

72
26



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" A R A G O N "

LA CONCILIACION, SU APLICACION EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SILVIA GELOVER BERNABE

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo. de México

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo consiste en efectuar una breve investigación acerca de las formas de solución existentes dentro de un proceso, para poder así realizar un estudio más amplio y específico acerca de la "Conciliación"; figura jurídica, que no obstante ser utilizada en diversos procesos como en el laboral, internacional, familiar etc., y actualmente dentro del proceso civil, no se encuentra debidamente estructurada ni regulada; aún cuando el Código de Procedimientos Civiles en un principio pretendió introducirla, según lo establecía en su artículo 55, sin que se haya llevado a efecto en la práctica y, a pesar de que el legislador, en las actuales reformas hechas al Código de Procedimientos Civiles, introduce dentro de sus preceptos la conciliación, la cual va a ser obligatoria para las partes en todo proceso ordinario dentro del que se enmarcan las materias: familiar, mercantil y de arrendamiento pretendiendo lograr con ello que se simplifiquen los litigios no solo con el propósito de que tengan un desahogo exitoso, inmediato, sino para evitar derroche de tiempo, de recurso y, de desgaste incluso orgánico, para quienes intervienen en ellos. La figura de la conciliación no ha logrado tener completamente vida jurídica propia dentro de ningún ordenamiento legal, siendo tan importante para la solución de los conflictos; lo que provocó la inquietud en mí para la elaboración del presente trabajo.

I N D I C E

INTRODUCCION.	PAG.
CAPITULO I.- CONCEPTO.	1
A. Gramatical.	2
B. Jurídico.	3
1. En la Legislación.	4
2. En la Doctrina.	5
CAPITULO II.- EVOLUCION HISTORICA.	10
A. Derecho Romano.	10
B. Derecho Canónico Medieval.	12
C. Derecho Contemporáneo.	15
1. Derecho Internacional.	16
2. Derecho Interno.	25
CAPITULO III.- FORMAS DE SOLUCION DE LA CONFLICTIVA SO- GIAL.	28
A. Formas Autocompositivas.	29
1. Allanamiento.	32
2. Desistimiento.	38
3. Transacción.	43
B. Amigable Composición.	46
C. Formas Heterocompositivas.	48
1. Arbitraje.	49
2. Proceso.	57
CAPITULO IV.- LA CONCILIACION EN NUESTRO DERECHO, SU --- APLICACION EN MATERIA CIVIL.	67
A. Derecho Civil.	79

	PAG.
Arrendamiento.	81
B. Derecho Familiar	82
C. Derecho Mercantil.	83
CONCLUSIONES.	85
BIBLIOGRAFIA.	88

LA CONCILIACION, SU APLICACION EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO

CAPITULO I.- CONCEPTO

Desde tiempos inmemoriales el hombre ha tratado de solucionar sus conflictos en forma pacífica; todos los seres son amantes del bien, y, como tales son amantes de la paz, porque todos desean conseguir el bien con tranquilidad, sin el estorbo -- que las propias apetencias o las ajenas pueden interponer.

La paz es verdadera cuando la unión y el orden responden a la verdad y no a una imposición del derecho. La paz incluye la concordia y algo más; en donde hay paz allí hay concordia siempre y cuando sea ordenada. Los hombres al concordar uno con otro, no de espontanea voluntad, sino coaccionado por el temor -- de algún mal inminente tal concordia no es verdadera paz, porque no guarda el orden de ambos concordantes, antes es perturbada, -- por lo que infiere temor.

La concordia es causada por la caridad, en cuanto a -- que la caridad auna los corazones de muchos en uno; mientras que la discordia entraña disgregación de voluntades, porque la voluntad de uno está en la propia, y la voluntad de otro está en lo -- suyo; y que la voluntad de uno se contenga en lo propio proviene de que prefiere lo suyo a lo ajeno. Por lo tanto discordar es -- alejarse de la voluntad de otro, y en este sentido, la discordia se opone a la concordia, lo mismo que la contienda que es dirigirse contra alguno.

Discordias y contiendas son hechos frecuentes que si--

guen a la humanidad en todo lugar y tiempo, creando malestar --- afectando el interés general, y poniendo en peligro la paz, fundamento principal del bien común. Tal circunstancia determina la necesidad de prevenir o poner término prontamente, mediante adecuadas providencias, a las contiendas que se susciten entre los particulares, dentro de tales providencias se encuentran conciliar a dichos particulares.¹ Pero que es o que significa la Conciliación. Al respecto citaremos el concepto gramatical y legal de dicha figura, para formarnos una mejor idea de la misma.

A) CONCEPTO GRAMATICAL.

Es probable que la conciliación sea tan antigua como - el interés de los hombres por resolver pacíficamente sus controversias, pues no hay duda de que viene empleándose desde tiempos remotos para terminar las diferencias que surgen entre los individuos. Aplicada para mitigar desacuerdos graves que pueden llevar a la ruptura de relaciones bien establecidas, como las que unen a los cónyuges, socios y amigos, o a quienes participan en una empresa común, ha sido sumamente útil.²

Etimológicamente el vocablo conciliación proviene de -

- 1.- Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XVII; Argentina; Edit. Bibliográfica Argentina, 1979, nág. 156-157.
- 2.- Cfr. Oficina Internacional del Trabajo.- Ginebra; La Conciliación en los Conflictos de Trabajo; Lausana Suiza, Imprimerie Vaudoise. S.A., 1974, pág. 3.

la voz latina "conciliare" (concilio-are) que significa: "unir, juntar los ánimos o las voluntades",³ de ahí que el concepto gramatical nos la da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, definiendola como: ". . . Poner de acuerdo, o bien como el acto de comparecencia de las partes litigantes ante el Juez de Paz o Municipal, para lograr un acuerdo o evitar un litigio . . ." ⁴ Pero cualquiera que sea la idea que de la misma nos da la Real Academia de la Lengua Española, siempre veremos que su fin es que, quién interviene sea indulgente, transigente, complaciente para poder así, poner de acuerdo a dos partes en conflicto.

Ahora bien, por lo que respecta al concepto que nos da la Real Academia, desde nuestro particular punto de vista no precisamente debe ser ante un Juez de Paz o Municipal; sino ante las Autoridades correspondientes, dependiendo de las leyes que las rijan y que así lo establezcan.

B) CONCEPTO JURIDICO.

Dentro del marco jurídico tenemos que la conciliación se puede analizar desde dos puntos de vista.

- 3.- Cfr. Mateos, M. Agustín; Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español; 13a. ed., México, D.F., Edit. Esfinge, 1977 pág. 86.
- 4.- Diccionario Real de la Lengua Española; Barcelona, España, - Edit. Ediciones Oceano S.A., 1981.

1. EN LA LEGISLACION.

Inicialmente el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles de 1932, marcaba lo siguiente:

" Art. 55.- Salvo los casos que no lo permita la ley, los magistrados o jueces durante el juicio, o funcionarios judiciales autorizados por el Tribunal Superior, distintos - de los que intervengan en la decisión del litigio, están facultados para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente, un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias - mediante convenio con el que pueda darse -- por terminado el litigio. "

El precepto indicado es el antecedente de la conciliación al marcar que se podía "exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente, un avenimiento sobre el fondo de la controversia, resolviendo sus diferencias mediante convenio con el que pueda darse por terminado el litigio", sin ocuparse del todo, de dicha figura jurídica; actualmente con las reformas al Código Procesal Civil publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, se da mayor importancia a la misma; puesto que el citado artículo señala; "Salvo en los casos que no lo permita la ley y no se hubiere logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que

se dicte la sentencia definitiva."

Observamos que de lo expuesto en párrafos anteriores - en un principio el multicitado artículo marcaba que funcionarios autorizados por el Tribunal Superior estaban facultados a exhortar a los contendientes, encontrando en ello una diferencia y -- una innovación con lo que ahora marca, pues, actualmente habla - de una audiencia Previa y de Conciliación, y de una persona que específicamente está facultada por el Tribunal para tratar de -- avenir a las partes al cual denomina "conciliador" y de los que trataremos en capítulos posteriores.

2. EN LA DOCTRINA.

La conciliación ha sido estudiada por diversos autores así como por diversas organizaciones internacionales respecto de la cual dan su opinión y entre los que encontramos:

Prieto-Castro Ferrandiz: quién señala que la conciliación es ". . . procedimiento no jurisdiccional, por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia lleguen - a una avenencia o convenio evitador del proceso, que en este caso, sería objetivamente necesario . . ." ⁵

Para Eduardo Pallares se ". . . lleva a cabo cuando un tercero procura poner de acuerdo a las partes respecto de sus --

5.- Prieto-Castro Ferrandiz, L; Derecho Procesal Civil, Serie G, Manuales de Derecho, Economía y Hacienda, Vol. XXXVI; Madrid España; Edit. Revista de Derecho Privado, 1965, pág. 208.

pretensiones, y los dos ceden algo de ellos, o bien el demandado reconoce los derechos del actor, o éste los de aquel . . ."⁶

Mario de la Cueva dice: ". . . la conciliación como -- etapa primero del proceso, puede mirarse desde dos ángulos dis-- tintos; vista del lado de las partes, tiene por objeto ayudarlos a que encuentren la solución justa de sus diferencias, y conside-- rada del lado del conciliador es la actitud que sirve para ayu-- dar a los contendientes a encontrar el derecho que regula o debe regular en el futuro sus relaciones jurídicas . . ."⁷

Por otra parte la Oficina Internacional del Trabajo da las siguientes ideas respecto de la conciliación, ". . . es un -- proceso para dirimir conflictos por vía pacífica, viene empleán-- dose desde tiempos inmemoriales para allanar las diferencias -- que surgen entre los individuos. Definiéndola como la práctica -- consistente en utilizar los servicios de un tercero parte natu-- ral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar su di-- ferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución -- adoptada de común acuerdo. Es un proceso de discusión racional y sistemática con la ayuda de un conciliador, de todos los puntos de desacuerdo que oponen a las partes en litigio . . ."⁸

La enciclopedia Jurídica Omeba marca que ". . . en su acepción común, conciliación es tanto como componer o ajustar de

6.- Pallares Eduardo; Derecho Procesal Civil, 8a. ed., México, - D.F., Edit. Porrúa, 1979, pág. 111.

7.- Cueva, Mario de la; El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, - 7a. ed., T.I., México, D.F., Edit. Porrúa, 1981, pág. 378-379

8.- Oficina Internacional; op. cit., pág. 3-4.

savenencias, conformar dos o más posiciones al parecer contrarias, granjear los ánimos y la benevolencia, etcétera . . . en lo jurídico, conciliar -del latín conciliare-, es dar por terminado antes o durante el juicio la cuestión suscitada, mediante un acuerdo de partes . . ."⁹

El maestro Trueba Urbina, aún cuando sus ideas son de corte laboralista, nos ilustra sobre lo que es la conciliación manifestando: ". . . se define como la aveniencia que sin necesidad de juicio, tiene lugar entre las partes que discuten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra . . . asimismo Scelle la define como . . . el procedimiento de conciliación como tentativa de arreglo amigable en el curso del cual cada una de las partes en litigio es solicitada para consentir una transacción, con objeto de evitar el conflicto judicial propiamente dicho . . ."¹⁰

Alfonso Nava Negrete en el Diccionario Jurídico Mexicano manifiesta: conciliación es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos que permite resultar innesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que debe regular sus relaciones jurídicas.

9.- Enciclopedia Jurídica; op. cit., Tomo XVII, pág. 236.

10.- Trueba Urbina, Alberto; Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, 6a. ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1982, pág. 190.

Carlos Cortés Figueroa menciona que el procedimiento conciliatorio o conciliación es aquel o aquella ". . . virtud de la cual trata de evitarse el proceso inminente merced a una labor de convencimiento y de avenimiento de las personas en conflicto, esto es, logrando cuando menos que cada una sacrifique parcialmente sus pretensiones en aras de evitar, conviene repetir, un mal mayor . . ."11

Para Brierly es ". . . el proceso de arreglo de una controversia, que consiste en someterla a una comisión de personas que tienen la misión de aclarar los hechos y . . . formular un informe que contenga proposiciones de arreglo, las cuales proposiciones carecen del carácter obligatorio de un laudo o sentencia . . ."12 Cabe aclarar que la segunda parte queda de la siguiente manera "formular un informe que contenga proposiciones de arreglo, las cuales carecen del carácter obligatorio de un laudo o sentencia".

La Enciclopedia Espasa Calpe manifiesta "Es la aveniencia, sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra", es criticable la definición dada por la citada obra; puesto que

11.- Cortés Figueroa, Carlos; Introducción a la Teoría General del Proceso, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, pág. 360-361.

12.- Brierly J. L.; La Ley de las Naciones. Introducción al Derecho Internacional de la Paz, (traducción de Rafael Aguayo - Spencer y José Bermudez de Castro) México, D.F., Edit. Nacional, 1950, pág. 216.

no precisamente una parte tiene que entablar el pleito; sino que ambas partes pueden demandarse. Se puede decir que el fundamento de ella es la conveniencia moral y material de evitar los pleitos; pues en el orden de los principios, debe convenirse con --- Ihering que es mucho mejor, en la mayor parte de los casos, ce--- der en algo que sostener un pleito.

Tomada desde una acepción filosófica es la "acción de componer o armonizar los ánimos divididos". En sentido más pro--- pio la conciliación supone diversidad de pareceres o desvío en las inclinaciones, pero no supone enemistad que provenga de in--- jurias o agravios, pues en este caso la acción de armonizar más bién se llama reconciliar; por donde propiamente hablando se de--- be decir que se concilian voluntades opuestas y se reconcilian - ánimos irritados.

CAPITULO II.- EVOLUCION HISTORICA

A. DERECHO ROMANO.

En todas las naciones civilizadas existe una organización judicial. Aunque en Roma no regía el principio de la separación de poderes públicos, el poder de administrar justicia en los primeros tiempos se ejercía por el Rey, pasando con posterioridad a los cónsules y a los pretores.¹³

La función del pretor data del siglo IV A.C., en que la pretura asumió el carácter de magistratura especial,¹⁴ la creación de la misma significaría sobre todo la separación de los poderes judicial y administrativo;¹⁵ en efecto se ocupaba preferentemente de la administración de justicia; no porque esta fuera su única función, sino porque fué la principal; pues ejercían además funciones legislativas, políticas y administrativas.¹⁶ Es quién dice el derecho, y él es quién organiza y dirige el proceso, a este respecto, el edicto que se emitía se asemeja a un código de procedimiento civil.

El pretor, administrando justicia, era autoridad soberana

- 13.- Cfr. Trujillo Arroyo, Juan C.; Derecho Romano Comparado, 4a. ed., Bogota Colombia; Edit. La Luz, 1939, pág. 213.
- 14.- Cfr. Trujillo Arroyo; op. cit., pág. 214.
- 15.- Cfr. Robert Von Mayr; Historia del Derecho Romano, T.I; Col. Labor.- Sección VIII, Ciencias Jurídicas No. 57-58 (traducción del alemán al español por Wenceslao Roces), 2a. ed., -- Barcelona, España; Edit. Labor, 1930, pág. 304.
- 16.- Cfr. Trujillo Arroyo; op. cit., pág. 213.

na y suprema tenía el *ius edicendi* o derecho de publicar edictos; es decir, exponer al frente de su tribunal, en los comienzos del año las normas a las cuales ajustaría su actuación durante el desempeño de sus actividades. Se entendía por edicto pretorio: las normas que publicaban los pretores y a las que prometía ajustarse en el desempeño de sus funciones dentro de su jurisdicción, sujetando a ellas su libre arbitrio judicial; válido durante un año, permitía poner en práctica nuevos principios y abandonarlos inmediatamente si fracasaban.¹⁷

El pretor, magistrado de alta categoría e ilustrado en materias jurídicas, daba a la ley una aplicación alta, filosófica, fundada en la equidad;¹⁸ de ahí que lo esencial del edicto pretorio reside en la formación de un derecho de equidad, que -- gradualmente iban venciendo y superando la severidad del *ius civile*. De este modo los pretores perfeccionaban el derecho y lo conservaban al nivel de las necesidades reales de la sociedad ya auxiliando al desarrollo del derecho civil, ya llenando sus lagunas; o bien, suavizando su rigor.¹⁹

En la Enciclopedia Espasa Calpe se menciona que en Roma la conciliación no se encontraba regulada por la Ley; las doce tablas respetaban la aveniencia a que hubiesen llegado las partes y Cicerón aconsejaba la conciliación, fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella --

17.- Cfr. Ventura Silva, Sabino; Derecho Romano, 5a. ed., México D.F., Edit. Porrúa, 1980, pág. 29-31.

