

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



TRABAJO DE GRADUACION:
“EFICACIA DE LA CONCILIACIÓN PREPROCESAL EN MATERIA DE FAMILIA”

PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADOS EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

LOPEZ ZAMORA, LUIS MARIO
MARTINEZ MELARA, WILLIAM SALVADOR
VALIENTE HERRERA, ROBERTO ARMANDO
ZEPEDA ANDINO, MARLON EDUARDO

DOCENTE DIRECTOR:

LICDO. JOSE MANUEL PINEDA CALDERON

COORDINADOR GENERAL DEL DECIMO OCTAVO PROCESO GRADO:
LICENCIADA Y MASTER: MIRNA ELIZABETH CHIGÜILA DE MACALL ZOMETA

SANTA ANA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014 EL SALVADOR CENTRO AMÉRICA

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO.

VICE-RECTORA ACADÉMICA:

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO.

SECRETARIA GENERAL:

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA.

FISCAL GENERAL:

LICDO. FRANCISCO CRUZ LETONA.

AUTORIDADES DE LA FACULTAD
MULTIDISCIPLINARIA DE OCCIDENTE

DECANO:

LICDO. RAUL ERNESTO AZCUNAGA LÓPEZ.

VICE-DECANO:

ING. WILLIAM VIRGILIO ZAMORA GIRON.

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

LICDO. VÍCTOR HUGO MERINO QUEZADA.

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS Y
COORDINADOR DEL DECIMO QUINTO PROCESO DE GRADO

LICDA. Y MSD MIRNA ELIZABETH CHIGUILA DE MACALL ZOMETA

DEDICATORIA

AL TODO PODEROSO, NUESTRO DIOS JEHOVA

Quien ha sido el que me ha dado la vida, instrucción y fortaleza para tomar buenas decisiones en mi vida, aun a pesar de tomar también algunas malas decisiones, pero me ha dado la bendición de la perspicacia, como el de tener y encontrar personas que han sido como ángeles y me han ayudado y apoyado para salir adelante; todo ello, gracias a Dios y a su hijo amado Cristo Jesús ya que ahora culmino ésta otra etapa de mi vida.

A MI BELLA Y AMADA ESPOSA

Glorys Kryssia de López, por ser gran parte de mi inspiración para seguir luchando por alcanzar mis metas, la persona que más me ha motivado a seguir esforzándome, quien mucho me ha animado y apoyado con todo su amor, para no darme por vencido en la carrera y en los demás actos de mi vida, pues la llegué a conocer en un momento muy importante y en el que menos creía, ya que ella me ha llenado de energía, alegría, positivismo y fuerza mental, para cuando he caído y así saber cómo levantarme, aunque no me levante rápido, pero sí de la mejor manera, con la misericordia de Dios al haberme mandado una bellísima ángel.

A MIS MARAVILLOSOS PADRES

Mario López e Ilda de López, sin duda alguna, a pesar de todas las dificultades que han tenido en sus vidas, han sido quienes más me han ayudado, protegido, apoyado, amado e impulsado para seguir adelante, como también inculcado muy buenos valores morales y espirituales, en todo el recorrido de mi vida, lo cual me ha servido para aprender a valorar muchas cosas que no he tenido, como las que he tenido, y lo que Dios me permita seguir teniendo; para saber darle un rumbo mejor a mi vida como a la de los que me rodean y que amo, así mismo, para darles más apoyo, como se lo

merecen, demostrarles así, lo agradecido que estoy y también el amor que les tengo.

A MI PRECIADA ABUELITA

Mi Mamachenda, quien ya no ésta, pero que aún amo y extraño, y siempre me quiso ver como un profesional, y se alegraba tanto al decirme que yo ya iba a ser abogado, quien me consentía, cuidaba y amaba tanto, me otorgaba tantos buenos consejos e inculcaba que siempre me acercara a Dios y que le diera gracias a Él por todo que nos da, que jamás me olvidara de mis padres, que siempre los cuidara y siguiera esforzándome por seguir luchando por ser mejor persona, aun cuando llegase a tener más éxitos en mí vida.

A MIS QUERIDOS HERMANOS Y SOBRINITOS

Silvia, Mario, mis niñas Cindy y Natalie y mi otro niño, Danny; quienes en cierta medida han estado también apoyándome de alguna manera e inculcado a seguir adelante, como también han sido parte importante de mi inspiración y motivación para lograr mucho más y poder proporcionarles aún más ayuda de la que ellos me han otorgado.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS

Roberto, William y Marlon, por apoyarme, comprenderme y aconsejarme como hacer mejor las cosas, a no darnos por vencidos y lograr superar cada obstáculo de nuestras vidas, como en el transcurso de la carrera, pero especialmente, en el presente trabajo, pues esto nos ayudó a llevarnos aún mejor de lo que nos llevábamos, así mismo a trabajar mejor en equipo y con todo esto a fortalecer nuestra amistad.

A NUESTRO DOCENTE Y ASESOR DE TESIS

Licenciado José Manuel Pineda Calderón, por otorgarnos parte de su valioso tiempo, ya que sabemos que tiene muchas labores que realizar y aun así,

hacía el tiempo para atendernos, cómo también la capacidad pues ha sabido instruirnos y ser muy paciente para cómo ayudarnos y darnos catedra de sus conocimientos, y así nosotros logremos, tal vez no el mejor trabajo pero si uno excelente en cuanto a la investigación del tema presentado.

AL PROFESIONAL EN METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACION

Licenciado Raúl de Jesús López Grijalva, quien también con sus conocimientos ha tenido la capacidad de poder guiarnos en el logro de la formación y presentación de un trabajo de grado apto para su defensa y en su momento servir para futuras investigaciones y demás actividades de la materia en general.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO

Personas y no menos importantes, que han sido otra parte importante en mi vida, ya que ellos igualmente me han apoyado y animado a seguir adelante con mi superación personal y académica, pues gracias a Dios siempre se han encontrado cuando los he necesitado y todo ello contribuye a que siga luchando por ser una mejor persona cada día que Dios me regale.

LUIS MARIO LOPEZ ZAMORA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS PADRE CELESTIAL

Por bendecirme grandemente y darme la sabiduría, perseverancia y determinación para obtener este grado académico, darme el valor para cambiar las cosas que puedo cambiar, serenidad para aceptar las cosas que no puedo cambiar y sabiduría para reconocer la diferencia, poner en mi camino personas que de una u otra manera influyeron para que este proyecto llegase a su fin.-

A MI MADRE

GABRIELA MELARA,(Q.E.P.D) por haberme dado la vida y haber inculcado en mí la determinación y jamás darme por vencido aunque vayan mal las cosas, a reír cuando se debe reír y afrontar las circunstancias de la vida con la seriedad que ella requiere y tener siempre una sonrisa en el rostro.-

A MIS HERMANAS

BLANCA ESTELA MELARA, (Q.D.D.G.) por ser mi segunda madre ser mi bastón en los momentos difíciles que se tienen que vivir pero sobre todo a afrontar los problemas con determinación para superarlos.-

MARTA ALICIA MELARA, por apoyarme siempre aconsejarme a pesar de los problemas a no desfallecer a mantenerme a flote aunque vayan mal las cosas

A MIS SOBRINOS

JOSE MARIO, GABRIELA Y MONICA, más que mis sobrinos mis hijos quienes han estado ahí siempre en las buenas y en las malas como a

todos nos suele ir en la vida, apoyarme y aconsejarme aun con la inocencia de la niñez que acorde a su edad.-

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO

Quienes me han aguantado los buenos y malos ratos, y aconsejarme a no dejar de lado mi sueño y alentarme a culminar mis estudios.-

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS

LUIS MARIO, MARLON Y ROBERTO, por tener confianza en mí y embarcarnos en este proyecto, aguantar mis malos ratos hasta culminar con esta aventura académica que felizmente y orgullosos presentamos.-

AL DOCENTE ASESOR

LIC. JOSE MANUEL PINEDA CALDERON, por haber creído en este proyecto, ayudarnos, asesorarnos y tener la paciencia para culminar este trabajo y compartir sus conocimientos con nosotros.-

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Por confiar en la población necesitada de conocimiento y abrir las puertas, para que todo aquel que tiene un sueño por realizar lo haga dentro de sus instalaciones, por contar con el personal idóneo para orientar y llenar de conocimientos a los educandos.-

A USTED QUE LEE

Porque indistintamente ha contribuido y motivado para el que ahora escribe culmine este proyecto lleno de motivación y esperando que este sirva de guía para las futuras generaciones.-

WILLIAM SALVADOR MARTINEZ MELARA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS PADRE CELESTIAL:

Porque me permitiste cumplir con esta importante meta en mi vida, por darle salud a mi familia y a mi persona, gracias padre celestial por guiar mi camino por mandarme ángeles a mi resguardo, por cuidarnos siempre y por bendecirme enormemente cada segundo de mi existencia, por estar conmigo siempre, te agradezco infinitamente cada prueba que has puesto en mi vida, que tu justicia sea la que predomine a lo largo de mi carrera. Gracias Dios por tomar el control de mi vida.-

A MIS PADRES:

A mi madre querida **María Luisa Herrera**: agradezco toda la confianza y apoyo incondicional que deposita siempre en mí, por tantos sacrificios entregados por sacarme adelante, por ser la parte más importante de mi vida, lo que más amo y ser la bendición más grande que Dios todo poderoso me regaló. Por todo su apoyo y cuidado a lo largo de mi vida le expreso mis agradecimientos más sinceros y amorosos. La amo más que a mi vida; a mi padre **Eulalio Valiente** le agradezco el esfuerzo y sacrificio que ha hecho siempre por trabajar duro por mi familia y por mí.

A MARÍA DEL TRÁNSITO MATAMOROS (Q.D.D.G.): Por qué aunque no esté conmigo y por ser mi segunda madre, siempre estarás en mi corazón, gracias por los consejos y siempre guiarme por el buen camino, ser un apoyo incondicional en mi vida, gracias por ser el ángel que me cuida desde el cielo.

A MIS HERMANOS:

José Antonio Contreras, agradezco toda la confianza y apoyo incondicional y por formar en mí un hombre de bien, gracias por darme el mejor regalo, educación, por su dedicación y tiempo cuando lo he necesitado. Gracias por

cada palabra de aliento, por el esfuerzo y sacrificio que ha hecho siempre por mí.

María Alicia Valiente Contreras, Por apoyarme y ayudarme cuando lo necesito.

Marina del Carmen Valiente Contreras, Por apoyarme y ayudarme cuando lo necesito.

Carlos Eduardo Valiente Contreras, por su dedicación y tiempo cuando lo he necesitado Gracias por cada palabra de aliento, por el esfuerzo y sacrificio que ha hecho siempre por mí.

Juan Alberto Valiente Contreras, por su dedicación y tiempo cuando lo he necesitado Gracias por cada palabra de aliento, por el esfuerzo y sacrificio que ha hecho siempre por mí.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

Luis Mario López Zamora, William Salvador Martínez Melara y Marlon Eduardo Zepeda Andino, por ser más que compañeros unos verdaderos amigos, gracias amigos por confiar en mi para este proyecto por compartir esta dicha juntos, gracias por cada momento que hemos pasado para llevar a cabo esta meta.

A TODOS MIS AMIGOS, En especial a Cindy Vanessa Rojas, Verónica Leiva, Marcela Salguero, Yuri Irene Martínez, Raúl Herrera Rivas, Cintia Linares, Karla Moreno, Mariela Mijango, Marlon Medrano, Gladis Herrera, Alicia Ramírez, por los buenos momentos, por todas las experiencias compartidas

A NUESTRO ASESOR DE TESIS:

Lic. José Manuel Pineda Calderón por su tiempo y paciencia, por ser un modelo a seguir como profesional del Derecho, por creer en nosotros y alentarnos a seguir adelante.

AL PROFESIONAL EN METODOLOGIA Y TECNICAS DE INVESTIGACIÓN

Licenciado Raúl de Jesús López Grijalva, por su tiempo y paciencia, guiarnos en el logro de la formación y presentación de un trabajo de grado apto para su defensa y en su momento servir para futuras investigaciones.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: Por ser la cuna de nuestra preparación académica, por habernos forjado con valores éticos y consciencia social, en busca de la justicia igualdad y ayuda hacia los más necesitados, por cada uno de los docentes que forman parte de nuestra amada alma mater que día con día nos transmitieron sus conocimientos, gracias por acogernos y hacernos sentir como en casa. “Hacia la libertad por la cultura”

ROBERTO ARMANDO VALIENTE HERRERA

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO:

Quien siempre ha estado a mi lado toda mi vida y me ha permitido cumplir una de mis metas más importantes, brindándome su mano para guiarme en el camino correcto y no me ha dejado caer por más grandes que han sido las pruebas dándome la fortaleza, sabiduría, y salud necesaria, para salir adelante en el desenvolvimiento de mis sueños, anhelos, y metas poniendo en mi camino los medios necesarios para lograrlos y a las personas especiales a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES:

Quienes han sido mi mayor soporte, fuente de inspiración y mi enorme orgullo, siendo que con muchas dificultades me dieron la oportunidad de cumplir mis metas, con amor me han apoyado en todas las circunstancias de mi vida y no me han permitido flaquear en el camino propuesto; ya que comparten mis metas y mis sueños y han estado conmigo apoyándome en todo momento, con palabras y demostraciones de amor que todo es posible con la ayuda de Dios, para poder cumplir los sueños propuestos siempre y cuando se persevere en ellos.

A MIS TÍOS:

Por ser tolerantes conmigo y tener fe en mí, por formar gran parte de mí vida y mi formación como un futuro profesional del derecho, ya que siempre están a mi lado dándome el apoyo moral y emocional necesario, brindándome siempre palabras de aliento en todo momento, para poder salir adelante y enorgullecer a todos mis seres queridos y personas que me rodean y de vez en cuando darme un jalón de orejas.

A MI HERMANA:

Quien en sus oraciones ha pedido por mí siempre y desde que yo estaba pequeño, se encargó de cuidarme, protegerme y apoyarme en los momentos más difíciles de mi vida siempre de diferentes maneras en su forma de ser tan única, ya fuera con palabras de apoyo, consejos o ayuda económica para poder afrontar mis problemas personales con determinación dedicación y empeño.

A MIS SOBRINOS:

Por ser gran fuente de inspiración para mí, y brindarme siempre palabras de amor sincero e inocente de unos críos desconocedores del mundo, las cuales me llenan de amor y dedicación para poder salir adelante y apoyarlos a cumplir sus metas en el futuro, por demostrarme su amor único y sincero en toda circunstancia.

A MIS COMPAÑEROS:

Luis Mario López Zamora, William Salvador Martínez Melara, Roberto Armando Valiente Herrera, porque además de ser mis compañeros tanto de estudio como compañeros de tesis me han demostrado que son verdaderos amigos ya que siempre me han acompañado en las buenas como en las malas demostrándome su confianza y apoyo, situaciones cuestionadas que ellos me han demostrado a flor de piel.

A NUESTRO ASESOR.

El Licenciado José Manuel Pineda Calderón, por habernos orientado en todo el proceso de elaboración de tesis.

MARLON EDUARDO ZEPEDA ANDINO.

Abreviaturas utilizadas en la Investigación

ART. : ArtC. DE F.: Código de Familia

PR. FAM: Ley Procesal de Familia

CN.: Constitución de la República de El Salvador

INC: Inciso

OB.: Obra

PAG.: Pagina

CIT.: Citado

C.P.CM.: Código Procesal Civil y Mercantil

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | i |
| CAPITULO I: MARCO DE REFERENCIA..... | 22 |
| 1.1 Justificación de la investigación. | 22 |
| 1.2 Delimitación del problema. | 23 |
| 1.3 Alcances de la investigación. | 24 |
| 1.4 Limitaciones de la investigación | 24 |
| 1.5 Planteamiento del problema. | 24 |
| 1.6 Enunciado del problema. | 25 |
| 1.7 Objetivos de la investigación. | 26 |
| 1.7.1 Objetivo general | 26 |
| 1.7.2 Objetivos específicos | 26 |
| 1.8. Preguntas guías de la investigación. | 27 |
| CAPITULO II: MARCO TEÓRICO E HISTÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 29 |
| 2.1. Fundamento de la conciliación preprocesal. | 29 |
| 2.1.1 Efectos. | 30 |
| 2.1.2 Clase de conciliación | 33 |
| 2.1.2.1 Por el número de partes | 33 |
| 2.1.2.2 Por el resultado. | 34 |
| 2.1.2.3 Por el momento de celebración. | 35 |
| 2.1.2.4 Por la iniciativa. | 36 |
| 2.1.2.5. Por su aprobación | 37 |

| | |
|--|-----------|
| 2.3. Doctrina moderna de la conciliación | 38 |
| 2.4. Filosofía de la conciliación según opinión de José Roberto Junco Vargas | 40 |
| 2.5 La conciliación en el derecho de familia de El Salvador. | 41 |
| 2.6 Diferencia entre conciliación y mediación. | 44 |
| 2.6.1 En qué consiste la conciliación. | 45 |
| 2.7 Naturaleza y características de la conciliación. | 46 |
| 2.8 La conciliación. | 47 |
| 2.9 Características de la conciliación | 48 |
| 2.10 Requisitos de existencia de la conciliación | 52 |
| 2.11 Requisitos de existencia de la conciliación | 58 |
| 2.12 Condiciones de validez de la conciliación | 59 |
| 2.13 Vicios del consentimiento | 68 |
| 2.14 Objeto de la conciliación | 73 |
| 2.15. Marco histórico | 77 |
| 2.15.1 Antecedentes históricos de la conciliación | 77 |
| 2.15.2. Antecedentes históricos de la conciliación en la legislación salvadoreña | 80 |
| 2.15.2.1 Epoca preinstitucional | 80 |
| 2.15.2.2. Epoca institucional. | 81 |
| CAPITULO III MARCO JURÍDICO Y CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN..... | 84 |
| 3.1 Marco jurídico. | 84 |
| 3.1.1 Plenitud de las formalidades establecidas en la ley: | 84 |
| 3.2 finalidad, fundamento y efectos de la conciliación | 85 |

| | |
|---|-----------|
| 3.2.1 Finalidad | 85 |
| 3.3 Recomendaciones del séptimo congreso sobre derecho de familia | 86 |
| 3.4 Acuerdos adquiridos en audiencia | 88 |
| 3.5. Marco Conceptual. | 89 |
| 3.5.1 Conciliación: | 89 |
| 3.5.2 Mediación: | 89 |
| 3.5.3 Concepto de conciliación doctrinariamente | 90 |
| 3.5.4 Concepto de conciliación desde el punto de vista jurídico | 90 |
| CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO DE LA INVESTIGACIÓN..... | 91 |
| 4.1 Diseño metodológico de la investigación. | 92 |
| 4.1.1 Tipo de investigación. | 92 |
| 4.2 Fases de la investigación. | 92 |
| 4.2.1 La investigación se realizó de la siguiente manera: | 92 |
| 4.3 Técnica para la investigación. | 94 |
| 4.3.1 Entrevistas abiertas. | 94 |
| 4.3.2 Encuestas. | 94 |
| 4.3.3 Observación | 95 |
| 4.3.4 Unidades de observación. | 95 |
| 4.3.5 Muestra. | 95 |
| 4.3.6Técnicas e instrumentos. | 95 |
| 4.3.7 Plan de análisis de la información. | 95 |
| CAPÍTULO V. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN..... | 99 |

| | |
|---|-----|
| TÍTULO 5.1. | 99 |
| 5.1.1. Partes intervinientes en la conciliación preprocesal en materia de familia. | 99 |
| 5.1.2 Frecuencia de la promoción de la conciliación preprocesal en materia de familia, según su tiempo de laborar en el juzgado. | 100 |
| 5.1.3. Figuras jurídicas más promovidas de la conciliación preprocesal en materia de familia. | 101 |
| 5.1.4. Criterios que motivan al juzgador para dar una resolución.- | 102 |
| 5.1.5. Cumplimiento e incumplimiento de los acuerdos adquiridos por las partes | 103 |
| 5.1.6. Ejecución forzosa de los acuerdos adquiridos por las partes | 104 |
| 5.1.7. Valoración de la eficacia de la conciliación preprocesal | 106 |
| 5.1.8.Diferencias palpables en las diligencias de conciliación preprocesal en sede de Juzgado de Paz, y proceso promovido por las mismas causales en los juzgados de primera instancia con competencia en materia de familia. | 107 |
| TITULO 5.2 . | 108 |
| 5.2.1.Noción de la conciliación preprocesal en materia de familia por los usuarios, juzgadores y comunidad jurídica en general.- | 108 |
| 5.2.2.Procedimiento a seguir en la conciliación preprocesal. | 111 |
| 5 2.3.Ante quien se promueve las diligencias. | 112 |
| 5.2.4.Conocimiento de las causales implicadas en la figura jurídica.- | 113 |
| 5.2.5.Utilización de las diligencias conciliatorias preprocesales por los profesionales del derecho | 114 |
| 5.2.6.Plazos procesales de la conciliación preprocesal. | 114 |

| | |
|---|------------|
| 5.2.7. Beneficios de promover este tipo de diligencias en sede de paz y no en juzgados de primera instancia con competencia en familia. | 115 |
| 5.2.8. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de los acuerdos adquiridos en la conciliación preprocesal en materia de familia. | 116 |
| CAPITULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 119 |
| 6.1.1 Conclusiones. | 119 |
| 6.1.2. Recomendaciones | 121 |
| BIBLIOGRAFÍA. | 124 |
| ANEXOS | |

