanda.

Uno de los efectos más importantes de la sentencia es que al estar firme causa cosa juzgada y el actor no puede intentar un nuevo proceso sobre la misma pretensión.

La sentencia se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 198, y el que preceptúa: “Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para

mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial”.



Es decir, esta es la última etapa procesal del juicio ordinario civil y el plazo para dictarse tampoco se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que se debe aplicar supletoriamente lo regulado en la Ley del Organismo Judicial en el artículo 142 el cual dice:

Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y esta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

Sin embargo, aunque con la sentencia dictada dentro del juicio ordinario civil por el juez de primera instancia concluye el procedimiento en primera instancia, también existe una segunda instancia la cual al promoverla va a revisar todo lo expuesto por el juez contralor en la sentencia, pudiendo los Magistrados de la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo civil y Mercantil correspondientes, dictar sentencia en segunda instancia en el lapso de dos años aproximadamente.

Esa sentencia en segunda instancia puede ser objeto de ampliación o aclaración, y en todo caso de ser utilizada la garantía constitucional de acción de amparo si una de las partes expone que se violaron derechos constitucionales regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al analizar lo anteriormente expuesto en relación con el juicio ordinario civil, tipificado en la legislación guatemalteca, se confirma porque, en primer lugar, que el trámite del juicio ordinario civil es fatigoso, tardado, cansado, y con todas las incidencias que se pueden hacer valer se vuelve aún más fatigoso, tardado y cansado por lo que para las partes resulta demasiado largo, y en algunos casos un juicio que nunca tiene fin.



De conformidad con entrevista realizada al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, y a varios jueces tanto de Paz Civil como de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, en la actualidad existen en el Departamento de Guatemala, quince (15) Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil y doce (12) juzgados de Paz del Ramo Civil; sin embargo, los juzgados de paz del ramo civil difícilmente conocen juicios ordinarios civiles, porque por la cuantía estos únicamente conocen, juicios ejecutivos, juicios sumarios y juicios orales; sin embargo, si son competentes para conocer el juicio ordinario posterior que se pudiera dar luego de dictarse una sentencia en un juicio ejecutivo y que esta se encuentre firme, por lo que se centrará en la presente investigación a indicar únicamente lo relacionado a los juzgados de primera instancia del ramo civil.

En el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial, para Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil, ingresan aproximadamente 225 demandas diarias; a cada Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil le son asignadas aproximadamente quince (15) demandas diarias, de las cuales cuatro (4) demandas son demandas de juicios ordinarios.

El plazo promedio para resolver ese tipo de juicios oscila entre tres a cinco años; sin embargo, hay juicios ordinarios en los juzgados de primera instancia civil que se están tramitando desde el año 1997, por lo que hay varios juicios que llevan en su trámite más de veinte años; sin embargo, no procede la caducidad en esos casos, por lo que no pueden darse por terminados, hasta que las partes den lugar o soliciten la caducidad porque de oficio no la puede promover el juez.

De conformidad con lo expuesto por los jueces a los cuales se entrevistó el procedimiento del juicio ordinario civil está colapsando por lo cual el trámite debe cambiar para que sea más ágil, pero, además, se necesita más personal porque el número de expedientes que ingresan a los juzgados es elevado y cada día se acumulan por la falta de personal. De igual manera los jueces expusieron que al admitir a trámite la demanda en los juicios ordinarios regularmente se señala una audiencia conciliatoria,

a la cual ninguna de las partes comparece, en virtud que no se impone ningún apremio por la inasistencia de esta, porque comparecencia no es obligatoria.



Con lo expuesto se confirma que en el juicio ordinario civil la conciliación es opcional y únicamente se encuentra regulada en el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil el que preceptúa lo siguiente:

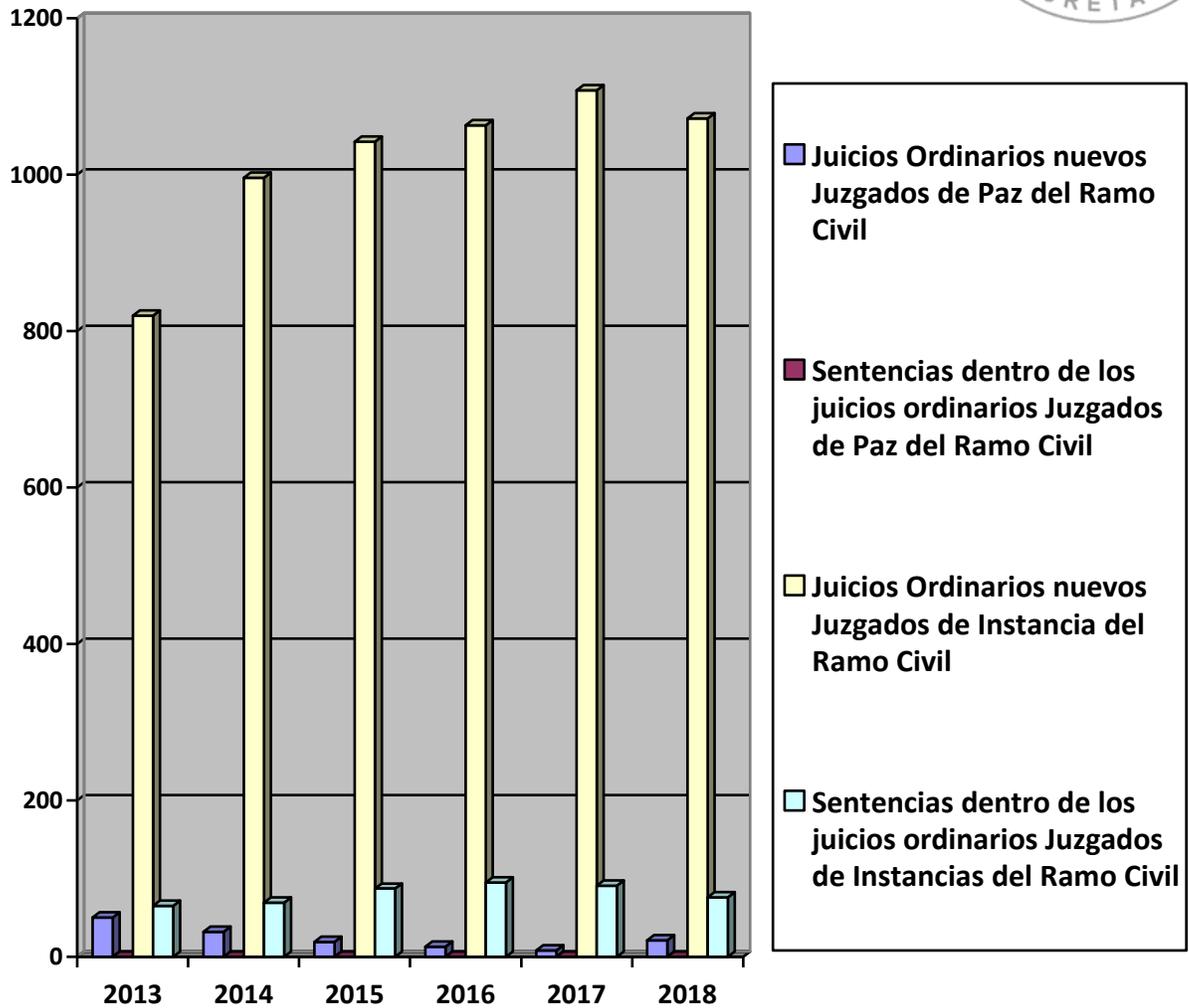
Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación, se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.

En ninguna parte del juicio ordinario se establece una etapa procesal específicamente para la conciliación, porque la norma es general y esta puede darse en cualquier estado del proceso, pero sin obligatoriedad de hacer comparecer a las partes a una audiencia.



Figura No. 1

2.5. Estadística de los juicios ordinarios tramitados en materia civil, conocidos en el departamento de Guatemala, durante los años 2013 al 2018



Fuente: Información Sistema de Gestión de Tribunales, fecha de procesamiento de datos 26 de octubre del año 2018.

Durante el trámite de la investigación se requirió al Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial, por medio de la Unidad de Información Pública, la estadística de los juicios ordinarios ingresados en los Juzgados de Paz del Ramo Civil y los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil, así como también las sentencias que se han dictado dentro de los juicios ordinarios del ramo civil durante

años del dos mil trece al dos mil dieciocho, ello con el objeto de establecer la mora judicial que a la fecha afecta a los tribunales del ramo civil.



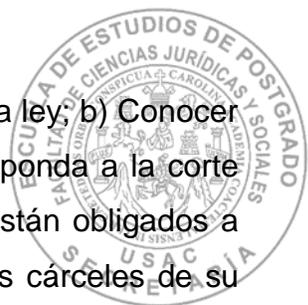
De acuerdo con la investigación realizada, se presenta la siguiente estadística y en la cual se detalla específicamente los juicios ordinarios ingresados en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala y en los Juzgados de Paz del Ramo Civil del Departamento de Guatemala, durante los años del dos mil trece al dos mil dieciocho y las sentencias dictadas dentro de los juicios ordinarios durante los años del dos mil trece al dos mil dieciocho.