18.- Cfr. Trujillo Arroyo; op. cit., pág. 213.

19.- Cfr. Ventura Silva; op. cit., pág. 30-31.

que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quién lo realizaba, siendo de notar que los romanos en más de -- una ocasión y, en momentos de entusiasmo se reunieron para depone- - ner sus diferencias y terminar amigablemente sus litigios.

De ese modo imprimieran un perfeccionamiento grande, -- porque fundaron una jurisprudencia que corrigió los rigorismos y asperezas que encerraban las doce tablas, que estaban lejos de -- los preceptos de equidad y justicia.²⁰

La importancia de hablar más que nada de los pretores y sus funciones, que de cualquiera otro funcionario romano, consiste en el hecho de que eran los que conocían de la jurisdic- - ción civil; en la cual se daba o se llegaba amigablemente a un -- avenimiento.

B. DERECHO CANONICO MEDIEVAL.

El cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso merced al espíritu de caridad y de paz que le anima; en el Capítulo V del Evangelio de San Mateo, se dice: "consiente --- con tu adversario mientras estés con él en el camino, no sea que te entregue al juez", y los mismos evangelios aconsejan que -- aquel a quién se reclame una cosa, dé lo que le piden y algo más, y socialmente era muy aconsejable, ante el tribunal de los obis- - pos; pero aún cuando las disposiciones de los concilios legítima mente celebrados y debidamente aprobados, constituyen una de las

20.- Ofr. Trujillo Arroyo; op. cit., pág. 213.

fuentes activas del derecho eclesiástico humano,²¹ ninguno regula la conciliación y solo marca la transacción y el compromiso arbitral que se encuentran plasmados en el Código de Derecho Canónico en los siguientes cánones (artículos):

" . . . Canon 1925. 1. Siendo muy de desear que se eviten litigios entre los fieles, el juez, cuando se llevan a él, - para dirimirla en forma judicial, una controversia contenciosa - que afecte el bien privado de aquellos, los exhortará a zanjar - el pleito por medio de una transacción, si se vislumbra alguna - esperanza de aveniencia.

2. Puede el juez cumplir esta obligación antes de que las partes sean citadas a juicio, o cuando comparezcan por primera vez ante el tribunal o finalmente, en cualquier momento en -- que juzgue que puede intentarse esto más eficaz y oportunamente.

Conviene sin embargo, a la dignidad del que juzga que por lo menos de regla general, no tome a su cargo el hacer él -- mismo esta gestión, sino que la encomienda a algún sacerdote, -- principalmente entre los jueces sinodales . . ." ²²

Aunque los preceptos contenidos en nuestra ley civil - tiene mucha afinidad con las disposiciones canónicas sobre transacción, debemos entender que una cosa es la transacción y otra bien distinta la conciliación. ²³

21.- Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana. T. XIV Madrid, España, Edit. Espasa Calpe S.A., 1973, pág. 965.

22.- Miguelez Domínguez, Lorenzo, et. al.; Código de Derecho Canónico, 7a. ed., Madrid, España, Edit. Católica, 1962, pág. 703.

23.- Cfr. Miguelez Domínguez; op. cit., pág. 704.

Respecto a la transacción el canon 1926 señala ". . . En la transacción se observarán las normas establecidas en las leyes civiles del lugar en donde aquella se realiza, si no son opuestas al derecho divino o eclesiástico . . ."24.

Al juicio de amigables componedores pueden someterse todos y solo aquellos que pueden transigir,²⁵ de acuerdo al canon 1929 que lo establece en los siguientes términos ". . . Para evitar las contiendas judiciales pueden también las partes hacer un convenio, en virtud del cual se someta la controversia al -- juicio de uno o de varios para que resuelvan la cuestión según -- las normas del derecho, o para que traten el asunto atendiendo a la equidad y hagan una transacción; a aquellos se les llama propiamente árbitros y a éstos amigables componedores . . ."26

". . . Hay así dos formas de arbitrar, una el que cumplen los árbitros procediendo conforme a derecho y a la manera -- de los jueces; otra el que desempeñan los amigables componedores o arbitradores, quienes obran según equidad y procuran ante todo provocar una transacción. En caso de duda, se entiende que las -- partes han querido designar a un árbitro no un arbitrador . . ."27

Los árbitros o arbitradores será uno o varios; en este último supuesto convendrá el número impar, a menos que la decisión deba darse por unanimidad porque entonces no existirá el -- riesgo de empate.

El pronunciamiento del árbitro se llama laudo y el del

24.- Miguelez Domínguez; op. cit., pág. 704.

25.- Cfr. Miguelez Domínguez; op. cit., pág. 705.

26.- Miguelez Domínguez; op. cit., pág. 705.

27.- Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XXIII, pág. 354.

arbitrador, arbitramiento, una vez que quede firme el que se dictó, debe presentarse al juez ordinario para que éste, verificando el cumplimiento de las formas legales, dicte el decreto ejecutivo.²⁸

Respecto de lo expuesto observamos que no precisamente se encuentra regulada la conciliación, pero sí deja paso abierto a la misma según lo marca el canon 1926, con la salvedad de que se debe proceder conforme a las normas del lugar donde se celebra,²⁹ en el supuesto que no quiera llegar a un convenio se observará lo dispuesto en el canon 1932 que establece: ". . . Si las partes no quieren consentir en la transacción ni en someterse al juicio de árbitros o de amigables componedores, la controversia habrá de dirimirse en juicio formal. . ." ³⁰

C. DERECHO CONTEMPORANEO.

El maestro Manuel Justo Sierra, en su obra de Derecho Internacional Público, manifiesta que la época contemporánea comprende del año 1815 a 1942, dentro de la cual se dan diversos -- tratados como son el del Congreso de Viena, la Santa Alianza, el Tratado de París, las Conferencias de la Haya, Tratados de Versalles. De los cuales el más importante internacionalmente y en cuanto a conciliación se refiere son las Conferencias de la Haya. El citado tratado contiene bases generales para el restablecimiento de la paz en todo el orbe.

28.- Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXIII, pág. 355.

29.- Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXIII, pág. 354.

30.- Miguelez Domínguez; op. cit., pág. 706.

1. DERECHO INTERNACIONAL.

" . . . El estatuto de las Naciones Unidas prohíbe el recurso de la guerra y exige que los conflictos se resuelvan por medios pacíficos. La posibilidad de solventar pacíficamente las diferencias entre los Estados con diferentes sistemas sociales - tiene su origen en la posibilidad misma de la coexistencia y de la cooperación interestatal . . . "31

" . . . El problema de obtener el arreglo pacífico de una disputa, entre dos individuos o dos Estados admite dos métodos de solución; podemos inducir a las partes disputantes a aceptar los términos del arreglo que les sean impuestas por un tercero, o podemos persuadirlos para que se entiendan y pacten por sí mismos los términos del arreglo. El primero de estos métodos toma, en el campo internacional, las formas de arbitraje o arreglo judicial y el segundo puede tocar las formas de buenos oficios, de mediación o de conciliación . . . "32

" . . . En estos modos de composición, la intervención de un tercero se dirige no a resolver la querrela entre las partes disputantes, sino a persuadirlos para que la resuelvan por sí mismos . . . se dice que un Estado ofrece sus buenos oficios, cuando trata de inducir a las partes para que negocien entre sí se dice que media, cuando toma parte en las negociaciones mismas

31.- Korovin, Y.A.; Derecho Internacional Público (traducción por Juan Villalba), México, D.F., Edit. Grijalvo, 1963, pág. — 377.

32.- Brierly; op. cit., pág. 201.

. . . "33 Esto es " . . . por los buenos oficios, un Estado amigo interpone su influencia entre las partes en conflicto en el - que no está interesado, procurando evitar la ruptura de las negociaciones directas o conseguir una reanudación y si ya están rotas, ejerciendo una verdadera asistencia cordial, pero sin estudiar el conflicto ni tomar parte en la discusión de los interesados . . . "34" . . . En el mismo sentido Bonfils dice que los - - "buenos oficios son ofrecidos por un tercer Estado pedidos por -- los interesados o debido en virtud de un compromiso anterior. -- Por buenos oficios deben entenderse todas las gestiones y actos de naturaleza a provocar un acuerdo. El estado que presta buenos oficios no debe usar sino de su influencia moral y amistosa. Debe obrar con prudencia y discreción. No participa en los convenios, no es contratante". Por su parte Fiore dice que "toda potencia puede ofrecer libre y espontáneamente sus buenos oficios para resolver una contienda entre dos o más Estados, pudiendo, - además, hacer valer su autoridad y su influencia moral para allanar las dificultades o inclinar a las partes a que transijan. -- Será muy conveniente que la potencia que ofrece espontáneamente sus buenos oficios se limite a examinar los documentos justificativos, pudiendo pedir que se le faciliten los títulos que por su naturaleza puedan contribuir a ilustrar la discusión, limitándose dicha potencia a dar sus buenos consejos, a proponer medios -

33.- Brierly, op. cit., pág. 215.

34.- Aragonese Alonso, Pedro; Proceso y Derecho Procesal, Madrid España, Edit. Aguilar. 1960, pág. 15-16.

oportunos para llegar a una transacción, ejerciendo su influencia moral para conseguir que ambas partes moderen sus pretensiones respectivas con arreglo a la equidad y la justicia. En todos estos procedimientos, su principal deber es la imparcialidad más rigurosa . . . , . . . Riveyro expone: "Los buenos oficios consisten en la interposición amistosa de uno o más gobiernos entre los contendientes, por medio de opiniones y consejos, sin entrar en discusión sobre la materia del conflicto ni pronunciar opinión sobre los derechos de una y otra parte . . . Por su parte - Bluntschili dice que "la solución amigable de un conflicto puede ser producida por los buenos oficios de una potencia amiga. Los buenos oficios se transforman en mediación cuando una potencia -- neutral pretende, de acuerdo con las partes, provocar un arreglo . . . "35

" . . . Por la mediación el Estado amigo toma parte en las negociaciones de un conflicto en el que no está interesado -- proponiendo fórmulas provisionales o definitivas, rechazando u -- observando las que encuentra incompatibles y dirigiendo, en una palabra, el "proceso" diplomático sin que sus gestiones obliguen a las partes . . . "36

Las notas de esas estructuras son las siguientes:

a) Se trata de formas persuasivas y de obtención de -- una solución del problema.

b) El tercero que interviene no es parte en el conflicto.

35.- Aragonesees Alonso, op. cit. pág. 16.

36.- Aragonesees Alonso, op. cit., pág. 17.

c) El que interpone sus buenos oficios actua en beneficio común de ambas partes. Es decir, el tercero es "imparcial" - (en cuanto no es parte) e imparcial (en cuanto no está interesado).

d) Con los buenos oficios se trata de lograr genéricamente una solución persuasiva: que no se rompan o que se reanuden las negociaciones libres, se dirigen a las partes para hacerles ver la superioridad de la forma de solución persuasiva sobre la coactiva, pero no entran a examinar ni a discutir nada sobre el problema, mientras que la mediación trata de obtener una solución concreta, y no solo estima que las soluciones persuasivas son superiores a las coactivas, sino que una solución concreta es más justa.³⁷

Como se puede observar hay muy poca diferencia entre uno y otro proceso ". . . no obstante, debe reputarse que la distinción reside en lo siguiente: en los buenos oficios, el tercer Estado obra como un organismo transmisor, en tanto que en las negociaciones éstas siguen siendo llevadas por las propias partes de origen; la mediación en cambio, presupone una participación activa del tercer Estado en las negociaciones. Concretamente, tiene que sugerir proposiciones para que se pueda llegar a un acuerdo transaccional . . . "³⁸

"Tanto los buenos oficios como la mediación pueden ser solicitados u ofrecidos voluntariamente. En todos los casos, corresponde al tercero una completa imparcialidad entre las partes

37.- Cfr. Aragonesees Alonso, op. cit., pág. 16-17.

38.- Korovin, op. cit., pág. 379.

Las Convenciones para el arreglo pacífico de las desavenencias internacionales, formuladas en las dos Conferencias de la Haya de 1899 y 1907, establecieron la obligación relativa, para los Estados que las han ratificado, de recurrir a los buenos oficios o a la mediación de una potencia amiga en los casos de conflictos graves (artículo 2o. de ambas Convenciones); asimismo establecieron la facultad, para los Estados extraños, de ofrecer esos medios a los Estados en conflicto, sin que esta actitud pueda considerarse en ningún caso como poco amistosa (artículo 3o. de ambas Convenciones).³⁹

" . . . Las Convenciones de la Haya para el arreglo pacífico de las disputas internacionales, declaran que es deseable que las potencias ajenas a una disputa, ofrezcan sus buenos oficios y su mediación . . . Las mismas Convenciones introdujeron también un nuevo medio de promoción del arreglo pacífico, al establecer las Comisiones de Investigación . . . "40" . . . constituyendo un aspecto, digamos preliminar o que precede a la Conciliación, se originan en la Convención de la Haya de 1899, que recomienda que "en las diferencias de carácter internacional que no envuelvan ni el honor ni los intereses vitales y proviniendo de una divergencia de opinión sobre puntos de hechos, las partes que no han podido llegar a un arreglo mediante negociaciones diplomáticas deben, hasta donde las circunstancias lo permitan, instituir comisiones internacionales de investigación para facilitar el arreglo de tales diferencias aclarando los hechos por -

39.- Aragonese Alonso, op. cit., pág. 18.

40.- Brierly, op. cit., pág. 215.

medio de una concienzuda e imparcial investigación . . . "41

" . . . La Comisión Internacional de Investigación tiene el doble objeto de intervenir en los litigios internacionales para precisar los hechos y procurar la equitativa solución del conflicto; por otra parte, el tiempo que debe emplear la comisión en el desarrollo de sus litigios ayuda singularmente a acanalar los ánimos, a calmar a la opinión pública y, por ende, a una ecuaníme apreciación del asunto y circunstancias que en cada caso concurren . . . "42

" . . . La investigación en realidad, tiene como fin aclarar los hechos y precisar los puntos de divergencia, estableciendo una tregua entre los interesados. Enfriando los ánimos y serenos los espíritus, facilitar por una justa apreciación un arreglo posible. La conciliación nace en ese momento surgiendo, por medio de una proposición, los puntos de avenimiento . . . En realidad, la conciliación no tomó el carácter definido de un procedimiento práctico para lograr la solución de los conflictos internacionales por medios pacíficos, sino hasta la primera conferencia de la Haya celebrada el año de 1899. En esa conferencia se expresó la necesidad de que el procedimiento no debería ser un medio al que recurrieran las partes facultativamente, sino que deberían tener un carácter obligatorio.

La Segunda Conferencia de la Haya en 1907, perfecciono aquel instrumento y habló de instituir una Corte Permanente de -

41.- Sierra Manuel J.; Derecho Internacional Público, 2a. ed., - México, D.F., Edit. Porrúa, 1955, pág. 415.