INTRODUCCIÓN

Se presenta a consideración de las Autoridades del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria de Occidente, de la Universidad de El Salvador, el informe final de la Investigación que se ha denominado “La Eficacia de la Conciliación Preprocesal en Materia de Familia” Se Justifica la investigación en relación a los Juzgados de Paz del Distrito Judicial de la Ciudad y Departamento de Santa Ana, a fin de viabilizar tanto económicamente como laboral para resolver conflictos familiares con un alto carácter jurídico, cuando la Ley Misma presenta alternativas de solución de conflictos, como lo es la conciliación, mucho se ha dicho de la utilización de esta figura tanto dentro del proceso (Conciliación Procesal o Intraprocesal) como fuera de este (conciliación extraprocesal o extrajudicial) pero poco o nada se ha dicho sobre la Conciliación Preprocesal que es precisamente eso, una herramienta previa a iniciar el juicio esperando resolver el conflicto sin la necesidad de entablar un proceso como tal .

Se destaca la importancia de la Confrontación de las partes y lograr un posible avenimiento de las mismas, ya que son estos los protagonistas del conflicto que se pretende resolver mediante el dialogo como una vía de solución o alternativa de solución sin que exista una resolución autoritaria y jerárquica, además de impuesta. La utilidad del estudio estriba en que las personas y comunidad jurídica hagan uso de la figura de la conciliación Preprocesal además de que conozcan los beneficios que trae la utilización de la figura de la Conciliación como alternativa para solucionar pronta y amigablemente un conflicto, por otra parte que los profesionales del derecho sepan manejarse ante la situación cuando las partes decidan conciliar.

Se espera que la presente investigación contribuya a dar un aporte significativo al conocimiento y aplicación de la conciliación como una verdadera alternativa de solución de conflictos familiares.-

CAPITULO I: MARCO DE REFERENCIA.



CAPITULO I: MARCO DE REFERENCIA.

1.1 Justificación de la Investigación.

La presente investigación conlleva la motivación de elegir de manera pacífica y conveniente, la terminación anticipada de conflictos en materia de Familia.-

Siendo la familia la base fundamental de la sociedad, y le compete al Estado el protegerla, así lo establece el artículo 32 Cn, Este se vería menos afectado si los conflictos se resolvieran de una manera pacífica y amigable y sobre todo de una forma menos adversarial, eliminando todo aquello que perjudique el bienestar familiar y que prevalezca siempre el Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente, el espíritu de buscar solución a los conflictos de familia es la eliminación de la figura de vencedor y vencido, procurando de acabar con el conflicto proveniente de la desvaloración de los principios sociales ético-familiares imperando la voluntad de las partes, llegando a una solución negociada del litigio donde no hay ganador ni perdedor sino buscando únicamente y sobretodo el bienestar familiar, evitándose sobre todo, un desgaste emocional entre los miembros de la familia.

La investigación giró en torno a la conciliación Preprocesal que se da en materia de familia y que es exclusiva competencia de los Juzgados de Paz, como una manera previa a solucionar el conflicto sin llegar a entablar el juicio propiamente dicho, y como esta puede en determinado momento evitar que el proceso inicie, aunado a esto se hizo un estudio generalizado de la Conciliación en sus modalidades según el momentos procesales en que se da tales como: conciliación Preprocesal, la realizada en sede de Juzgado de Paz; la Conciliación Procesal o Intraprocesal la realizada en sede de Juzgado de Familia y la Conciliación Extraprocesal, que es la realizada fuera de la Sede Judicial, siendo la primera de las mencionadas el objeto de estudio del presente.-



La importancia de la investigación estriba en la necesidad de estudios tendiente a determinar la eficacia de la Ley Procesal de Familia, específicamente en el Apartado de la Conciliación que se realiza en sede de Juzgado de Paz, denominada Conciliación Preprocesal, como una alternativa de prevenir un proceso de Familia, con el objeto de establecer las causas que limitan, impiden o dificultan su aplicación y eficacia, de esta manera proponer soluciones adecuadas a la realidad actual, a fin de dinamizar, economizar y descongestionar el sistema de justicia sobre todo en esta rama del derecho, que es tan fundamental para la sociedad. Además de ser un aporte para el estudio de Derecho Procesal de Familia, que representa una guía consultiva en la que se considera necesaria la profundización sobre esta y sobre otras instituciones de similares efectos Jurídicos, con el objetivo que de que quienes ejercen o ejercerán la procuración, en esta rama de las ciencias Jurídicas lo hagan efectivamente conscientes de la importancia y de las repercusiones para con los derechos de sus representados.

Debiendo recordar además que muchas personas desconocen que la Ley Procesal de Familia, aporta una institución como lo es la conciliación Preprocesal que a su vez es facultad exclusiva de los Juzgados de Paz, al mismo tiempo resulta más rápida y económica por cuanto no exige la Procuración Obligatoria para iniciarlo, además de establecer un trámite más ágil y expedito para dirimir un conflicto en materia familiar, tal como el establecimiento de una cuota alimenticia, en todas sus modalidades, un Régimen de Visitas, un Cuido Personal, etc..

1.2 Delimitación del problema.

La investigación comprendió el estudio de los casos de conciliación Preprocesal en materia de Familia, iniciados, tramitados y fenecidos en los Juzgados de Paz de la ciudad de Santa Ana, y para efectos de análisis en general se tomara en cuenta los cuatro Juzgados de Paz de la Ciudad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana,



1.3 Alcances de la Investigación.

El presente trabajo comprendió el estudio de la Conciliación Preprocesal como una forma de iniciar Diligencias de Familia en sede de Juzgados de Paz, en los cuales se analizó aspectos Doctrinarios, Procesales y Jurídicos sobre la Figura de la conciliación, verificando la eficacia de la Figura de la Conciliación en una etapa Previa, además se describen las etapas procesales que se deben llevar a cabo para poder celebrar la conciliación enunciada, esto con la intención de verificar la importancia de finalizar un conflicto de manera previa o evitar llegar hasta celebrar un proceso por ello se habla de finalizar un proceso de manera extraordinaria y previa.

1.4 Limitaciones de la investigación

Este trabajo no contiene análisis comparativos de legislaciones de familia de otros países ya que se trata de una problemática eminentemente nacional con la excepción de hacer referencias doctrinales.-

1.5 Planteamiento del problema.

Al analizar la historia donde la conciliación, ha sido la forma de solucionar conflictos y en muchos casos, de preveerlos, y luego de realizar el sondeo correspondiente de la problemática de acumulación de trabajo de los Juzgados de Paz, se puede afirmar que entre las principales causas de esa problemática se destacan: la falta de Cultura de los Abogados sobre el manejo de la figura no adversarial de la conciliación preprocesal para resolver los conflictos de una forma amigable y pacífica, en donde no se presenta a un victorioso sino más bien un acuerdo entre las partes intervinientes procurando que dicho acuerdo no sea lesivo para ninguna de ellas ya sea beneficiando a una y afectando a la otra; siendo la conciliación un mecanismo en el cual no existe vencedor ni vencido, en decir todos ganan.



No obstante las personas no hacen uso de los beneficios de la figura de la conciliación , sino todo lo contrario, se tiene una mentalidad de tipo litigiosa o adversarial ya que al profesional del derecho se le ha inculcado la idea que debe vencer a su contraparte en el juicio, para ser considerado un buen abogado o litigante.-

Siendo la problemática de familia una cuestión que requiere inmediata atención ya que está comprometido el bienestar familiar y el interés superior del niño, niña o adolescente, sobre cualquier otra situación, ya que no es posible o concebible pasar meses y meses incluso años, esperando a que se resuelva un conflicto que ha llegado hasta los tribunales de Familia, en busca de una solución adecuada al litigio mismo, muchas veces esta solución no es la mejor ni la más justa, porque se deja al juzgador que decida el resultado del proceso, siendo que quienes conocen la problemática de primera mano son las partes intervinientes y la sentencia definitiva no resulta ser siempre la más conveniente, tanto para las partes como para la sociedad en general.-

1.6 Enunciado del problema.

En base a lo expuesto anteriormente se formuló el problema de investigación de la siguiente Manera:

¿Cuál es la importancia de la figura de la conciliación Preprocesal como una forma de solución de conflictos en Materia de Familia, y cuáles son los factores que limitan su eficacia para la aplicación de la consecución de su finalidad?



1.7 Objetivos de la investigación.

1.7.1 Objetivo General

Determinar los factores que limitan la aplicación y efectividad de la conciliación como forma de resolver conflictos específicamente en materia de Familia en los Juzgados de Paz del Distrito Judicial de Santa Ana, radicado en el Municipio y Departamento de Santa Ana.

1.7.2 Objetivos Específicos

1. Establecer las características, finalidades y efectos de la Conciliación como una Institución de Derecho Procesal de Familia.
2. Identificar las etapas de la Conciliación Preprocesal en materia de Familia y sus características a fin de determinar la importancia de la conciliación como una forma de resolver conflictos.
3. Determinar la clase de conflictos familiares en los que opera la figura de la conciliación en sede Judicial de Paz.-



1.8. Preguntas guías de la investigación.

- 1- ¿Cuál es la finalidad de la conciliación Preprocesal para resolver el conflicto que surge entre las partes?
- 2- ¿Cuál es la aplicación de la Conciliación Preprocesal como vía alterna en la solución de conflictos?
- 3- ¿Qué beneficios tienen las partes en conflicto al optar por la conciliación Preprocesal?
- 4- ¿Qué beneficios adquieren los terceros sean estos padres, hermanos, hijos y demás familia, cuando las partes en conflicto deciden realizar la conciliación Preprocesal?
- 5- ¿Por qué la conciliación Preprocesal no obstante estar regulada en el ordenamiento Jurídico de Familia no es de utilidad Práctica en la comunidad Jurídica?
- 6- ¿La resolución emitida en base a los acuerdos alcanzados en audiencia conciliatoria de familia, en muchas ocasiones no son ejecutadas forzosamente ¿es consecuencia del desconocimiento en el tema o que factores influyen a que esta figura sea inoperante en algunas situaciones?
- 7- ¿Que eficacia representa para las partes el acogerse a este procedimiento y no a un proceso similar en una instancia donde se resuelva el conflicto de forma contenciosa?
- 8- ¿Que eficacia acarrea para el Estado ventilar un proceso en sede de un Juzgado de Paz y no en sede de primera instancia en materia de familia?

**CAPITULO II: MARCO TEÓRICO
E HISTÓRICO DE LA
INVESTIGACIÓN.**



CAPITULO II: MARCO TEÓRICO E HISTÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.

2.1. Fundamento de la Conciliación Preprocesal.

A través de la historia se ha podido observar los intentos de la humanidad por encontrar mecanismos adecuados, que le eviten encontrarse en situaciones de litigio o solucionar las ya existentes de una manera más conveniente y amigable para los contendientes; desde los tiempos de Cicerón, cuando éste aconsejaba la conciliación, fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, y afirmaba que ella era un acto de liberalidad digno de elogio y provecho para quien lo realizaba.

Desde entonces, hasta la fecha se ha venido gestando la idea de una nueva mentalidad para solucionar los problemas por vías de arreglos pacíficos. Así, en El Salvador, la figura de la conciliación ha sufrido una serie de cambios, aunque no en su esencia, desde la época de la Conquista, cuando España impuso todas sus costumbres y leyes; luego en la primera Constitución Política de 1824; después en 1857, en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, elaborado por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez. Continuado, en el Código de Procedimientos Civiles, de 1863 retomado por el Código Procesal Civil y Mercantil que data del 2010 en los cuales se contempla la figura de la conciliación de manera institucional, pasando por muchas reformas, pero conservando el espíritu pacificador de dicha figura.

En la actualidad, esta figura está contemplada, como ya se mencionó anteriormente en las diferentes Leyes Salvadoreñas, pero hablando de la materia objeto de estudio, se encuentra regulada en la Ley Procesal de Familia en donde además se encuentra fundamentada su inclusión en la normativa adjetiva familiar en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Procesal de Familia como una necesidad para la creación de una nueva cultura tanto para el abogado, como para los operadores de la ley, dando como fruto un cambio en la familia y la sociedad.

Se argumenta que debe haber un revestimiento de una nueva cultura y modo de pensar para solucionar los problemas; tratar de buscar soluciones



por vías de arreglos pacíficos en donde no existan vencedores ni vencidos; se debe desterrar de la cultura jurídica todas las ideas bélicas, de lucha, de confrontación para asumir un rol de pacificadores, facilitadores y conciliadores, y concientizar que el buen abogado no es el que gana pleitos, sino el que no tiene necesidad de ir a los procesos, porque promueve los arreglos; no fomenta la renuncia de los derechos sino que acerca a los miembros de la familia, para que ellos reconozcan los derechos de cada uno y encuentren la solución a sus conflictos de manera extrajudicial, evitando así el desgaste judicial y favoreciendo a la economía procesal.

Se continúa haciendo hincapié en que otra de las razones por las cuales debe evitarse los procesos de familia, es por los costos del juicio, no sólo desde el punto de vista económico, sino también por el desgaste de energías psíquica, mental, espiritual, moral y de salud que perjudica a los miembros de una familia. Debe haber un cambio de mentalidad en el abogado de esta nueva época, para ingresar a la nueva cultura de la paz y la armonía social; y contribuir al establecimiento real, no sólo en teoría, de un Estado Democrático de Derecho.

Hay que mencionar que el fundamento del legislador es precisamente evitar el pleito que alguien quisiera entablar, fomentar el diálogo y la concordia antes que el litigio, favoreciéndolo antes, durante o/y fuera del proceso.

2.1.1 Efectos.

Es importante mencionar que existen dos tipos de efectos en la conciliación, los efectos reales y los efectos jurídicos, los primeros al interior del seno familiar y el segundo al interior del proceso, aunque no por hacer esa diferencia se encuentran desvinculados, sino todo lo contrario, están íntimamente relacionados y mantienen un vínculo de interdependencia; los primeros hacen referencia al conjunto de aspectos de la realidad que se ven afectados por el fenómeno de la conciliación, que mantienen una relación de



causalidad con el fundamento de esta figura; los segundos, se refieren concretamente al ámbito puramente legal y jurídico de efectividad, validez e igualdad entre las partes.

A) Efectos reales:

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, estos efectos, son el conjunto de aspectos resultantes del fenómeno de conciliar, que se perciben en el espectro de la realidad. Entre estos efectos se encuentran una variedad de aspectos que van desde lo jurisdiccional, social, económico, hasta el campo de la intimidad del hogar familiar, cuando se trata del Derecho de Familia.

Así se tiene: el avenimiento de las partes, el acercamiento de posiciones encontradas resolviendo de manera amigable y pacíficamente sus conflictos del objeto de la disputa, produce a su vez un reencuentro de los miembros de la familia, fomentando su bienestar bio-psico-social, salvaguardando el bien superior del Derecho de familia, que es la unión familiar, respetando el bien superior del niño, niña o adolescente inmerso en el conflicto; facilitando y agilizando la administración de justicia, descongestionando el trabajo de los tribunales y economizando fondos del Estado, y de las partes; fomentando la cultura de paz dentro de la sociedad por medio del reconocimiento de derechos y obligaciones para llegar al establecimiento de un verdadero Estado de Derecho; entre otros.

B) Efectos jurídicos:

Estos efectos, son el resultado de la aplicación de la figura instituida en la legislación como conciliación y se enmarcan dentro tres grandes rubros a conocer entre los cuales están: los fundamentales, los legales y los procesales; es decir, que a través de la conciliación se obtiene el desarrollo de dichos rubros.



Efectos fundamentales:

Son aquellos que se encuentran plasmados en la Carta Magna, ley primaria, es decir, la Constitución de la República de El Salvador, que en su Art. 32 Cn prescribe la protección de la familia por parte del Estado, ya que la define como la base fundamental de la sociedad; siendo éste quien dictará la legislación necesaria por los canales correspondientes, y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico; en este contexto, viene a establecerse la figura de la conciliación en la ley adjetiva o secundaria de familia, con el objetivo de desarrollar este principio constitucional, ya que a través de la conciliación, se logra de alguna manera la protección del núcleo familiar.

Efectos legales:

Son los que desarrollan los Principios Rectores de la Ley sustantiva de Familia, que según el Art. 4 de dicha ley, son los principios que esencialmente inspiran esas disposiciones; la Ley adjetiva de Familia también permite o coadyuva a la consecución de dichos principios, y es así como la conciliación aparece dentro del proceso, para calmar o apaciguar un conflicto, protegiendo y a la vez desarrollando los principios de la unidad de la familia, garantizando la igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de las personas de la tercera edad, entre otros.

Procesales:

La conciliación contiene los requisitos que desarrollan los Principios Procesales del procedimiento y los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia (Art. 3 L.Pr.F.), tales como el de inmediatez (el Juez estará presente y debidamente instruido sobre el proceso), oralidad (las partes exponen sus posiciones en forma verbal), eliminación de rigor ritual (se evita en lo posible el ritualismo formal), economía procesal (concluye el proceso sin agotar toda la actividad procesal y evita gastos innecesarios al Estado y a las partes),



presunción racional (el Juez orienta a las partes por el camino de la lógica y valora los medios de prueba sobre las reglas de la sana crítica), Contradicción de las partes (de lo antagónico se llega a un común acuerdo), entre otros. Dicho de diferente manera, se consideran efectos de la figura de la conciliación, el acompañamiento de estos preceptos procesales que cobran vida con la aplicación de dicha figura.