Se considera que la falta de una audiencia conciliatoria en el juicio ordinario civil y la no imperatividad a esta para las partes, genera en los tribunales de justicia civiles una carga excesiva de trabajo, lo que impide al sistema de justicia cumplir con su misión la cual es prestar un servicio pronto y cumplido, por lo que, como se expuso anteriormente en el tema de la conciliación y sus incidencias y el juicio ordinario y sus incidencias, es importante que se mencione en este apartado cual es la función de los jueces en los procedimientos y si están capacitados para conciliar o no, por lo que se mencionará a grandes rasgos como están organizados los tribunales y cuál es la función de estos.

2.6. Jueces de primera instancia

Es importante mencionar que la Ley del Organismo Judicial es la ley especial que tiene inmersa la organización de los tribunales de justicia en Guatemala; según Wikipedia, el Organismo Judicial actualmente está conformado por alrededor de 619 tribunales; distribuyéndose de la siguiente manera: La Corte Suprema de Justicia, 30 Salas de la Corte de Apelaciones, 218 juzgados de Primera Instancia y 370 juzgados de Paz.

La Ley del Organismo Judicial, en los artículos del 94 al 99 regula las normas básicas relacionadas con los jueces que deben de conocer en primera instancia, fijando las atribuciones de estos en el artículo 95 el cual dice:



a) Conocer de los asuntos de su competencia, de conformidad con la ley; b) Conocer en las causas de responsabilidad cuando esta atribución no corresponda a la corte de apelaciones; c) Los que tienen competencia en materia penal están obligados a visitar, por lo menos una vez al mes los centros de detención y las cárceles de su distrito; d) Visitar en inspección, cada tres meses, el Registro de la Propiedad, cuando lo hubiere en su jurisdicción. Para la ciudad capital, el presidente del Organismo Judicial fijará a que juzgado corresponde la inspección; e) Las demás que establezcan otras leyes, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia.

Se ha de mencionar que dentro de los principios fundamentales que rigen a los tribunales de justicia en Guatemala se encuentran los siguientes:

a) **Primacía de la Constitución:** este principio se encuentra regulado en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el que establece que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional.

b) **Toda resolución debe ser fundada en la ley:** este quiere decir que toda resolución judicial debe fundamentarse en las leyes en que se funda, bajo la pena de nulidad y de una multa que impondrá al tribunal que dicte la resolución.

c) **El retardo en la administración de justicia causa responsabilidad para los jueces:** de conformidad con el artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial, los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 10 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley.

d) **La justicia es gratuita:** este principio de actuar de los órganos jurisdiccionales está relacionado con el principio de economía procesal del Derecho Procesal, por lo

que fuera de las costas judiciales las partes no incurrir en ningún gasto, porque los jueces y empleados administrativos reciben su remuneración del Estado, y no de litigantes.



e) **En ningún proceso pueden haber más de dos instancias:** este principio está regulado tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en la Ley del Organismo Judicial artículo 59 el cual dice: “En ningún proceso habrá más de dos instancias”, es decir, que el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

f) **Actuación de oficio o a petición de parte:** los órganos jurisdiccionales dependen del ramo en donde funcionen impulsaran de oficio los procesos que se les asignen, por ejemplo en el ramo penal y laboral los procesos se impulsaran de oficio; ahora bien, en los juzgados civiles no podrán ejercer de oficio los procesos porque este es el único proceso en el que se actúa a petición de parte, y ello lo regula el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil el que preceptúa: “el juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda, y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes”.

Para finalizar con este punto los jueces de primera instancia son capacitados por la Corte Suprema de Justicia por medio de la Escuela de Estudios Judiciales, y estos al tomar posesión deben respetar principalmente la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley del Organismo Judicial y en el caso que ocupa, el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil, así como las demás leyes afines y los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala; sin embargo, no existe un normativo o ley especial que capacite a los jueces o magistrados para ser conciliadores, y es que es importante indicar que por la experiencia de la autora de la presente investigación los jueces en su actuar de conciliadores deben tomar el control de la situación dando participación a las partes en total igualdad, el comportamiento debe ser el adecuado inclusive hasta la manera de mover sus manos, los gestos de su cara e inclusive la

forma de hablar, todo ello es una preparación anticipada la cual debe tomarse en cuenta y la cual no se da en la actualidad.



2.7. Normas de comportamiento ético del Organismo Judicial

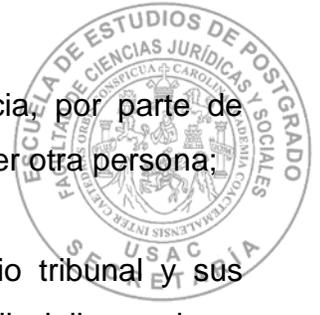
Es importante mencionar que de conformidad con el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial tiene como misión administrar justicia garantizando su acceso a la población, en procura de la paz y armonía social.

Actualmente existe el Acuerdo número 22-2013 de la Corte Suprema de Justicia, que regula las Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial el que en el artículo 1 dice: “Las normas de comportamiento ético del Organismo Judicial son aplicables a todo el personal de la Institución, en el ejercicio de sus funciones y responsabilidades, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas legales y reglamentarias aplicables”.

Es decir, los magistrados, jueces, funcionarios, auxiliares y trabajadores administrativos son el eje esencial de la administración de justicia y actúan para servicio de la comunidad, por lo que es necesario que su función sea prestada ajustándose a claras normas éticas y morales, que exigen de cada uno: honor, probidad, decoro, prudencia, rectitud, lealtad respecto, independendencia, imparcialidad, veracidad, eficacia, solidaridad y dignidad en todas y cada una de las actuaciones, manifestando una conducta recta, ejemplar y demostrando honestidad y buena fe en todos sus actos.

El artículo 16 del Acuerdo 22-2013 de la Corte Suprema de Justicia, establece: El personal del Organismo Judicial, en el ámbito de su competencia debe:

a) Mantener y promover los estándares de conducta definidos en la presente normativa y en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes;



b) Impedir toda conducta impropia en la administración de justicia por parte de abogados, fiscales, funcionarios y empleados del tribunal, o de cualquier otra persona;

c) Asegurar que los procesos judiciales y la actuación del propio tribunal y sus servicios administrativos se desarrollen en un ambiente inalterable de disciplina, orden y respeto; y

d) Observar las garantías constitucionales que aseguren el debido proceso.

De igual manera, el artículo 25 del Acuerdo 22-2013 de la Corte Suprema de Justicia citado, establece que:

El Organismo Judicial asume el compromiso de velar por la implementación, aplicación y desarrollo del sistema de Integridad Institucional en todos sus componentes. Asimismo, llevar a cabo procesos de formación y difusión de las Normas de Comportamiento Ético con el personal del Organismo Judicial.

Es así como, los jueces deben de intervenir durante el curso de cualquier procedimiento judicial y de esa forma cumplir con el principio de inmediación procesal contenido en el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual en el último párrafo preceptúa “El juez presidirá todas las diligencias de prueba”.

Es por ello que es importante indicar que en la actualidad el juez en Guatemala no es conciliador, porque ninguna norma jurídica lo insta a ello, se debe tomar en cuanto que el juez es el garante de todos los principios que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza, y debe velar porque no se interrumpa el debido proceso en todos los juicios en los cuales es parte; sin embargo, en el tema que nos ocupa en este apartado se mencionará que en la actualidad para la capacitación de jueces tanto de primera instancia como de paz, no hay una enseñanza específica para estos sean conciliadores, porque la enseñanza es mínima y el resultado de ello, es que al momento de que se encuentran en una audiencia de conciliación no tienen el conocimiento para poder desarrollarla e instar a las partes a la conciliación, es por ello que esa deficiencia

también influye en que las conciliaciones en el ramo civil específicamente en el juicio ordinario civil sean escasas.



La Corte de Suprema de Justicia ha creado varios acuerdos de forma general que son implementados en las diversas ramas del derecho, pero ningún Acuerdo en específico para capacitar a los Jueces de Primera Instancia Civil que conocen de juicios ordinarios civiles para que estos sean conciliadores.

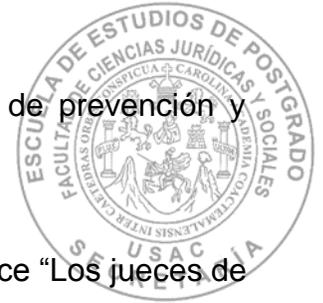
Recientemente la Corte Suprema de Justicia creó el Acuerdo 8-2012 denominado Servicio Nacional de facilitadores judiciales en la República de Guatemala, derivado a que en el Acuerdo de Paz suscrito en Estocolmo, Suecia, el siete de diciembre de mil novecientos noventa y seis, referente a las reformas constitucionales y régimen electoral, se estableció la importancia de la apertura del Organismo Judicial a la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

En el Considerando dos del Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, preceptúa que en la segunda Cumbre de las Américas celebrada en Santiago Chile, los días dieciocho y diecinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, lo Jefes de Estado y de Gobiernos se comprometieron a desarrollar mecanismos que permitan fácil y oportuno acceso de todas las personas a la justicia, en particular a aquellas de menores ingresos, implementando medidas que concedan mayor transparencia, eficiencia y eficacia a la labor jurisdiccional, promoviendo, desarrollando e integrando el uso de métodos alternativos de solución de conflictos en el servicio de justicia para su fortalecimiento y el de los órganos jurisdiccionales.