42.- Sierra, Manuel; op. cit., pág. 416.

Conciliación y Arbitraje, dispuesta siempre a intervenir en las diferencias de carácter político y jurídico que surgieran entre las partes signatarias del Tratado de Conciliación . . . "42

" . . . El procedimiento de la Conciliación, originado en las Convenciones de La Haya, adquiere su verdadero carácter - cuando en la Quinta Conferencia Panamericana, celebrada en Chile en 1923, los Estados allí reunidos resolvieron aceptar un proyecto de Tratado, del cual es autor el jurisconsulto paraguayo Gondra que con el objeto de prevenir los conflictos internacionales establece de una manera detallada el sistema de la conciliación, México no asistió a la Quinta Conferencia, pero más tarde se - - adhirió a dicho tratado . . . La Convención Gondra establece el carácter obligatorio del procedimiento de conciliación, así como el compromiso de las partes de abstenerse del recurso a la fuerza o actos hostiles desde el momento que ha sido lanzada la invtación para que se organice la Comisión Investigadora y mientras no se haya producido el informe de la misma se excluye la competencia, en materia de conciliación para los asuntos de orden - - constitucional y los ya determinados por otro arreglo cualquiera. 44

En efecto ". . . El tratado Gondra establece en su artículo primero, el objeto del procedimiento, en los siguientes -
Términos:

"Artículo 1o.- Las altas partes contratantes se obligan a someter al procedimiento de conciliación que se crea, por la presente con-

43.- Sierra, Manuel; op. cit., pág. 418.

44.- Sierra, Manuel; op. cit., pág. 419.

vención, todas las controversias de cualquier naturaleza que por cualquier causa hayan surgido o surgieren entre ellas i que no haya sido posible resolver por la vía diplomática . . . "45

Como se puede observar " . . . en la conciliación se buscan las bases de un arreglo. No son ya los Estados los que intervienen, como en los buenos oficios i en la mediación, para acercar a los Estados litigantes. La conciliación, por lo regular, se practica al través de Comisiones creadas previamente e integradas por individuos designados por los Estados, en previsión de un conflicto . . . De acuerdo con estos tratados, los Estados Americanos se encuentran comprometidos a recurrir al procedimiento conciliatorio i a acudir a las convenciones previamente establecidas, tan pronto surja entre ellas un conflicto que amenaza la paz o las buenas relaciones mutuas. No son pues, terceros Estados los que fungen de amigables componedores, para hacer que las partes en litigio lleguen a un avenimiento transaccional, son comisiones de juristas, previamente designados los que tratan de buscar esa solución pacífica, estudiando la cuestión i -- haciendo las recomendaciones pertinentes . . . "46

" . . . Semejante en su aspecto inicial al procedimiento de investigación, el de la conciliación tiende también, entre

45.- Sánchez I Sánchez, Carlos Augusto; Curso de Derecho Internacional Público Americano; República Dominicana, Edit. Montalvo, 1943, pág. 677.

46.- Sánchez I Sánchez; op. cit., pág. 676-677.

gándolo a una comisión, a provocar una pausa en el conflicto, para dar el tiempo necesario a la reflexión serena y someter a la consideración de las partes una posibilidad de solución sin carácter obligatorio. Es evidente que la idea de buscar por un medio menos formal el arreglo de los conflictos internacionales, - ha dado lugar al procedimiento de la investigación y de la conciliación.⁴⁷

Otro precedente se podría ver en los llamados " . . . Tratados Bryan, firmados en Washington en 1914, que preconizan - como fundamental el principio de que las comisiones deben estar constituidas con anterioridad al conflicto, incluyen una cláusula por la cual los contratantes convienen en que todas las diferencias que surjan entre ellos se someterán a una encuesta hecha por la comisión internacional, cuya composición se fije de acuerdo con las partes. Estas se comprometen a no declarar la guerra o comenzar las hostilidades hasta que la investigación haya terminado y se haya presentado el dictamen. Treinta y seis Estados dieron una acogida favorable a esta proposición firmando, al --- efecto, los tratados respectivos, Bryan le llamaba sistema de enfriamiento, pues durante su proceso los Estados se comprometían a no declarar la guerra ni a comenzar las hostilidades.

Las Convenciones Bryan, que México no suscribió debido a la enojosa situación política que prevalecía entonces entre -- nuestro país y los Estados Unidos, nunca fueron utilizados, pero dejaron una orientación definida respecto al propósito de buscar

47.- Sierra, Manuel; op. cit., pág. 417-418.

con ellas el preparar el uso de la Conciliación, procurando serenar los ánimos y mover la opinión pública en favor de un arreglo pacífico y dando a este recurso un carácter obligatorio . . ."48

" . . . El procedimiento conciliatorio abarca, pues, - cualquiera controversia que, por no importa que causa, pudiera - existir entre las naciones . . ."49

2. DERECHO INTERNO.

En el ámbito nacional únicamente los Estados que dan pauta a la conciliación son: Baja California, que por decreto número doce de dieciocho de noviembre de 1959 dispuso que en el Estado se aplicara el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932; el cual en su artículo 55 habla de un avenimiento sobre el fondo de la controversia, que en otras palabras vendría a ser la conciliación.

En el Estado de Jalisco en su respectivo Código, el artículo 73 menciona: " . . . En cualquier estado del negocio podrán los jueces o tribunales citar a las partes a las juntas que crean convenientes ya sea para procurar su avenimiento o para establecer algún punto, sin que se suspendan los términos que estén corriendo. Estas juntas lo mismo que todas las diligencias, se verificarán en el juzgado o tribunal. . ."; lo mismo establece el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guerrero, en lo conducente señala lo mismo con la pequeña

48.- Sierra, Manuel; op. cit., pág. 416-417.

49.- Sánchez I Sánchez; op. cit., pág. 678.

diferencia de que cambia los términos "podrán por pueden" y "avvenimiento por aveniencia". Cabe hacer notar que los Estados antes citados, así como Quintana Roo en su artículo 56 y Tamaulipas en su artículo 116 regulan la conciliación en los mismos términos; Nayarit por decreto de primero de enero de 1938 adoptó el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales.

En cuanto a la aplicación de la conciliación el Código de 1932 manifestaba en su artículo 55 " . . . Salvo los casos -- que no lo permita la ley, los magistrados o jueces durante el -- juicio o funcionarios judiciales autorizados por el Tribunal Superior distintos de los que intervengan en la decisión del litigio, están facultados para exhortar en todo tiempo a las partes a tener voluntariamente un avenimiento sobre el fondo de la controversia resolviendo sus diferencias mediante convenio en el -- que pueda darse por terminado el litigio . . .".

Ahora bién, como ha quedado anotado líneas arriba, nos damos cuenta de que el antecedente de la institución a la que -- nos hemos venido refiriendo, por cuanto hace a los Estados mencionados fundamentalmente se encuentra en el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; ya que como se puede notar de lo que disponen los códigos, todos toman como modelo el del Distrito Federal. Pero con las reformas al Código de Procedimientos Civiles del citado Distrito de fecha diez de -- enero de 1986 dicho artículo queda de la siguiente manera ". . . Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores -- estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que

se dicte la sentencia definitiva . . ."; por lo que la aplicación y vigencia de la conciliación en los Estados que la contemplan depende de la adopción del artículo de referencia a las respectivas reformas a los artículos que la contienen en los Códigos de los Estados que la observan, o bien su adhesión a los mismos.⁵⁰

50.- Briseño Sierra, Humberto; el Arbitraje en el Derecho Privado Internacional; Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, D.F., 1963, pág. 299.

CAPITULO III

FORMAS DE SOLUCION DE LA CONFLICTIVA SOCIAL

El maestro Carlos Cortés Figueroa en su libro Introducción a la Teoría General del Proceso manifiesta que " . . . Con la historia de la humanidad en una mano y la realidad cotidiana en la otra, hay que admitir que los hombres -sujetos mismos y -- autores de los conflictos- han buscado diversos caminos "solucionadores", entre los que hay que tener presentes desde la más - - ruín venganza de propia mano, hasta el más respetable arbitraje privado. Las otras formas suelen consistir en el sometimiento a las querencias extrañas, la renuncia y aún hasta el duelo y la guerra mismas . . . "51

" . . . Los conflictos, pues, menudean y se multipli-- can en proporción directa a la multiplicación de la especie. El conflicto individual se complica y afecta a la paz que, grotescamente, están ambicionando los hombres desde el inicio de los --- tiempos. De ahí que si se encuentran como no satisfactorias las formas de solución intentadas, tenía que buscarse la satisfac--- ción deseada a través de una forma definitiva en la cual; quitándole a los particulares el afán de hacerse justicia de propia mano, depositarán en un ente la función de dirimir conflictos, sobre la idea de dar a cada quién lo suyo hasta donde fuese factible . . . "52

51.- Cortés Figueroa; op. cit., pág. 91-92.

52.- Cortés Figueroa; op. cit., pág. 10.

Así tenemos que " . . . cuando la solución compositiva la procuran o la buscan o quizá la impongan las partes involucradas se dice que surgen formas autocompositivas; cuando la solución viene de fuera --proveniente de personas que no están en el conflicto--, se habla de formas "heterocompositivas . . ." ⁵³ formas de solución de la conflictiva social, de las que hablaremos a continuación.

A. FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS.

" . . . Surge indudablemente por una evolución humana y porque hay ya un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en --conflicto la solución de este, a través del pacto, de la renuncia, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos . . ." ⁵⁴

Las formas persuasivas de solución son el método más --justo en cuanto respetan íntegramente el principio supremo del -- libre desarrollo de la personalidad; pueden llevarse a cabo por la exclusiva actividad de las partes o con la intervención de un tercero. En todo caso si bien con la actividad de las partes se mezcla la actividad de los terceros, se obtiene siem_pre por la voluntad de las partes.

Sin la intervención de terceros tenemos que puede ser--

53.- Cortés Figueroa; op. cit., pág. 92.

54.- Gómez Barr, Cipriano; Teoría General del Proceso; 2a. ed. - Textos Universitarios. UNAM, México, D.F., 1980, pág. 27.

una discusión consigo mismo; en ésta, una de las partes discute el "pro". y el "contra" de una oferta genéricamente realizada; o bien puede haber una discusión bilateral, ya que la solución no surge en forma simultánea, sino como resultado de una serie de actos que constituyen las negociaciones o conversaciones preliminares, a través de las cuales puede obtenerse una solución o simplemente la promesa de una posible solución.

Con intervención de terceros, no obstante su carácter de reparto autónomo, puesto que se realiza por la voluntad libre de las partes interesadas, puede intervenir un tercero que trata de procurar una solución persuasiva, actuando en relación, bien con una bien con las dos partes; en efecto puede ser unilateral, es decir, el tercero actúa en función de una de las partes, o bilateral cuando actúa en función de ambas partes. Puede haber terceros propios; esto es por cada parte se presenta un tercero el que tiene diversos matices como el de consejero, maestro o asesor; o bien surgen los terceros comunes, es decir, aquellos que intervienen con relación a ambas partes.⁵⁵

Ahora bien, dentro de este punto el maestro Alcalá Zamora nos habla de las modalidades de autocomposición. ". . . Como es sabido los términos autocomposición y heterocomposición -- son términos debidos a Carnelutti para designar la solución de los litigios según que tengan lugar por medio del juzgado o que sea obra de las propias partes. A su vez el primero de dichos -- conceptos, comprensivo de las tres especies que su formulador --

55.- Cfr. Aragonese Alonso; op. cit., pág. 12-15.

admite (renuncia, reconocimiento y transacción), pertenecería a una categoría más amplia, la de los equivalentes jurisdiccionales, o sea medios idóneos para, en ciertas condiciones, alcanzar la misma finalidad a que tiende la jurisdicción . . . La autocomposición constituye desde luego, el más característico de los "modos no jurisdiccionales" de la solución de los litigios. Siendo dos los sujetos del litigio, como son tres los de la relación procesal (partes y juzgador), cabe que la solución autocompositiva provenga del atacante (es decir, de quién deduzca la pretensión), del atacado, o bien de ambos cuando se hagan concesiones mutuas, más o menos equilibradas. Las dos primeras especies son unilaterales; la que procede del atacante se denomina renuncia o desistimiento, la que emana del atacado, reconocimiento o allanamiento; la tercera manifestación es bilateral, y se conoce como transacción . . ."⁵⁶

Desistimiento, allanamiento y transacción constituyen, pues, dentro del derecho común, las tres posibles expresiones -- autocompositivas, de las que hablaremos más adelante, ya que antes es preciso aclarar que " . . . cuando la autocomposición es procesal, su eficacia en juicio se hace valer a través de la -- excepción; la interprocesal puede dar lugar a su extinción; la -- posprocesal puede darse cuando se produzca después de recaída -- sentencia firme y afecte a la ejecución de lo juzgado . . .";⁵⁷ tomando en cuenta además, que " . . . el Estado limita sus posi-

56.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; Derecho Procesal Mexicano T.I, México, D.F., Edit. Porrúa, 1976, pág. 447-448.

57.- Aragonés Alonso; op. cit., pág. 25.

bilidades a determinado tipo de asuntos, porque no todos los casos son sometibles . . . "58 a las figuras autocompositivas.

1. ALLANAMIENTO.

Una de " . . . las actitudes que el demandado puede -- asumir, una vez que ha sido vinculado en la relación procesal, -- es decir, una vez que ha sido introducido en el proceso . . . "59 es "allanarse"; palabra que proviene " . . . del latín *applanare*, del adverbio *ad* y *planus*, llano . . . "60" . . . En un sentido etimológico allanarse viene de llano, es decir, de plano y, -- por lo tanto allanarse es ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse . . . "61 esto es " . . . el pretendido puede manifestar su conformidad a la petición del pretensor . . . "62

Para el maestro Eduardo Pallares " . . . es el acto -- procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la acción intentada en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente -- pueden realizarlo con eficacia jurídica quienes están facultados para poder disponer de ellos . . . "63 por su parte el maestro --

58.- Alcalá Zamora; op. cit., pág. 181.

59.- Gómez Lara, Cibrano; Derecho Procesal Civil, México, D.F. Edit. Trillas, 1984, pág. 48.

60.- Diccionario Jurídico Mexicano, T. I. Edit. Porrúa, México. - 1985, pág. 132.

61.- Gómez Lara; Teoría, op. cit., pág. 37.

62.- Aragonese Alonso; op. cit., pág. 25.

63.- Pallares, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil, -- 14a. ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1981, pág. 79

Alcalá Zamora señala que una de las dos especies unilateral de autocomposición " . . . lo es el allanamiento, o sea el reconocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa contra ella deducida . . . " ⁶⁴

Sobre dicha figura, el autor Cipriano Gómez Lara dice - que " . . . es una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quién resiste en el proceso, a las pretensiones de quién acciona . . . " ⁶⁵ y él mismo, recordando lo explicado por el maestro Alcalá Zamora respecto de que es una figura autocompositiva unilateral de solución de los litigios, dice, que la misma se caracteriza porque la parte resistente del litigio, despliega una actividad tendiente a resolver su conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, en este caso, radica en consentir el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno; actividad por la cual da solución al conflicto en el que era parte sometida. Es conveniente dejar asentado que como actitud de sometimiento no siempre implica el reconocimiento del demandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor. ⁶⁶

Al respecto el maestro Fernando Flores García dice - - " . . . procesalmente hablando encontramos opiniones en el sentido de que el allanamiento a la demanda es una actitud que puede asumir el demandado capaz a una demanda judicial en la que se conforma expresa e incondicionalmente con el contenido de la pre

64.- Alcalá Zamora; op. cit., pág. 450.

65.- Gómez Lara; Teoría; op. cit., pág. 37.

66.- Gómez Lara; Proceso; op. cit., pág. 48-49.

tensión que se le reclama.