El art. 85 L.Pr.F. hace referencia a los efectos que produce el acuerdo de las partes, siendo éstos los mismos de la sentencia ejecutoriada, y se harán cumplir en la misma forma que dicha sentencia. Este es el efecto inmediato que produce el acto de conciliar; es de hacer notar que los efectos y requisitos enunciados anteriormente, son producto de la figura institucional de la conciliación, son propios de ella y están inmersos dentro del Proceso de Familia, ya que la mera acta del arreglo conciliatorio sea este procesal u homologado, trae consigo apareja la ejecución del acuerdo.

2.1.2 Clase de Conciliación

Hay diversas clasificaciones, al igual que denominaciones: en razón a las personas, osujetosqueintervienen en ella, resultados, efectos, mecanismos utilizados o el área de que se trate.

2.1.2.1 Por el número de partes

Puede ser bilateral o plurilateral, según que las partes sean dos o más, no puede existir conciliación en forma unilateral ya que se trata de solucionar un conflicto.

Bilateral:

Es la modalidad más usada y corresponde a los conflictos que se pueden presentar con motivo de una relación jurídico-sustancial bilateral, ya que necesariamente deben haber dos partes en conflicto, con la aclaración de que quedan incluidas tanto las partes unitarias como las que son plurales, como en los litisconsorcios obligatorios y facultativos, regulado en los Arts. 13



y Sig. L.Pr.F.; aquí una de las partes, o ambas, están integradas por varias personas, pero los intereses de todas conforman una unidad en relación a la pretensión.

Plurilateral:

Esta es relativamente escasa y se presenta cuando hay más de dos partes en un conflicto, cada una de ellas con intereses propios y autónomos recíprocamente. Ejemplo claro la tercería

2.1.2.2 Por el resultado.

La conciliación, desde este punto de vista, puede ser total, parcial o fracasada.

Total:

Es cuando la conciliación versó sobre la totalidad de los puntos del litigio, las partes llegaron a una concordancia y convergencia que motivó el acuerdo o arreglo en todos los temas del conflicto; en esta forma de conciliación se evita la continuación del proceso, poniéndole fin al mismo como forma extraordinaria de terminación.

Parcial:

Cuando el conflicto está compuesto por varios aspectos y la conciliación no influye en todos ellos, sino en algunos, y sobre éstos se llega a un acuerdo se dice que la conciliación es parcial, por lo que se debe entender que entre las partes quedaron aspectos del conflicto sin resolver, entonces el proceso continuará sobre los puntos que no hubo avenimiento, en el caso de un Proceso contencioso, se continuará sobre los puntos no conciliados, pero sobre los que se logró acuerdos, ya no serán sujetos de prueba ni de decisión de parte del Juez, sin embargo, tratándose de la conciliación preprocesal, si ésta versare sobre varios puntos, verbigracia , en la solicitud de conciliación, se pretende una cuota alimenticia, y el cuidado personal de un



niño, niña o adolescente, y existe avenimiento, en cuanto al cuidado personal, pero no en cuanto al monto o cuantía de la cuota alimenticia, existe una conciliación parcial, por lo que, a criterio del grupo investigador, el Juez puede, bajo el principio de legalidad (Art. 210 L.Pr.F.), dictar una Medida de Protección, como lo es establecer una cuota alimenticia provisional, cuya vigencia será de diez días.

Fracasada:

Puede suceder muy a menudo que el esfuerzo de las partes y el conciliador resulte inferior a las circunstancias de la controversia, de tal manera que las partes no tienen ningún ánimo de arreglo o porque las posiciones son tan adversas, que al Juez solo le queda continuar con el proceso; en este caso se dice que la conciliación es fracasada, quedando las partes en la situación de continuar con el proceso.

Tratándose de la conciliación preprocesal, el Juez de Paz, al advertir que las partes no llegaron a un acuerdo, podrá aplicar el artículo 210 de la Ley Procesal de Familia.

2.1.2.3 Por el momento de celebración.

La conciliación dependiendo del momento en que se presente puede ser extra-procesal, pre-procesal o procesal.

Extra-procesal:

En este caso, la conciliación se celebra con el único fin de no recurrir a un litigio o juicio, por lo que las partes recurren ante un funcionario autorizado para ello, llamase notario como cualesquier funcionario autorizado para tal fin, como por ejemplo los centros de Mediación de la Procuraduría General de la República.

Preprocesal:

Los Jueces de Paz, que según el Art. 206 literal A, B, C. L.Pr.F., tienen



competencia para celebrar audiencias conciliatorias. Aquí se recurre a la conciliación sin que exista proceso todavía, puesto que no es necesario para cumplir con un requisito o presupuesto de Ley antes del proceso, para luego instaurar la demanda respectiva; es el caso de los procesos comunes en Materia Civil, que la Ley los contempla como acto preparatorio para el juicio que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar (Art. 246C.P.CM.); y en Materia de Tránsito, (regulado en el Art. 39 L.E.S.A.T.); sin embargo, en materia de familia, la conciliación preprocesal, no se convierte en un requisito *sine qua nom*, es decir no es un requisito de procesabilidad.

Procesal:

Esta es la que se presenta dentro del proceso judicial, por disposición legal para todos los procesos, excepto en los que taxativamente se prohíba como trámite obligatorio o facultativo, del mismo Juez o de las partes. En Materia de Familia este tipo de conciliación puede darse en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia, aunque existe una fase conciliatoria de carácter obligatorio que debe llevarse a cabo, durante del desarrollo de la audiencia preliminar; sin embargo, si no hubiere avenimiento entre las partes en dicha audiencia, en la audiencia de sentencia, las partes pueden llegar a un acuerdo, el cual podrá ser aprobado por el Juez, si no vulnera el derecho de las partes, o de los niños, niñas o adolescente involucrados en dicho acuerdo. (Arts. 84 y 102 y Sig. L.Pr.F.).

2.1.2.4 Por la iniciativa.

Desde este punto de vista la conciliación puede ser obligatoria o facultativa, por el carácter que la Ley le otorgue y la naturaleza de la materia de que se trata.



Obligatoria:

Esto es cuando la ley expresamente prescribe que el acto de la conciliación debe darse como parte del proceso. En Materia de Familia la fase conciliatoria es parte de una etapa de carácter obligatorio en el proceso que se debe realizar antes de conocer sobre lo principal del litigio, sin que eso implique, que las partes deben de conciliar obligatoriamente, ya que de interpretarse así sus efectos *erga omnes*, será atentatorio (Arts. 102 y Sig. L.Pr.F.).

Facultativa:

Es cuando proviene a solicitud de una o ambas partes, aunque ya se haya intentado la conciliación antes del proceso, se da a iniciativa de una de las partes, o de ambas (Arts., 84 inciso 2° y 206 y siguientes L.Pr.F.)

2.1.2.5. Por su aprobación

La conciliación puede ser válida o inválida, esta clasificación alude a la exigibilidad de la ley en cuanto a la aprobación o convalidación del acuerdo por el Juez; ósea es decir la homologación.

Valida:

En casi todas las ramas del derecho, las normas que regulan la materia han establecido la exigencia de que la autoridad que conozca del caso, bien sea que la conciliación se celebre procesal o extraprocesalmente, el acuerdo a que lleguen las partes está expuesto a una convalidación, homologación o aprobación del Juez competente, quien por resolución razonada declarará que el acuerdo está ajustado a derecho y que con él no salen lesionadas alguna de las partes, terceros o ésta no es fraudulenta. Si el acuerdo se ajusta a toda licitud se dice que la conciliación es válida y así se declarará (Arts. 84 Inc. 3° y 103 Inc. 4° L. Pr. F.).



Invalida:

Si los acuerdos a que se llegaren en la conciliación no se ajustan a principios de licitud, esto es, contrario a la ley o las buenas costumbres, la conciliación debe declararse inválida por el Juez, sea ésta dictada en sede judicial o fuera de ésta, en tal sentido, aunque el acuerdo haya sido tomado con el consentimiento de las partes, si éste vulnera derechos, el Juez, como director del proceso, y sobre todo como garante de los derechos de los niños, niñas o adolescente, tiene la facultad de no aprobarlo u homologarlo.

2.3. Doctrina moderna de la conciliación

En la actualidad existen tendencias mundiales de los aparatos de justicia que pretenden ir al ritmo cambiante del mundo que cada día se moderniza más. En esta coyuntura, nacen doctrinas que marcan una nueva visión en la cultura del derecho, sobre todo en Materia de Familia, más que en ninguna otra rama, la Doctora Aida Keimelmajer de Carlucci, sostiene que el derecho debe tender sobre todo evitar el conflicto.

En Materia de Familia, el litigio no debe de concluir, necesariamente, con una sanción, sería viable una sentencia cuyo contenido único fuese recomendar o imponer una terapia. Pero, continúa la Dra. Keimelmajer de Carlucci, hay que ver las cosas con realismo, ya que no es posible crear organismos, judiciales o no, a los que todo el mundo pueda acudir como una especie de consejero sentimental, una solución de este tipo implica, que nadie sea atendido como se debe. Y propone lo que ella llama la solución preventiva", a través de la conciliación y la mediación.

Define la terminología de mediación, como un procedimiento de solución alternativa de carácter no adversaria; se trata de un proceso de cooperación y autolesión, por el cual las partes encuentran la solución al conflicto que es conducido por un tercero neutral (Juez) que no tiene la autoridad para tomar la decisión final sobre el conflicto. Afirma también que el éxito de éste medio depende, entre otras circunstancias, de la preparación



del mediador, la confidencialidad de lo acontecido ante él y la fijación de reglas éticas, de inhibiciones e incompatibilidades del mediador. La figura del mediador se diferencia de la del Juez en cuanto a que el primero no decide y el segundo únicamente es garante de que se respeten los derechos individuales de los intervinientes.

Hablando de conciliación, continúa, ésta supone el arreglo de una diferencia entre dos o más personas mediante el logro de una renuncia unilateral o bilateral de sus derechos, o, sin llegar a ello, a través del acuerdo de voluntades para que sea un tercero, ajeno a los intereses en juego, quien haga propuestas de solución o desate el conflicto. Es decir, la conciliación puede implicar la autocomposición pura o la intervención del tercero. A veces, opera como un elemento de filtro, para evitar contenciosos inútiles; en otras, es un elemento de pacificación de los espíritus, antes o en el curso de la instancia.

Estos modos de conclusión de los conflictos aparecen también en culturas jurídicas muy diferentes, como en el Derecho Japonés, en donde, salvo los juicios penales y de protección al menor, los juzgados de familia no tienen la atribución de juzgar, sino proceder a la "shinpan" (deliberación) o a la chotei (mediación). Se trata de un procedimiento no contencioso, secreto y discrecional por el cual el juez de familia, asistido por participantes no magistrados, da una solución llamada shinpan, que es el más acorde a la razón y a la situación familiar de las partes.

Por otra parte, la conciliación puede operar dentro o fuera del proceso (procesal o extraprocesal), antes o durante el curso del mismo (Preprocesal o procesal); con patrocinio letrado o con intervención sólo de las partes; puede ser previa al juicio y de carácter potestativo; estar a cargo de un profesional del área jurídica o de otro profesional; o ser una fase obligatoria dentro del desarrollo de la audiencia y después de contestada la demanda, como en la Legislación de Familia Salvadoreña, etc. Todas las alternativas son viables y



los regímenes vigentes y propuestos presentan una amplia gama de soluciones.

Noobstante la diversidad de soluciones que presentan las legislaciones de familia a nivel mundial, hay acuerdo doctrinal en que los procesos de familia, en general, deben prever alguna forma de conciliación (o mediación). Aunque fracase, se dice, por lo menos se habrá educado e instruido a las partes a fin de que el problema familiar cuente con mayores posibilidades de solución en la instancia judicial, en efecto, la labor de los Jueces y abogados se sublimiza con el logro de conciliaciones dignas. No cabe ninguna duda que lo que el hombre y la mujer acuerden, no obstante el conflicto, ha de ser normalmente, infinitamente más eficaz que lo que el Juez imponga. Mientras la contienda o litis exige necesariamente mirar al pasado y en una visión mecanicista preguntarse por las causas del conflicto, la conciliación o la mediación proponen a los cónyuges dar hacia el futuro, estableciendo un modelo distinto al que determinó la convivencia anterior. Se dice que se está en presencia del traslado de una justicia impuesta a una justicia negociada (JUNCO VARGAS, José Roberto, "La Conciliación" Pág. 37).

2.4. Filosofía de la conciliación según opinión de José Roberto Junco Vargas

"Junco Vargas manifiesta que los conflictos sociales existentes en la década pasada en Colombia, abren una brecha en la mentalidad de sus habitantes para motivar al diálogo, como medio de erradicar las diferencias surgidas del espíritu de violencia, en las relaciones sociales.

El diálogo ha sido aceptado socialmente como un medio de solución de conflictos entre el Estado y los particulares y de éstos entre sí; por ello debe ser revidado y propiciado en la ley.

Otros fundamentos del mismo autor que justifican el funcionamiento de la conciliación, se resumen así:



- 1) La conciliación contribuye a descongestionar los Tribunales de Justicia.
- 2) Ayuda al cumplimiento de los deberes de Juez de conocer el objeto y motivos de litigio desde su inicio, lo que facilita poder orientar a las partes para encontrar una solución al conflicto y ofrecer una propuesta de arreglo; asumiendo una función de director del acto conciliatorio; de esta forma se hacen efectivos los principios de intermediación y concentración procesales.
- 3) La conciliación contribuye a vincular personalmente a las partes al proceso o a la diligencia, en los casos en los cuales la comparecencia personal es obligatoria, y a manera de excepción por medio de apoderado facultado legalmente; en la conciliación se podrán enterar de los hechos alegados por cada una de las partes y ubicarse en una posición real respecto al caso; tanto en los aspectos jurídicos como en los de hecho. (Memorias del VII congreso mundial sobre Derecho de Familia, San Salvador 1992, conclusiones y recomendaciones, página 782)

2.5 La Conciliación en el Derecho de Familia de El Salvador.

El 1/10/1994 entra en vigencia el Código de Familia en la República de El Salvador con sus leyes accesorias, lo que se puede denominar como Sistema Integrado de Derecho de Familia, donde las disposiciones que lo componen están inmersas en el Código de Familia del Decreto Legislativo 677 publicado en el diario Oficial Numero 231 tomo 321 de fecha 13/12/1993 publicado en el Diario Oficial número 60 Tomo 322 del 25/03/1994 y las disposiciones de forma están contempladas en la Ley Procesal de Familia Decreto Legislativo 133 publicado en el Diario Oficial Número 173 Tomo 324 del 20/09/1994. Se crean los Tribunales de Familia y con ello se reforma la Ley Orgánica Judicial, ampliando la competencia de los Jueces de Paz para conocer de conflictos familiares especificados en el art. 206 de la Ley Procesal de Familia.



El Código Procesal de Familia, declara que el proceso de familia tiene por finalidad la decisión de conflictos surgidos de la nueva visión de los conflictos familiares, Oregula la conciliación Preprocesal, procesal y extraprocésal, así mismo los arts. 84 y 85 sección segunda y art. 206 y siguientes de la Ley Procesal de Familia contempla la conclusión extraordinaria de un proceso, cuya primera parte es nominada Conciliación y Transacción que ha de desarrollarse de manera especial durante la fase conciliatoria de la audiencia preliminar de igual manera contempla que las partes pueden conciliar extraprocésalmente o solicitar la conciliación en cualquier etapa del proceso antes que la sentencia quede definitiva o quede ejecutoriada, siempre y cuando no verse sobre derechos que por ley son irrenunciables que no puedan ser transables ni mucho menos sometidos a arbitraje.

En estos casos la conciliación intra o extraprocésal deberá ser aprobada por el juez si esta se ajusta a la normatividad legal dependiendo si el acuerdo es parcial el proceso continuará pero los puntos en los que no hubo avenimiento o que sea a respecto de personas no afectadas por el conflicto; dicho acuerdo producirá los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada.

Específicamente art 206 Ley Procesal de Familia, el juez de Paz conocerá de materia de Familia las siguientes diligencias:

a) Celebrará las Audiencias conciliatorias sobre:

- 1- Cuidado personal y régimen de visita de menores de edad (niños. Niñas o adolescentes), fuera del texto legal, pero apegado a la nueva normativa, LEPINA, art. 3
- 2- Fijación de cuota alimentaria.
- 3- Liquidación del Régimen patrimonial del matrimonio.
- 4- Ejecución de los acuerdos conciliatorios

b) Ordenar restricción Migratoria;

c) Ordenar medidas de protección de cualquier de los miembros de la familia;



Para lo que nos atañe, se centrará el objeto de estudio en el literal A) del citado artículo, ya que es una forma de resolver el conflicto al seno de la familia, dicho de otra manera evitar un juicio posterior pudiéndose llegar a un arreglo antes de iniciar un proceso, descongestionando la carga judicial de los Juzgados de Familia ya que en muchos casos son situaciones que pueden arreglarse antes de entablar el juicio, así mismo evitar un desgaste tanto económico, pero sobre todo emocional entre las partes.

El Salvador fue partícipe de la Quinta Conferencia Iberoamericana sobre Reforma Judicial que se llevó a cabo en San Salvador en Octubre de 1997, tratándose en profundidad el tema de la Resolución Alternativa de Disputas como Forma de Ampliar el Acceso a la Justicia y ayudar a descargar los casos que pesan sobre el sistema judicial; El Salvador tiene prevista la conciliación en la legislación en distintas ramas, tanto civil, familiar, tránsito, laboral y actualmente en penal de menores y adultos; en la mayoría de los casos está prevista que se lleve a cabo de manera intraprocesal, también permite que se lleve a cabo de forma previa o Preprocesal y fuera de este o extraprocesal. No obstante y pese a su antigua incorporación a la legislación, la conciliación en El Salvador, como en la mayoría de los países que la han adaptado a sus legislaciones, no se ha obtenido los resultados que el sistema judicial ha querido, convirtiéndose en un requisito nada más de manera obligatoria en algunos casos pero en forma mecánica y formal, siendo una de las causas principales el desconocimiento de técnicas y estrategias para conducir una audiencia de conciliación, en realidad el desarrollo teórico y práctico en este aspecto viene de la mano con la mediación ya que lo que se busca es la habilidad de conducción de una conciliación entre las partes tarea que debe desempeñar el mediador y viene a constituir el núcleo básico de este entrenamiento; cabe agregar las estrategias específicas de la conciliación, como la proposición de la forma de resolución de conflictos.



2.6 Diferencia entre Conciliación y Mediación.

Conciliación:

En algunos países de América Latina confunden los términos y los utilizan indistintamente como sinónimos de que ambos son solución amigable entre las partes en una controversia, por lo que se es necesario efectuar las comparaciones pertinentes que permitan viabilizar ambos métodos en nuestro ordenamiento jurídico, un estudio diacrónico de las palabras muestra que los usos han cambiado ya que los términos no son inmutables y estos vanean atreves del tiempo muestra que la conciliación está vinculada con la más antigua forma de justicia propia de las sociedades patriarcales o reunidas bajo la autoridad de un jefe padre de familia (Highton, Gladys Álvarez, mediación para resolver conflictos Buenos Aires 1995) en la Atenas antigua se requería que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir a un juicio a cuyo fin encargaban a los Tesmotetas la disuasión y persuasión para avenir en transacción o compromisos arbitrales, así mismo la ley de Enjuiciamiento Española de 1855 estableció que la justicia conciliatoria intraprocesal debía tener lugar en una audiencia a cargo de un juez y que debía de realizarse previamente a la interposición de la demanda.