El artículo 1 del referido Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, establece:

Se implementa el Servicio Nacional de facilitadores judiciales, que tendrá como función principal servir de enlace entre la ciudadanía y el Organismo Judicial, por medio de los jueces de paz, independientemente de la rama del derecho de que se trate, con la finalidad de garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia,

promoviendo una cultura de paz y fortaleciendo los mecanismos de prevención y resolución altera de conflictos entre la población.



El artículo 3 del Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, dice “Los jueces de paz serán los encargados de convocar, dirigir, promover, divulgar, capacitar, dar seguimiento, evaluar los servicios y juramentar a los facilitadores judiciales”.

Finalmente, el artículo 3, del Acuerdo 8-2012, de la Corte Suprema de Justicia dice que:

El facilitador judicial es una persona designada por su comunidad, que voluntariamente ha ofrecido sus servicios para ser enlace entre la población y el Juzgado de Paz de su municipio, con el objeto de garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promover una cultura de paz y fortalecer los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, sirviendo como un amigable componedor, como vía para mantener la convivencia pacífica entre los miembros de su comunidad.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia, emitió el Acuerdo número 31-2013, Reglamento del Servicio Nacional de facilitadores judiciales, el cual fue creado en virtud que mediante el Acuerdo 8-2012 de dicha Corte, se implementó el Servicio Nacional de facilitadores judiciales, como medio de enlace entre la ciudadanía y el Organismo Judicial, con el fin de garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promoviendo una cultura de paz y fortalecimiento, desarrollando e integrando el uso de métodos alternativos de solución de conflictos.

Asimismo, se creó por parte del Congreso de la República de Guatemala, el Decreto 12-2016, Ley del Servicio Nacional de facilitadores judiciales, la que en el artículo 1 preceptúa: “El Servicio Nacional de facilitadores judiciales, tiene como función principal servir de enlace entre la ciudadanía y el Organismo Judicial, por medio de los jueces de paz, independientemente de la rama del derecho de que se trate, con la finalidad de garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promoviendo una cultura de paz y

fortaleciendo los mecanismos de prevención y solución alterna de conflictos entre la población.



El Decreto mencionado prácticamente es una copia del Acuerdo 8-2012, en el cual se establece cual es la función del juez de paz para nombrar a los facilitadores judiciales, cual es la definición de los facilitadores judiciales y cuáles son los requisitos para ser Facilitador Judicial.

Es decir, la Corte Suprema de Justicia puede juramentar a cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 5 del Acuerdo 8-2012 para ser facilitadores judiciales, pero específicamente no capacita a los jueces de paz o instancia para que ellos puedan promover la conciliación judicial dentro del órgano jurisdiccional que tiene a su cargo.

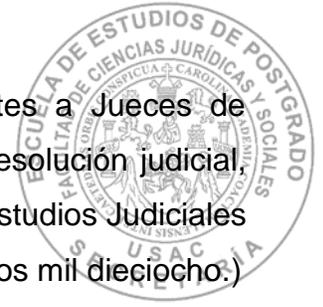
2.8. Inducción a los aspirantes a jueces de paz y Jueces de Primera Instancia referente a los métodos alternos de solución de conflictos

Una de las principales razones por las cuales se inició la presente investigación, es precisamente la falta de inducción que la Corte Suprema de Justicia presta a los aspirantes a jueces de paz y aspirantes a jueces de primera instancia.

Si bien es cierto, hoy en día todos los aspirantes a jueces de paz son Abogados y Notarios, egresados de las facultades de Derecho de las universidades del país, se puede determinar que específicamente en la Universidad de San Carlos de Guatemala: no enfocan el *pensum* de estudio de la carrera de Derecho a desarrollar los métodos alternos de solución de conflictos.

De conformidad con la información proporcionada por la Escuela de Estudios Judiciales, dentro de los Programas de Formación Inicial a jueces de paz y de Primera Instancia, se incluye un curso para cada programa, es decir, los aspirantes a jueces de paz al momento de ser capacitados reciben un solo módulo denominado métodos

alternos en solución de conflictos, de igual manera a los aspirantes a Jueces de Primera Instancia, se les imparte el módulo métodos alternos de la resolución judicial, teniendo una duración cada módulo de veinticinco días. (Escuela de Estudios Judiciales Oficio número 2533-2018/DLNF/wm de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho.)



2.9. Los centros de conciliación extrajudicial en Guatemala

Otro punto que resulta importante mencionar son los Centros de Conciliación en Guatemala, en virtud que, aunque actúan en la actualidad de manera independiente a los órganos jurisdiccionales, se puede decir que únicamente una parte privilegiada del país acude a estos, porque estos manejan un alto costo en los honorarios que son específicamente para los conciliadores o negociadores y ello impide que la mayoría de las personas de escasos recursos pueda tener acceso a estos centros.

2.9.1. Centro de Arbitraje y Conciliación CENAC

En este centro de conciliación, las partes en conflicto, con la colaboración de un tercero imparcial, procuran solucionar sus diferencias. El tercero, denominado conciliador, puede ser designado por las partes o por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, quien creó en su centro una base de datos con un número considerable de conciliadores capacitados para efecto.

El conciliador, es un catalizador entre las partes, con su acción, establece canales de comunicación entre las partes y tiene puentes entre ellas en procura de que lleguen a la solución en términos que resulten igualmente satisfactorios para ambas, es decir se capacita al conciliador en todos los ámbitos de la materia, porque se trata de lograr una solución donde ambas partes resulten ganadoras.

Para tal efecto, al conciliador se le capacita y adiestra en técnicas que le sean de utilidad para lograr sus objetivos y se le permite intervenir proponiendo fórmulas

distintas o adicionales a las que las partes proponen. El conciliador ha de ser objetivo, neutral y velar por el arreglo no por los intereses de ninguna de las partes en particular.



Una de las políticas del *CENAC* en cuanto a los procesos de conciliación es hacer constar los acuerdos a los que se lleguen mediante escritura pública, para que estos tengan la fuerza legal necesaria y plena validez jurídica.

De acuerdo con la Ley de Arbitraje, los arreglos logrados por las partes por la vía de la conciliación tienen el valor de un contrato de transacción que, igualmente, pueden ser oponible en caso de que posteriormente se intente una acción judicial. Al igual que en el arbitraje, se podrá conciliar aquellas diferencias que son susceptibles de transacción y podrán acudir a ella las personas que tienen capacidad para disponer de lo que es objeto de la conciliación.

El Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación - *CENAC*-, En el título I Capítulo Único de las definiciones señala que: “Conciliación. Procedimiento por medio del cual las partes por sí mismas o por medio de sus representantes, con la colaboración de un conciliador, tratan de resolver una controversia existente entre ellas mediante un acuerdo de cumplimiento obligatorio”.

De igual manera, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación - *CENAC*-, En el título I Capítulo Único de las definiciones señala que: “Conciliador: Persona seleccionada del registro de conciliadores de la Fundación, que colabora activamente como tercero neutral en una conciliación”.

Es decir, la conciliación se encuentra legalmente conocida como un método alternativo de solución de conflictos.



2.9.2. Comisión de resolución de conflictos *CRECIG*

En cuanto a la conciliación este centro, en los Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala *CRECIG* en el artículo 7 regula a la conciliación y preceptúa que:

La conciliación o mediación es un procedimiento voluntario, mediante el cual las partes en conflicto se reúnen con el fin de arribar a un acuerdo provechoso para ambas, con la ayuda de uno o varios terceros imparciales. Las partes que para el efecto se aboquen a la *CRECIG*, pueden optar por resolver todas aquellas controversias, permitidas por la ley, mediante el procedimiento de la conciliación o la mediación, el cual podrá llevarse a cabo, a elección de las partes, por uno, dos o tres (extraordinariamente si el caso lo amerita) conciliadores de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (*CRECIG*); en cuyo caso, los conciliadores deberán actuar en forma conjunta.

En los Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala *CRECIG* también se regula la función que debe tener el conciliador, en el artículo 8 el cual dice:

La función del o los Conciliadores o Mediadores es facilitar la comunicación entre las partes para que estas lleguen a un acuerdo. El o los conciliadores o mediadores, de estimarlo, podrán formular las propuestas que consideren necesarias para promover un arreglo entre las partes, atendiendo en todo momento a principios de objetividad, equidad y justicia, teniendo en cuenta, entre otros factores, la ley, los derechos y obligaciones de las partes, los usos y costumbres del lugar, la materia de que se trate, y las circunstancias de la controversia en particular; e, incluso, cualesquiera prácticas establecidas entre las partes, a fin de mantener las buenas relaciones existentes entre ellas.

Además, el artículo 10 de los referidos Estatutos de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala *CRECIG*, en relación con la Confidencialidad dice que:



El conciliador o mediador y las partes mantendrán el carácter de confidencialidad en todo lo relativo al procedimiento conciliatorio o el proceso de mediación, incluyéndose documentos, declaraciones, comentarios, notas y apuntes. La confidencialidad se hará también extensiva a los acuerdos arribados, salvo en los casos en que su revelación sea necesaria para fines de ejecución y cumplimiento posterior de estos. Para tal efecto, queda prohibido que el conciliador actúe como árbitro, representante o asesor de una de las partes en representante o asesor de una de las partes en procedimiento arbitral o judicial alguno, relativo a la controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio, salvo pacto expreso en contrario de las partes.