Empero, esta posible contestación del reo a la demanda es una fórmula autocompositiva unilateral (solución al litigio, parcial dada por una de las partes, en la que se ofrece el sacrificio del interés propio) y en la que -es obvio- que el arreglo se obtiene por la extinción de la fuerza procesal de resistencia al volver llano (sin obstáculos) el camino del actor. Esto ocurre si los elementos torales (sic) de una demanda son admitidos o sólo en algunos aspectos, al allanarse; es decir, si se contesta admitiendo cabalmente los hechos, el derecho y la pretensión . . . el allanamiento de la demanda puede ser total o parcial, -según que el demandado admita la demanda en todas sus partes; o, bien, si sólo se somete a ciertos hechos, derechos y pretensiones del actor . . . es decir . . . puede ser parcial, en el sentido de ser eficaz aunque no comprenda todos los puntos de la demanda pero el allanamiento típico la abarca en toda su extensión . . ." ⁶⁷

Uno de los principios por el que está regido es el siguiente: es un acto procesal que normalmente se lleva a cabo al contestar la demanda porque debido a su propia naturaleza, consiste en que el demandado reconozca en dicho acto la procedencia de la acción intentada. Sin embargo, hay actos extraprocesales - que debidamente puestos en conocimiento del juez que conoce del juicio, pueden producir los mismos efectos que el allanamiento,

67.- Flores García, Fernando; Diccionario Jurídico Mexicano, - - T.I., Edit. Porrúa, México, D.F., 1985, pág. 132-133

esto lo establece Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil. " . . . En tales condiciones, si el allanamiento se produce antes de acudir al proceso, será un excluyente del -- propio proceso; más si el allanamiento tiene lugar ante el órgano de justicia, como figura extraprocesal, simplemente provocará las consecuencias que la ley aplicable determine pero no habrá -- de considerarse excluyente de lo que ya existe: el proceso . . .⁶⁸."

" . . . En el derecho mexicano aparecen con mucho más relieve el desistimiento y la transacción que el allanamiento, y no por tener éste menor trascendencia u operar en menos ocasiones, sino porque el legislador no ha sabido diferenciarlo con nitidez respecto de la confesión . . .⁶⁹ como lo demuestra el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que en lo conducente dice: "Artículo 274.- Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos, y con la que presenta semejanzas y también diferencias notables.

" . . . La confesión es el reconocimiento de los hechos propios del que declara, es decir, tanto el actor como el demandado o de aquel que resiste la pretensión, se hace evidente que confesión y allanamiento son dos figuras distintas e incluso en algunos casos, pueden ser hasta figuras opuestas. Puede haber allanamiento sin confesión y puede también darse la confe---

68.- Cortés Figueroa; op. cit., pág. 93-94.

69.- Gómez Lara; Teoría; op. cit. pág. 37.

sión sin que exista el allanamiento . . . "

" . . . Debe entenderse por confesión judicial, el reconocimiento que hace cualquier parte de hechos que le son propios y que le pueden ser perjudiciales, . . . confesada la demanda en todas sus partes, o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia . . . En este precepto está consagrado el principio de que a confesión de parte relevo de prueba. Esta regla desde luego es aplicable donde exista una libre disponibilidad de los derechos y considerando a la prueba confesional como un acto de disposición de derechos, por parte de quién confiesa. La confesión de la demanda implica, en este supuesto, que no habrá controversia sobre los hechos, de ahí que no se necesite la prueba y, muy probablemente - la controversia será sólo sobre el derecho, o sea, sobre la interpretación jurídica que las partes atribuyen a la realización de los hechos pero estando de acuerdo sobre los mismos . . ."⁷⁰

" . . . En otras palabras, la confesión de la demanda, cuando comprende todos los hechos de la misma y no se plantean - cuestiones de derecho, obliga al juez a dictar sentencia, teniendo como única prueba la confesión de la parte demandada . . ."⁷¹

Semejanzas entre confesión y allanamiento.

1.- La confesión de hechos y el allanamiento pertenecen a la categoría de derechos procesales renunciables.

2.- Ambas entrañan actos o actitudes de reconocimiento

70.- Gómez Lara; Proceso; op. cit., pág. 49.

71.- Becerra Bautista, José; El proceso Civil en México, 9a. ed. México, D.F., Edit. Porrúa, 1981, pág. 74.

a favor de la parte adversa, la primera (confesión) respecto a sus afirmaciones de hecho y el segundo respecto a la pretensión jurídica.

3.- Ahora nos referimos a la confesión prueba-legal y no a las declaraciones de las partes libremente apreciada por el tribunal, las dos instituciones limitan o excluyen los poderes, de valoración o de decisión del juzgador.

Divergencias.

1.- La confesión se contrae a afirmaciones de hecho y el allanamiento, a la pretensión jurídica.

2.- El allanamiento es un acto procesal del demandado; la confesión, en cambio, puede ser prestada por ambas partes.

3.- El primero puede ser posible en primera instancia, antes de que recaiga sentencia; la confesión, puede mediar en toda etapa en que se admita prueba, y aún fuera del período probatorio.

De lo expuesto se desprende que la confesión no es en sí misma un modo de concluir el proceso y si tan sólo, a título de prueba legal, un cercenamiento de los poderes de apreciación del juez acerca de los hechos. Por lo tanto, la confesión repercute en la sentencia, pero es ésta quién concluye y decide el proceso, y el juez no puede limitarse a comprobar que se ha producido la confesión, sino que habrá de acoplar a los hechos mediante ella probada la calificación jurídica adecuada.⁷²

72.- Cfr. Alcalá Zamora; op. cit., pág. 454-455.

2. DESISTIMIENTO

" . . . Renglones antes se ha tratado de explicar con palabras sencillas que el allanamiento puede verse como renuncia -por parte del sujeto pasivo- a continuar la contienda; pero da - el caso que ahora es menester precisar que también puede darse - el caso de la renuncia por parte del sujeto activo en lo concerniente a sostener sus pretensiones iniciales . . . "73 esto sería en palabras más técnicas un desistimiento que para Barajas - Montes de Oca sería un " . . . acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción . . . manifestando además que . . . los autores de derecho procesal han considerado el desistimiento como un acto de autocomposición o forma de resolver amigablemente un proceso; para ellos constituye uno de los modos extraordinarios, diferentes de la sentencia, (Carnelutti los llamaría equivalente jurisdiccional), por medio del cual se puede poner fin a la pretensión planteada. Entienden por desistimiento, - en términos generales, la renuncia de la parte actora a los actos procesales o a su pretensión litigiosa.74 Por su parte Becerra - Bautista opina que " . . . es un acto jurídico unilateral que implica la pérdida de la acción e impide el curso del juicio, de - tal manera que este se extingue . . ."75 Como se puede observar

73.- Cir. Cortés Figueroa; op. cit., pág. 94.

74.- Cfr. Barajas Montes de Oca; Diccionario Jurídico Mexicano, T. III, Edit. Porrúa, México, D.F., 1985, pág. 254.

75.- Becerra Bautista; op. cit., pág. 396.

en su idea sólo se enmarca el desistimiento de la acción y no da cabida a algúntro; mientras que el maestro Gómez Lara está de acuerdo en que puede considerarse como una renuncia tanto procesal como de derechos o pretensiones; es decir éste autor al contrario de Alcalá Zamora, distingue tres tipos de desistimiento que son:

- a.- Desistimiento de la Acción.
- b.- Desistimiento de la demanda.
- c.- Desistimiento de la instancia.⁷⁶

Toda vez que Alcalá Zamora ubica el desistimiento de la demanda dentro de la instancia al señalar : " . . . el desistimiento de la "acción" se corresponde con el que denomino de la pretensión y el que designan como de la "demanda", con el que ca racterizo como de la instancia . . . "⁷⁷

- a.- Desistimiento de la acción.

El desistimiento de la acción es una renuncia del derecho o de la pretensión, prospera aún sin el consentimiento del demandado; para el tratadista Barajas Montes de Oca, en el Diccionario Jurídico Mexicano, el desistimiento de la acción extingue la relación jurídico-procesal, porque quién la haya intentado deja sin efecto legal alguno su propósito inicial . . . la inexistencia del juicio y la situación legal se retrotrae al estado en que se encontraban las cosas antes de iniciarse el pleito . . . ya que al admitirse el desistimiento se da por conclui-

76.- Cfr. Gómez Lara; Teoría, op. cit., pág. 35.

77.- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; Derecho Procesal en Serio y en Broma, México, D.F., Edit. Jus, 1978, pág. 148.

da toda relación procesal entre los litigantes y cualquier pretensión posterior queda sin materia . . . ; en otras palabras --- siendo una voluntad unilateral del sujeto activo no requiere el consentimiento del adversario e implica la imposibilidad de volver a acudir ante los tribunales en defensa del derecho de fondo de que se trate;⁷⁸ dando como resultado que sea la única que -- se considere en rigor como autocompositiva, ya que al haber una renuncia de la pretensión o del derecho como lo hemos visto, está solucionándose el litigio.⁷⁹

b. Desistimiento de la Instancia.

Sobre este tema hay autores como Alcalá Zamora y Carlos Cortés Figueroa que establecen que el desistimiento de la demanda y de la instancia se encuentran unidas dentro del último concepto y, referente a ello, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal tampoco hace ninguna diferencia ya que en su artículo 34 segundo párrafo establece "El desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado" o en otras palabras se puede decir que es la renuncia a los actos del juicio recién iniciado y que consiste en la manifestación de la voluntad del actor de poner fin a la relación procesal, misma que se perfeccionó por haberse emplazado al demandado y del que ahora se hace necesario su consentimiento.⁸⁰

Ahora bien con relación a lo anotado con anterioridad

78.- Cfr. Cortés Figueroa; op. cit., pág. 95.

79.- Cfr. Gómez Lara; Teoría, op. cit., pág. 36

80.- Cfr. Cortés Figueroa; op. cit., pág. 95.

otro autor que no está muy de acuerdo, hace la división de desistimiento de la instancia y desistimiento de la demanda al manifestar: ". . . En el desistimiento de la demanda tenemos en realidad una actitud del actor por la que retira el escrito de demanda, antes de que ésta haya sido notificada al demandado . . ."⁸¹ esto es ". . . si el demandado no está emplazado, si aún no ha sido llamado a juicio, el actor puede llegar al tribunal y exponer; ya no quiero seguir adelante, devuélveme mi demanda, devuélveme mis documentos. No ha pasado nada que tenga trascendencia jurídica, y puede regresar el actor al día siguiente o a la próxima semana, con una nueva demanda distinta y volverla a presentar. Entonces esto quiere decir que si el demandado aún no ha sido llamado a juicio, el actor tiene plena libertad para retirar su demanda, cambiarla, modificarla, agregarle lo que quiera y volverla a presentar.

Cuando por el contrario, ya la demanda ha sido notificada al demandado y el actor viene con la pretensión de querer modificarla hay mucho rigor para ello . . ."⁸² toda vez que el demandado ya fue llamado a juicio y entonces, se requerirá su consentimiento para que surta efectos el desistimiento que vendría a ser el de la instancia.⁸³

En otras palabras en el Diccionario Jurídico Mexicano Santiago Barajas Montes de Oca señala que: el desistimiento de la instancia implica solamente la renuncia de los actos del pro-

81.- Gómez Lara; Teoría. op. cit., pág. 35.

82.- Gómez Lara; Derecho, op. cit., pág. 41.

83.- Cfr. Gómez Lara; Teoría; op. cit., pág. 36.

ceso y deja subsistente la pretensión del actor pero siempre que lo admita el demandado; pero en ambos casos se debe observar lo que establece el último párrafo del artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que dice " . . . El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella, El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario.

Las divergencias que existen entre ambos tipos de desistimiento son:

a) Mientras el desistimiento de la pretensión tiene carácter definitivo, el de la instancia es indefinido, ya que puede emprenderse el nuevo proceso en cualquier momento antes de la prescripción extintiva.

b) El desistimiento de la pretensión no es el gemelo de la instancia sino del allanamiento.

c) El desistimiento de la pretensión pone término al proceso mediante extinción del litigio, a diferencia del de la instancia, que deja a éste en pie, de manera latente.

d) El primero supone el reemplazo del pronunciamiento imparcial del juzgador sobre el fondo del litigio, mientras que el de la instancia deja sin decidir el pleito.

e) La instancia pertenece a los dos litigantes, y de ahí que para su validez se exige el consentimiento del demandado en cambio, la pretensión incumbe exclusivamente al actor, sea el

inicial o el reconvencionante, y el desistimiento de la misma no requiere, por tanto, equiscencia del demandado, salvo su derecho de denunciar los vicios que lo invaliden.

f) El desistimiento de la instancia supone paralización de la actividad procesal, el de la pretensión implica, por el contrario, conclusión del proceso, con decisión sobre el litigio y una vez producido, elimina en absoluto la incertidumbre -- que el otro abre desde el instante mismo de producirse. Esa incertidumbre es la que explica que el de la pretensión sea unilateral y que el de la instancia tenga que ser bilateral.⁸⁴

3. TRANSACCION.

La figura característica de autocomposición bilateral de insospechada eficacia y utilización cada vez más frecuente, -- es la transacción; la que viene a ser un negocio jurídico a través del cual las partes encuentran mediante el pacto, mediante -- el acuerdo de voluntades, la solución de la controversia o del litigio.⁸⁵

Al respecto José de Jesús López Monroy señala que la -- transacción no opera únicamente sobre las pretensiones de un litigio sino que en ocasiones crea nuevos nexos que modifican o extinguen las relaciones preexistentes, se dice que , no solo tie-

84.- Cfr. Alcalá Zamora; Derecho Procesal en Broma; op. cit., -- pág. 149-151.

85.- Cfr. Gómez Lara; Teoría, op. cit., pág. 38.

ne efectos declarativos sino también de derechos.⁸⁶ Esto mismo, - pero en otros términos viene a ser lo que el autor José Castán - Tobefías llama "contratos de garantía y afirmación de derechos" - por lo que al respecto Clemente Soto Alvarez señala que la transacción, si es un contrato que directamente tiene por objeto determinar cual es el contenido de determinados derechos que han sido objeto de litigios o que podrán ser disputados.

El fundamento legal de dicha figura es el artículo --- 2944 del Código Civil del Distrito Federal que establece: "La -- transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura"; eso de "recíprocas concesiones", no quiere - decir iguales o equivalentes; es decir la reciprocidad de las -- concesiones a que se refiere el precepto citado, no quiere decir igualdad en los sacrificios consentidos, y, por tanto, junto a - la transacción ciento por ciento, en que ambos litigantes compensan exactamente pérdidas y ganancias, se habla de aquella en que es el actor quién cede más, y entonces estaríamos ante una transacción desistimiento, y por el contrario, aquella en que es el demandado quién más otorga, y en tal caso nos encontraríamos con una transacción allanamiento;⁸⁸ en otras palabras la transacción sería la suma de un desistimiento y de un allanamiento, o sea, -

86.- Cfr. López Monroy, José, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Edit. Porrúa, México, D.F., 1985, pág. 308.

87.- Soto Alvarez Clemente; Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil; 3a. Ed., México, D.F., Edit. - Limusa, 1984, pág. 381.

88.- Cfr. Alcalá Zamora; Derecho Procesal Civil, op. cit., pág. - 451.

gráficamente:

A) Desistimiento

+ = Transacción.⁸⁹

B) Allanamiento

" . . . Pero también la transacción, al igual que el desistimiento y que el allanamiento tiene ciertos límites, y el propio ordenamiento advierte que no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio y, que será nula la transacción que verse sobre delito, dolo, y culpa futuros; . . . sucesión futura, sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay; sobre el derecho de recibir alimentos en razón precisamente del carácter de orden público . . . "⁹⁰

José de Jesús López Monroy comenta en el Diccionario - Jurídico Mexicano que la transacción, en consecuencia recae únicamente sobre derechos disponibles, pues no cabe que recaigan sobre cuestiones de orden público y objetos que no están en el comercio. " . . . Estas limitaciones tutelares y protectoras, implican una limitación a la autocomposición como forma de solución de los litigios, en cualquiera de sus manifestaciones, es decir, ya sea a través del desistimiento, del allanamiento o de la propia transacción. . . "⁹¹

89.- Cfr. Alcalá Zamora; Derecho Procesal en, op. cit., pág. 150

90.- Gómez Lara; Teoría, op. cit., pág. 38-39.