A medida que se fueron desarrollando los ordenamientos jurídicos la conciliación paso a formar parte del vocabulario técnico del derecho y así se le menciona en normas reguladoras del conflicto, tanto en el derecho anglosajón se le llama así al acuerdo o convenio al que se arriba en una disputa de una manera amistosa no antagónica y se usa esta figura antes del juicio con miras a evitar este; en cuestiones laborales la conciliación prosee en todo momento al arbitraje, en algunos países como en El Salvador , esta figura aparece tanto en ordenamientos de fondo como en los de reforma constituyéndose así el ámbito de aplicación tanto pre como intra y extraprocesalmente



Mediación:

Es el uso común de la acción interceder o rogar por otro, interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad; su pasado se superpone al de la conciliación y sería muy difícil establecer diferencias debido a que el papel de mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los estados desavenidos.

En la actualidad mediación se usa para designar un proceso no adversarial confidencial y en el cual participa un tercero que es neutral e imparcial que ayuda a las partes a negociar cuestiones no necesariamente jurídicas para llegar a un resultado mutuamente aceptable.

El mediador no actúa como Juez pues no puede imponer una mediación es puramente un facilitador y conductor del procedimiento que permite identificar los puntos de la controversia, descubrir los intereses y explorar las posibles vías de solución opuestas de un acto; en la mediación todas las partes resultan ganadoras. (monografía resolución alterna de conflictos, consejo nacional de la Judicatura 1996 Gladys Estella Álvarez y otros)

2.6.1 En qué Consiste la Conciliación.

Conciliar supone acuerdo entre intereses intrapuestos o antagónicos, es armonizar posiciones diferentes entre dos o más personas, en tanto los conflictos se originan como antagonismos que después de juridizan (esto se celebra fuera de la sede judicial pero es puesto a disposición del Órgano Jurisdiccional para elevarlo a la categoría de jurídico) y connotan un litigio que debe intentarse tajar antes de que este ingrese como controversia a los tribunales para brindarle una solución conveniente con resultado positivo, la conciliación como método de resolución de conflictos tiene una trayectoria que va ligada a la más antigua forma de justicia manteniéndose paralela en la nueva forma practicándose en casi todos los lineamientos jurídicos.



Existen diferentes tipos de conciliación según el ángulo de que se mire, la conciliación judicial puede ser:

1. Prejudicial o Preprocesal o preventiva o anterior al proceso
2. Judicial o intraprocesal.
3. Extrajudicial o extraprocesal.

Desde un ángulo más amplio la conciliación puede ser: intraprocesal, extrajudicial o extraprocesal; en la Extrajudicial, el arreglo puede lograrse a través de haberse promovido el proceso y la conciliación prejudicial o preventiva tiende a evitar la formalización del pleito (Juan Carlos Hitters1992, La Conciliación Preprocesal o Preventiva).

2.7 Naturaleza y Características de la Conciliación.

La Conciliación es un acto jurídico de naturaleza compleja, por cuanto para su convocatoria y celebración participan tanto las partes o litigantes como el Juez que dada su autoridad o funciones, actúa en calidad de conciliador.

La Conciliación es un acto emanado de la naturaleza de los convenios, al participar varios sujetos con distintos intereses y que el consentimiento y la voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una relación jurídica, sin que se enmarque dentro de la categoría misma del acuerdo de voluntad; estableciéndose por eso que con el acto de conciliar se pueden extinguir obligaciones, modificarlas o crearlas, ya que el acuerdo a que se llegue tiene precisamente esa finalidad. Que no es más que culminar el litigio. (Diccionario de la Lengua Española, Decima Octava Edición Real Academia Española, Madrid 1956, Página 52.)

Entonces sin descuidar el concepto y la comprensión de que en la conciliación están presentes las partes, también encontramos que hay otros elementos sustanciales, se trata de un acto jurídico donde hay relaciones jurídicas y coyunturales, que por regla general extinguen obligaciones pero que también las pueden crear o modificar.



2.8 La Conciliación.

Doctrinariamente proviene del término "Conciliatio" que a su vez proviene del verbo Conciliare, que significa concertar (acuerdo de voluntades), que no es más que estar de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en desacuerdos. Comúnmente se puede decir que es el acuerdo logrado entre las partes con la ayuda de alguna o algunas personas que sirvieron de puente para la conciliación. Quien puede ser el Juez, el mediador o el árbitro. (JUNCO VARGAS, José Roberto, La Conciliación, Pagina 83, ediciones Jurídicas Radar Santa fe de Bogotá 1993)

Jurídicamente, la figura de la conciliación ya ha entrado a la esfera del Derecho, o cualquiera que sea la materia de tal manera que puede sacarse su propia definición de acuerdo a la materia en estudio.

En general, se puede definir como el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste (ya sea de manera pre- procesal o intraprocésal), se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de conciliarse sea principal y/o accesorio que lo permita la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial la autoridad del Juez, que debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes, o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el cual contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada (Ibídem pág. 36)

Dicha atribución no es de manera facultativa sino más bien discrecional, puesto que el Juez debe promover la Conciliación. Más no obligar a las partes a someterse a ella. (JUNCO VARGAS, José Roberto, La Conciliación, Edición Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá 1993 Página 32, Concepto Jurídico)

La definición de José Roberto Junco Vargas, menciona en su obra "La Conciliación" es la que más se adecúa al Derecho Procesal de Familia



salvadoreño, ya que se encuentran todos los elementos característicos de esta institución, con la salvedad de que en esta rama del Derecho se encuentra tanto dentro de la fase procesal, es decir cuando ya está instaurado el proceso, como intraprocesalmente como extraprocesalmente; dicho en otras palabras ya iniciado el proceso y en las audiencias respectivas (Preliminar y de Sentencia), o extraprocesalmente dentro del proceso, pero fuera de las audiencias establecidas en la ley (Acuerdo entre las partes vía notarial); pero requiriéndose siempre la convocatoria a la audiencia especial, si es que el Juez, espera, según el caso, la celebración de Audiencia Preliminarode Sentencia, si éstas ya hubieren sido señaladas su celebración, específicamente para tratar el tema o litigio de los tema tratados de manera extrajudicial e igualmente se regula que esta puede darse de manera Preprocesal que no es más que una alternativa de resolución de conflictos en materia de familia sin llegar a entablar el juicio propiamente tal (diligencias de conciliación en materia de familia (SANCHEZ VALENCIA, José Arcadio ob. Cit pág. 35)

2.9 Características de la conciliación

José Roberto Junco Vargas en su obra "La Conciliación", hace una mención de las características de esta institución, de donde fueron retomadas y adaptadas a la Legislación de Familia Salvadoreña como se detalla: (JUNCO VARGAS, José Roberto Obcit)

A) Es solemne:

En el Proceso de Familia existe la Fase Conciliatoria, en la audiencia preliminar; sin embargo las partes pueden conciliar en la Audiencia de Sentencia, antes del fallo, debido a que este es el trámite necesario para que la conciliación nazca a la vida jurídica, una vez agotada esta fase se cumplen las exigencias que establece la Ley para que surta todos los efectos, también se podrá conciliar en cualquier estado de] proceso antes del fallo de primera instancia (acta de la audiencia sea esta preliminar o de sentencia en Juzgado



de Familia, procesalmente hablando o vía extraprocesal en cualquier estado del proceso antes del fallo).

La Conciliación surte efectos jurídicos siempre y cuando conste en un documento especial, llamase estas actas de acuerdos conciliatorios en sede judicial, o ante notario, con la salvedad que deben de ser convalidadas u homologadas por el juez expresamente, debiendo realizar una audiencia especial, si es que no se hubiere señalado ya, la celebración de Audiencia Preliminar o de Sentencia, por lo que se dice que la mera voluntad de las partes no es factor suficiente para que se pueda hablar de conciliación, sino que requiere la actuación del Juez (la homologación) como conciliador o intermediario, quien aprobará lo acordado siempre y cuando no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables, o dañen la integridad o vayan en detrimento de la partes; y que todo lo que se diga o se haga se celebre en una audiencia (Homologación de acuerdos en audiencia), así mismo que su contenido conste en un documento llamado acta, la que deberán firmar o rubricar las partes que en ella han intervenido o suscrito sea esta extrajudicialmente o ya sea en acta.

Misma condición opera en la Conciliación Preprocesal, celebrada ante los Jueces de Paz, por cuanto, en el artículo 207 de La Ley Procesal de Familia, se establece claramente el modo de proceder, cuando se solicita una conciliación ante Juez de Paz, advirtiéndose claramente, que en dicho trámite se cumple con el Principio de Legalidad, de Inmediación, de Concentración, de Congruencia; ya que además el Juez de Paz, está en la obligación de dar el trámite que legalmente corresponda a la pretensión, art. 7 Literal "b" L.Pr.F. en relación al art. 14 Código Procesal Civil y Mercantil.

B) Es bilateral:

La bilateralidad consiste, en que la Conciliación, es generadora de obligaciones recíprocas, es decir, que cada una de las partes intervinientes en el proceso es constitutivo del conflicto, debido a que la imposición de



contraprestaciones, constituye el motivo principal del acuerdo o arreglo en su sintaxis; esto no significa que en las conciliaciones, es siempre y cuando exista equilibrio de contraprestaciones; a su vez igualdad de condiciones, sin que ninguna de las partes, pudiendo haber casos en que una de ellas ceda mayor terreno que la otra, de otra manera dicho esta, característica tiene su excepción y es en cuando una de las partes cede todas sus prestaciones o alguna de ellas en el conflicto o litigio, presentándose el fenómeno del reconocimiento íntegro y es que en Derecho Procesal de Familia, sin embargo, hay que recordar que el hecho que una de las partes intervinientes en el acto de conciliación, acepte todas las condiciones solicitadas por la otra parte, no implica, que estemos ante una conciliación unilateral, por el contrario, ha habido una solicitud de pretensiones por una de las partes, y aceptada en su totalidad por la otra.

C) Es onerosa:

No obstante la administración de justicia es gratuita, resulta onerosa la conciliación debido a que una de las partes resulta perjudicada en su patrimonio y por ende la otra sale con un aumento en su patrimonio, de lo anterior se deduce que en la Conciliación ambas partes pretenden una obtención satisfactoria de resultados a sus intereses, y posiblemente una utilidad patrimonial, donde en la mayoría de los casos las partes se gravan recíprocamente. En materia de familia, por ejemplo, ante un caso de conciliación sobre Cuota Alimenticia, siempre existirá un beneficio patrimonial a favor del acreedor alimentario, en detrimento del deudor alimentante.

D) Es conmutativa:

En la Conciliación las partes conocen plenamente los alcances del acuerdo, ya que éste debe ser preciso y expreso para que ellas conozcan plenamente los compromisos que están adquiriendo; de esta manera no es posible que haya elementos inciertos e imprecisos que dependan de la



suerte o de vicisitudes jurídicas o fácticas. Para ello, se encuentra el Juez, quién es el director “del proceso”, en el caso de la conciliación, es el que la dirige, sin tomar decisiones; ya que estas les corresponden a las partes.

E) Es de libre discusión:

En la Conciliación las partes interactúan y hacen sus propuestas, ya que existe absoluta libertad para exponer su punto de vista o su oposición, que conozcan los de la otra parte y accedan a las pretensiones perseguidas. La Conciliación es uno de los actos convencionales donde más discusión existe y donde más se pone de manifiesto la autonomía de la voluntad de las partes, puesto que se discute, se delibera, se contradice, se propone o se niega una determinada versión, hecho o propuesta. Aquí una de las partes expone los hechos sobre los cuales basa su inconformidad en el litigio y a su vez la otra parte expone una contrapropuesta, basada también en argumentos que guardan una relación íntima con la propuesta rendida. Al acuerdo se llega previa deliberación entre las partes, sin ninguna clase de presiones o querellas, circunstancia propia de la libre discusión como principio que orienta a esta figura; todo esto con la intervención del Juez como conciliador o mediador entre ambas partes.

F) Es acto nominado:

En las diferentes ramificaciones del Derecho, existen normas claras que regulan la figura de la conciliación, hasta el punto que la han convertido en un acto esencial para tratar de acortar el proceso o la terminación del mismo, evitando el desgaste judicial, regulando de tal manera los pasos precisos para su consumación; la Ley consagra, dicha figura y la sitúa como institución legal, que da fin al proceso de manera intrajudicial y extrajudicial teniendo esta figura sus propios efectos, características y requisitos para su trámite, existencia y validez.



2.10 Requisitos de existencia de la conciliación

Existen reglas generales en el Derecho Procesal Civil y Mercantil como también en la Ley Procesal de Familia, no obstante, debido a que hay algunos actos que por su naturaleza requieren de ciertos requisitos del Derecho Adjetivo para que estos nazcan a la vida jurídica y produzcan efectos jurídicos. Los requisitos de existencia de un acto jurídico conciliatorio coinciden con los requisitos de la esencia misma de éste, puesto que si carecen de algún presupuesto esencial o de algún requisito o condición de existencia, este llegaría a impedir el nacimiento a la vida jurídica del acto o figura conciliatoria, o si este acto o figura nace degenera en otro diferente. Estos requisitos son necesarios para que el acto o figura tenga un respaldo en las normas pertinentes, produciendo sus efectos y que estos tengan la eficacia indispensable para regular una situación determinada.

Doctrinariamente se plantean las condiciones o requisitos para que un acto nazca a la vida jurídica, tales como:

a) La voluntad; b) El consentimiento; c) El objeto; y d) La formalidad solemne del acto que de forma genérica se han establecido, pero haciendo referencia a la conciliación, respecto a la existencia de esta institución, además de los requisitos genéricos ya enunciados, se debe reunir otras condiciones especiales como: a) La presencia de las partes en conflicto y b) La Intervención del Juez como conciliador o un notario en su calidad de funcionario público a la hora de plasmar en el instrumento respectivo, comúnmente llamado acta notarial; detallaremos los requisitos genéricos antes apuntados por separado y se procederá a explicarlos:

A) La voluntad:

La voluntad debe estar presente en todo acto, más aún si se trata de actos con efectos jurídicos; basta con que se vea en el acto la presencia de una voluntad manifiesta, es decir que en las partes debe existir el deseo



autónomo de celebrar el acto de conciliar, es decir, sin que medie para ello coacción alguna.

En las respectivas audiencias en materia de familia existe la etapa de la conciliación, las partes que ya se encuentran en disputa por alcanzar sus intereses, por distintos medios expresan su voluntad de someterse a conciliación; en algunas ocasiones esa voluntad es espontánea, ya que proviene directamente de las partes o de una de ellas y otras veces es provocada ante la convocatoria que la Ley hace por intermedio de la autoridad competente, en este caso el Juez. Ya en el acto conciliatorio debe existir una manifestación de voluntad por cuenta de las partes, dirigida expresamente al centro de las desavenencias que entre ellas existen, y la producción de un determinado resultado con efectos jurídicos. Aquí, como en cualquier acto jurídico, se deben expresar los elementos que la conforman: la intención o deseo intrínseco de los conciliantes y la manifestación de ese deseo, que se expresa con la conducta o actitud que despliegan en el acto; unidos estos dos elementos, con prevalencia del segundo, se conforma el elemento de la voluntad para la existencia del acto conciliatorio. De esta manera la conducta de las partes en la conciliación debe ser inequívoca de ser parte del conflicto y para el conflicto.

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

B) El consentimiento:

El consentimiento como elemento de existencia de un acto jurídico es propio de los actos complejos, así que es la materialización de la voluntad, uno de los factores que dan vida y que se materializa al momento de la



celebración del acto conciliatorio, en el que se plasma los acuerdos y es ahí donde se da paso a que surjan los efectos jurídicos y reales del acto conciliatorio con expresiones de voluntad inequívocas para que se diga que hay consentimiento no basta que haya manifestación de voluntad por parte de quienes intervienen en el acto complejo, al mismo tiempo se requiere que el concurso de esas voluntades sea concordante y convergente, es decir, que tenga que ver con el objeto de la conciliación y que todas las voluntades apunten hacia un mismo tema o punto de acuerdo, excepto los procesos de familia que no admiten la figura de la conciliación como lo son los derechos irrenunciables o indisponibles, como por ejemplo, conciliar sobre que la madre, en su calidad de representante legal de un niño, niña o adolescente, acuerdo con el deudor alimentario, que la cuota sea establecida únicamente por un determinado tiempo.

Desde el punto de vista jurídico, el consentimiento se ha entendido como el acuerdo de varias voluntades respecto de un mismo objeto, que convergen hacia un mismo deseo o querer. También es la adhesión de una determinada voluntad hacia algo que concuerda con sus intereses y deseos.

Tratándose de la conciliación, se observa por lo menos dos voluntades que intervienen en forma paralela y concordante en un mismo conflicto, de donde emanan intereses que en la mayoría de las ocasiones son ambivalentes en relación de una parte con la otra.

En la conciliación, esa divergencia que se expresa en cada una de las voluntades debe dirigirse a un mismo punto de encuentro o convergencia, por lo que las partes ya están conscientes en aceptar recíprocamente el deseo de su contraparte, con el convencimiento que ha habido comprensión y acatamiento de sus intenciones y pretensiones. Cuando esas voluntades que en el transcurso de la fase conciliatoria han marchado paralelas pero concordantes, llegan a un punto en común, cuando se han unido y conjugado, se dice que hay acuerdo y por ende consentimiento. (Junco Vargas, José Roberto. Ob citada)



Según la doctrina, se denomina consentimiento, a la unión de voluntades de las partes en un mismo deseo. Sin embargo, el acto conciliatorio no siempre es bilateral, ya que hay casos en que la formación del consentimiento simplemente se manifiesta con la adherencia, que una de las partes hace en relación con la posición de la otra, conducta que se da ante la evidencia de las pretensiones de la contraria, o la intención de evitar angustias ante el sometimiento a un litigio o a la continuación del mismo. En este caso, de todas maneras hay consentimiento, pues se presenta la convergencia de voluntades en el deseo y manifestación de la otra parte o adherencia de esta. Ahora bien, cuando las partes que se encuentran en conflicto, la posición de una u otra parte conlleva una serie de intereses que a su vez generan las pretensiones que las llevan a la disputa; cuando las voluntades llegan un punto de unión o convergencia que pone fin a la controversia o conflicto, entonces el consentimiento es total, que equivale a decir que hay una "conciliación total"; pero hay casos en los cuales los puntos de convergencia sólo tocan unos aspectos específicos del conflicto y algunas pretensiones de las partes, esto es que hay acuerdo parcial, por lo tanto el consentimiento es parcial y por ende la conciliación también lo es; como por ejemplo cuando las partes se ponen de común acuerdo en el divorcio y no en la cuota de pensión alimenticia o viceversa.