2.10. Ley modelo de conciliación de UNCITRAL

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por sus siglas en inglés UNCITRAL es un órgano eminentemente mercantil; sin embargo, no menos importante en virtud que recoge algunos conceptos sobre la conciliación que resultan perfectamente aplicables a la conciliación en materia civil.

Según Castrillon (2011) el 17 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad la resolución Res: 2005 (XXI) mediante la cual constituyó la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI O UNCITRAL) con el objeto de promover la armonización y unificación progresiva del Derecho Mercantil internacional (p. 94), teniendo dentro de sus funciones la emisión de principios sobre la resolución de controversias.

Una de las formas más funcionales para la unificación de las figuras internacionales es la creación de leyes modelo, para ello se toma la parte que interesa a efecto de

resaltar aspecto que no aparecen en la legislación guatemalteca y que sean susceptibles de discusión.



Según la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre conciliación Comercial Internacional (2002), artículo 1 numeral 3, la conciliación es el procedimiento por virtud del cual las partes solicitan a un tercero o grupo de personas que les asista en su intento de alcanzar una resolución amigable de la controversia que surja de una relación contractual u otra, sin que tenga la autoridad de imponer a las partes su solución a la controversia.

De igual manera la ley modelo preceptúa que para la conciliación se deben tomar en cuenta los siguientes principios: a) flexibilidad, b) buena fe, c) cooperación, d) no intervención judicial, y, e) autonomía de la voluntad.

Otra cuestión importante sobre la cual habla la ley modelo es que al momento de iniciar la conciliación se interrumpe la prescripción para acudir a los órganos jurisdiccionales, es decir, los sujetos pueden participar sin temor a que opere dicha institución y puedan tomar con calma la discusión de sus problemas.

Ahora bien, con relación a los requisitos que deben de cumplir los conciliadores, la ley modelo indica que estos deben de ser expertos o especialistas en la materia que van a tratar.

Aunado a ello, en atención al procedimiento de conciliación la ley modelo indica que se debe proteger la libertad del método, igualdad de las partes y la inadmisibilidad de pruebas en otros procesos es decir la proyección de información protegida, regida por los principios de no revelación, no requerimiento, y no admisibilidad.

Razón por la cual se desarrollará en el siguiente capítulo los siguientes aportes a la investigación.

CAPÍTULO III



3. Aportes a la investigación

Previo a exponer los aportes a la presente investigación es importante que se tome en consideración lo siguiente:

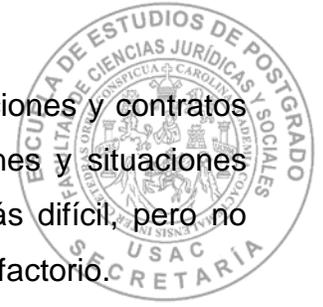
Según Cabanellas (1979), en su *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, la palabra imperativo significa: “que impera, manda, ordena, fuerza u obliga” (p. 651). La autora de la presente tesis no pretende que se desnaturalicen los métodos alternos de solución de conflictos como lo es la conciliación, porque una de las características de este método alternativo es la voluntariedad; sin embargo, lo que se pretende es que las partes puedan reunirse y escuchar ambas pretensiones por medio de una audiencia de conciliación la cual debe ser imperativa y en ella se inste a las partes a celebrar un convenio de conciliación avalado por el juez que tenga a cargo el proceso respectivo.

Cuando se habla de conciliación no se debe pensar en el sentido estricto de la palabra, sino en un sentido más amplio, porque esta debe tolerar la declinación de intereses, el sometimiento parcial o absoluto y la transacción o renuncia de intereses, palabras claves para alcanzar la conciliación.

En toda conciliación se pueden encontrar tres elementos: a) elemento objetivo: el cual se refiere al conflicto o las pretensiones (objeto) que se trata de resolver; b) elemento subjetivo: el cual se refiere a las personas o sujetos que intervienen en la conciliación, personas civilmente capaces; y c) elemento metodológico: que se refiere al método, trámite o proceso que debe tomarse para llegar a la conciliación de conformidad con la ley.

La conciliación por ser un mecanismo de resolución de conflictos el cual se considera como una forma alternativa del proceso jurisdiccional, ha sido catalogada como una de las mejores formas de resolver de manera autónoma y satisfactoria conflictos y cuando el conflicto se refiere a derechos y obligaciones originados de la autonomía de la

voluntad, y que se aplica en relaciones de propiedad privada, obligaciones y contratos no mercantiles, contraídos entre las partes, y en general a relaciones y situaciones jurídicas de contenido patrimonial, la forma de conciliar se torna más difícil, pero no imposible y en ese caso el juez es determinante para el resultado satisfactorio.



La autora del presente trabajo de tesis considera que la etapa de conciliación a la que las partes comparecen debe ser imperativa dentro del procedimiento ordinario civil; tomando en cuenta que esa obligatoriedad no se trata de forzar a las partes a conciliar, sino a escuchar las pretensiones que a cada una aqueja y que por medio del tercero imparcial que en el caso de la conciliación judicial es el juez, proponer fórmulas ecuánimes de resolución del conflicto.

Si se toma en cuenta que el Derecho Civil se define como un conjunto de normas jurídicas, principios, características que regulan las relaciones personales o patrimoniales de carácter privado o público, así como los derechos y obligaciones que nacen de los contratos en general, es decir, que del Derecho Civil sustantivo se derivan todas las obligaciones que se reclamaran por medio del Derecho Procesal Civil.

Se puede arribar a que la importancia de la conciliación dentro del juicio ordinario civil es precisamente que los Jueces de Instancia Civil, pueden ser los mejores terceros imparciales quienes por medio de su función propongan fórmulas ecuánimes de conciliación, porque, además de conocer el derecho conocen la pretensión de las partes, además tienen experiencia para llevar a cabo una audiencia de conciliación y velar porque los principios generales del proceso no se vean violentados, y ello de seguridad y a la vez garantice la confianza a las partes.

La utilización de métodos alternos de solución de conflictos dentro de los procesos judiciales, como la conciliación, contribuye al descongestionamiento de los Tribunales de justicia, porque es mucha la carga de trabajo que existe en los juzgados civiles y ello agilizará el engorroso juicio ordinario civil, en la medida que exista una cultura conciliatoria como la fórmula natural de resolver controversias, es decir, una

herramienta principal para la aplicación del principio de inmediación garantizando la atención personal y directa del juez a cada una de las partes en los juicios respectivos.



Como anteriormente se indicó en el departamento de Guatemala existen quince juzgados de primera instancia del ramo civil; sin embargo, en todos existe mora judicial, por lo que celebrar una audiencia que lleve implícita la imperatividad de hacer comparecer a las partes a una audiencia de conciliación resultaría conveniente particularmente en el juicio ordinario civil, porque el objetivo es lograr que las partes lleguen a un acuerdo con la intervención de un juez quien se convierte en conciliador, quien va a garantizar la igualdad entre las partes y el debido proceso, dando a cada quien lo que le corresponda en derecho.

Gran parte del interés por tratar este tema de investigación es la experiencia que se obtiene en los Juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil en Guatemala, y la experiencia se da cuando a solicitud de una de las partes se señala audiencia de conciliación, en un juicio ordinario civil, que fue celebrado por el juez a cargo del proceso.

La audiencia fue celebrada en la etapa de prueba del juicio ordinario, y lo que llamó mucho la atención fue precisamente el actuar del juez, porque inició la audiencia dirigiéndose a las partes con total respeto y sus gestos ante los presentes fue en total seguridad y armonía, seguidamente de las palabras de bienvenida, concedió la palabra a la parte actora, quien manifestó su inconformidad y se dirigió al juez desahogando todas las penas que la aquejaban, el juez y todos los presentes escucharon con mucha atención a la parte actora, quien expresó todo lo que quiso en la audiencia e indicó expresamente cuál era su pretensión sobre la demanda planteada.

Posteriormente el juez que tomó el rol de conciliador concedió la palabra a la parte demandada quien manifestó su oposición a la pretensión de la actora y quien dijo estar de acuerdo en algunas pretensiones.



Habiendo escuchado el juez a las partes, se dirigió a ellas en total armonía y les indicó que si estaban de acuerdo se señalaba una nueva audiencia, dando la oportunidad a la actora pensar acerca de la oferta realizada por el demandado; posteriormente en la segunda audiencia las partes aun no aceptaban llegar a un acuerdo conciliatorio; sin embargo, el juez pacientemente señaló una tercera audiencia de conciliación en la finalmente las partes firmaron un acuerdo conciliatorio en el cual manifestaron su conformidad.

Sin embargo, eso fue una sola experiencia porque, en las audiencias no siempre se tiene la misma suerte, en virtud que los jueces no instan a las partes a conciliar, ya sea porque están saturados de trabajo o porque simplemente no toman el papel de ser jueces conciliadores.