91.- Gómez Lara, Teoría, op. cit., pág. 39.

B. AMIGABLE COMPOSICION.

Entre las formas de solución autocompositivas unilaterales y bilaterales que las propias partes encuentran por sí mismas (desistimiento, allanamiento y transacción) y, por otra parte, las formas heterocompositivas impuestas a las partes por un tercero (arbitraje y proceso), hay un estado intermedio constituido precisamente por la amigable composición y por la conciliación.⁹²

Para efectos de la presente investigación haremos alusión primeramente a la amigable composición, toda vez que la figura de la conciliación la trataremos en un capítulo especial; - pero, volviendo a nuestro tema tenemos que la amigable composición viene a ser cuando las partes piden a un tercero su opinión respecto de un determinado asunto y sobre el que lo permita la ley; el que puede tratar de avenirlas y, si las mismas partes se lo solicitan inclusive puede dar una opinión sobre el conflicto, solo que esta opinión no tiene carácter imperativo, sino que - - constituye un mero consejo.⁹³

El tercero que es ajeno al conflicto y que interviene a solicitud de las partes, se le da el nombre de amigable compositor o arbitrador y es quién debe decidir el litigio según los dictados de su conciencia y su leal saber y entender, pero basado en la buena fe y en la equidad.

Es conveniente aclarar que la amigable composición o -

92.- Cfr. Gómez Lara; Derecho; op. cit., pág. 183.

93.- Cfr. Gómez Lara, Teoría; op. cit., pág. 29.

el arbitraje de equidad y el arbitraje propiamente dicho o arbitraje de estricto derecho son figuras que guardan estrecha afinidad, pero no por ello deben confundirse ya que cada uno conserva sus rasgos inconfundibles, como son:

a. Al tercero que interviene en el conflicto en el arbitraje de estricto derecho se le llama árbitro, mientras que en el arbitraje de equidad se le llama amigable componedor o arbitrador.

b. Los árbitros proceden conforme a derecho y a la manera de los jueces; los amigables componedores obran según equidad y procuran ante todo provocar un arreglo.

c. La amigable composición tiene como rasgo inconfundible el ser una institución independiente de toda exigencia ritual, mientras que el arbitraje, es una figura estructurada conforme a preceptos impositivos de procedimiento y orientada a decidir conforme a derecho.

d. El árbitro se encuentra sometido a lo que marca la ley, el amigable componedor no.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal únicamente el artículo 628 hace mención a la amigable composición, en el que simplemente se dispone que los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia. El empleo de dicha figura es poco frecuente en nuestros días.⁹⁴

94.- Cfr. Medina Lima, Ignacio; Diccionario Jurídico Mexicano, -- Tomo I, Edit. Porrúa, México, D.F., 1985, pág. 135-136.

C. FORMAS HETEROCOMPOSITIVAS.

La heterocomposición es una figura evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto.

En la evolución histórica de las formas de solución de la conflictiva social, en un momento dado, las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita. Ese tercero que es llamado para intervenir en el conflicto puede ser elegido inmediatamente por los interesados en el mismo, o bien puede ser designado de una forma mediata a través de la existencia de instituciones. Con el primer supuesto surge la primera figura heterocompositiva que no es otra cosa -- que el arbitraje, ya que cuando los contendientes acuden a ese -- tercero ajeno al conflicto, y de antemano se someten a la opi--- nión que ese tercero dé sobre el conflicto es cuando ya surge -- bien delineada dicha figura.

Como forma más institucional y evolucionada de solu--- ción de la conflictiva social, aparece el proceso jurisdiccional que es para el maestro Gómez Lara, el conjunto de actos desen--- vueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, -- actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto -- controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo, es decir, el acto por el cual se resuelve, mediante sentencia.

Para el efecto de entender un poco mejor las figuras -

heterocompositivas a que hemos hecho referencia, hablaremos brevemente de ellas; aclarando que por cuanto hace al proceso, nos referiremos específicamente a la sentencia, ya que es en sí por la que se le dá término al conflicto dentro del proceso.⁹⁵

1. ARBITRAJE.

La función jurisdiccional se considera hoy como una -- función esencialmente estatal, en el concepto del moderno Estado libre, se presenta el poder judicial, desde el punto de vista ex terno, como un cuerpo de funcionarios nombrados por el Estado y organizado con independencia de las partes y desde el punto de -- vista interno, como destinado a aplicar la ley. Pero al lado de estos jueces estatales, el ordenamiento jurídico con más o menos confianza o desconfianza, que es el arbitraje reconoce el poder de las partes de someterse a la resolución que de su controver-- sia pronuncien particulares, desprovistos de un permanente poder jurisdiccional; tales personas toman el nombre de árbitros;⁹⁶ ya que en el arbitraje no hay fórmulas ni normas que obedecer, pero el árbitro se basa como el pretor romano, en la ley que va a -- aplicar a cada caso que va a resolver; actúa más que como órgano de derecho, como un hombre ecuánime, guiado por su conciencia, -- buscando el justo medio de las aspiraciones de las partes, sin --

95.- Cfr. Gómez Lara; Teoría, op. cit., pág. 41-42.

96.- Cfr. Onofrio, Paolo D'; Lecciones de Derecho Procesal Civil (trad. de José Becerra Bautista), México, D.F., Edit. Jus, 1945, pág. 59-60.

descuidar, por cierto, los más altos fines del Estado y el interés de la comunidad.⁹⁷

Importa señalar que el arquetipo del hombre ecuaníme, es conocido a través de una admirable descripción hecha por Arigótoteles, y es de sumo interés tenerla presente: "Ser ecuaníme es ser indulgente con las debilidades humanas; es considerar no la ley, sino el legislador; no la letra de la ley, sino el espíritu del que la ha dictado; no la acción, sino la intención; no la -- parte, sino el todo; no lo que el sujeto es actualmente, sino lo que ha sido siempre o la mayor parte de su vida. Asimismo, es -- acordarse del bien que se nos ha hecho antes que del mal de los beneficios que hemos recibido, antes que de los servicios que hemos prestado. Ecuanimidad es saber soportar la injusticia. Es -- consentir que un diferendo se resuelva^{mas} por las palabras que -- por la acción; preferir remitirse a un arbitraje antes que al -- juicio de los tribunales, pues el árbitro ve la equidad y el --- juez sólo la ley; por otra parte, el árbitro no fué instituido -- sino para dar fuerza a la equidad".⁹⁸

Es procedente señalar que la conducta del árbitro encuadra en la descripción antes citada.

Carnelutti calificó al arbitraje de equivalente jurisdiccional, porque a través de éste se obtiene la misma finalidad que mediante el proceso jurisdiccional. En el arbitraje, las partes por un acuerdo de voluntades someten sus diferencias a la re

97.- Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III, pág. 593-594.

98.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, pág. 159.

solución de un juez eventual, privado y no profesional al que -- llamamos árbitro; dicha figura supone la sumisión de las partes a un tercero a quién se encarga la decisión de una controversia, pero correspondiendo su ejecución al poder judicial, al juez; -- porque los árbitros privados no ejercen funciones jurisdiccionales ni tienen carácter de autoridad. El arbitraje constituye, -- pues, una institución útil en materia civil, siempre y cuando -- por su medio se logre en forma rápida y fácil, la solución de -- conflictos, en contraste con los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, que frecuentemente tienden a ser lentos, difíciles y costosos.

Un requisito indispensable para el éxito del arbitraje lo constituye que las partes en litigio actúen de buena fé. De lo contrario el arbitraje, que tiene como veremos más adelante -- un origen eminentemente contractual, en vez de ser un instrumento adecuado para la solución de los conflictos, puede convertirse en un embrollo y hasta en un estorbo que haga más difícil su solución e incluso, después de la pérdida de valioso tiempo, pueda llegar a desembocar finalmente en actividades procesales.

Las condiciones para la realización del arbitraje abarcan todo el conjunto de hechos, actos, etapas, fases o pasos que conducen al tercero imparcial (árbitro) a pronunciar la solución que defina el litigio planteado por los contendientes, éstas etapas o fases que presuponen la realización del arbitraje, son a saber: 1.- Cláusula Compromisoria o compromiso; 2.- Acontecimiento del conflicto previsto por la cláusula o compromiso; 3.- Iniciación del procedimiento arbitral o desarrollo del mismo; - - -

4.- Pronunciamiento del laudo. Esto es, el arbitraje tiene como fundamento de obligatoriedad el acuerdo celebrado entre las partes para someter un determinado litigio a la decisión de los árbitros. Este compromiso se denomina cláusula compromisoria o compromiso arbitral.

Pero para el efecto de dar una mejor explicación sobre el presente tema, aunque la misma sea muy breve, debemos distinguir entre: cláusula compromisoria, compromiso arbitral y contrato arbitral o contrato de arbitraje.⁹⁹

La primera figura en cita que viene a ser la cláusula compromisoria: es aquella en que aún no ha surgido la controversia, el litigio es pactado como cláusula accesoria a un contrato principal o convenio, y en la que las partes estipulan que en caso de surgir una controversia respecto de una relación jurídica se obligan a someter al conocimiento y decisión de árbitros las diferencias que entre ellos pueda surgir en el futuro.

Ahora bien el compromiso arbitral o compromiso en árbitros es un contrato consensual, formal y bilateral por el que -- las partes mediante acuerdo, substituyen el proceso para decidir sobre la contienda que tienen pendiente y a someter dicha controversia al conocimiento y decisión de uno o varios árbitros; mientras que en el contrato arbitral o contrato de árbitros es el -- acuerdo de voluntades entre los contendientes y el árbitro designado, en el que se consignan las obligaciones y derechos de los árbitros en relación con las partes.

99.- Gfr. Gómez Lara; proceso; op. cit., pág. 181-184.

Algunas de las diferencias que existen entre éstas ---
figuras son las siguientes:

1. En el compromiso arbitral, las partes someten uno o más litigios determinados al conocimiento del árbitro, en tanto que en la cláusula compromisoria se establece en general y para el futuro, la obligación de acudir a los árbitros, en caso necesario;

2. El compromiso se celebra cuando ya el conflicto o litigio ha surgido y que, en cambio, si este no ha surgido, y como parte anexa a otro tipo de contrato o convenio, se establece la cláusula compromisoria;

3. En el compromiso, como el litigio es ya una realidad, se busca la constitución del tribunal arbitral, cosa que no ocurre en la cláusula, precisamente porque aún se ignora si se suscitará o no el conflicto.¹⁰⁰

Por cuanto hace a la diferencia que hay entre el compromiso arbitral y el contrato de arbitraje es la que mientras en el compromiso se confiere a los árbitros la potestad de juzgar, en el contrato de arbitraje, se delimitan las obligaciones y derechos de los árbitros frente a las partes.¹⁰¹

Ahora haremos referencia a los actos para la preparación del juicio arbitral.

El proceso arbitral prescinde de la intervención de --

100.- Cfr. Pérez Palma, Rafael; Guía de Derecho Procesal Civil, 4a. ed., México, D.F., Cárdenas Editores y Distribuidores, 1976, pág. 646-647.

101.- Cfr. Becerra Bautista; op. cit., pág. 389.

los órganos de autoridad estatal encargados de la dicción del de recho nero, se requiere el auxilio estatal para la etapa de la - preparación y para la ejecución forzada, cuando estas etapas lo requieren.

Es necesario para que pueda pensarse en el juicio arbi tral que ambas partes hayan convenido dirimir sus controversias a través de ese medio. El consentimiento de las partes ha de - obrar en documento privado o público y ha de estar orientado a - la determinación común de someter las diferencias que surjan entre ellos a la decisión de un árbitro.

Pero además en el artículo 220 del Código de Procedi--
mientos Civiles se ha establecido que en caso de que el árbitro
no haya sido nombrado por las partes, el nombramiento ha de ha--
cerlo el juez.

Cualquiera de los interesados en el arbitraje, habrá - de dirigirse al juez, presentará el documento en que se contiene la cláusula compromisoria. El juez citará a una junta dentro del tercer día para que se presenten a elegir árbitro, apercibiéndolos de que en caso de no hacerlo lo hará en su rebeldía.

Cuando la cláusula compromisoria está en documento pri vado es necesario que el actuario, al emplazar a la parte contra ria y le requiera previamente para que reconozca la firma del do cumento, y si se rehusare a contestar a la segunda interrogación, se tendrá por reconocida según lo establece el artículo 221 del - Código en cita.

Durante la junta el juez procurará que elijan árbitro

de común acuerdo los interesados, y en caso de no conseguirlo, - designará uno entre las personas que anualmente son listadas por el Tribunal Superior de Justicia, con tal objeto. Lo mismo se hará cuando el árbitro nombrado en el compromiso renunciare y no - hubiere substituto designado.

Con el acto de la junta que hemos hecho referencia el árbitro iniciará sus funciones y emplazará a las partes en seguimiento del proceso arbitral previsto por los artículos 609 al - 636 de la multicitada ley.¹⁰²

Para la tramitación del juicio arbitral, a falta de -- disposición expresa en el compromiso, debe recurrirse a la ley - procesal; la que manifiesta en sus puntos más importantes que en el compromiso se debe fijar el término del juicio arbitral y si no se fija, la ley en sus artículos 617 y 618 señala que será de sesenta días. El plazo se cuenta desde la aceptación del nombramiento de los árbitros pero mientras dure el plazo del arbitraje, estos no podrán ser removidos sin el consentimiento unánime de - las partes.

El árbitro puede ser unipersonal y pluripersonal. En - el primer caso, las partes pueden nombrarle un secretario o él - mismo puede nombrarlo cuando aquellas no lo hacen dentro del ter - cer día desde aquel en que deba actuar, pero con cargo a ellos - (artículo 621 del Código de Procedimientos Civiles).

En el segundo caso, uno de los árbitros debe fungir - como secretario.

102.- Cif. Arellano García Carlos; Derecho Procesal Civil, Méxi - co, D.F., Edit. Porrúa, 1981, pág. 27-28.

En caso de que los árbitros puedan nombra un árbitro - tercero en discordia, lo harán y si no se ponen de acuerdo, será el juez el que lo designe.

Los árbitros pueden excusarse y ser recusados conforme a las reglas del derecho común; pueden conocer de incidentes cuya resolución no fuere nosible decidir el negocio principal, también pueden condenar en costas, daños y perjuicios. El compromiso produce excepciones de incompetencia y litispendencia.

El árbitro debe ser auxiliado por los órganos jurisdiccionales ordinarios y estos a su vez están obligados a impartir el auxilio de su jurisdicción. Para emplear medios de apremio, - para la ejecución de autos y decretos, así como para la ejecu-- ción del laudo debe acudir al juez ordinario para que les auxi-- lie; pero éste no sólo debe auxiliarlos sino compelerlos al cumplimiento de sus obligaciones, según lo marca el artículo 636 -- del Código Procesal Civil.

Los árbitros decidirán según las reglas del derecho, - para dictar su laudo.

El laudo es la resolución que pronuncian los árbitros en los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. - Por tanto, debe resolver el negocio o negocios sujetos al arbi-- traje y aún cuando la ley no lo señala expresamente el laudo debe contener los requisitos formales que a las sentencias atribuyen la ley y la doctrina.