Debido a su solemnidad, en materia de conciliación, el consentimiento no puede ser tácito, ni mucho menos presumible ya que éste debe de ser preciso, claro y expreso, debido a que es uno de los actos donde más se exige la precisión y formalidad en la declaración de voluntad y puntos de acuerdo, porque de esto depende la terminación de un proceso judicial o de un conflicto con el carácter de cosa juzgada, excepto como en los casos de alimentos, y régimen de visita que no generan carácter de cosa juzgada.

Sin embargo, tratándose de la conciliación Pre-procesal, debemos de tomar en consideración, que el Juez de Paz, al momento de homologar un Acuerdo, deberá de tomar en consideración, la integración de otras normas,



por ejemplo, que el acuerdo , aunque sea con el consentimiento de ambas partes, no pueda vulnerar, derecho de niños, niñas o adolescentes, en cuyo caso, aunque las partes lleguen a un acuerdo, el Juez puede no aprobarlo, ya que si considera que vulnera derechos de las partes, puede, a nuestro criterio, no aprobarlo; en cuyo caso, inclusive, en una conciliación sobre alimentos a favor de un niño, niña o adolescentes, puede el Juez de Paz, de conformidad al art. 210 Ley Procesal de Familia, puede decretar como Medida de Protección, el establecimiento de una Cuota Alimenticia de carácter provisional, pero únicamente será vigente por Díez días.

C) El objeto:

Para que un acto jurídico sea eficaz se requiere que recaiga en un objeto sobre el cual descansa la voluntad y el consentimiento expresados por las partes. El objeto consiste en las prestaciones que tiene que dar o recibir cada uno de los partícipes en el acto; el objeto, si no es determinado debe ser determinable, también debe de existir para que de esta manera nazca y exista el acto jurídico. Vale decir, que el objeto jurídico es la cosa que es materia o base de la estructura de las obligaciones o prestaciones recíprocas de las partes.

El objeto como condición o presupuesto del acto, también se estructura en el sentido que debe existir a su vez tanto física como ideal o jurídicamente, basta que exista para que el acto también exista lícita o ilícitamente; si esto sucede, ya no es problema de existencia del acto sino de su validez. El objeto no necesita existir al momento de la manifestación de voluntad, basta que de su naturaleza misma se comprenda que en el futuro sea posible su existencia, ya sea física o jurídicamente, claro ejemplo en el caso que la mujer embarazada pide alimentos al futuro padre del ser no nacido.

Para que la conciliación exista debe haber un objeto que esté conformado por el conjunto de obligaciones a que se someten las partes, y



que a su vez recaiga en el acuerdo mismo. Como el acto conciliatorio tiene su esencia en el acuerdo alcanzado por las partes, éste debe estar necesariamente basado en una cosa, que ante el Derecho sea física y naturalmente posible, tanto en el momento, como en el futuro. Si no existe, tampoco puede haber acto de conciliación.

D) Formalidad solemne del acto:

La ley ha establecido también como requisito de existencia ciertas formalidades solemnes, sin las cuales el acto no nace a la vida jurídica o al menos, no produce ningún efecto frente al Derecho (Art. 1314 del Código Civil); la ausencia de estos presupuestos o formalismos implica que no ha nacido el acto, cuando se trata de elementos que son insubsanables y que su ausencia crea la inexistencia o el acto degenera en otro diferente.

Estas condiciones legales o requisitos se denominan "*ad sustanamactus*" o de la sustancia del acto, es la ley la que en determinados casos exige que la voluntad expresada por las partes y el consentimiento que se ha tenido en relación con el objeto, se manifieste llenando unas formalidades que hacen que se cumpla con circunstancias, que además de ser de la sustancia del acto, sirvan como elemento de prueba de la existencia del mismo, sin permitir que los requisitos que ella misma establece sean suplidos por otros y que sin la observancia de éstos, el acto no se reputa perfeccionado ni produce en el Derecho los efectos deseados.

En materia de familia, la conciliación, no basta con que haya una manifestación de voluntad por las partes, que esta voluntad sea de pleno consentimiento y que recaiga sobre una cosa precisa y determinada o determinable, se requiere del cumplimiento de algunos requisitos para la conformación del acto conciliatorio, tales como: la convocatoria a las partes con la finalidad de que asistan a la audiencia (Art. 207 L.Pr.F.), que la audiencia se lleve a cabo (Art. 207 L.Pr.F.) y que todo lo que se diga quede consignado en un documento llamado acta (Art, 207 inc. final L.Pr.F.), que



constituye el agotamiento de todo un trámite o procedimiento y no es posible sustituirlo por otro documento, que además de ser un elemento de perfeccionamiento del acto "ad sustanamactus" también es "*ad probauonem*" pues sólo de su contenido se desprenden las obligaciones que se contraen. Es una formalidad que al no existir impide que el acto produzca los efectos deseados tanto por las partes como por el legislador.

Esta acta sobre la cual se formaliza el acuerdo conciliatorio es de suma importancia hasta el punto de que la Ley no ha previsto que este requisito pueda ser suplido por otro. Esta formalidad solemne está consignada en los Arts. 31 y 207 de la Ley Procesal de Familia.

2.11 Requisitos de existencia de la conciliación

Los requisitos analizados con anterioridad son los que deben ser observados en todo acto jurídico en general, ya que son propios de la existencia natural de los actos. Pero en la conciliación existen ciertos requisitos especiales para su existencia que la distinguen de los demás, como es la intervención del Juez como conciliador y la presencia de las partes en conflicto mediante vía notarial pero con la salvedad que este acuerdo realizado ante notario deberá de ratificarse ante el juez.

A) La intervención del Juez como conciliador

Si la Ley o la voluntad de las partes exigen o convienen el sometimiento de una determinada controversia a conciliación, donde interviene el Juez, con su facultad de decisión y con la necesaria presencia en calidad de conciliador, interviniendo para moderar la controversia, da nacimiento así al acto conciliatorio.

De este modo, si entre las partes no interviene el Juez en las condiciones y calidades antes mencionadas, el acto nacerá a la vida jurídica y tendrá alcances, pero no se llamará conciliación ya que degeneraría en uno distinto, llámesele transacción, contrato, convención de novación etc. pero no conciliación. (SÁNCHEZ VALENCIA, Obra Citada Página 44)



B) La presencia de las partes en conflicto

La voluntad y el consentimiento de las partes se manifiesta a través de la presencia de éstas o de su apoderado legalmente facultado para ello (Art. 67 y 69 C.P.C.M.); y para que se lleve a cabo el acto conciliatorio es necesaria la presencia de las partes en conflicto o su representante, con facultades expresas para conciliar, de manera que éstas puedan manifestar su opinión acerca de los intereses en controversia y así puedan llegar a un acuerdo, esto sólo puede suceder con la presencia real de ellas o su representante con facultades especiales para conciliar. La Ley exige la comparecencia personal de las partes en la fase conciliatoria, y de no ser posible, su apoderado o representante legal comparecerá en su lugar, y podrá conciliar si estuviere facultado especialmente para ello por medio de Poder General con Cláusula Especial o con Poder Especial de Familia. (Arts. 11, 100 inciso segundo y 206 Ley Procesal de Familia, y 69 Procesal Civil y Mercantil).

2.12 Condiciones de validez de la conciliación

En general, los actos jurídicos que cumplen con los presupuestos de existencia mencionados anteriormente, nacen a la vida jurídica y están supuestos de ser puros, produciendo los efectos que conllevan. Pero pudiera suceder, que existiendo el acto jurídicamente, adolezca de vicios que afecten su efectividad y duración en la realidad del Derecho, en este caso dicho acto sería inválido. Sin embargo este acto continuará produciendo efectos jurídicos mientras no sea declarado inválido o nulo por una decisión judicial.

Existen ciertos presupuestos o requisitos determinados para que el acto que ya ha nacido a la vida jurídica produzca efectos con respaldo legítimo y no sea efímero; estos presupuestos son: la capacidad de los sujetos, la voluntad y el consentimiento libre de vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la plenitud de las formalidades establecidas en la Ley. Por regla general del Derecho, no puede existir nulidad de un acto jurídico sin causa



determinada por la Ley, de igual manera todo acto es válido mientras no sea declarada su invalidez por decisión facultativa. Estos presupuestos establecidos por la Ley (Art. 1316 Código Civil) son la base suficiente para que nazca el acto con la coercibilidad y eficacia moral y jurídica de sus efectos.

A) Capacidad:

La capacidad se refiere al poder o aptitud que un sujeto de derecho tiene de goce y ejercicio, es decir adquirir derechos y obligaciones. "La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otra" (Definición de Capacidad Legal Tomada del Código Civil Artículo 1316 Inciso Final.)

Es un requisito para la validez del acto jurídico de que se trate; además, es un elemento que establece la ley para ciertos actos que por su naturaleza, requieren de ciertos atributos existentes o presentes en las personas para que el acto nazca a la vida jurídica puro, sin vicio o defecto, es decir, sin ninguna circunstancia modificadora de la voluntad, error, fuerza y dolo.

La Ley parte de que toda persona es legalmente capaz en su ejercicio, excepto aquellas que la misma ley declara incapaces ambas circunstancias reguladas en los artículos 1317 y 1318 Código Civil, las circunstancias especiales por las cuales se considera a una persona como incapaz para la celebración de un acto jurídico, teniendo en cuenta aspectos como la edad (mayoría de edad), el estado mental (incapacidad) y físico del sujeto (discapacidad física) o la situación jurídico-judicial en que se encuentra, también la misma ley prescribe cuales son las incapacidades absolutas y las relativas.

Existe la posibilidad de que la misma ley, en situaciones especiales y particulares, prohíba la celebración de ciertos actos jurídicos a una persona, pese a que en términos generales tenga la aptitud suficiente para ser titular de un derecho y capaz de contraer obligaciones. Es entonces la naturaleza de la situación del acto la que determina ciertas condiciones especiales en el



sujeto, para que pueda realizar el acto válidamente", en materia civil tenemos el ejemplo claro del Art. 1600 C.C. que establece que es nulo el contrato de venta entre padre o madre y el hijo que está bajo su autoridad parental".

Tratándose en materia de Familia, en una Conciliación Preprocesal, sobre cuota alimenticia, la representante legal del niño, niña o adolescente, no puede, por no tener la disposición del derecho, comprometerse o conciliar, que la cuota alimenticia que se acuerde, sea para un plazo determinado, en cuyo caso, un Juez apegado a derecho, no aprobaría dicho acuerdo.

a) En Materia de Familia, la disposición tiene que ver directamente con la capacidad sustancial en la celebración del acto: en primer lugar, la exigencia de que es directamente la parte demandante y demandada quienes deberán concurrir al acto con la reiteración de ser personalmente (Art. 207 L.P.F.); en segundo lugar, se infiere la presencia personal y directa de las partes a la audiencia de conciliación y sólo en el caso extremo de encontrarse una de las partes fuera de la República, será el apoderado o representante legal, si así estuviere facultado, quien tendrá la capacidad para ser sujeto en la conciliación generando un acto válido; y tercero, a diferencia de proceso de familia como tal, la no asistencia de no asistir la parte demandante y su apoderado a la audiencia, se harán acreedores a una sanción señalada en el Art. 111 L.Pr.F. de esta manera en la figura de la conciliación en Materia de Familia, se regulan determinadas capacidades especiales en las personas partícipes en el acto conciliatorio, que de no observarlas afectarían el elemento de la capacidad y por ende la posible validez del acto.

b) Respecto a los representantes legales y tutores para el acto conciliatorio, cuando se trate de personas incapaces se establece que tienen la capacidad para celebrarlo quien la ley autorice y tratándose de menores de edad lo serán sus padres, en su defecto quien figure como su tutor.

c) La capacidad y la condición del conciliador tratándose del Juez de Familia o del Juez de Paz, éstos deben reunir las condiciones y cualidades que la Ley exige para tales cargos. No cualquier persona tendrá la capacidad legal



para actuar como conciliador, sino que además deberá tener la competencia, la constitución y la autorización respectiva de la autoridad competente.

B) La voluntad:

Junco Vargas, desde el punto de vista del Derecho, se refiere al acto como toda manifestación de voluntad de un sujeto determinado encaminado a la producción de un efecto jurídico, es decir que para que el acto se realice es necesaria la voluntad del individuo involucrado. (Obra citada página 102)

Para su iter o camino para su formación, todo acto pasa por ciertas etapas, iniciando con la "advertencia", es decir la ideación del propósito de un determinado comportamiento, que se conjuga con la conciencia que se tiene de la intención de lo que se propone y es proveniente de dos sujetos; la interdeterminación o sea la conjugación de conciencias entre los sujetos para llegar al acuerdo deseado; la "libertad", esto es que ese comportamiento perseguido por los sujetos en sus personas no ha sido forzado, ni interior ni exteriormente, para la ejecución de la acción de que se trate, cuando los sujetos han actuado libres de todo apremio o presión.

De esta manera Junco Vargas, después de analizar esos aspectos filosóficos, define la voluntad como el elemento necesario en el acto en que el individuo se auto determina libre y consciente para la celebración de una acción o comportamiento. Y continúa afirmando, que la voluntad en el derecho se define en forma general como la interdeterminación de los sujetos o la autodeterminación de un sujeto tendiente a la celebración de un acto que produce efectos jurídicos.

Luego, para la formación de la voluntad en el individuo se deben de tomar en cuenta los dos elementos necesarios: el interno o subjetivo y el externo u objetivo; el primero es la voluntad real, la intención sentida internamente, consistente en la autodeterminación o advertencia de conciencia que el agente tiene a la producción del acto con la intención libre de hacerlo; el segundo es la voluntad que manifiesta, la parte expresiva que sale hacia el



mundo donde los demás perciben el deseo del sujeto, lo captan y almacenan dando o no su consentimiento.

Después de analizar estos pasos o el iter para la formación de la voluntad, el derecho toma cada uno de éstos para valorarlos y estudiarlos y así inferir si el ente nació en estado puro o si tiene defectos que alteren su eficacia y validez, examinando si el acto ha nacido o no, si contiene todos los pasos o elementos ordenados en forma consecutiva o pre ordenadamente y así determinar si en su desarrollo y continuidad ha habido alguna alteración que produzca consecuencias jurídicas. Así se logra determinar si el acto proviene de un conocimiento real y serio o es de la mera ignorancia; si el acto es producto de un elemento libre de la conciencia del individuo y de la voluntariedad para hacerlo, o si es salido de una opresión o coerción en el individuo si es motivado por móviles daños y leales o si mueven al agente intenciones fútiles y abyectas.

Lo ideal para que se presente el evento es que haya íntima relación entre el elemento subjetivo de la voluntad que es el sentimiento del individuo, el querer, con el elemento externo que es su declaración o manifestación; aunque puede suceder que el sentir del individuo posea determinadas características pero su expresión o manifestación van contrarias, es decir, contradicen abiertamente el querer del individuo.

En este caso se dice que ésta, voluntad adolece de algunas limitaciones que puedan tener trascendencias en los efectos que produce. Bajo esos parámetros, en las relaciones interpersonales se pueden presentar numerosos problemas en la creación de los actos jurídicos, pues la voluntad, como expresión del querer del individuo, está expuesta a una serie de fenómenos que se relacionan directamente con la ética, con la rectitud de los actos humanos guiados por la razón. En estas condiciones, la voluntad puede verse menoscabada porque el individuo no conserva íntima concordancia entre lo que quiere y lo que manifiesta; cuando estos dos elementos se desequilibran, el comportamiento individual y social pierde peso de valor en



sus actos y comienza el dilema de cuál de esos dos elementos tiene prevalencia, si la voluntad real o su manifestación. Al respecto aparecen estados que de una u otra manera moderan la situación, entre las cuales están: la Buena Fe, la Prevalencia del Querer o de la Voluntad y la Prevalencia de la Manifestación o Declaración. Todas estas tienden a dar una razón de ser del fenómeno y buscan darle un valor determinado al acto y que frente al Derecho tengan la eficacia y el valor que buscan los sujetos en la celebración de ellos.

La voluntad como elemento de validez está expuesta a una serie de vicisitudes en el tráfico del comportamiento humano por lo que puede estar alterada o viciada, dado los planteamientos anteriores. Cuando esto sucede, de todas maneras el acto nace y según sea el caso también nace a la vida jurídica, pero expuesto a las consecuencias consistentes en que puede perder su valor intrínseco y ordenarse que todo vuelva al estado normal de cosas.

El Derecho es una ciencia que guarda íntima relación con la Ciencia de la Ética o Ciencia Normativa de los Actos Humanos y su Rectitud. Cuando el acto jurídico nace a la vida o mundo del derecho con irregularidades en la voluntad ya sea porque en ésta no existe relación estrecha entre lo querido por el sujeto y lo declarado, o bien porque conlleva una voluntad real perniciosa; ante estos eventos, la ley ha establecido mecanismos que están dirigidos a corregir la situación, siempre y cuando el vicio que se presente en la voluntad, tanto por la intención emanada del mismo individuo, como por el elemento externo, atente contra la ética en el comportamiento y dado el grado, atente contra los principios elementales del Derecho.

Cuando sucede que el acto adolece en su formación de ciertos vicios emanados de la o las voluntades, el acto es inválido y así debe ser declarado por el Juez, para restablecer la moralidad y la justicia. Cuando la voluntad del acto está de acuerdo a los parámetros de la ética, es decir que existe identidad entre lo deseado y lo declarado, genera todos sus efectos con



plena validez; pero en caso contrario, para que el acto deje de producir los efectos de su naturaleza, debe declararse su invalidez, que además de ser una sanción por falta de rectitud, constituye un enmienda para que deje de generar efectos que atentan contra el Derecho.

Con relación a la Conciliación, se considera que es uno de los actos donde menos se puede observar vicios en la voluntad ya que existe un rígido control en su celebración que emana de las partes en forma recíproca y del Juez como conciliador. Además es un acto complejo formado por una serie de etapas o pasos concretos en donde se conjugan condiciones psicológicas y jurídicas, donde los sujetos claramente pueden ver, deducir y analizar el querer de ellos entre sí, la intención que llevan y el propósito que persiguen. Además existe la garantía de que para la formación del acto conciliatorio se sigue un formalismo, ya que se celebra en una audiencia y por ende debe levantarse un acta en la que se consigna todo lo que manifiestan las partes.

En la etapa conciliatoria existe el máximo de relación entre la voluntad real con su manifestación o declaración, pues el Juez como conciliador ha explorado previamente la situación y posición de las partes y con una leve inferencia llega a la conclusión de la concordancia que debe haber entre esos dos elementos de la voluntad. Sin embargo, no se descarta la posibilidad de que en la conformación del acto conciliatorio se aparte la voluntad real de su declaración en una forma tal que atente contra principios éticos y jurídicos y contra la igualdad y buena fe, en este caso debe haber un saneamiento declarándose judicialmente el valor que contenga y si no lo tiene, se deberá declarar su invalidez.