El papel del juez en su rol de conciliador es importante y primordial porque es quien dirige la audiencia, y como se ha manifestado en la presente investigación es quien va a dirigir a las partes a tomar una decisión acerca de su controversia sin tener que esperar por un largo proceso hasta llegar a la sentencia.

Los aspectos anteriormente expuestos son importantes debido que por medio de ellos se comprobó la hipótesis sostenida de la presente investigación, determinándose que la forma viable y sustentada para descongestionar la carga de trabajo en los órganos jurisdiccionales, es demostrar que la audiencia en donde se celebre la conciliación en el procedimiento del juicio ordinario civil debe ser imperativa para con ello garantizar los principios rectores del Derecho Procesal Civil, pero, además, que esa audiencia conciliatoria sea celebrada después de contestada la demanda, para que con ello, actor y demandado expongan sus pretensiones y el juez en su rol de conciliador pueda proponer fórmulas ecuanimes de conciliación.



3.1. Momento procesal de la audiencia en el juicio ordinario civil

Derivado de la investigación realizada, se considera que el momento oportuno para que se celebre la audiencia de la conciliación, tiene gran importancia porque incorpora el requisito de la oportunidad adecuada con los fines que se pretenden conseguir en un juicio.

Por lo que, se considera que el momento oportuno para celebrar la conciliación es la que se lleva a cabo antes de abrir a prueba el juicio ordinario civil, ya sea que este se celebre por medio de audiencias o por escrito. Esta forma de celebrar la conciliación es utilizada en varios países como Brasil y Uruguay, y se tienen buenas referencias que esta es la oportunidad precisa e indicada, no solo porque favorece la presencia del mismo órgano jurisdiccional que lleva la dirección del proceso, sino porque en esa audiencia será posible adoptar otro tipo de medidas que agilicen la prosecución del juicio, en virtud que ya se ha escuchado la pretensión de la parte actora y la oposición de la parte demandada, por lo que es más fácil proponer formas equánimes de conciliación, porque el juez en su rol de conciliador conoce la posición adoptada por ambas partes.

El objeto de que previo a la conciliación se dé la contestación de la demanda es que el juez en su rol de conciliador se entere de cuál es la conducta del demandado y fije los límites de la controversia. Es ese el momento oportuno para que el juez presente posibles arreglos a las partes, con la misión principal de lograr la solución del conflicto.

3.2. Validez legal de la imperatividad de la audiencia conciliatoria

La conciliación como método de solución de conflictos trata de contribuir a la reducción de la carga judicial, promoviendo el uso razonable de los instrumentos de que se vale la justicia formal, elevando la calidad de la convivencia ciudadana y agilizando la resolución de las controversias.

Debido a que en la presente investigación se expone que la conciliación judicial puede ser más efectiva que la conciliación extrajudicial por el rol que juega el juez como conciliador, los resultados son mayores y su eficacia depende mucho de la difusión y conocimiento que de la posibilidad tengan las partes. Los derechos y bondades evidentes que el sistema de justicia pueda representar, genera una tendencia moderna del derecho, la cual pudiese ser aceptada en Guatemala.

Tomando en cuenta la expresión popular “más vale un mal negocio que un buen juicio”, es momento que los órganos de justicia tomen en consideración las tendencias modernas que han surgido del derecho, en cuanto a los métodos alternos de solución de conflictos, por lo que es conveniente que la audiencia de conciliación que se da ante un órgano jurisdiccional sea obligatoria para dar lugar a una justicia pronta y cumplida.

Claro está que esa imperatividad no afecta ningún derecho constitucional garantizado para las partes, porque se trata de obligar a las partes a comparecer al juzgado correspondiente, y no aceptar un acuerdo conciliatorio en el cual no está de acuerdo un de las partes, porque se tiene claro que en la conciliación impera la autonomía de la voluntad.

Por lo que es importante mencionar que si la conciliación es obligatoria después de contestada la demanda no restringe a las partes a que puedan proponerla durante el trámite del juicio hasta antes de dictar sentencia.

Al respecto se trae a colación lo indicado por Bentham citado por Alvarado (1986) en cuanto a la renuncia bilateral voluntaria, quien decía que “debe ser desalentada porque al Estado le interesa que la justicia se cumpla en toda su extensión, y la conciliación esconde, en realidad, un mercado en donde gana el que más regatea” (p. 238).

Sin embargo, para que las partes cumplan con lo referido, es necesario hacer más gravosas las consecuencias jurídicas por la injustificada inasistencia a la audiencia de conciliación, lo cual implica la imperatividad para que las partes comparezcan a la

audiencia conciliatoria y ello se puede controlar convirtiendo el juicio ordinario en audiencias.



3.3. Alcances y consecuencias de la imperatividad de la fase conciliatoria en el juicio ordinario civil

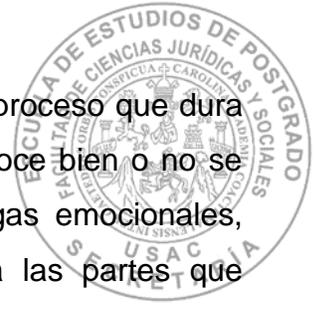
Dentro de los alcances de la imperatividad de la conciliación se pueden señalar los siguientes:

a) **Economía procesal:** esta es una de las razones por las cuales se decidió escribir el tema titulado la imperatividad de la audiencia conciliatoria en el juicio ordinario civil, como garantía a los principios de economía y celeridad procesal, porque la economía procesal es un principio del Derecho Procesal Civil el cual se ve afectado cuando se congestionan los tribunales de justicia por la carga de trabajo, además porque no se busca una solución alterna al conflicto. Sin embargo, al hablar de ese principio como ventaja, se dice que con la conciliación se ahorra tiempo y dinero, pues depende de las partes llegar a un acuerdo lo más pronto posible.

b) **Satisfacción de las partes:** como la conciliación es un acuerdo de voluntades donde prevalece la autonomía de la voluntad, y son las mismas partes las que convienen en el arreglo, estas siempre deberán estar satisfechas de la autosolución que lograron.

c) **Igualdad de beneficios para las partes:** esto porque en la conciliación no existen partes vencedoras ni vencidas, tampoco acusadoras o demandadas, pues ambas partes quieren una solución al conflicto que tienen en común y llegan al acuerdo, según su conveniencia.

d) **Efectividad:** la conciliación es efectiva porque el acuerdo conciliatorio tiene pleno valor legal, con suficiente carácter de título ejecutivo y hace cosa juzgada en lo transado.



e) **Tranquilidad:** porque la conciliación es contraria a realizar un proceso que dura largo tiempo en resolverse, además de que en el proceso no se conoce bien o no se garantizan los resultados, lo cual conduce a tener disgustos y cargas emocionales, contrario a que la conciliación produce tranquilidad y seguridad a las partes que intentan mediante ella resolver sus conflictos.

f) **Control del proceso y sus resultados:** porque son las partes quienes siempre controlaran el proceso conciliatorio, pues son ellas y el conciliador quienes proponen soluciones, las discuten, las aceptan o no y, por consiguiente, el resultado también depende de ellas.

g) **Justicia pronta y cumplida:** tomando en cuenta que es una de las principales visiones del Organismo Judicial, la cual se ejerce por medio de los jueces y magistrados, y esta se cumplirá capacitando a los jueces para que sean mejores conciliadores y de esa forma resolver amigablemente los conflictos que se les expongan.

Dentro de las consecuencias de la imperatividad de la conciliación se pueden señalar las siguientes:

a) **Honorarios profesionales:** en virtud que el proceso conciliatorio extrajudicial puede llegar a ser costoso; sin embargo, si es judicial no debería de tener costo alguno. Ahora bien, desde el punto de vista judicial, es desventaja para los abogados litigantes puesto que para los honorarios estos deben cobrar menos, pues no cobrarían igual si tienen que llevar un proceso hasta que se dicte la sentencia a que este puede ser terminado con anticipación a la audiencia de conciliación.

b) **Respeto a lo pactado:** puesto que una de las mayores desventajas de la conciliación, es que el acuerdo entre las partes en algunas oportunidades no se asegura la reparación, es decir, que analizando un caso concreto no existen controles para determinar que lo pactado se respete; sin embargo, si se podría ejecutar el convenio pactada y aceptado por las partes porque este constituye título ejecutivo.



3.4. Asuntos que pueden ser conciliados en el juicio ordinario civil

De acuerdo con la legislación guatemalteca, la conciliación en el Derecho Civil puede darse en aquellos casos que sean objeto de transacción, transigibles o desistibles, por lo que a criterio de la autora de la presente investigación los asuntos que sean de competencia de los jueces civiles, siendo algunos de ellos los siguientes:

- a) Los juicios en donde se discuta una cuestión patrimonial, es decir, que este en riesgo el derecho de propiedad que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza en el artículo 39;
- b) Todas las cuestiones de servidumbres, de derechos de posesión, de responsabilidad civil contractual y extracontractual.
- c) Todas las cuestiones que no estén prohibidas por la ley.
- d) Y todos los asuntos susceptibles de transacción, de tal manera que el contenido de la controversia o la naturaleza de la relación jurídica que se debata sea la que definirá si el asunto es transigible o no.