Finalmente, como el laudo para ser ejecutado ante la - renuncia del condenado, necesita que la jurisdicción ordinaria -

le preste su auxilio, el juez ante quién acude el que obtuvo el laudo arbitral favorable para pedir ejecución, debe dictar una - resolución en tal sentido, y esa resolución teóricamente, ha re cibido el nombre de homologación.

La homologación no puede desconocer el contenido del - laudo en cuanto se apegue al compromiso o cláusula compromisoria y debe acatarlo cuando éste satisface los requisitos formales de una sentencia.¹⁰³

2. PROCESO.

Como forma más institucional y evolucionada de solu--- ción de los conflictos sociales, aparece el proceso jurisdiccio- nal, es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros -- ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyecta- dos y que convergen en el acto final de aplicación estatal de -- una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo - o para solucionarlo, es decir el acto por el cual se sentencia.¹⁰⁴

El proceso no se produce en su totalidad de manera ins tantánea sino que se des^unliega en el tiempo. Es decir, no se pro- duce en en sólo acto, de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo. Se ha establecido ya que el proceso es un conjunto completo de actos,

103.- Becerra Bautista; op. cit., pág. 391-392.

104.- Cfr. Gómez Lara, Teoría; op. cit., pág. 41-42.

ese conjunto complejo de actos se desnliega, se desarrolla, a lo largo de espacios temporales más o menos amplios. Como tal, el proceso tiene, pués, un principio y tiene un fin, y cada acto -- que le integra va sucediéndose a otros, desde un primer acto inicial hasta un último acto final. Es posible, sin embargo establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio. La instrucción es la primera -- gran etapa del proceso y es la que engloba, abarca y comprende -- todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes en conflicto, cuanto de los terceros ajenos a la relación -- sustancial, actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso; y por los cuales también, se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción el objetivo que se persigue es instruir al juzgador con las tres fases en que se divide que son: fase postulatória, probatoria y preconclusiva; a su vez la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión la preparación y el desahogo de la prueba. El juicio es la segunda y final etapa del proceso y es en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano -- jurisdiccional colegiado; emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.¹⁰⁵

105.- Cfr. Gómez Lara, Derecho; op. cit., pág. 25-30.

Para efectos de nuestro trabajo nos avocaremos únicamente a hacer un somero estudio acerca de la sentencia definitiva en virtud de que ésta figura jurídica es con la que se termina el proceso y con la que se da solución a los conflictos a través de un órgano previamente establecido para ello y que viene a ser el tribunal.

Ahora bien comenzaremos por dar el concepto de sentencia y que para Jaime Guasp es el "acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso"; o bien el acto emitido por el juez con citación o comparecencia de las partes, afirmando una voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las mismas o también puede ser la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos.¹⁰⁶

Pero sea cual sea el concepto de sentencia, todos los autores coinciden en que la sentencia definitiva es con la que termina el proceso y por consiguiente es de suma importancia resaltar algunos puntos sobre la misma.

Así tenemos que el momento preciso en que el tribunal cierra oficialmente la actividad procesal de las partes es cuando las cita para oír sentencia; a partir de ese momento el único

¹⁰⁶- Cfr. Arellano García; op. cit., pág. 368.

que puede y debe actuar es el tribunal, quedando imposibilitadas las partes para realizar acto procesal alguno antes de que la --sentencia sea pronunciada y obligadas a esperar la resolución.

El momento en que oficialmente se cita para óír sentencia, varía según la naturaleza y las contingencias de cada jui--
cio, pues en algunas ocasiones se cita a las partes una vez acu--
sada la rebeldía por no haber contestado la demanda el reo; en -
otras después de alegar, pero en todo caso, una vez que el tribu--
nal cita a las partes para oír sentencia, cesa la actividad pro--
cesal de éstas y sólo el tribunal puede actuar. En otras pala---
bras, la citación para sentencia significa que las partes ya ago--
taron su actividad procesal y que el único que debe actuar es el
tribunal precisamente resolviendo el problema planteado.¹⁰⁷

Ahora bién la resolución definitiva que dicta el tribu--
nal a través del juzgador debe contener determinados requisitos
como son: los de forma y los de fondo o substanciales.

Por lo que toca a los requisitos formales puede hablar--
se de la estructura de la sentencia, en cuanto a forma de redac--
ción y los elementos que ésta debe contener. El código de proce--
dimientos civiles tiene diseminadas las disposiciones relativas,
aparte de que el artículo 82 del citado código dice que quedan -
abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que
el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o prin--

107.- Cfr. Becerra Bautista, José; Introducción al Estudio del -
Derecho Procesal Civil, México, D.F., Edit. Porrúa, págas.
224-225.

cipios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional; de ahí que su conducta decisoria de controversias le obliga a -- que se encause por los marcos legales pero, para tener la certeza de que así lo hace, habrá de expresar cuales son esas normas o principios que le sirven de respaldo.¹⁰⁸

Lo cierto es que aunque la legislación procesal civil para el Distrito Federal haya pretendido desterrar usos tradicionales en la redacción de las sentencias, estos han sobrevivido; -- así que la estructura de toda sentencia presenta cuatro grandes secciones o partes que son el preámbulo, resultandos, considerando y puntos resolutivos.

Así tenemos que debe contener el lugar, fecha, juez o tribunal que las pronuncie (el que en la práctica va al final de la sentencia), los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito, como lo marca el -- artículo 86 del Código invocado; esto es deben vaciarse todos -- aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el juicio, con lo que está de acuerdo el maestro Cipriano Gómez Lara que -- los encuadra o enmarca dentro del preámbulo, J. Couture, quién -- hace mención a ellos pero no los identifica como el autor antes citado, el maestro Becerra Bautista los señala como elementos de identificación.

Mientras que la narración para Becerra Bautista o resultandos para J. Couture y Cipriano Gómez Lara no son otra cosa más que simples consideraciones de tipo histórico descriptivo. --

108.- Cfr. Gómez Lara; Derecho; op. cit., pág. 129.

La exposición de los hechos acontecidos durante el procedimiento en los que se relatan los antecedentes de los puntos cuestionados a través de la demanda, contestación, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento (audiencias). Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte, el tribunal no debe hacer ninguna consideración = de tipo estimativo o valorativo.

Ahora bien por lo que respecta a los considerandos según los denominan así los dos autores en cita, o motivación (según les llama Becerra Bautista como elemento de forma) tenemos que son la parte medular de la sentencia. Es aquí donde se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y -- también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia. Y por cuanto hace a los puntos re solutivos que señala Eduardo J. Couture y Gómez Lara o la resolu ción como la denomina Becerra Bautista y que son la parte final de la misma, en donde se precisa en forma muy concreta si el sen tido de la resolución es favorable al actor o al reo; este último autor señala uno más que viene a ser la autorización como lo marca el artículo 80 del Código de Procedimientos Civiles.

En lo que se refiere a los requisitos de fondo o substanciales tomando en consideración opiniones de los autores antes señalados tenemos que el maestro Becerra Bautista señala como tales a: a) la ley de la congruencia; b) el silógismo lógico que importa el fallo; c) la fijación formal de los hechos; d) la

valoración de las pruebas, mientras que Carlos Arellano García y Cipriano Gómez Lara aparte de enumerar otros requisitos, ambos -- coinciden en la congruencia, motivación (fundamentación) y exhaustividad.

La congruencia ha de entenderse como aquel principio - normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del - órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido. Es decir, debe entenderse como - una correspondencia o relación entre lo aducido por las partes - y lo considerado y resuelto por el tribunal. Este principio de - congruencia entre lo resuelto y lo pretendido por las partes está consignado expresamente en el artículo 81 del Código de la materia en el que se determina: las sentencias deben ser claras, - precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y - con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

El requisito de motivación dentro del cual el procesalista Gómez Lara encuadra también la fundamentación señala que - consiste en la obligación para el tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución, permite a los justiciables saber a ciencia cierta el porque o las razones por las cuales fallo en un sentido determinado.¹⁰⁹ Es la expresión de - esas razones y allí puede ver el litigante si está justificado - el criterio del juez al concederle o negarle lo que él ha pretendido. Pero el juzgador no solo debe ajustarse a las disposiciones legales de fondo y de forma que le obligan, sino que tiene -

109.- Cfr. Gómez Lara; Teoría; op. cit., pág. 319-323.

el deber de invocar, de citar tales preceptos que rigen su conducta como órgano que dirime controversias.

Por tanto sus deberes son dobles, en materia de legalidad, apegarse a las reglas jurídicas y citar las normas que le sirven de apoyo a su decisión, así tenemos que el artículo 14 -- constitucional expresa en su párrafo cuarto que en los juicios -- de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de es ta se fundará en los principios generales del derecho.

De lo anteriormente expuesto nos damos cuenta que es -- tán hermanados los requisitos de fundamentación y motivación por disposición constitucional ya que el artículo 16 de la carta magna exige que el acto de molestia vaya no solo fundado sino también motivado.

Por cuanto hace a la exhaustividad tenemos que una sen -- tencia reúne ese requisito en cuanto haya tratado todas y cada -- una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de -- considerar ninguna. Es decir, el tribunal al sentenciar debe ago -- tar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas.

Tal requisito de la exhaustividad está previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, en la parte en la que se establece: "decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."¹¹⁰

110.- Cfr. Arellano Garcia; op. cit., pág. 399-340.

Por cuanto hace a la clasificación de las sentencias - haremos referencia a las declarativas, constitutivas y de condena ya que en sí son las que citan autores como: Manuel de la Plaza, Paolo D'Onofrio, Becerra Bautista, Eduardo J. Couture, Jaime Guasp, José Castillo Larrañaga y Arturo Valenzuela, entre otros.

Sabido es que el derecho, al regular las acciones humanas, permite la convivencia social y las regula obligatoriamente porque impone a los hombres un comportamiento determinado, Por tanto la sentencia determina siempre la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes.

Cuando la sentencia se concreta a ésta declaración, tenemos una sentencia declarativa, es decir son aquellas que tienen por objeto la pura afirmación de la existencia o inexistencia de un derecho, de un estado jurídico preexistente controvertido o dudoso.¹¹¹

En la sentencia constitutiva es aquella que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen, un estado jurídico, la situación jurídica misma, encerrando, como todas, un juicio lógico y un imperativo de voluntad que satisface la pretensión correspondiente; por cuanto hace al hecho de crear una relación nueva o un estado jurídico nuevo, en estos casos, se dice, la sentencia no comprueba lo que ya existe, sino que crea algo que no existe.

La sentencia de condena es la que, además de determi-

111.- Cfr. Becerra Bautista; Introducción; op. cit. pág. 236-237.

nar la voluntad de la ley en un caso concreto impone a la parte frente a la cual se mantuvo la pretensión, el cumplimiento de -- una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer) ya sea -- en sentido negativo (no hacer, abstenerse).

En las sentencias de condena se contiene la orden de - ejecución forzosa dirigida por el juez al obligado, para el caso de inobservancia de la obligación.¹¹²

112.- C fr. Arellano Garcia; op. cit., pág. 372-374.

CAPITULO IV

LA CONCILIACION EN NUESTRO DERECHO, SU APLICACION EN MATERIA CIVIL.

Los objetos acerca de los que normalmente se trata en el proceso civil, no exige la vigencia en él de los principios - legalidad, necesidad e inmutabilidad y ello permite, y aún aconseja muchas veces que se prescinda de la institución del proceso, haciéndolo innecesario y esto se puede lograr por un resultado favorable en el intento previo de conciliación; que es el acto por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia o discrepancia lleguen a una avenencia o convenio evitado del mismo que, en otro caso sería necesario.¹¹³ En otras palabras, la conciliación no es un juicio o proceso de naturaleza especial, ni un medio de terminarlo por modo anormal, sino una verdadera actuación preliminar, con la que se pretende evitar el proceso, llegando por su medio a la composición amistosa de la litis en proyecto; el acto conciliatorio tiende a conseguir, por medios adecuados, un arreglo amigable, y ha de celebrarse necesariamente como preliminar del procedimiento contencioso y ante el juzgado de primera instancia como tribunal ordinario.¹¹⁴ Si la conciliación triunfa, lo que logra es avenir a las partes, o sea,

113.- Cfr. Prieto Castro; *op. cit.*, pág. 207.

114.- Cfr. Plaza, Manuel de la; *Derecho Procesal Civil Español*, Vol. III (Serie G. Manuales de Derecho Vol. XI), Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1943, pág. 130-131.

consigue que lleguen a adoptar alguna solución autocompositiva; y si fracasa, entonces no se soluciona ningún tipo de conflicto. Esto es, la conciliación constituye únicamente una actividad ajenadora de un tercero ajeno al conflicto, el cual actúa como mediador para que procure concordar los intereses en desacuerdo. - De ahí que la finalidad de la conciliación es procurar una avenencia antes de que recaiga sentencia, cuando ésta se emitió ya, resulta imposible tal propósito.¹¹⁵ En verdad los pleitos asedian la vida atormentándola, y a menudo originan la ruina de las familias. Sabido es que la justicia humana está sujeta al error; que la malicia de los causídicos sorprende a cualquiera; que un olvido pasajero, una equivocación involuntaria puede extraviar el -- proceso malográndolo. Siempre es incierta la suerte del pleito, excepto en lo relativo a vejaciones, animosidad y sufrimiento -- que forman cortejo allí.

Ahora bien el convenio dictado en conciencia, con propósito conciliador, inspirado en la buena fe y la equidad y, basado en la decisión emitida por ambas partes, no es ni puede ser una "sentencia"; que por diversos motivos, es obra estéril; que pretende cristalizar la fluidez de la vida, mira al pasado que -- vale menos que el futuro, abrigado en el derecho odioso, solo -- justificado por la necesidad, de juzgar a un semejante, sobre la base de muy limitadas facultades intelectuales, y sobre todo del incompleto conocimiento de los hechos. Lo fecundo es el consejo, la recomendación dada en la forma más amistosa y suave, nutrida -

115.- Cfr. Alcalá Zamora; Derecho Procesal; op. cit. pág. 453.

del conocimiento de los hechos, con mayor aprecio por el futuro que por el pasado, con interés de lograr un beneficio para ambos contendientes, declarando digno de alabanza su determinación de someter a otros el problema de sus diferencias por la paz.¹¹⁶

Pero no vaya a creerse que es suficiente aconsejar, para que la conducta se encarrile, ya que también hay quién a sabiendas prefiere el pleito y hasta lo "arma", con el fin de por tergar un pago, por ejemplo, casos estos en que la malicia del adversario torna imposible toda solución contraria al objetivo no proclamado, pero sí implícito, de demorar el cumplimiento de la obligación contraída; todo juicio configura un conflicto, llágame a él cuando las partes han agotado todos los medios tendientes a zanjar extrajudicialmente el diferendo y se muestran irreductibles en sus respectivas posiciones, de donde se desprende - que planteada la divergencia, previo a toda actuación judicial - es aconsejable y hasta indispensable la gestión conciliatoria; - por ello el profesional que encara con honestidad el problema, - que se confía a su ciencia, imouesto de las características del caso, si conceptua viable arribar a un acuerdo, convoca a una -- entrevista privada, que si es coronada por el éxito elimina la - vía judicial, con lo que se consolida el estatus de la paz jurídica.