C) Consentimiento:

Para algunos estudiosos de la filosofía, existe una gran diferencia entre la voluntad y el consentimiento, la primera se trata de una expresión o manifestación del querer, o de la conciencia por parte de un individuo tendiente a hacer alguna cosa; el consentimiento compete a actos generalmente



convencionales o pluripersonales, ya sea tratándose de actos complejos de entes jurídicos que están conformados por varias personas que forman una unidad, o cuando se trata de distintas personas con intereses distintos o propios, que arriban a una misma razón o decisión. El consentimiento es un tema complejo. Consentimiento es la manifestación de dos declaraciones de voluntad que, partiendo de dos personas distintas, se encaminan a un destino común, sería equivocado considerar que la suma de dos voluntades engendra una voluntad superior distinta, que contendría en sí las voluntades singulares. *(Contreras Ortiz, Rubén Alberto. Obligaciones y negocios jurídicos civiles. Parte general. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 1º reimpresión de la 1ª edición. 2007. Pág. 211)*

En la Legislación Salvadoreña, no existe una diferenciación precisa entre voluntad y consentimiento, solamente se hace alusión a éste último como requisito para que una persona se obligue, entendiéndolo como consentir un acto o declaración que ya existía, que es conocido por el sujeto y se adhiere a él, formando una unidad entre el acto que ya existe o manifestación de voluntad dada y la que por último expresa el sujeto; la legislación confunde los dos fenómenos filosófico-jurídicos de voluntad y consentimiento, sin tomar en cuenta que ambos se presentan en momentos distintos.

Para llegar al consentimiento, es necesario haber precedido las manifestaciones de voluntades que interactúan entre sí, y que combinadas forman una sola unidad, un sólo querer o un acuerdo.

En el iter del consentimiento o formación de éste, interactúan los fenómenos de propuesta y aceptación, cuando se trata de dos o más voluntades que interaccionan en un proceso para converger en un mismo punto o querer. Existe una propuesta (primera voluntad), tendiente a la consecución de un propósito determinado, dirigida a otro sujeto, éste la racionaliza y podría o no surgir una contrapropuesta (segunda voluntad);



luego se puede dar o no la negociación o aceptación, si ésta se da, se dice que se ha formado el consentimiento. Debe haber una voluntad oferente y una voluntad oblada u contraoferente.

Esto sucede tratándose de actos tanto consensuales o solemnes, en estos últimos además de la manifestación expresa de la voluntad de cada uno de los sujetos que intervienen, la Ley exige la observancia de ciertas formalidades, que a su vez constituyen requisitos *ad sustentan actus*, tales como el acuerdo de voluntades, siendo este oral o escrito en caso de acta notarial, la audiencia, y el levantamiento de un acta, etc.

El acto conciliatorio, se parte de situaciones antagónicas, es decir, existe un disentimiento entre las partes, y puesto que el interés de éstas, no es el de celebrar un negocio jurídico de creación de una situación jurídica determinada, sino el de extinguir o modificar la ya existente, que es motivo de conflicto o litigio.

Ahora bien, se debe comprender que en la conciliación siempre existe el concurso de dos o más voluntades y que cada una de ellas encabeza los extremos del conflicto. La intención es tratar de extinguir ese estado de disentimiento, objetivo en que colaboran tanto las partes mismas como el Juez en su calidad de conciliador, y es a éste último a quien le corresponde encontrar los caminos para que las partes de común acuerdo encuentren un punto en común, si las partes no lo hacen; esta interacción constituye el eje primordial para llegar a un acuerdo en el que pueda conformarse con la aceptación en la solución del conflicto.

Si no es posible llegar a ese objetivo, no puede haber conciliación, si no se elimina la contradicción de las voluntades en las partes, el disentimiento será el predominante y por ende no podrá haber conciliación ya que la conciliación supone la eliminación de las voluntades contradictorias, y comprende la convergencia de éstas en un punto específico, que es el acuerdo. La conciliación es el concurso de voluntades de los sujetos que coinciden recíprocamente para solucionar un conflicto.



En materia de conciliación, el consentimiento no sólo se manifiesta en tal sentido, también se presenta la expresión de voluntad adhesiva, esto es que uno de los sujetos acepte la propuesta de su contraparte sin proponer nada a cambio, ya sea renunciado a las pretensiones que perseguía en un principio para terminar reconociendo unilateralmente la posición del otro.

Por otra parte, en un litigio jurídico, existe una serie de aspectos que conforman la controversia, dirigiéndose a la conciliación a buscar la convergencia de los aspectos en conflicto. Lo ideal es llegar a un acuerdo sobre todos los puntos, pero puede presentarse el caso que sólo se llegue a un acuerdo sobre uno o algunos de los mismos, entonces se dirá que el consentimiento es fraccionado y se solucionará sólo parcialmente el conflicto. Esto es válido, ya que la misma Ley ha establecido la posibilidad de la conciliación parcial; de esta manera se eliminan algunos puntos del conflicto, que constituye parte de la ganancia que se persigue.

No siempre el consentimiento se da en toda la extensión del conflicto, el acuerdo se puede presentar sólo en algunos puntos, pero continuar con respecto a otros. Sin embargo, debe de aclararse que hay casos en los que el arreglo no puede fraccionarse dada la naturaleza del asunto de que se trate, pero cuando el caso lo permita no debe desaprovecharse cualquier acuerdo parcial que surja.

2.13 Vicios del consentimiento

Según la Ley los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza y dolo, el Art. 1322 del Código Civil, desarrollando el Art. 1316 C.C. regula los requisitos que debe contener un acto o declaración de voluntad, entre los cuales se encuentra en su numeral 2° que el consentimiento no adolezca de vicio. Este requisito del consentimiento, puede adolecer de algunos vicios, alteraciones o irregularidades en su formación particular; y si este llegara a darse hacen perder base jurídica a la ejecutividad y obligatoriedad, hasta el punto que sea necesaria la intervención de la



autoridad respectiva para rescindir o resolver el acto creado por el consentimiento viciado. (Artículo 1316 Inciso I Número 2 Código Civil).

Cuando se dan estas situaciones de desequilibrio entre las partes en el acto, la ley ha querido proteger y garantizar la pureza de los actos para que se modere alguna tendencia de actitud maliciosa y pernicioso. Si en el acto se da cualquiera de los eventos que limitan la voluntad de las partes que conforman el consentimiento, existe el remedio jurídico como es evitar que el acto siga produciendo sus efectos mediante una declaratoria judicial al respecto, como es la rescisión por nulidad, que constituye, filosóficamente hablando una sanción remedio a las irregularidades de los actos que atentan contra la seriedad y sanidad que debe existir en toda clase de actos.

Así mismo, en el acto conciliatorio, es donde menos se pueden presentar vicios en la formación del consentimiento, ya que la ley regula las formalidades con que se celebra el acto conciliatorio. Existe una capacidad especial en los sujetos que elimina posibilidades de error, fuerza o dolo; además el Juez trata de estudiar y conocer el caso para orientar la audiencia excluyendo cualquier vicio en la voluntad de los sujetos tanto así que si resulta lesivo para alguna de las partes el arreglo, el juez no homologa el acuerdo; tal es el caso que si una persona que trabaja en la empresa privada y este llega a ganar un salario mínimo, y a su vez llega a un arreglo de cuota alimenticia por \$200, obviamente no cubrirá la cuota para la manutención exigida en el arreglo, ya que pone en riesgo su propia subsistencia y debido a que el Juez es el garante del derecho para ambas partes, este no autorizaría una conciliación bajo esas condiciones, ya que es lesiva para el demandado.

En Materia de Familia, esto se encuentra regulado en un inicio por los Principios Rectores de la Ley Procesal de Familia, en el Art. 3, literales c, e y h; donde se establece la obligatoriedad de la presencia del Juez en todas las actuaciones, garantizando la igualdad de las partes, asimismo la exigencia a las partes intervinientes de comportarse con lealtad, probidad y buena fe.



No se descarta que habrá situaciones en que la perspicacia del Juez no alcance a descubrir la intención de los sujetos, por lo que podrán presentarse casos en que una de las partes o ambas de común acuerdo, celebren actos que posteriormente resulten viciosos, ya sea por error, por fuerza o por dolo, situación que deberá ser subsanada.

Si una de las partes se siente lesionada, deberá indicar el vicio de que pueda estar adoleciendo en la misma audiencia, para que el Juez provea lo necesario a fin de solucionarlo; si es el mismo Juez quien descubre algún vicio, procederá de inmediato de acuerdo al Art. 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.

Si en todo el transcurso del proceso no se lograre descubrir el dolo, la fuerza o el error del que ha sido víctima una de las partes y por lo cual se llegó a un acuerdo; en este caso, la ley lo que busca es la protección de la buena fe y las buenas costumbres, por lo que las partes podrán solicitar su rescisión (Arts. 1551 y siguientes C.C.), como si se tratase de un acto común y corriente; si se diera en un momento inoportuno para alegar la nulidad procesal, será con el mecanismo del proceso respectivo (Arts. 232 y siguientes C. Pr. C.M.).

En conclusión, cuando en la conciliación exista algún vicio se podrá solucionar por los mecanismos procesales, si se procede dentro del mismo juicio, si no, se hará por medio de otro proceso como si se tratara de cualquier otro acto convencional o contractual, ya que cabrían las mismas acciones que proceden contra la transacción.

D) Objeto:

CONCEPTO:

El objeto es lo que persiguen las partes en la celebración del acto, es el contenido mismo de las prestaciones a que se obligan las partes en el acto; genéricamente, el objeto es la intención ideal que el sujeto tiene de participar en la creación, modificación o extinción de una determinada



relación jurídica, siendo así el propósito que tienen los sujetos de celebrar el acto jurídico de que se trate, esta acepción se confunde muchas veces con la finalidad, ya que coincide con la definición semántica de la palabra que es: "Aquella a que se dirige una acción, una operación intelectual o un sentimiento.

La acepción específica de objeto es la de ser sinónimo de cosa material o jurídica, por lo que se dirige el sentimiento del sujeto. Es el contenido específico de cada acto, es el ser material sobre el cual recae la acción; no es la intención que impulsa al sujeto sino la cosa misma. Es la relación jurídica-patrimonial que conforma el acto, la cosa sobre lo que recae la manifestación de voluntad autónoma de las partes.

En la conciliación dentro del derecho, el objeto se presenta como un elemento, como un ingrediente del acto mismo, pero un ingrediente que constituye el aspecto objetivo o material en que recaen los demás elementos.

La Legislación Salvadoreña contempla en el Art. 1316 del Código Civil, que para que una persona se obligue por un acto o declaración de voluntad es necesario que recaiga sobre un objeto lícito. En el Art. 1331 del mismo Código, relaciona al objeto como la cosa sobre la cual recae la voluntad o consentimiento de dar, hacer o no hacer, aquí el objeto se identifica con el contenido de las contraprestaciones o de las obligaciones; el Art. 1552 C.C. establece la consecuencia jurídica ante la ausencia de un objeto que no reúne las características de licitud, dando como sanción la nulidad absoluta del acto.

Los requisitos que debe tener el objeto para producir todos los efectos de validez y eficacia son: que sea posible (es decir que exista o que se espere que este exista), que sea determinado (posible identificación específica) y que sea lícito (que su obtención no esté prohibida por la ley).

El objeto requiere que sea posible, de acuerdo al Art. 1332 incisos 3° y 4° C.C., donde se regula que la posibilidad del objeto comprende lo físico, lo moral y lo jurídico. Lo físico se refiere a que no afecte las leyes de la



naturaleza, que exista o que se espera que exista hacia un futuro. Lo moral hace referencia a que no atente contra las Leyes de la Ética y el valor moral que el acto debe tener, aspecto que además se refiere a la licitud. También debe ser jurídicamente posible, de acuerdo con las normas de la razón y de la justicia; que no contradiga los principios filosóficos preestablecidos, ni los principios básicos de la hermenéutica, como el principio de la no contradicción o de la lógica.

El objeto también debe ser determinado, ya que en el acto jurídico es la cosa, la prestación o el contenido mismo de la obligación, éste debe ser lo suficientemente claro y preciso, de manera que fácilmente se logre identificar sobre lo que recae el acto o negocio, cual cosa u obligación tiene que pagar un sujeto y qué es lo que tiene que exigir el otro. Debe ser identificable en cuanto a sus características de género y número, para determinar la cosa o prestación. De esta manera existen las prestaciones de cuerpo cierto y las de género, y entre éstas, las determinadas o determinables en su cantidad y calidad.

Por último, el objeto debe ser lícito, esto es que esté de acuerdo con los principios de la Ley y la Ética; es decir que se enmarque dentro de los parámetros establecidos en la ley y en normas de valor y buenas costumbres. Lo contrario será ilícito porque atenta contra dichos principios. Cuando se habla de la ilicitud del objeto, el fenómeno no recae esencialmente en el mismo, éste recae sobre el acto que las partes celebran con respecto al objeto, es la prestación que pactan los sujetos lo que puede ser sometido al análisis de si es lícito o no. Puede ser que el objeto en sí sea físicamente posible, pero por razones de orden público, éticas, de valor o de costumbres, el objeto cae en proscripción. La licitud comprende que el acto se adecúe a los parámetros que la ley ha establecido. Por razones de orden público se han impuesto determinados lineamientos o requisitos, permitiendo o prohibiendo ciertas manifestaciones de voluntad o consentimiento, enmarcados dentro de la seguridad y armonía social. Ejemplo, cuando las



partes so pretexto de comportarse bajo el principio de la autonomía de la voluntad, pactan que renuncian a las Leyes de la República, o a someterse a una determinada jurisdicción, o manifiestan que tales efectos legales no afectan al caso o al acto que celebran; ese pacto cae dentro de la ilicitud, al contravenir disposiciones legales que están expresamente establecidas por razones de orden público, interés general y por seguridad en la interacción social (Art. 1333 C.C.).

Tratándose del objeto en el acto jurídico, según los Arts. 1331 y 1332 C.C., se establecen los parámetros dentro de los cuales se adecúa a la ley y produce los efectos de eficacia y validez frente a las partes y terceros. A contrario sensu, los Arts. 1333 Al 1337 de la misma Ley, establecen los casos en que el acto contiene objeto ilícito, que aunque no se contemplan todos los casos específicos de ilicitud, pueden servir de base interpretativa, extensiva y sistemática, para enmarcar los casos en que el consentimiento o la voluntad contradigan la ley, la moral y las buenas costumbres y la buena fe entre ellas.

2.14 Objeto de la conciliación

Se puede decir que el objeto de la conciliación se confunde con su finalidad, aunque no sea lo mismo. Este objeto es la intención o dirección que toma la voluntad de cada uno de los litigantes para preveer daños mayores y dar por terminado el litigio, o el propósito que tienen las partes en conflicto para evitar el inicio de un juicio, orientándose a modificar, extinguir o crear situaciones jurídicas. El objeto de la conciliación como filial de la expresión finalidad, es la base de donde se dirige la acción de los sujetos, es la intención que tienen las partes respecto a su conflicto o controversia; así se dice que el objeto que dichos sujetos tienen en la futura audiencia es dar por terminado el litigio; esto se encuentra regulado en el Art. 246 C.P.C.M.

El objeto de conciliación, por el contrario, es el centro del acuerdo, es la prestación "suma, que guarda íntima relación con aspectos patrimoniales o



con la relación jurídica con lo que se puede negociar o arreglar, sin que caiga dentro de la ilicitud, en otras palabras el objeto de conciliación es el conflicto y la situación jurídica que de ello se deriva.

En la legislación Salvadoreña no se encuentra definido el objeto de conciliación, pero se dan las pautas sobre los casos en que no procede la conciliación (Art. 20 y 247 C. P.C.M. en relación al 218 L.Pr. de F.).

Además, en la Ley Procesal de Familia se establece que se podrá conciliar o transigir siempre y cuando no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables, tales como el derecho a alimentos (Art. 260 C.F.), el derecho de paternidad, entre otros. En el Derecho de Familia pueden presentarse a conciliación cuestiones distintas a las de índole patrimonial, tales como situaciones íntimas y personales de las partes, con un Régimen de Visitas, o sobre el Cuidado Personal de un niño, niña o adolescente.

a) Causa:

En el Art. 1338 inciso 2° C.C. aparece una definición de lo que se entiende por causa, "el motivo inmediato que induce a contraer la obligación". Entonces, legalmente la causa jurídica en los actos es el móvil o los motivos que impulsan la voluntad de los sujetos para dar, hacer o no hacer, no es algo que se encuentre en la mente del sujeto, sino que está implícito en el contrato o convención que se celebre.

En los Arts. 1316 núm. 4°, 1338 y 1552 C.C. se desprende el enunciado consistente en que es indiferente la ausencia de causa o la falsa causa en un contrato o en un acto jurídico y que lo único que interesa es la licitud en la misma. Y si eso es cierto, sólo aquello que adolezca de causa ilícita sería objeto de declaratoria judicial de nulidad.

Sin embargo, cuando no hay causa el acto sí nace a la vida jurídica, pero adolece de nulidad, que se asemeja a la nulidad absoluta que genera la ilicitud, cuando el Art. 1338 inc. 1° C.C. prescribe que nadie puede obligarse sin una causa real, entendiéndose por real, lo existente, luego, el acto es



nulo. Existen otras opiniones que cuando no hay causa el acto es inexistente, igual como cuando hay ausencia de voluntad, consentimiento u objeto. Esto es jurídicamente aceptable, pero desde el punto de vista práctico no lo es, ya que la causa es un elemento esencialmente subjetivo, difícil de probar y si se dijera que la ausencia de causa acarrea la inexistencia, no necesitaría ninguna declaratoria por parte del Juez.

Cuando la causa es falsa o errónea debido a que el motivo que induce a las partes a la celebración no está de acuerdo con la verdad o con la certeza del individuo, el efecto debería de ser la nulidad, pero el no haber causa es diferente de que la haya con irregularidades, tales como la falsedad o el error. El Código Civil no regula al respecto, pero es evidente que existe una irregularidad en el acto y debe tener alguna forma de solución o acarrear un determinado efecto; tampoco se puede tomar como nulidad absoluta, pues según el Art. 1552 C.C. no la relaciona como tal; si esto sucede en un acto se debe inferir que los efectos son que haya nulidad relativa por contener una irregularidad distinta a las descritas taxativamente en el artículo mencionado con causales de nulidad absoluta.

b) La ilicitud en la causa

Según el Art. 1338 incisos 2° y 3°, se define la causa ilícita como la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público, así la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral tiene causa ilícita.

En estos casos, la ley ha previsto la prevalencia del orden social y la garantía de la armonía en las relaciones interpersonales, para esto la teoría o principio de la autonomía de la voluntad de las partes tiene que verse limitada. Por ello, ante el caso de contravenciones a la ley y las buenas costumbres en la conducta de los individuos por motivos fútiles, maliciosos o malignos en la celebración de un acto, la ley ha dado como sanción o efecto la nulidad absoluta del acto (Art. 1552 C.C.).



En materia de Familia, por ejemplo, la Ley en su artículo 268 del Código de Familia, sanciona el Dolo y la Falsedad, para obtener alimentos, por ejemplo, cuando, se le atribuye al acreedor alimentario, condiciones de necesidad inexistentes, podemos decir entonces, que existe una causa ilícita, por cuanto el motivo para solicitar una cuota alimenticia es inexistente.

c) La causa en la conciliación

En la celebración de la conciliación siempre existirá una causa o motivo que induce a las partes a ello, no sólo a quienes son partes en el conflicto sino también a quien actúa como conciliador. En materia de conciliación no se puede argumentar que se presente ningún caso de falta de causa en su celebración, desde que las partes están en controversia y se someten a la fase conciliatoria Preprocesal (Juzgado de Paz), proceso judicial o procesal (Vía audiencia) o extrajudicial o extraprocesal (Vía Notarial), siempre habrá un interés en solucionar el problema de la mejor manera, los moverá la intención de terminar con la situación de conflicto o litigio. Y en el caso de no existir causa, le correspondería tanto al Juez de Paz (Preprocesal), como de Familia (Procesal) o como conciliador u homologador del acuerdo de las partes vía notarial de manera extraprocesal, llevándose este acuerdo ante el juez de Familia para su homologación y subsanar las irregularidad que pueda presentar el acuerdo, tanto por economía procesal como por la seguridad e idoneidad del acto.