3.5. Asuntos que no pueden ser conciliados en el juicio ordinario civil

Como el presente tema de investigación se refiere únicamente a las cuestiones en materia civil específicamente las que se tramitan en el juicio ordinario, a criterio de la autora de la presente investigación no pueden ser conciliables las siguientes:

- a) Los relativos al estado civil, porque los derechos y estados que de él se derivan son irrenunciables, imprescriptibles e inconciliables;
- b) Los derechos relativos al patrimonio los que son personalísimos, como el derecho al nombre y los derechos al uso y habitación;

c) Los negocios de enajenación y de constitución de gravámenes de los bienes inmuebles de los incapaces, así como la enajenación de los derechos hereditarios y la división de bienes inmuebles de menores, a menos que exista autorización judicial previa; y

d) Los demás asuntos expresamente prohibidos por la ley.



3.6. El acuerdo conciliatorio logrado en el juicio ordinario civil

El acuerdo conciliatorio celebrado dentro de cualquier juicio es el que se encuentra contenido dentro de la resolución dictada por el juez en su rol de conciliador, siguiendo la prescripción legal que fundamenta los efectos de cosa juzgada y título ejecutivo.

En esa resolución queda inmersa la voluntad de las partes y el acuerdo al que llegaron para resolver el conflicto. El juez avalará los deseos de las partes.

3.6.1. Clases de acuerdo conciliatorio

El acuerdo conciliatorio en materia civil puede ser total o parcial; es total cuando las partes resuelven el conflicto en su totalidad; y es parcial si las partes tienen varias pretensiones y solo deciden conciliar sobre algunas y aun va a persistir el conflicto entre ambas partes.

El acuerdo parcial debe indicar de manera expresa que es parcial y puede ser ejecutado en cuanto a lo convenido por ambas partes, ahora vienen cuanto a lo no convenido el juicio deberá continuar su trámite.



3.6.2. Características del acuerdo conciliatorio

Dentro de las características fundamentales que debe contener el acuerdo conciliatorio celebrado dentro del juicio están las siguientes:

- a) Es el resultado que tuvo como origen la resolución del conflicto planteado ante un órgano jurisdiccional.
- b) Es un convenio suscrito por las partes con el aval del juez.
- c) Es un acto de naturaleza jurídica judicial, y produce efectos jurídicos.
- d) Da por finalizado el conflicto.
- e) Produce cosa juzgada.

3.6.3. Efectos del acuerdo conciliatorio

Por último, es importante mencionar que la resolución que contiene el acuerdo de conciliación judicial causa cosa juzgada, porque la decisión emitida sobre el proceso que se concilió es definitiva, y no puede ser modificada por juez una vez que dicha decisión se encuentre firme, porque de no ser así la vida jurídica estuviera regida por la más absoluta incertidumbre y la actividad jurisdiccional se vería gravemente disminuida sin poder cumplir con sus fines.

La Ley del Organismo Judicial, en el artículo 155 preceptúa lo siguiente: “Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”.

Es decir, la cosa juzgada solo produce efectos entre las partes que figuraron en el primer litigio, en este sentido, la resolución que contiene el acuerdo conciliatorio produce los mismos efectos, por lo tanto, le son aplicables los mismos principios que a la sentencia en general.



Se asegura que lo consignado en ello no sea de nuevo objeto de litigio por medio de un proceso judicial o de un método alternativo de solución de conflictos.

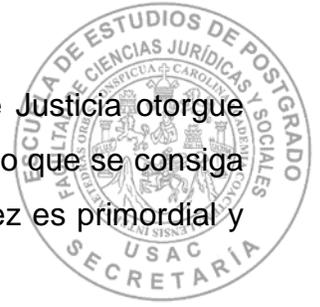
El acuerdo conciliatorio protege a ambas partes de una nueva controversia que se podría dar en el futuro sobre la misma pretensión.

Aunado a ello, tiene efecto de título ejecutivo, porque el acuerdo conciliatorio que se plasma en la resolución puede ser ejecutado en contra de la parte que no cumplió lo prometido en esta, según lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, artículo 294 el cual establece: “Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible: 1...2...3...4...5...6...7 Convenio celebrado en el juicio”.

De igual manera, el artículo 158 de la Ley del Organismo Judicial, preceptúa: “Los convenios celebrados en juicio serán ejecutados por el juez que conozca del asunto. Si se celebraran en segunda instancia se ejecutarán por el juez que conoció en la primera”.

3.7. Condiciones que deben cumplir los jueces en su rol de conciliadores

Ahora bien, para terminar con los aportes de la presente investigación, se considera que el juez en su rol de conciliador cumple una función primordial, porque el actuar debe ser correcto para que se logre el acuerdo conciliatorio. Se recomienda que la Corte Suprema de Justicia, quien es el ente encargado de nombrar a los jueces de Primera Instancia de todas las ramas del derecho, implemente normas reglamentarias, procedimentales y disciplinarias que deben cumplir los jueces en su rol de conciliadores, las que deben ser de observancia general por los jueces y, además capacitar anualmente a los jueces para que estén actualizados y puedan llevar a cabo las audiencias en las cuales se propongan formas de resolución de conflictos eficaces.



Es por eso por lo que, de la valoración que la Corte Suprema de Justicia otorgue para especializar a los jueces, va a depender en gran parte el resultado que se consiga por medio de las audiencias conciliatorias, porque la actuación del juez es primordial y eficaz, la cual debe generar credibilidad y confianza.

El juez, además de ser justo, honesto, imparcial, independiente, con capacidad de escuchar, aptitud para el trabajo y vocación de servicio, debe entre otras cosas, conocer las normas éticas implícitas en la misión de juzgar, el derecho constitucional, los derechos humanos, los principios generales del derecho, el manejo del lenguaje oral y escrito, la doctrina y la jurisprudencia, y para alcanzar los fines que se persiguen con la conciliación, es necesario identificar las características propias del juez en el rol de conciliador, como se expone a continuación:

3.7.1. Características de observancia general del juez conciliador

- a) **Imparcial:** la principal característica que debe observar el juez conciliador es la imparcialidad, con el fin de infundir confianza a las partes en la audiencia que se lleve a cabo la conciliación, por lo cual debe tener el mismo comportamiento con cada una de las partes.
- b) **Orientador:** el juez en su rol de conciliador debe ser orientador y dirigente, para señalarle a las partes los caminos a seguir para que estas logren puntos de convergencia.
- c) **Creativo:** el juez en su rol de conciliador debe ser creativo, para auxiliar a las partes en la exploración de opciones que sean satisfactorias a todos, debe tener aptitud para generar ideas novedosas y reformular aquellas que un principio no haya sido viable.
- d) **Saber escuchar:** las partes en conflicto envían al conciliador mensajes, para que este comprenda su situación, que mezclan con sus emociones, temores y reservas.

El conciliador debe saber escuchar activamente a las partes, porque los mensajes no son claros, y le corresponderá decodificarlos para captar la información, que le ha sido brindada y que le permitirá generar opciones para lograr el acuerdo.



e) **Habilidad para expresarse:** el juez en su rol de conciliador debe saber expresarse, porque la comunicación es una de las características principales del proceso conciliatorio y fundamental para el logro del acuerdo, por lo que el juez deberá adoptar otros métodos para poder expresarse, no solo por medio del lenguaje oral y escrito, sino también con el lenguaje gestual que configura un gran porcentaje de importancia.

f) **Sensible y con capacidad de adaptación:** cada una de las partes en conflicto tienen sus valores y personalidad que pueden ser diferentes a la del juez en su rol de conciliador, por lo que este deberá ajustar a su percepción las ideas que expresen las partes.

g) **Estabilidad emocional y paciencia:** el juez en su rol de conciliador puede encontrar que las partes defiendan sus posiciones y que no quieran ceder a ninguna de ellas, lo que genera que el proceso debe continuar su trámite, porque no se puede obligar a tomar una decisión contraria a sus intereses, pues ninguna de las partes cede en su posición, produciéndose el desborde de emociones. El conciliador debe mantener la paciencia que la situación requiera y proporcionar a las partes serenidad necesaria llevándolos en el curso del proceso a conciliar con base a intereses, dejando a un lado las posiciones, respetando el tiempo que sea necesario.

h) **Conocer del conflicto:** el juez en su rol de conciliador debe conocer a plenitud el contenido de las pretensiones insatisfechas de las partes, cuyo reconocimiento y cumplimiento exigen, a fin de generar ideas que conlleven a propiciar el acuerdo conciliatorio, por lo tanto, es importante que el juez haya escuchado tanto al actor como al demandado para exponer las ideas convenientes a resolver el conflicto.



3.7.2. Fortalezas del juez en su rol de conciliador

En este apartado se desarrollan las fortalezas y aptitudes que debe tener el juez en su rol de conciliador, para lograr el acuerdo conciliatorio en el menor tiempo posible y ellas son:

a) **La percepción:** el juez conciliador debe tener capacidad para percibir como piensan y aprecian las cosas cada una de las partes, determinar la manera de cómo ven la realidad y como la interpretan. Lo que para uno es un problema para otros no lo es, pues la diferencia se encuentra en la mente de las personas. Saber comprender como piensa la otra parte, no es solo el elemento más importante para solucionar el problema, porque la manera de ver las cosas es lo que realmente constituye el problema.