Con evidente acierto la legislación admite que la conciliación pueda tener lugar en cualquier momento del proceso, ya que de no ser así, si se le constriñera a una única y determinada etapa procesal, pasada la cual quedara descartada, se desvir-

116.- Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, pág.161-162.

tuaría el espíritu y el beneficio de la institución.¹¹⁷ Y ya que hablamos acerca de la conciliación, al respecto Voltaire manifiesta " . . . la mejor ley, la costumbre más excelente, la más útil que he visto en toda mi vida, existe en Holanda. Cuando dos hombres quieren litigar, son obligados a presentarse primero al tribunal de los jueces de conciliación, llamados Faiseurs de Paix. Si las partes van acompañadas de abogados y procurador, se obliga a que éstos se retiren del mismo modo que se cuita la leña de un fuego que se quiere apagar. Los Faiseurs de Paix dicen a las partes: "Sois unos locos al querer gastar vuestro dinero y haceros desgraciados mutuamente; vamos a arreglar vuestras contiendas sin que os cueste absolutamente nada". Si el furor del embrollo es muy grande en los litigantes se les cita para otro día, a fin de que el tiempo dulcifique los síntomas de su enfermedad; después los jueces los mandan llamar por segunda y tercera vez; si su locura es incurable, se les permite litigar, del mismo modo que se abandonan a un cirujano los miembros gangrenados para su amputación; entonces la justicia cumple su misión". Este panorama de Voltaire provocó frases retóricas entre las que encontramos la de Faure que dice " . . . Imaginai un magistrado que ni piensa ni existe más que para sus conciudadanos . . . , es un padre en medio de sus hijos; pronuncia una palabra y la injusticia queda reparada . . . y él recibe a su vez la más dulce de las recompensas: ser de todos querido, de todos respetado". Pero así como hay quién está de acuerdo y a favor de la conciliación,

117.- Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVII, pág. 239.

lo hay quién la considera como una aberración jurídica como Lesso na porque ésta se establece como obligatoria, además de que considera que influye desigualmente en los poderosos y en los pobres, ya que los primeros están debidamente asesorados, mientras que los segundos, dada su pobreza, siempre se hallan dispuestos para la conciliación; al respecto debemos tomar en cuenta que en nuestra legislación esa deficiencia se subsana al establecerse - en las reformas que actualmente se han realizado en el Código de Procedimientos Civiles, como lo es en el artículo 46, al dar facultades al juez de que suplirá en ese caso la deficiencia que - existe en una de las partes por no comparecer asesorada y sobre todo, que debido a su investidura actuará con la mayor equidad - para ambas partes; por lo que el agrado con que las más recientes leyes, miran la función conciliadora y multiplican sus intervenciones fuera y dentro del proceso, no debe ser interpretado - como indicio de escasa confianza en la justicia, ni como desvalorización de la lucha por el derecho, cuya utilidad social debe - ser particularmente sentida en un ordenamiento utilitario, basado sobre el principio de legalidad. Si la conciliación debiera - servir para hacer callar el sentido jurídico de los ciudadanos, habituándolos a preferir a las sentencias justas las soluciones menos fatigosas de acomodaticia renuncia, la misma estaría en -- antítesis con los fines de la justicia, y no podría encontrar lugar en el nuevo proceso civil, que trata de reforzar la autoridad del juez en el Estado . . . ya que la función conciliadora - que anteriormente se confería a los jueces y actualmente a los conciliadores, debe, ayudar a los particulares, no a prescindir

del derecho, sino a encontrar por sí solos el propio derecho.¹¹⁸

El resultado a que da origen el intento de conciliación puede ser de tres maneras: no llegando siquiera a celebrarse el intento; intentándose pero sin avenencia, y lográndose el acuerdo de los interesados. En el primer supuesto puede darse el caso que no se llegue a celebrar el intento por la incomparecencia de ambos interesados o bien por la de una de las partes, ya sea actor o demandado. En tal supuesto y para evitar que la institución resulte un formulismo inútil, no se debe estimar frustrado el intento, sino que simplemente se debe hacer efectiva la multa a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, ya sea al actor o al demandado, dependiendo de quién sea el que no comparezca o bien a ambas partes. Supuesto distinto es el de que, celebrada la audiencia conciliatoria, fuesen baldíos los esfuerzos para la conciliación; en tal caso se da por terminada esa fase, con la diferencia que no se impondrá multa a ninguna de las partes.

El resultado deseable es que el intento se logre, lográndose a una avenencia.¹¹⁹

De lo antes anotado deducimos que una de las características de la conciliación es, que se trata de una forma persuasiva para lograr un arreglo entre las partes, en el cual; el conciliador tiene que ser imparcial y común para las partes, la actividad de éste y su propuesta no son vinculantes para las mis-

118.- Cfr. Aragonese. op. cit., págs. 19-20

119.- Cfr. Prieto Castro; op. cit., pág. 212-213

mas, toda vez que éstas son las que deciden dicho arreglo.¹²⁰

Para el efecto de que esa persona llamada conciliador logre el más favorable de los resultados (que en este caso es la aveniencia), es necesario que adapte su estrategia y sus métodos a las circunstancias propias de cada caso. Es probablemente ésta la razón por la que se afirma a veces que la conciliación es un arte; el conciliador es un artista solitario que se guía a lo -- sumo por una que otra estrella y cuenta principalmente con su -- solo poder de adivinación.

La solución voluntaria que se persigue por medio de la conciliación no es otra cosa que un acuerdo entre las partes, como el que éstas podrían concertar, sin ayuda de terceros, en negociaciones directas, pues aunque participa en dicha solución -- una persona ajena al conflicto, ha de atenerse a la decisión de las partes para todo acuerdo posible. Puede sugerir diversas soluciones o proponer incluso las cláusulas de tal acuerdo, pero -- las partes son libres de aceptar o no sus sugerencias o propuestas, y no podrá imponerles condición alguna; si las partes tienen fé (en la figura jurídica de la conciliación y su predicador) no surgirá ninguna dificultad y la recibirán con beneplácito, debiendo el conciliador esforzarse por ganar la confianza de quienes lo puedan necesitar y tratarde imponer su autoridad moral. -- Ahora bien, la comparecencia obligatoria de las partes en el acto de conciliación les dará ocasión de conocerse y de habituarse a las discusiones, puede servir para educar, formar y orientar a

120.- Cfr. Aragonese, op. cit., pág. 18.

las partes sobre las características de las negociaciones; pero aún así la labor del conciliador es más difícil, no solo por la urgencia de llegar a un arreglo, sino porque a veces dicho acto tiende en realidad a producir el efecto contrario; ya que cada uno de los comparecientes pueden estimar que mediante una sentencia obtendrá condiciones más favorables, por lo que tratará de evitar un acuerdo conciliatorio, a fin de que se siga el proceso, además de que se abstienen de hacer propuestas, y si las partes no están verdaderamente dispuestas a hacer concesiones mutuas, la conciliación tiende a convertirse en una mera formalidad; pero en estos casos para que el conciliador pueda desempeñar con eficacia su cometido, debe inspirarles confianza; ya que al ser impuesto por el Estado, las partes no saben si posee una gran experiencia, prestigio personal y, por último aunque no por eso menos importante, la autoridad propia de su cargo, a menos que éstas confíen en que pueda ayudarlas de verdad, sus esfuerzos están casi siempre condenados al fracaso. Para poder ganar la confianza de los interesados y realizar su labor con eficacia, el conciliador debe prepararse para cada caso que se le someta, ha de estar también dispuesto para intervenir en todo momento en cualquier tipo de conflicto.

Resulta difícil referirse a las cualidades personales que debe poseer el conciliador sin dar la impresión de lo que se desea es un super hombre y no una persona común y natural. Hay dos cualidades que todo conciliador debe reunir sobre cualquier otra y que son la independencia y sobre todo la imparcialidad; ya que pierde su autoridad desde el momento en que, a causa de -

una palabra o un gesto, hace nacer en una de las partes la sospecha de que se inclina en favor de la parte contraria, pues es imrescindible que ambas tengan confianza en su integridad y neu-tralidad.

Debe ser lo bastante independiente como para no dejarse influir y ha de resistir también la presión o persuasión inde-bida que traten de ejercer sobre él, es de importancia fundamental que tenga una actitud positiva con respecto a su labor de---biendo estar animado por la firme convicción de que la conciliación es importante y útil.

Mucho puede agregarse sobre la importancia, la utili-dad y el carácter especial de la conciliación y al respecto Paul Henri Spaak señala que ésta es "la manifestación de una de las más elevadas virtudes que puedan practicarse: el deseo de com-prenderse y de proceder con justicia. Cada vez que alguien procura resolver un conflicto evitando que se recurra a la fuerza, esa persona presta un enorme servicio a los hombres llevándolos por el camino de la sabiduría y el respeto hacia sí mismos y hacia los demás"; se encuentra en la envidiable posición que le permite ejercer su propio juicio y asumir responsabilidades; cada uno de los conflictos en que intervienen le ofrecen la opor-tunidad de efectuar una contribución propia y de poner de man-ifiesto su personalidad y su capacidad creadora, así como su espíritu de inventiva y sus facultades de innovación; debe ser capaz de presentar razones que persuadan a las partes sobre la conve-niencia de buscar una solución con su ayuda y tratar verdadera--mente de llegar a un acuerdo, debe hasta cierto punto ser un - -

experto en relaciones humanas. Al tratar de obtener resultados - debe mostrarse recto, cortés, discreto, seguro de sí, tranquilo y paciente. Debe saber escuchar lo que las partes le digan y --- quieran decir por largas y hasta aburridas que sean a veces las discusiones.

Un trato cordial y amistoso constituye una evidente -- ventaja en la atmósfera poco oficial que debe reinar en la conciliación; igualmente le será útil cierto sentido de humor, sobre todo para suavizar la tensión en las discusiones. Resta decir -- que debe conocer perfectamente las leyes; puesto que cuando asume sus funciones por vez primera, el conciliador cuenta con cierto grado de competencia profesional que depende de los estudios cursados, de su formación previa y de su experiencia.

Un aspecto fundamental de la competencia profesional - del conciliador es su capacidad de discernimiento, ya que ha de decidir cómo preparar el caso, su manera de proceder en el transcurso del mismo y como tratará de lograr un acuerdo entre las -- partes. Los resultados que obtenga dependen en gran medida de la forma en que se prepara para cada caso, debe proveerse de la información que puede conseguir con relación al conflicto; pero es preciso señalar que no debe prejuzgar sobre las cuestiones o razones de la controversia basado en la información que obtuvo. A veces, una de las partes o las dos tratará de conocer la opinión del conciliador sobre la parte contraria o sobre las cuestiones - en litigio; no es fácil delimitar hasta que punto debe responder a tal tipo de preguntas. No obstante, le será útil recordar que siempre es posible disimular las opiniones personales sobre una -

cuestión determinada contestando por medio de generalidades.

Con frecuencia la tarea del conciliador es muy ardua; éste debe saber que en más de una ocasión las partes le considerarán como un intruso, al percatarse de la actitud hostil de alguna de ellas, deberá adaptarse a las circunstancias para vencer la dificultad, habrá de averiguar ante todo la causa de tal hostilidad, y para ello tendrá que proceder con diplomacia e informarse conversando con toda naturalidad y sin dar en modo alguno la impresión de que está procediendo a una investigación o interrogatorio judicial; es decir jamás debe comportarse como si fuera un investigador o agente ejecutivo ya que al menor signo de coerción, incluso involuntario o accidental, las partes pueden adoptar una actitud hostil hacia él, con la cual peligra la posibilidad de una conciliación efectiva.

Las intervenciones breves y ceñidas al tema suscitarán más fácilmente reacciones favorables que los monólogos que parecen destinados a hacer alarde de conocimientos para impresionar a las partes.¹²¹

En la práctica el objetivo principal del conciliador es reducir las divergencias que existen entre los interesados -- hasta llegar a un punto que ofrezca posibilidades de solución. -- Tiene que hacerse cargo desde el primer momento de que se encuentra ante una situación de estancamiento, ya que casi siempre las discrepancias que originaron el conflicto han sido objeto de discusiones anteriores entre las partes. Por lo tanto ha de estu---

121. - Cfr. Oficina Internacional; op. cit., pág. 4-49.

diar detenidamente la forma en que deberá proceder para salir -- del atolladero y hallar ciertas posibilidades de acuerdo y -- transacción. La dirección habilidosa de las reuniones, es uno de los medios por los cuales el conciliador avanza haciau objetivo principal; la conciliación.¹²²

Ahora bien tomando en consideración que el acelerado ritmo de vida en nuestra época crea muchos conflictos, los CC. - diputados en el Diario de Debates del 8 de diciembre de 1984, de la Cámara de Diputados, año III, Tomo III, número 42, mencionaron, que es conveniente pensar que las cosas se simplifiquen, no sólo con el propósito de que tengan un desahogo exitoso, inmediato, sino para evitar derroche de tiempo, de recursos y desgastes incluso orgánico; es por lo que se estima que el legislador tuvo a bien introducir dentro del proceso ordinario en general y en forma obligatoria para las partes, la figura de la conciliación; esto es con el fin de que concurran a una audiencia de conciliación, con el propósito de que el funcionario judicial inste o -- comine a las partes a llegar a un punto de convergencias, para el efecto de que pudiera esto derivar formalmente en la celebración de un convenio que con los efectos de sentencia dirimiera -- esa controversia, haciéndolo simple, corto y terminar en sí el -- proceso ya que si hemos visto en la práctica que las divergen-- cias entre las partes pueden culminar en cuanto existe cierta -- disposición para avenirse, y muchas veces, estando frente a frente, y con la cooparticipación o mediación (como ya lo hemos manij

122.- Cfr. Oficina Internacional; op. cit., pág. 79.

estado) del funcionario, sus ánimos rijosos ceden un poco o en un momento dado se pueden hacer planteamientos por conducto del juez, a fin de poder establecer un punto de equidad en el aspecto económico de la solución.

La fase conciliatoria podría reducir enormemente la duración de los conflictos; ya que llegando a un arreglo las partes pueden aligerar enormemente las cargas tremendas que pesan sobre el Poder Judicial del Fuero Común y aligerarían de manera sumamente apreciable estas tareas; además de que sería un factor valiosísimo de paz social.

Como se puede observar hablamos del proceso civil en general en virtud de que procesalmente hablando las materias civil, de arrendamiento y familiar se rigen por el Código de Procedimientos Civiles; así como en cierta forma el derecho mercantil en determinados asuntos (como son el ordinario mercantil) en el cual se aplica supletoriamente el Código invocado. Para poder entender mejor lo antes expuesto haremos mención a cada una de las materias en cita con relación a la audiencia de conciliación.

A. DERECHO CIVIL.

En materia civil la audiencia previa y de conciliación se celebra de acuerdo a lo que establece el artículo 272-A y demás subsiguientes del Código de Procedimientos Civiles y que es en la siguiente forma:

Una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvenición, el juez fijará fecha y hora para la -

celebración de la audiencia previa y de conciliación que será -- dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que -- corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su -- contra, por el término de tres días. Con relación a este punto -- en mi muy particular opinión considero que el término de diez -- días viene a ser corto, en virtud de que por la cantidad de trabajo que hay en los tribunales, en algunas ocasiones el término de tres días coincide con el día señalado para la audiencia; además de que la inspección de los autos que debe realizar el C. Secretario de Acuerdos con las excepciones de conexidad de la causa y la de litispendencia, precisamente por ese cúmulo de trabajo no se puede realizar dentro de ese término; por lo que la misma se tiene que diferir originando con ello una pérdida de tiempo. Pero volviendo a nuestro tema tenemos que si dejare de concurrir una de las partes o ambas, el juez lo sancionará con una -- multa hasta por los montos establecidos en el artículo 62 fracción II del Código de Procedimientos Civiles, ahora bien si asistieren las dos partes, se examinarán las cuestiones relativas a la legitimación procesal y se procederá a tratar de avenir a las partes; en caso de desacuerdo se procederá a depurar el procedimiento.