Hablando del tema de la causa falsa o errónea en materia de conciliación, es casi imposible que esto llegue a suceder, pues el Juez es el encargado de orientar a las partes sobre la esencia del conflicto y de las conveniencias que a cada una de las partes corresponden, o en su caso homologar los acuerdos alcanzados por las partes fuera de sede judicial. Pero pese a la labor del Juez, puede darse el caso, en que tanto éste como las partes estén frente a una distorsión entre lo que desean y la realidad procesal o fáctica, hasta el punto que el acto caiga en la irregularidad por error.



Debido a la voluntad y la intención o motivo de las partes con respecto a la conciliación, es factible que ésta pueda caer en la ilicitud, es decir, que el motivo que induce a las partes a conciliar atente contra la ley, la moral, el orden público o las buenas costumbres, todo con la finalidad de defraudar a un tercero; esto es a espaldas del conciliador, o por el contrario con la aprobación de éste, que permite por ignorancia o por culpa. En conclusión, puede presentarse aunque remotamente, la posibilidad de la ilicitud de la causa en la conciliación, por diversos motivos, como el de defraudar a terceros.

En Materia de Familia, este tipo de irregularidades muchas veces común, debido a la naturaleza misma de los conflictos que se presentan en este campo, ya que son cuestiones íntimas y se involucran sentimientos acerca de la familia. Aunque siempre pueden existir situaciones en donde se encuentre causa ilícita, pero ya se entraría a otra competencia en razón de la materia, es decir, en el área Penal.

2.15. Marco Histórico

2.15.1 Antecedentes Históricos de la Conciliación

La Conciliación surgió en los pueblos primitivos y a la cultura del hemisferio oriental, específicamente en la Civilización Hebrea.

En esta sociedad existían muchas diferencias sustanciales entre sus habitantes, situación que generaba problemas entre los mismos, por lo que se hizo necesario la creación y utilización de mecanismos que solventaran ese tipo de problemas. Fue así como surgió la idea de que las partes en litigio acudieran ante una persona que fungía como árbitro a manifestar ante él, sus problemas para que mediara entre las partes y éstas junto a él llegaran a un arreglo satisfactorio mutuo poniéndole fin a sus diferencias.

En la Antigua Grecia la Conciliación estaba regulada por la Ley y era la primera opción que poseían sus habitantes para resolver sus problemas. En el año 684 A.C., existían los llamados Arcontes, que eran nueve



magistrados, entre los cuales seis eran denominados Tesmotetes y su función era netamente Judicial. Eran los encargados de elaborar Leyes, organizar Tribunales y administrar Justicia; los Tesmotetes se encargaban de examinar los hechos, motivos de litigio y procuraban convencer a las partes de que debían transigir equitativamente y solventar así sus diferencias, haciendo las veces de un mediador en la actualidad.

En Roma, la Conciliación no estuvo regulada por la Ley pero las XII Tablas respetaban el arreglo a que hubiesen llegado las partes. El Renombrado Filósofo Cicerón, aconsejaba la conciliación, fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos y afirmaba que ésta era un acto de liberalidad digno de elogio y provecho para quien lo realizaba.

Con la llegada del Cristianismo a la época, vino a dar a la conciliación un nuevo impulso, retomando el espíritu de paz y caridad tal como lo aconsejaba el Evangelio de San Mateo en el capítulo cinco: "Transige con tu adversario mientras estás con él en camino, no sea que te entregue al Juez..."

En la Edad Media, las Leyes Españolas se vieron influenciadas por estos y otros principios del Evangelio y por la Doctrina Eclesiástica. Establecieron la conciliación aunque no de una manera regular y permanente. En el Fuero Juzgo se hallaba la figura del PacisAdsertor, quien era enviado por el Rey a las partes con intención que las aviniera. En la Monarquía Visigoda, la conciliación era aconsejada ante el Tribunal de los Obispos.¹Sus funciones serían iguales, por tanto, a los jueces de paz, que, por cierto, el nombre parece sugerir, debe, sin embargo, cabe señalar que la palabra Adsertor, cuando se utiliza en el código visigoda, no significaba juez, pero el fiscal, o incluso representante de cualquier litigante.

¹PacisAdsertorAdsertorpacis es el nombre dado a ciertos empleados de los visigodos, cuyo trabajo le permitía juzgar, pero no le garantiza el derecho a la justicia. Su trabajo consistía en resolver pacíficamente las causas por las que el rey recibió la cita especial



En la Monarquía Visigoda El monarca estaba ungido por Dios y a éste debía su legitimidad; la realeza poseía así un carácter sagrado, que se supone debía de disuadir cualquier intento de atentar contra el rey. Pero eso no bastaba y los asesinatos de monarcas, rebeliones, conjuras y usurpaciones eran moneda de cambio en el reino visigodo.)

En los Siglos XVIII y XIX, se reguló la conciliación en los Pueblos de Norte adoptándose distintos sistemas. En Francia, el 24 de agosto de 1790, se promulgó una Ley donde se otorgaba a los Jueces la facultad de conciliar. Se declaró obligatorio intentar la conciliación como requisito previo a todo juicio declarativo. Lo que en el país se denominó acto previo a la demanda, consistía que el Juez que intervenía en la conciliación, debía ser distinto del que conocía del litigio (PALLARES, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa México 1973 pagina 167.). Tal disposición fue retomada por España, lo que generó que en la Constitución de Cádiz de 1812 se introdujera la conciliación de forma necesaria y como acto previo a promover cualquier juicio. En Alemania, por el contrario debía ser el mismo Juez ante quien se intentaba la conciliación era el que intervenía en el juicio. En España, en 1821, la conciliación se declaró de manera Imperativa para eclesiásticos y militares. En otros países la conciliación era de carácter potestativo. En 1835, se emitió un reglamento en el cual a dicha figura se le dio el carácter de Juicio. A diferencia de otras legislaciones, El encargado de realizar la conciliación era el Alcalde, ya que él era la autoridad competente.

Por mandato legal, En 1855 se emitió la Ley de Enjuiciamiento Civil que otorgaba a los Jueces Municipales la facultad para conocer de la conciliación, que era un acto previo a un juicio de tipo Declarativo. Ya en esa época, países como Francia, Alemania y Argentina regulaban la conciliación de manera semejante a España. En 1856, a raíz de que los Alcaldes desconocían la Ley y los Principios Jurídicos, lo cual generaba desconfianza entre las personas, fueron privados de las funciones judiciales otorgadas, pasando las mismas a conocimiento y competencia del Juez de Paz.



En 1881, con la creación de la Segunda Ley de Enjuiciamiento Civil, se contempló la conciliación como un acto previo y obligatorio de la demanda (PALLARES, Eduardo ob. Cit. Pág. 167).

2.15.2. Antecedentes históricos de la Conciliación en la Legislación Salvadoreña

La Conciliación en el Orden Jurídico-normativo Salvadoreño ha seguido todo un proceso de formación y desarrollo, y atendiendo al momento en que adquirió la categoría de institución, Este proceso comprende dos épocas:

- A) Época Pre institucional y
- B) Época Institucional

2.15.2.1 Época Pre-institucional

A raíz de la colonización posterior a la conquista el reino de España luego de la conquista, estableció como regla en todos los reinados y vice reinados bajo su poderío todas sus costumbres, religiones, leyes, etc. Dentro de las Leyes que se impusieron en la Región Centroamericana se encuentran las denominadas Las Siete Partidas, El Fuero Real y El Fuero Juzgo, siendo estas las más reconocidas entre otras; encontrándose regulada en ellas las disposiciones sobre los PacisAdsertores y Jueces Avenideros, cuya función era evitar el pleito judicial, “la litis” en el ámbito civil. Específicamente en El Salvador tuvo vigencia estas leyes y son anteriores al año 1,812 que estaba inmersa en la Constitución en donde se contemplaba la Conciliación, una de estas fue dirigida a los Corregidores de esta región en 1,788, imponiéndose la obligación estos que debía lograrse avenimiento entre las partes. La historia no refleja en ninguna de sus manuscritos, que las figuras de PacisAdsertores, Jueces Avenideros y Corregidores, hayan aplicado tales disposiciones, con el objeto que las partes lograsen un acuerdo entre ellas. Se concluye que las disposiciones legales que contemplaban la



figura de la conciliación, efectivamente fueron ejecutadas, puesto que en la actualidad nuestro ordenamiento jurídico retoma esta figura con escasas variaciones desde que fuera implementado en sus inicios, que cuyo objetivo primordial siempre es y ha sido lograr que las partes lleguen a un acuerdo.

2.15.2.2. Época Institucional.

La figura de la Conciliación en El Salvador, tiene sus orígenes en la Ley de las Cortes Españolas, y a su vez estaba inspirada en la Constitución Política de Cádiz de 1812. En la primera Constitución Política de 1824 en El Salvador, la conciliación surge con carácter obligatorio. En su artículo 61 manifestaba que ningún pleito podía entablarse, sin que procediera juicio conciliatorio (SÁNCHEZ VALENCIA, José Arcadio "la conciliación", revista del ministerio de Justicia, 44 época número 2 Ediciones último decenio San Salvador 1994 pág. 37)

No obstante tener o no una regulación sobre la Conciliación las leyes españolas continuaban vigentes debido a que no había una legislación secundaria que contemplara la figura de la Conciliación.

Siendo hasta el 20 de noviembre de 1,857 cuando se estableció como ley el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales elaborado por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, en el que se regulaba la Conciliación con carácter obligatorio y como un acto previo a entablar el proceso. En su artículo 165 manifestaba que el proceso conciliatorio debe proceder a toda demanda por escrito (RODRIGUEZ RUIZ, Napoleón "historia de las instituciones jurídicas", III Edición, V.1 San Salvador pág. 11)

Y el encargado de celebrar las audiencias Conciliatorias, era el Juez de Paz; con la salvedad que si el demandado era el Juez le correspondía celebrar la audiencia al Alcalde en funciones, igualmente se requería la figura de los hombres buenos, contemplándose requisitos para poder desempeñar el cargo como lo era y debían de ser mayores de edad por la escasa



instrucción de la época no había mayor requisito que ser mayor de veinticinco años de edad.

El Código de Procedimientos Civiles de 1,863 recién derogado, regulaba la figura de la Conciliación como acto previo y preparatorio para la demanda con la finalidad de evitar la controversia, buscando el avenimiento, transacción, o el compromiso en árbitros y partes intervinientes.

Ya para 1,881, citado código, contemplaba la mayoría de edad para los hombres buenos en los veintiún años. El fallo que emitía el Juez de Paz era de carácter obligatorio, siempre y cuando las partes estuvieren de acuerdo con ello. Para 1,893 se reforma nuevamente el código, contemplando la conciliación de una manera voluntaria. En su artículo 156 manifestaba que podía proceder a voluntad del actor a todo juicio escrito o ejecutivo conservándola como un acto preparatorio y previo a la demanda. La Conciliación, a la fecha, ha sufrido cambios desde 1,947.

El actual Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, sostiene que la figura de la conciliación es un acto previo a la demanda, y que es competencia única de los Jueces de Paz, en el que intervienen las partes por su propia voluntad y es renunciable. (PALLARES Eduardo. Ob cit. Pág. 167)

**CAPITULO III MARCO JURÍDICO
Y CONCEPTUAL DE LA
INVESTIGACIÓN.**



CAPITULO III MARCO JURÍDICO Y CONCEPTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Marco Jurídico.

3.1.1 Plenitud de las formalidades establecidas en la ley:

Para la formación de ciertos actos jurídicos, la Ley exige la observancia de ciertos requisitos o formalidades indispensables para que el acto nazca a la vida jurídica válidamente, so pena de nulidad absoluta (Arts. 1314 y 1552 C.C.).

Existen casos especiales que por su importancia, naturaleza y, las obligaciones que pueden generar, o por razones de orden público, la ley exige que se celebren siguiendo un trámite especial o el cumplimiento de ciertos requisitos eminentemente formales y su inobservancia genera una sanción que las mismas normas establecen, como son la inexistencia o invalidez del acto.

En el ordenamiento jurídico impera la regla general de la autonomía de la voluntad de las partes en los actos jurídicos, es decir, que para que un acto tenga vida en el Derecho, basta con la manifestación de voluntad y el consentimiento de éstas, en relación al objeto de que se trate. La excepción está en que para casos especiales, la ley ha querido que para la formación de un acto se sigan ciertos pasos necesarios, con los que se puede decir que el acto existe o que es válido.

La doctrina ha desarrollado el enunciado de la existencia del formalismo legal, que se clasifica en formalismo probatorio y el formalismo sustancial del acto o formalismos solemnes. En cuanto a este último, es la negativa absoluta de la autonomía de la voluntad de las partes, donde la ley impone que para la existencia del acto no basta la presencia de la o las voluntades, que concuerden o consientan en el objeto, sino que es indispensable una forma o un procedimiento para que el acto adquiera vida jurídica (PALLARES Eduardo. Ob cit. pág. 123). En este caso, lo que vale es el requisito formal que prescribe la ley. El formalismo legal ad solemnitatem o



Solemne, constituye casi el acto mismo y su ausencia acarrea la consecuencia legal de la inexistencia del acto. Por otro lado, el formalismo legal ad probationem o formalismo probatorio, también constituye una restricción a la autonomía de la voluntad de las partes, pero menos severa, donde a la voluntad que expresan éstas, se le exige un determinado procedimiento o formalidad que sirva de prueba idónea del acto o que sea una forma especial de acreditar la existencia del mismo; en este caso, el acto nace a la vida Jurídica, pero para su demostración judicial se requiere del medio que la ley ha previsto, que generalmente es el documental o el escrito.

El Derecho Procesal de Familia, en lo referente a la conciliación, prescribe como formalismo ad probauonem o Probatorios, la documentación de lo ocurrido en la fase conciliatoria haciéndolo constar en acta, Art. 207 inc. finalLprf. en relación con el Art. 31 de la misma ley, donde indica el contenido de la misma. Por lo demás, el acto únicamente debe contener las necesarias para su validez pues existe simplicidad de forma y en lo posible se evita el ritualismo o rigorismo formal.

Existe otro aspecto del formalismo en la formación de ciertos actos jurídicos, y es que los requisitos ad solemnitatem o Solemnes, no constituyen el acto mismo sino una mera complementación de la voluntad.

El consentimiento que los individuos expresan con relación al objeto sí cuenta, y para que éste pueda generar todos los efectos reales y valederos que se desearon al pactarse, el legislador ha querido que para que la voluntad expresa pueda tenerse en cuenta por el Derecho, debe estar acompañada por otros elementos objetivos que le sirvan de componentes al acto para su desenvolvimiento en la vida jurídica.

3.2 Finalidad, fundamento y efectos de la conciliación

3.2.1 Finalidad

La finalidad de la figura de la conciliación, a lo largo de la historia tuvo como motivo principal moderar las relaciones interpersonales y negociables,



que por diversas causas resultaban alteradas; y a través de ésta se evitaba el surgimiento de un conflicto o se resolvía uno ya existente.

La idea se venía gestando desde tiempos remotos e incluso bíblicos, motivo por el cual la figura se consolidó y consagró en el Derecho Canónico, de donde se deduce que la finalidad principal allí establecida era la reconciliación entre las personas, que éstas se avengan, renueven su consentimiento y sentimientos, y revaliden su posición, con la meta única y primordial de evitar la Litis entre las partes, y si ya la había, terminaría sin necesidad de sentencia. Lo que se pretendía con la institución era conseguir la armonía interpersonal y social y así obtener la paz, buenas relaciones y entendimientos mutuos. Bajo estos mismos lineamientos, apareció la conciliación en la Legislación Salvadoreña, como figura jurídica en el Derecho Civil en un principio, más tarde en Materia Laboral, Tránsito, Menores y últimamente, Penal Aquí la conciliación tiene como finalidad la economía procesal aplicada a la esencia del proceso. En Materia de Familia, la conciliación se concibe como una medida alternativa que tiene como finalidad solucionar los conflictos familiares de una manera amigable. Tal como lo plantea la doctrina, la conciliación no tiene como finalidad propiciar la renuncia de los derechos, menos los que el Código de Familia señala como irrenunciables, por el contrario, se trata de persuadir a las partes para que reconozcan sus derechos y deberes recíprocos y voluntariamente encuentren los medios o fórmulas de arreglo que permitan su razonable ejercicio, atendidas las circunstancias y la naturaleza del conflicto en el caso concreto.

3.3 Recomendaciones del Séptimo Congreso sobre Derecho de Familia

En el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, celebrado en San Salvador, en septiembre de 1992, en el tema cuatro, sobre Derecho Procesal Familiar, en el apartado cinco acerca de los "Métodos Alternativos de Solución de Conflictos Familiares" se hicieron las siguientes recomendaciones:



A. En la mayoría de conflictos familiares es conveniente instrumentar una instancia conciliadora mediadora, previendo medidas que tiendan a la efectiva comparecencia personal de las partes.

B. Es pertinente estudiar la posibilidad de que la etapa conciliadora, intra o extra proceso, se cumpla ante una persona técnicamente capacitada distinta al Juez que falla.

C. Algunos países ofrecen experiencias muy positivas respecto la función mediadora o conciliadora (SANCHEZ VALENCIA, José Arcadio Obcit pág. 44) cumplida ante órganos de naturaleza no jurisdiccional. Los países que no han instrumentado esta vía alternativa y que pretendan su incorporación deben tener fundamentalmente en cuenta:

a. La conciliación no debe ser un mero trámite dilatorio ni el modo de aumentar los organismos burocráticos del Estado.

b. Las actuaciones deben tener carácter reservado (Memoria del VII congreso Mundial sobre Derecho de Familia, San Salvador 1992 tema cuarto sobre Derecho Procesal de Familia, el proceso familiar y sus características pág. 442).

Tal como se verá más adelante, la Ley Procesal de Familia tomó en cuenta las anteriores recomendaciones pero no las acató en forma literal ni absoluta, sino que fueron valoradas y para el caso, en lo que se refiere a lo recomendado en el literal A, no se limitó la conciliación a ciertos conflictos familiares, sino que se factura al Juez para que la lleve a cabo en todo juicio, pero que no permita o autorice una conciliación que vulnere derechos que por su naturaleza sean irrenunciables (Art. 84 L.Pr.F.), al mismo tiempo determino facultades para la instancia correspondiente,

En relación a la segunda recomendación, literal B, se optó por establecer la conciliación Preprocesal, como una fase especial posterior a la cita y contestación de la demanda, y por lo tanto ante el mismo Juez que conoce del litigio. Se ha regulado como forma anormal de ponerle fin al proceso (Arts. 206, 207 y 210. L.Pr.F.). Una de las razones para apartarse de



lo recomendado en el referido Congreso sobre este punto, es la de que se siguió la orientación del "Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica"; que prevé como primera actividad la de intentar la conciliación como objeto trascendente y fundamental; igualmente, se prefirió que la conciliación se celebre ante el Juez que conoce del conflicto y que en una diligencia especial dentro del Proceso de Familia, proponga vías de amistosas y pacíficas de solución.