Algunos se preguntan, como se puede comprender a las partes, pues en principio se debe ejercitar la empatía, ponerse en el lugar del otro e intentar apreciar la situación como lo apreciará la otra parte, lo que en términos coloquiales se dice ponerse en los zapatos del otro, ello no significa aceptar el punto de vista del contrario, sino entenderlo, buscando puntos comunes coincidentes, de intercambio que ha sido mal interpretados.

No se debe culpar a la otra parte del problema, al contrario, se debe analizar el problema en la forma más objetiva posible, de lo contrario las partes adoptaran una conducta defensiva, dejando de escuchar y atacando lo que producirá agravar el conflicto.

Se debe dar participación en el proceso y discusión del acuerdo a ambas partes, evitando que se perciba la parcialidad de uno sobre el otro, pues difícilmente quien no participa en la realización del acuerdo lo acepta y lo cumple.

b) **La comunicación:** esta es la fortaleza principal del juez en su rol de conciliador, cuando esta es directa entre las partes agiliza el acuerdo, por lo que debe ser clara, fluida y constructiva. La exposición que realiza una parte no puede ser utilizada por la

otra para armar argumentos para rebatirla, porque se pierde de vista que el problema es común y la aptitud de la contra parte se concentra en demostrar que la otra parte está equivocada.



Una comunicación defectuosa produce malentendidos, que pueden ser evitados con exposiciones claras y escuchas atentas y efectivas, parafraseando o reformulando para asegurar su comprensión. No debe dirigirse a convencer al interlocutor o imponerle argumentos o puntos de vista, si no dirigirse a entender los puntos de vista de cada parte, destacando la existencia de un problema común que se resuelva con una decisión adoptada también común.

La comunicación que manifiesta los sentimientos y puntos de vista de una sola persona se torna unidireccional generando un clima propio para el entendimiento, siendo lo más viable que la comunicación se torne descriptiva, empática y que evite posiciones absolutas. El intercambio comunicativo entre las partes reflejará la intención en llegar a un acuerdo productivo en el proceso conciliatorio para lo cual es necesario poner la debida atención en los signos neolingüísticos, el paralenguaje, los movimientos, el contacto visual, y la posición del cuerpo que se constituyen en agentes importantes en el proceso de comunicación.

c) **La creatividad:** el juez en su rol de conciliador definitivamente debe ser creativo, que, además de una característica es una fortaleza, siendo una de las técnicas más utilizadas la tormenta de ideas, la cual consiste en organizar sesiones con otras personas para producir ideas, sin realizar en ese momento juicios de valor, sobre ellas, registrando las que son más generalizadas y puntualizar las que surjan como factibles. Es una herramienta importante que permite ver la percepción que tienen diferentes personas, sobre un problema determinado y sus posibles soluciones.

d) **Preservación de relaciones entre las partes:** la conciliación por ser un proceso flexible es menos hostil, la naturaleza cooperativa del proceso, su brevedad e informalidad permite la preservación de las relaciones entre las partes, situación diferente a lo que ocurre en el proceso judicial, cuya duración y grado de

enfrentamiento produce un desgaste irreversible. Solucionar el conflicto es tan importante como cuidar la relación que continuará y que no se podrá evitar en el futuro, por lo que, el proceso de solución conflictos no debe agravar la situación fomentando el juez en su rol de conciliador que se presta atención al futuro.

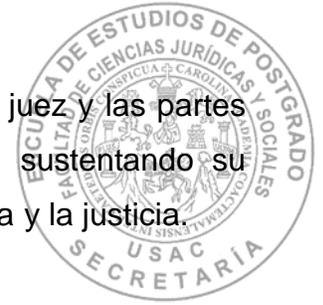


3.7.3. Debilidades del juez conciliador

a) **Falta de capacitación:** el juez en su rol de conciliador debe tener un alto nivel de capacitación para que el resultado sea eficaz, porque es el tercero que se introduce en el conflicto que mantienen las partes, con el propósito de identificar intereses para la preservación de las relaciones, por lo que debe tener un mínimo de experiencia, aunque por el desarrollo de sus capacidades, se considere un conciliador nato. Es por ello que es recomendable que cumpla programas de formación teórica sobre la teoría del conflicto, negociación, inteligencia y estrategia para la toma de decisiones y nociones de psicología para comprender las motivaciones de la conducta humana.

También importante que el conciliador tenga un entrenamiento por medio de cursos y talleres diseñados para dotarlos de herramientas indispensables para que cumplan el rol de pacificador social, logrando desarrollar las habilidades de escucha activa, neutralidad y confidencialidad. Esta formación debe contar con un sustento teórico importante, pero al igual una práctica suficiente, que permita trabajar en un esquema en el cual se busque una solución en la que las partes puedan ganar y ayudar a las partes para que sean ellas mismas quienes solucionen el problema.

Carecer de percepción para identificar con claridad los intereses propios y tentativamente los intereses de la otra parte, al no concretar la forma de obtenerlos que signifique el máximo de satisfacción con el mínimo costo, porque la conciliación es el proceso que se desarrolla con el intercambio de información o ideas que deben confrontarse con posibles alternativas a los fines de definir la mejor.



b) **Falta de ética:** es importante recalcar que las relaciones entre juez y las partes deben regirse por los principios de veracidad, lealtad y buena fe, sustentando su actuación en los valores permanentes del respeto a la dignidad humana y la justicia.

La organización de un buen tribunal debe tener sus cimientos en ciertos presupuestos éticos para una pronta y eficiente administración de justicia. En el desempeño de una profesión la ética configura el ejercicio de esta con altura y sin obsesiones especulativas o mercantilistas, por lo que, el juez en el desarrollo de su función encontrará situaciones en que enfrente dilemas éticos, campo en el cual no puede hacerse enunciaciones pues estas resultarían incompletas debiendo ajustar su conducta al servicio al que se ha comprometido.

Algunos principios éticos son evidentes como el principio de imparcialidad; sin embargo, es preocupante ver situaciones en el que se advierte un desequilibrio de poder entre las partes y que el conciliador que es la persona que debe velar porque las partes hayan tenido suficiente información y oportunidad para expresarse para tomar decisiones informadas y libres, no intente resolver los inconvenientes.

La conducta ética produce confianza en la justicia, por lo que, el juez que se aparte de esos principios debe ser sancionado e incluso separado de su cargo, porque como conciliador debe verse como una persona sin tacha.

c) **No tener un objetivo preconcebido:** es decir, no estar preparado para la audiencia conciliatoria. El objetivo principal del conciliador es lograr el avenimiento entre las partes del conflicto, lograr que concilien sus intereses. Para ello deberá conocer del conflicto, saber en qué términos se plantea la controversia, para no dejarse sorprender por los planteamientos que hagan las partes.

En otro orden de ideas, el juez en su rol de conciliador debe tener claro si la controversia planteada permite la conciliación, porque, por imperativo legal, esta no podrá realizarse en aquellas materias donde se prohíben las transacciones por estar de

por medio el interés público, sobre las cuales el Estado tiene el control directo, y asimismo, es prohibida en diversas cuestiones que ya se expusieron anteriormente.



3.7.4. Principios de observancia general para el juez

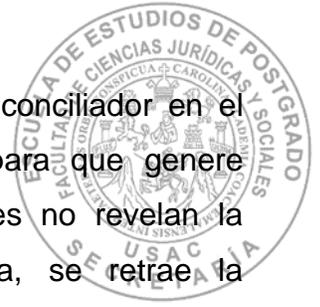
Aunado a todo lo expuesto con anterioridad, en relación con las características, fortalezas y debilidades que deben de ser de observancia general para los jueces en su rol de conciliadores, existen también ciertos principios que rigen la conciliación y los cuales deben de ser de observancia general de los que se pueden mencionar los siguientes

:

a) **Principio de equidad:** esta deriva en que el conciliador debe garantizar que el acuerdo que se obtenga lo acepten ambas partes, lo cual no exime de velar por la legalidad de los acuerdos. Es decir, el conciliador no puede permitir información falsa o inadecuada, porque estas serían negociaciones de mala fe, por lo que su actuación debe ser de buen criterio y ética.

b) **Principio de neutralidad:** en la medida que se habla de conciliación, debe existir un conciliador quien debe ser neutro, no pueden existir vínculos entre el conciliador y algunas de las partes en conflicto, pues se generaría un nuevo conflicto. El conciliador que se encuentre en esta situación debe manifestarlo, antes de iniciarse el proceso conciliatorio y si las partes lo aceptan, puede continuar este, de lo contrario debe desistir de llevar adelante a fin de no romper el equilibrio de las partes.

c) **Principio de imparcialidad:** este se ve materializado en el compromiso que asume el conciliador en ayudar a las partes, en el desarrollo de sus funciones, el cual se encuentra íntimamente ligado con el principio de neutralidad. La imparcialidad es un estado mental que se exige del conciliador durante el proceso y desarrollo de su gestión, para que se mantenga al margen de perjuicios y favoritismos hacia alguna de las partes en conflicto por medio de acciones o aptitudes.



d) **Principio de confidencialidad:** la información que recibe el conciliador en el proceso de comunicación con las partes debe ser confidencial para que genere confianza que estimule el intercambio de información, si las partes no revelan la información necesaria el proceso puede fracasar. Sin confianza, se retrae la comunicación y se dificulta la opción y posibilidad de llegar a un acuerdo.