Pero por cuanto hace a la incomparecencia de la parte actora aparte de la multa que se le imponga debería de apercibirse para el caso de que de no comparecer sin justa causa a la audiencia se le tendrá por no presentada la demanda para el efecto de que dicha audiencia no resulte un mero formulismo y se tome ésta solo como la etapa en la que se abre la dilación proba

toria por el término que marca la ley; ya que anteriormente al señalarse la fecha para la audiencia de conciliación se abría el juicio a prueba y actualmente con las reformas al Código de Procedimientos Civiles que entraron en vigor el trece de abril del presente año, se deduce que en la celebración de la audiencia previa y de conciliación debe abrirse el juicio a prueba si lo solicitaren las partes o bien si el juez lo considera necesario.

MATERIA DE ARRENDAMIENTO.

Por cuanto hace a la materia de arrendamiento inmobiliario el Código de Procedimientos Civiles en el capítulo respectivo señala que una vez presentada la demanda con los documentos y copias requeridas, se correrá traslado a la demanda, citando a ambas partes para que concurran en un término de tres días al juzgado para que tenga verificativo la audiencia previa y de conciliación; emplazándola para que en los cinco días siguientes a la celebración de la misma conteste la demanda, oponga excepciones y haga valer sus defensas. En esta audiencia el juez a través del conciliador escuchará las pretensiones de las partes y procurará una amigable composición, si se obtiene el acuerdo entre las partes se celebrará el convenio respectivo el que tendrá efectos de sentencia ejecutoriada, y sigue marcando la citada ley que si el actor no concurre a la audiencia conciliatoria se le tendrá desistido de la demanda.

En el caso que el demandado oponga reconvencción se correrá traslado al actor, concediéndole el término de cinco días

para el efecto de que la conteste y se tendrán por negados los hechos en caso de que el arrendatario no conteste la demanda o la reconvencción.

Una vez concluidos los términos a que hemos venido haciendo referencia, se abrirá el juicio a prueba por el término de diez días que se contarán a partir de que surta efectos el auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso.

Como podemos observar el procedimiento en cuanto a materia civil y de arrendamiento, difieren en lo referente al emplazamiento; ya que en materia civil primero se emplaza y después se cita para audiencia conciliatoria y en materia de arrendamiento primero se cita para audiencia y después se emplaza; en la primera se dan nueve días para contestar y en la segunda solo cinco; asimismo por cuanto hace a las pruebas, en lo que se refiere a materia civil, por las reformas se deduce que en la audiencia conciliatoria se puede abrir el juicio a prueba mientras que en materia de arrendamiento se empezarán a contar una vez que se haya contestado la demanda o la reconvencción como ya lo habíamos señalado; esto es, después de celebrada la audiencia conciliatoria. Ahora bién por cuanto hace a la reconvencción en materia civil se otorgan seis días para contestarla mientras que en materia de arrendamiento solo se conceden cinco días.

B. DERECHO FAMILIAR.

En lo referente a la materia familiar el Código de ---

Procedimientos Civiles no habla específicamente de la audiencia previa y de conciliación pero en la práctica esta se lleva a cabo en términos de lo expuesto en el artículo 272-A y siguientes del código de referencia además de que señala en el artículo 941 que en todos los asuntos del orden familiar, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

C. DERECHO MERCANTIL.

En Materia mercantil cuando se intenta un juicio en -- contra de una compañía aseguradora debe agotarse el procedimiento conciliatorio que marca el artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros; debiendo acudir ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la que citará a las partes a una junta en la que las exhortará a conciliar sus intereses, y en caso de que no fuera así para que designen árbitro a la Comisión; dicha junta se celebrará dentro de los veinte días siguientes a la presentación de la reclamación.

Si las partes designan como árbitro a la Comisión el procedimiento se llevará a cabo conforme a lo establecido en la ley en cita, pero si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Comisión, el reclamante podrá recurrir desde luego ante los tribunales competentes. Debe entender-

se que antes que el procedimiento mercantil, preferentemente debe ser el convencional o el que las partes convengan, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio o en su caso el Código Federal de Procedimientos Civiles. Además que la Ley General de Seguros en su artículo 136 establece que los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una compañía o empresa de seguros si el actor en ella no afirma bajo protesta de decir verdad, que ante la multicitada comisión se agotó previamente el procedimiento conciliatorio a que se ha hecho referencia; aparte de que debe comprobarlo con la comparecencia de las partes, ante dicha comisión; además de que en cualquier momento en que aparezca que no se agotó el procedimiento conciliatorio, deberá sobreseerse la instancia e imponerse al actor las costas originadas por el procedimiento; mencionando además dicha ley que la omisión de este procedimiento constituye una excepción dilatoria a favor de la compañía demandada.

Por cuanto hace a este punto puede haber la posibilidad de que el procedimiento que se lleva ante la Comisión Nacional Bancaria, se realizara ante los tribunales, aplicándose supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles ya que este contempla la conciliación, y no así las leyes que se aplican supletoriamente; y por otra parte el juzgador tendría más elementos para conminar a las partes a un avenimiento, con el fin de que dicho procedimiento no sea únicamente administrativo, ni un mero formulismo, y para el efecto de que se le otorgue la debida importancia en el procedimiento.¹²³

123.- Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, 4a. ed. México, Edit. Herrero; 1982 pág. 595-596.

CONCLUSIONES

1. De la investigación realizada podemos concluir que las discordias y contiendas en cualquier tiempo y lugar se encuentran cerca de la humanidad creando molestias y alterando la paz, que en ella se pueda encontrar; es por lo que desde tiempos muy remotos el hombre a procurado solucionar sus conflictos en forma pacífica.

2. Una de esas formas es la conciliación, que significa poner de acuerdo o juntar los ánimos; así que de los diversos conceptos anotados deducimos que la conciliación se lleva a cabo cuando un tercero, interviene como parte neutral y procura o intenta poner de acuerdo, componer los ánimos o ajustar desavenencias para el efecto de que las discordias existentes entre las partes lleguen a un acuerdo, a una avenencia o convenio evitando el proceso.

3. En la actualidad el tercero que interviene es específicamente el conciliador y quién aparece en nuestro Código Procesal, al aparecer la Audiencia Previa y de Conciliación, puesto que anteriormente quién tenía la facultad de exhortar a las partes a tener voluntariamente un arreglo sobre el fondo de la controversia, era el juez o el magistrado; y lo podían hacer durante el proceso y hasta antes de dictar sentencia.

4. Hablando nuevamente de esos tiempos remotos en los que el hombre ha tratado de resolver pacíficamente sus problemas encontramos que en Roma, ubicándonos en el siglo IV a.C.; - época en la cual el pretor, era la autoridad que administraba - justicia y quién tenía la facultad de publicar las normas sobre las que prometía basarse para el desempeño de sus funciones, -- dando a la ley una aplicación filosófica, fundada en la equidad, suavizando así el rigorismo del derecho civil de ese tiempo; -- además que eran los funcionarios que conocían la jurisdicción - civil, en la cual se podía llegar a un avenimiento en forma amigable.

5. Ahora bien, dentro del derecho eclesiástico humano encontramos que las figuras que se encuentran plasmadas en el - Código de Derecho Canónico son la transacción y el compromiso - arbitral, pero no la conciliación; aunque de los preceptos que dicho Código contiene tenemos que se da paso a la misma, ya que cuando surgían conflictos entre los fieles la persona designada para juzgar, los exhortaba, a zanjar el pleito por medio de una transacción, si vislumbraba alguna esperanza de avenencia.

6. O bien, si las partes lo deseaban podían someter - sus diferencias al juicio de árbitros o amigables compositores quienes obraban conforme a derecho o según la equidad, debiendo procurar ante todo un avenimiento.

7. Así tenemos que los hombres sujetos mismos y autores de los conflictos han buscado caminos solucionadores entre los cuales encontramos desde la venganza hasta el arbitraje; de ahí que se tenía que buscar una forma definitiva en la que se le quitara a los particulares el hacerse justicia de propia mano y depositando en un tercero la función de dirimir los conflictos sobre la idea de dar a cada quién lo que le correspondía hasta donde fuera posible; es por lo que surgen las formas autocompositivas y heterocompositivas en las que las mismas partes o bien una persona ajena al conflicto son las que resuelven el mismo.

8. Surgiendo así en las primeras el allanamiento, actitud por la que el demandado se vincula a la relación procesal y reconoce la acción intentada en su contra; sacrificando así el interés propio en beneficio del ajeno.

En el desistimiento que es otra de las formas autocompositivas, ya no es el sujeto pasivo sino el sujeto activo el que renuncia a la pretensión; es decir se manifiesta el propósito del mismo de no continuar con el ejercicio de la acción intentada. Pero debemos tomar en cuenta que no solo hay desistimiento de la acción sino también de la instancia o de la demanda; - pero en estas formas vemos que hay ciertas diferencias de las cuales una de las más importantes es que en el desistimiento de la pretensión implica la conclusión del proceso mientras que el de la instancia solo paraliza la actividad procesal, quedando latente el conflicto.

9. Por cuanto hace a la transacción, podemos concluir que de las formas autocompositivas, es la única figura bilateral en la cual las partes en conflicto encuentran mediante el acuerdo de voluntades la solución de la controversia; pero también dicha figura puede en ocasiones crear nuevos nexos; por lo que no solo tiene efectos declarativos sino también de derechos.

10. Por lo que se refiere a las formas heterocompositivas tenemos al arbitraje y proceso, que son aquellas figuras en las que es un tercero el que va a decidir sobre el problema que se les plantea ya sea a través del laudo o de la sentencia; esto es tercero ajeno al conflicto puede ser elegido por los interesados al momento de que nace la relación vinculatoria o también puede ser designado en forma mediata a través de la existencia de las instituciones.

11. En el arbitraje el árbitro debe ser un hombre ecuánime, esto es debe ser indulgente con las debilidades humanas, saber soportar la injusticia, consentir que un diferendo se soluciona más por las palabras que por la acción; asimismo debe ser el conciliador, pues aunque no va a resolver sobre el conflicto deberá ganar la confianza de los interesados y realizar su labor con eficacia, debiendo prepararse para cualquier caso que se le someta, pero aparte de esas cualidades debe reunir dos más que son la independencia e imparcialidad, pues es indispensable e imprescindible que las partes tengan confianza en su neutralidad e integridad.

12. Así vemos que si el conciliador logra su objetivo la conciliación triunfa, logrando avenir a las partes y consiguiendo alguna solución autocompositiva; teniendo como finalidad procurar una avenencia, para el efecto de reducir las divergencias que existan entre las partes interesadas hasta llegar a un punto que ofrezca posibilidades de solución.

13. Así, tomando en cuenta que el acelerado ritmo de vida en nuestro tiempo crea muchos conflictos, el legislador tuvo a bien introducir dentro del proceso ordinario en general y en forma obligatoria, la figura de la conciliación, al establecer en el artículo 272-A la Audiencia Previa y de Conciliación.

14. Pero lo conveniente sería que esa Audiencia Previa y de Conciliación se delineara correctamente en una fase -- conciliatoria-- que independientemente de celebrarse antes o después de contestada la demanda o reconvención-- debería reunir -- ciertos requisitos que le dieran la debida importancia y eficacia a la conciliación.

BIBLIOGRAFIA

1. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; DERECHO PROCESAL EN SERIO Y EN BROMA, México, D.F., Edit. Jus. 1978.
2. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; DERECHO PROCESAL MEXICANO, T.I., México, D.F., Edit. Porrúa, 1976.
3. Aragonese Alonso, Pedro; PROCESO Y DERECHO PROCESAL, Madrid España, Edit. Aguilar, 1960.
4. Arellano García, Carlos; DERECHO PROCESAL CIVIL, México, D.F. Edit. Porrúa. 1981.
5. Becerra Bautista, José; EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 9a. ed. - México, D.F., Edit. Porrúa. 1981.
6. Becerra Bautista José; Introducción al Estudio del Derecho - PROCESAL CIVIL, México, D.F., Edit. Jus. 1957.
7. Brierly J., L; LA LEY DE LAS NACIONES. Introducción al Derecho Internacional de la Paz, (trad. de R^{angel} Aguayo Spencer y José Bermudez de Castro), México, D.F., Edit. Nacional, 1950.
8. Briseño Sierra, Humberto; EL ARBITRAJE EN EL DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL; Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México D.F., 1963.
9. Cervantes Ahumada, Raúl, DERECHO MERCANTIL, Primer Curso, -- 4a. Ed., México, D.F., Edit. Herrero. 1982.
10. Cortés Figueroa, Carlos; INTRODUCCION A LA TEORIA GENERAL -- DEL PROCESO, México, D.F., Cárdenas Editor y Distribuidor.-- 1974.

11. Cueva, Mario de la; EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO, - 7a. ed.; T.I., México, D.F., Edit. Porrúa, 1981.
12. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomos I, III, y VIII, México D.F., Edit. Porrúa, 1985.
13. DICCIONARIO REAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA; Barcelona España, -- Edit. Ediciones Oceano S.A., 1981.
14. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA; Tomos III, XVII y XXIII, Argentina, Edit. Bibliográfica Argentina, 1979.
15. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA AMERICANA, Tomo XIV, Madrid, España, Edit. Espasa Calpe S.A., 1973.
16. Gómez Lara, Cipriano; DERECHO PROCESAL CIVIL, México D.F. -- Edit. Trillas 1984.
17. Gómez Lara, Cipriano; TEORIA GENERAL DEL PROCESO, 2a. ed. México D.F., Textos Universitarios, UNAM. 1980
18. Korovin, I.A.; DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO (trad. por JUAN Villalba) México D.F.; Edit. Grijalbo, 1963.
19. Mateos M., Agustín; COMPENDIO DE ETIMOLOGIAS GREGOLATINAS -- DEL ESPAÑOL, 13a. ed. México D.F., Edit. Esfinge. 1977.
20. Miguélez Domínguez, Lorenzo; et all., CODIGO DE DERECHO CANONICO, 7a. ed., Madrid, España Edit. Católica. 1962.
21. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.- Ginebra; La CONCILIACION EN LOS CONFLICTOS DE TRABAJO, Lausana Suiza, Imprimerie --- Vaudoise, S.A., 1974.
22. Onofrio, Paolo D'; LECCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL (Traducción de José Becerra B. utista), México D.F., Edit. Jus. - 1945.

23. Pallares, Eduardo; DERECHO PROCESAL CIVIL, 8a. ed., México D.F., Edit. Porrúa, 1979.
24. Pallares, Eduardo; DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, - 14a. ed., México D.F., Edit. Porrúa. 1981.
25. Pérez Palma, Rafael; GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 4a. ed. México D.F., Cárdenas Editores y Distribuidores. 1976.
26. Plaza, Manuel de la; DERECHO PROCESAL CIVIL ESPAÑOL, Vol.III (Serie G, Manuales de Derecho, Vol. IX) Madrid España, Edit. Revista de Derecho Privado, 1943.
27. Prieto Castro-Ferrándis, L; DERECHO PROCESAL CIVIL, Serie G, Manuales de Derecho, Economía y Hacienda, Vol. XXXVI, Madrid España, Edit. Revista de Derecho Privado, 1965.
28. Robert Von Mayr; HISTORIA DEL DERECHO ROMANO, T.I, Colección Labor.- Secc. VIII, Ciencias Jurídicas No. 57-58 (trad. del Alemán al Español por Wenceslao Roces), 2a. ed., Barcelona-- España, Edit. Labor. 1930.
29. Sánchez I. Sánchez, Carlos Augusto; CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO AMERICANO, República Dominicana, Edit. Montalvo. 1943.
30. Sierra, Manuel J.; DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, 2a. ed., - México D.F. Edit. Porrúa. 1955.
31. Soto Alvarez, Clemente; PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL, 3a. ed., México, D.F., Edit. Limusa. 1934.
32. Trujillo Arrollo, Juan G.; DERECHO ROMANO COMPARADO, 4a. ed. Bogota Colombia, Edit. La Luz. 1939.
33. VENTURA SILVA, Sabino; DERECHO ROMANO, 4a. ed., México D.F. Edit. Porrúa. 1980.