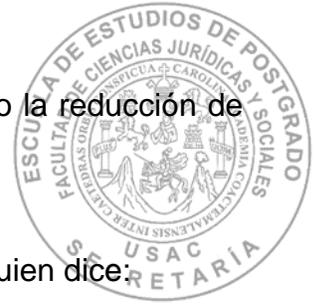
e) **Principio de empoderamiento:** en toda audiencia conciliatoria debe existir un equilibrio de poder entre las partes, de lo contrario provocaría un acuerdo injusto, que llevaría a la implantación de medidas coercitivas. El conciliador interviene creando condiciones para que las partes en conflicto sientan que participan en igualdad de términos en la discusión y expresión de sus intereses y necesidades, influye en la toma de decisiones presentando posibles alternativas para su evaluación para el logro de la solución, porque las partes no cuentan con la misma cantidad de recursos. La intervención del conciliador se encuentra limitada por los principios de neutralidad e imparcialidad.

f) **Principio de veracidad y buena fe:** la veracidad se relaciona con la información que brinden las partes, la cual debe ser relevante y fidedigna, para lograr posibles acuerdos, por lo que cada parte es dueña de ocultar o divulgar información, según su conveniencia. Ahora bien, la buena fe se entiende como la obligación que tienen las partes en el proceso conciliatorio de actuar de tal forma que no sea utilizada como beneficio personal.

Todo conflicto que surge entre las partes nace porque están convencidas las partes que les asiste la razón, negándose a aceptar un acuerdo negociado, la importancia de la habilidad del conciliador es lograr una información lo más fidedigna posible. La buena fe se vincula a la información que maneje el conciliador que lo lleven a formular alternativas suficientes para resolver el conflicto.

g) **Principio de celeridad y economía:** estos principios traen ventajas económicas, en todos los medios de resolución de conflictos y en especial en la conciliación por ser un procedimiento que tiene su fundamento en la voluntad de las partes, de lograr

acuerdos por medio del dialogo y en corto tiempo, permitiendo no solo la reducción de plazos y ser el menos gravoso.



Es importante traer a colación lo manifestado por Barragan (2006) quien dice:

A la vista de los costos e incertidumbres que parecen acompañar el camino contencioso, ha ido cobrando fuerza la idea de buscar soluciones que conlleven un menor desgaste para las partes involucradas como para la propia administración de justicia. Se pensó básicamente que de común acuerdo entre los litigantes se podrán reducir las etapas y los tiempos necesarios para resolver un asunto y disminuir en consecuencia los costos inherentes al mismo. Esto significaría un importante ahorro para las partes, las cuales estarían así en condiciones de hacer concesiones reciprocas con la finalidad de cerrar la brecha que dio origen al contencioso (p. 16).

Si se desea tener éxito en las audiencias conciliatorias, se debe tomar en cuenta los principios anteriormente expuestos.



CONCLUSIÓN



En la actualidad, en Guatemala, hay mora judicial en los tribunales de justicia en el ramo civil, por lo que, es necesaria la descongestión por medio de la audiencia conciliatoria, la cual debe ser imperativa en el procedimiento del juicio ordinario civil. Con la presente investigación se determinó que el momento procesal oportuno para llevar a cabo la audiencia conciliatoria es después de que la demanda haya sido contestada, con el fin de que las partes procesales expongan sus pretensiones ante un juez eminentemente conciliador, quien debe homologar las soluciones que cada una de las partes expongan, cuando estas sean ecuanímes, justas y apropiadas para la efectiva resolución del juicio. Así se descongestionaría la mora judicial y se garantizaría los principios de economía y celeridad procesal.



REFERENCIAS



Legislación:

Asamblea Nacional Constituyente, (1985). Constitución Política de la República de Guatemala. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1961). Código de Trabajo, decreto número 1441. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1971). Código de Comercio de Guatemala, decreto número 2-70. Guatemala

Congreso de la República de Guatemala. (1973). Código Penal, decreto número 17-73. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Ley del Organismo Judicial, decreto número 2-89. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1994). Código Procesal Penal, decreto número 51-92. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1995). Ley de Arbitraje, decreto número 67-95. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2003) Ley de Protección al Consumidor, decreto número 006-2003. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2016). Ley del Servicio Nacional de facilitadores judiciales, decreto número 12-2016. Guatemala.

Corte Suprema de Justicia. (2012). Servicio Nacional de facilitadores judiciales en la República de Guatemala, Acuerdo número 8-2012, Guatemala.



Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (1963). Código Civil (Decreto Ley 106). Guatemala.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (1963). Código Procesal Civil (Decreto Ley 107). Guatemala.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. (1964). Ley de Tribunales de Familia. (Decreto-Ley No. 206). Guatemala.

Organización de Naciones Unidas, (2004). Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional. New York.

Consultas electrónicas:

http://www.legalinfopanama.com/php/pfp.php3?doc=/articulos/articulos_23d.htm Blog: Legalinfo-Panama. Consultado el 21 mayo 2018.

www.mujeresdeempresa.com Blog. Mujeres de empresa, Silvia Cristina Chauvin. Consultado el 22 mayo 2018.

https://es.wikipedia.org/wiki/Organismo_Judicial_de_Guatemala; Blog: Wikipedia, consultado el 30 de mayo 2018.

<http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=daTQVuA2FDXX22I0XFYK>, blog: Real Academia Española, consultado el 2 enero 2018.



Textos:

Alsina, H. (1956). *Tratado teórico práctico del Derecho Procesal Civil y comercial*. (2ª. Ed.). Buenos Aires: Ediar.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabrera, J. (1840). *Práctica forense*. Barcelona: J. Buet.

Carnelutti, F. (1971). *Derecho y proceso*. trad. Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: Librería el Foro.

Carrera, J. (1840). *Práctica forense*. Barcelona: J. Buet.

Chiovenda, G. (1925). *Principios del Derecho Procesal civil, I*. Tomo II. Madrid: Reus.

Cordoba, R. (1996). "Coyuntura Económica" en *Revista coyuntura social de fedesarrollo*. Colombia: Fedesarrollo.

Cossío, F. (2014). *Arbitraje*. México: Porrúa.

Couture, E. (1997). *Vocabulario jurídico*. (6ª ed.). Argentina: Desalma.

Cruz, A. (2011). *La conciliación*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.

Donis, E. (2005). *Derecho Procesal Civil II*. Guatemala: Orellana, Alonso & Asociados.

Folberg J., y Taylor A. (1997). *Mediación y resolución de conflictos sin litigio*. México: Noriega Editores.

Godoy, M. (1982). *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Guatemala: Vile.



- Gordillo, M. (2002). *Derecho Procesal Civil guatemalteco*. Guatemala: universitaria.
- Gozaíni, O. (1995). *Formas alternativas para la resolución de conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones De Palma.
- Gramajo, G. (2011). *Necesidad de incorporar a los asuntos que se tramitan en el juicio oral, el divorcio por causal determinada*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Guasp, J. (1997). *Concepto a métodos de Derecho Procesal*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Guillermo, R. (2001). *Amigable composición, curso práctico de negociación y conciliación*. Guatemala: Arte Color y Texto.
- Hernández, R. (1994). *Introducción al Derecho Procesal individual del trabajo*. Guatemala: Imprenta Castillo.
- Hernández, R. A. (1994). *Introducción al Derecho Procesal individual del trabajo*. Guatemala: Castillo.
- Montero, J., y Chacon, M. (1999). *Manual de Derecho Procesal Civil guatemalteco, volumen I*. Guatemala: Magna Terra Editores.
- Montero, J. (1984) *Revista uruguaya de Derecho Procesal*. Madrid: Fundación de Cultura Universitaria.
- Mancilla, E. (2012). *Teoría general del proceso I*. Guatemala: Vile.
- Barrera, J. (2011). *Derecho Mercantil Internacional*. México: Porrúa.
- Neuman, E. (1997). *Mediación y conciliación penal*. Argentina: Ediciones de Palma.



- Neutze, A. (2001). *Amigable composición, curso práctico de negociación y conciliación*. Guatemala: Arte, Color y Texto.
- Ortíz, R. (2008). *Obligaciones y negocios jurídicos civiles*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar.
- Pallares, E. (1997). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. (23ª ed.). México: Porrúa.
- Palomino, M. (1962). *Concepto de Derecho Procesal*. Madrid: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal.
- Madrazo, S. y Madrazo, D. (2003). *Compendio de Derecho Civil y procesal*. Guatemala: Magna Terra Editores.
- Torres, G. (1997). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Urquidi, J. (1999). *Mediación, solución a conflictos sin litigio*. México: Centro de Solución de Conflictos.
- Vargas, J. (1994). *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales*. Colombia: Ediciones Jurídicas Radar.
- Velloso, A. (1986). "La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses" en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. Argentina.
- Villegas, A. (2002). *Mecanismo alternativo de solución de conflictos por excelencia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.
- Wach, A. (1977). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America.