En cuanto a la conciliación ante organismos diferentes de los jurisdiccionales, se piensa que no es materia que debe regularse en una Ley Procesal, sino en una de carácter administrativo especial, tal como la Ley de Mediación y Arbitraje.

En la ponencia presentada al VII Congreso Mundial de Familia, antes aludido, por el Licenciado Jorge Armando Carrillo Gudiel, Presidente del Instituto de Derecho de Familia y el Licenciado Rolando Escobar Cabrera, Magistrado de la Sala de Apelaciones de Familia, ambos de Guatemala, sobre la conciliación, en resumen manifiestan que, según el Art. 203 del Código Procesal Civil y Mercantil de su país, dentro del juicio oral, no podrá dejar de celebrarse en los juicios de familia, debiendo los jueces emplear personalmente, los medios de convencimiento y persuasión que exhumen adecuados para el avenimiento de las partes (Ibídem págs. 442 y siguientes, José Arcadio Sánchez Valencia, Ob .cit pág. 41)

3.4 Acuerdos adquiridos en audiencia

Al tenor de lo establecido en el Art. 206 L. Pr. F., compete también al Juzgado de Paz el conocer de la ejecución de los acuerdos adquiridos en sede de Paz en Audiencia Conciliatoria de Familia. De ahí nace la competencia para conocer una etapa más de este tipo de diligencias, que no es más que el ejercicio de la potestad coercitiva del Estado a solicitud de la parte agraviada ya que si bien es cierto las partes adquieren obligaciones y estos a su vez no cumplen con los acuerdos asumidos al momento de



celebrar la audiencia, le nace a la parte contraria, en éste, caso la parte agraviada la facultad de poder ejecutar dichos acuerdos de una forma obligatoria ya que el acta que contempla los acuerdos trae aparejada ejecución, lo cual la vuelve un instrumento de cumplimiento obligatorio, con la salvedad que éste no se ventila a través de un Juzgado de Primera Instancia con competencia en lo Civil y Mercantil sino que es ventilado por el mismo Juzgado que conoció en un inicio el conflicto llámese este Juzgado de Paz; es de hacer notar que no violenta el presupuesto constitucional que establece que ningún Juez puede serlo dos veces en la misma causa puesto que en el segundo de los presupuestos el Juez de Paz conoce un proceso donde son los mismos actores pero no la misma causa debido que en uno conoce del conflicto en sí y en el otro se limita a conocer la ejecución de los acuerdos por el incumplimiento de éste por una de las partes.

3.5. Marco conceptual.

3.5.1 Conciliación:

La Conciliación es un acto jurídico de naturaleza compleja, por cuanto para su convocatoria y celebración participan tanto las partes o litigantes como el Juez que dada su autoridad o funciones, actúa en calidad de conciliador.

3.5.2 Mediación:

Es el uso común de la acción interceder o rogar por otro, interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad; su pasado se superpone al de la conciliación y sería muy difícil establecer diferencias debido a que el papel de mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los estados desavenidos.



3.5.3 Concepto de conciliación doctrinariamente

Doctrinariamente proviene del término "Conciliatio" que a su vez proviene del verbo Conciliare, que significa concertar (acuerdo de voluntades), que no es más que estar de acuerdo, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en desacuerdos. Comúnmente se puede decir que es el acuerdo logrado entre las partes con la ayuda de alguna o algunas personas que sirvieron de puente para la conciliación. Quien puede ser el Juez, el mediador o el árbitro (AZULA CAMACHO, Jaime ob cit. Pág. 341)

3.5.4 Concepto de conciliación desde el punto de vista jurídico

Jurídicamente se puede definir como el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste (ya sea de manera pre- procesal o intraprocesal), se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de conciliarse sea principal y/o accesorio que lo permita la ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial la autoridad del Juez, que debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes, o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el cual contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada. Dicha atribución no es de manera facultativa sino más bien discrecional, puesto que el Juez debe promover la Conciliación. Más no obligar a las partes a someterse a ella, (JUNCO VARGAS, José Roberto” la conciliación” Ediciones jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá 1993 pág. 32).

**CAPÍTULO IV: MARCO
METODOLÓGICO DE LA
INVESTIGACIÓN.**



4.1 Diseño metodológico de la investigación.

4.1.1 Tipo de investigación.

Esta investigación se desarrolló mediante la consulta bibliográfica de autores nacionales e internacionales, especialmente en lo referente al Derecho Procesal de Familia. Así como también, el estudio de La Ley Primaria, como lo es la Constitución de la República; Tratados Internacionales que tienen relación con el Derecho de Familia, en materia de Conciliación, Ley Secundaria, Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil; Código de Familia y Código Procesal de Familia; también se realizara una investigación de campo en los cuatro Juzgados de Paz de la Ciudad de Santa Ana, basado en los procesos en los que se ha promovido la Conciliación Preprocesal en materia de familia bajo la modalidad de juicio Conciliatorio de Familia. Además se realizaron entrevistas a Jueces de Paz de la Ciudad de Santa Ana y cuestionarios a los abogados en el libre ejercicio.

El estudio que se ha realizado es descriptivo con carácter cualitativo, que tiene por objeto comprender que tan efectiva es la Conciliación Preprocesal, que se da en los Juzgados de Paz, como forma para evitar un proceso extenso y tedioso, en una instancia diferente.-

4.2 Fases de la investigación.

4.2.1 La investigación se realizó de la siguiente manera:

Se realizó un acercamiento a la problemática de investigación, consistente en determinar la eficacia de la promoción de la Conciliación Preprocesal, en los Juzgados de Paz, y si el hacerlo trae consigo una pronta y ágil solución al conflicto entre las partes, en cuanto a tiempo y evitando re victimizar al presunto agraviado (víctima o perjudicado), haciendo denotar los beneficios presentes. Asimismo poder hacer efectivo los acuerdos adquiridos al momento de celebrar la Conciliación Preprocesal, siempre y cuando la parte procesal obligada no los cumpla; con el objetivo de llegar a su



establecimiento, a través de contactos con expertos como los Jueces de Paz de la Ciudad de Santa Ana, por medio de solicitudes informales verbales, para obtener el permiso de realizar el trabajo de campo. Asimismo se solicitó previamente a los señores Jueces de Paz de la Ciudad de Santa Ana, su aval para realizar esta investigación con base en los casos en los que se ha promovido la Conciliación Preprocesal, que en dichos Tribunales se han tramitado, habiendo acuerdos o no sobre las pretensiones que las partes solicitaron.

Mediante la entrevista a los Jueces, se determinó la eficacia de promover esta figura jurídica según la experiencia tanto de los juzgadores, como de los demás actores que interactúan en la consecución de este; y mediante las encuestas que se realizaron a los abogados en el libre ejercicio para evaluar el nivel de conocimiento que estos poseen sobre esta figura legal.

Se consultaron las fuentes de información y referencias bibliográficas relacionadas con el Derecho de Familia referentes a la Conciliación Preprocesal en El Salvador. De igual manera se consultó jurisprudencia, libros de doctrina, teoría y la normativa de familia vigente, así como demás leyes que atañen al tema.

Con esta información obtenida en las fases anteriores se elaboró un anteproyecto de investigación, el cual se presentó al Docente Asesor y también al Coordinador de Proceso de Grado del Departamento de Ciencias Jurídicas, para su aprobación. Posteriormente, ya aprobado el anteproyecto, se procedió a elaborar los instrumentos de investigación y se llevó a cabo el trabajo de campo, el cual consistió en la realización de entrevistas a los cuatro Jueces de Paz de la Ciudad de Santa Ana y cuestionarios a los abogados en el libre ejercicio y usuarios afectados.



4.3 Técnica para la investigación.

4.3.1 Entrevistas abiertas.

Se trata de una técnica cualitativa que hace posible adquirir conocimientos e interpretar las representaciones de las personas, a fin de obtener expresiones verbales referidas al problema que se indaga.

Por estas ventajas y por su pertinencia metodológica se utilizara la técnica de la entrevista abierta en esta investigación. Para ello se elaboró un protocolo de entrevista para cada uno de los especialistas seleccionados.

4.3.2 Encuestas.

Se trata de una técnica cualitativa que hace posible adquirir conocimientos efectivos por medio de la experiencia de las personas encuestadas, con el fin de obtener respuestas escritas adecuadas, veraces y confiables, referidas al problema que se indaga.

Por estas ventajas y por su pertinencia metodológica se utilizó la técnica de la encuesta en esta investigación. Para ello se elaboró un protocolo de encuesta general para cada uno de los especialistas seleccionados. Es de hacer notar que este método de recopilación de información es propio de las investigaciones con carácter cuantitativo, pero se hace el uso de este método en la investigación, por la importancia de incorporar más elementos a la misma, siendo esta una herramienta útil para la presente, como una especie de híbrido, debido a las nuevas tendencias de lo que es la mezcla, las encuestas que no solamente miden la cantidad de algo en una investigación sino que en su información, arrojan lo que son datos y valores descriptivos a la hora de su uso; a pesar de encuestar una cantidad determinada de personas, su fin no fue la cantidad de las mismas sino la calidad de las respuestas que ellos nos otorgaron y que se incorporarían al presente.



4.3.3 Observación

Uno de los instrumentos que se utilizó en esta técnica es la guía de observación que permite indagar únicamente los aspectos de interés de la investigación.

La técnica de observación se utilizó para recoger datos concernientes a la eficacia de la Conciliación Preprocesal.

4.3.4 Unidades de observación.

Se destinaron como unidades de observación para el desarrollo del trabajo de investigación, los cuatro Juzgados de Paz de la Ciudad de Santa Ana.

4.3.5 Muestra.

La Población seleccionada para realizar el trabajo fue la siguiente:

- Cuatro Jueces de Paz.
- Cinco abogados en el libre ejercicio.
- Cinco usuarios afectados.

4.3.6 Técnicas e Instrumentos.

Con el objetivo de conocer las experiencias de los Jueces de Paz de la Ciudad de Santa Ana, se efectuaron entrevistas a estos en las unidades seleccionadas, identificando de esta manera los factores limitantes en cuanto a la eficacia en la aplicación de la figura de la Conciliación Preprocesal, bajo la modalidad de Juicio Conciliatorio de Familia, con el fin de obtener la información pertinente, para lo cual se hizo uso del cuestionario como instrumento idóneo a los abogados en el libre ejercicio y a los usuarios afectados.

4.3.7 Plan de análisis de la información.

Este se llevó a cabo mediante el empleo de utilización de cuadros conteniendo la categoría de análisis la cual fue recabada por medio de la



triangulación de datos resultado del uso de entrevistas y cuestionarios para la realización de la investigación, esto fue aplicado a Jueces de Paz, a abogados en el libre ejercicio, y usuarios afectados con la finalidad de obtener de manera clara, precisa, concisa y fehaciente el conocimiento, el dicho y el actuar de los actores objeto de estudio; para ello el anexo uno contendrá la guía de las preguntas que se realizaron en la entrevistas, las cuales fueron aplicadas a Jueces de paz; en el anexo dos se contendrá las preguntas guías contenidas en la encuesta la cual fueron aplicada a usuarios, comunidad jurídica en general y aplicadores de la ley; en el anexo tres contendrá los cuadros conteniendo las categorías de análisis juntamente con el resultado del muestreo de los datos recabados de las personas entrevistadas y encuestadas.

Para ello se realizó un cuadro con una matriz, por cada una de las categorías de análisis, la cual contiene la pregunta guía con el resultado expuesto de cada uno de los encuestados, dicho de otra manera con la opinión de cada uno de ellos desde su punto de vista sobre la categoría de análisis; es de aclarar que se utilizará doble cuadro; uno conteniendo el resultado de la encuesta y otro conteniendo el resultado de la entrevista en el primero de los casos el cuadro incluirá la pregunta con la opinión de cinco usuarios, cuatro juzgadores y cinco abogados en el libre ejercicio, mientras que en el segundo únicamente la pregunta y la opinión exclusiva de los juzgadores (ver cuadro de anexos), dicha opinión será anexada mediante la triangulación de datos entre los usuarios, los juzgadores y la comunidad jurídica (ídem), los primeros a fin de arribar a una conclusión de la variable expuesta con la incorporación de los datos de los tres tipos de muestra cualitativa, los cuales fueron triangulados, analizados y concluidos mediante el uso del método cualitativo; y para el segundo de los casos las categorías de análisis solamente fueron analizadas las respuestas de las entrevistas mediante la interpretación y análisis de los datos obtenidos en las encuestas, dando lugar a llegar a una conclusión, para ello con toda la información recabada, se



elaboró un cuadro guía para desarrollar el tema investigado, con el fin de llegar a conclusiones sobre la eficacia Preprocesal y posteriormente emitir las recomendaciones del tema investigado

CAPÍTULO V.

**PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE
RESULTADOS DE LA
INVESTIGACIÓN.**



CAPÍTULO V. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

En el presente capítulo, se hace un análisis cualitativo con carácter descriptivo, sobre los datos que se recolectaron durante la elaboración del trabajo de investigación, e información obtenida a través de entrevistas, las cuales fueron hechas a juzgadores, para poder medir el nivel de conocimiento de ellos acerca del tema estudiado en el presente trabajo de investigación y cuestionarios para poder evaluar el nivel de conocimiento acerca de la temática en cuestión, el cual fue consultado con los usuarios o afectados directos, Jueces o Juzgadores y a la comunidad jurídica en general.

TÍTULO 5.1.

Tema: La Percepción de la Conciliación Preprocesal en los Juzgados de Paz de la Ciudad de Santa Ana.

5.1.1. Partes Intervinientes en la Conciliación Preprocesal en Materia de Familia.

Las partes intervinientes en este tipo de diligencias son: por un lado el usuario o persona afectada, el juzgador quien únicamente es un mero intermediario entre las partes y el presunto agresor o victimario, quedando la facultad a las partes el poder nombrar a un representante o apoderado, quien los represente, cabe mencionar que por ser diligencias no requiere procuración, basta la simple petición verbal del usuario afectado, hará que esta se pueda dar trámite a la petición, la cual tanto la víctima puede presentar una solicitud o hacerse presente al Juzgado debiendo levantar acta de lo actuado.

"No es un proceso propiamente dicho, sino que es preprocesal, las partes a veces por desconocimiento no vienen a Juez de Paz, tienen en su psiquis que los Juzgados de Familia son los que se encargan de este tipo de



problemas o conflictos, aquí si vienen inmediatamente se les toma la solicitud” (entrevista a Juzgador de fecha 31 de julio de 2014).

En vista de lo anterior tenemos que muchas veces las personas afectadas no acuden al Juez de Paz por desconocimiento, ya que no requiere mayor presencia de un profesional en el derecho, bastando únicamente la comparecencia del afectado por lo tanto las partes que por ley se necesita que concurren a este tipo de diligencia son: actor o demandante, demandado, agresor o victimario y Juez, con la mecánica de una comunicación tripartita donde las partes tienen comunicación hacia el tercero en este caso, al Juez, quien le hace la propuesta para su aceptación a la otra parte, ya que el Juez únicamente es un mero intermediario, empero, los acuerdos adquiridos por las partes y que estos acuerdos son de obligatorio cumplimiento.

5.1.2 Frecuencia de la Promoción de la Conciliación Preprocesal en materia de Familia, según su tiempo de laborar en el Juzgado.

Tomando en cuenta que para poder establecer una frecuencia en la promoción y conocimiento sobre la conciliación objeto de estudio es necesario conocer la pericia de los aplicadores de la ley y es así como se obtiene, mediante la aplicación de la sana crítica, que es el conocimiento general, en la experiencia y el sentido común, es necesario establecer el nivel de conocimiento mediante la experiencia de cada uno de los Juzgadores y es así como se obtiene veinticuatro años de experiencia en el ramo, (acumulado entre los entrevistados) por lo tanto se puede expresar que existe experiencia del conocimiento en el tema.

Las personas entrevistadas son unánimes al establecer que en la frecuencia en la promoción en este tipo de diligencias es del uno por ciento del grueso total de procesos que son sometidos a conocimiento de los juzgadores.



“El uno por ciento de cien en conciliación preprocesal en base al artículo 206 L. Pr. Fm., ya sea de cuidado personal, fijación de cuota alimenticia, ya que la liquidación del régimen patrimonial es casi nula”. (Entrevista Juzgador del 31 de Julio de 2014).

“Frecuencia del uno por ciento de la totalidad de los procesos ya que es muy poco, debido a que si estos no son promovidos, se toman por desistimiento de acuerdo al artículo 111 L. Pr. F.” (entrevista a Juzgador del 11 de agosto de 2014).

De acuerdo a lo expresado por los Juzgadores entrevistados tenemos que la frecuencia con la que es promovida éste tipo de diligencias es relativamente menor a cualquier otro tipo de proceso sometido a conocimiento de un Juez de Paz y si de ahí tenemos que éste tipo de instrumento jurídico abarca cuatro causales, se vuelve menos frecuente que las causales se repitan, según experiencia de los Juzgadores que como se expuso anteriormente, cuentan con casi un cuarto de siglo de experiencia en la rama, hace creer fehacientemente que es poco utilizada esta herramienta.

5.1.3. Figuras Jurídicas más Promovidas de la Conciliación Preprocesal en materia de Familia.

El artículo 206 L. Pr. F., abarca a tres literales y a su vez, el literal (a) abarca cuatro causales que son de exclusivo conocimiento del Juez de Paz, cuidado personal y régimen de visitas de niña, niño y adolescente; la fijación de la cuota alimentaria; la liquidación del régimen patrimonial del patrimonio y recientemente se amplió a la ejecución forzosa de los acuerdos adquiridos por las partes; no obstante de existir otras causales y literales, dentro del citado artículo, es únicamente las figuras dentro del literal (a), las que abarca el estudio del presente trabajo, por ello, que al recurrir a las entrevistas y someter a conocimiento de los juzgadores, expresan de manera clara y explícita, que dentro de las causales más comúnmente utilizadas es la del cuidado personal.



"El de cuidado personal" (entrevista de Juzgador del 31 de Julio de 2014)

"La que más se usa es la cuota alimenticia, no es muy frecuente son contadas las veces que se hace". (Entrevista del Juzgador del 08 de agosto de 2014)

"Se utilizan literal (a) numeral 1, el cuidado personal y régimen de visita a niño, niña y adolescente; y numeral 2, la fijación de cuota alimentaria". (Entrevista del Juzgador del 11 de agosto de 2014)

Se concluye que del espectro de causales establecidas en el artículo 206 L. Pr. F., y que son competencia y conocimiento del Juzgado de Paz, la que se utiliza con mayor frecuencia es la del cuidado personal, ya que al hacer la triangulación de datos y por eliminación se concluye que es la variable antes expuesta.

5.1.4. Criterios que motivan al Juzgador para dar una resolución.-

Entre los criterios que se utilizan normalmente a la hora de emitir una resolución, varía puesto que se debe utilizar la sana crítica a la hora de emitir una resolución que no es más que como se expuso anteriormente la experiencia, el sentido común, que debe tener el Juzgador a la hora de impartir justicia, de ahí que para algunos Juzgadores, atienden a las necesidades primordiales del directamente afectado llamase este niño, niña, adolescente, para otros se toma mayormente en consideración la ley misma de ahí tenemos que:

"Los parámetros legales y también requisitos que deben de verse, en éste caso, en primer lugar hay que ver el parentesco que tienen las personas para solicitar el cuidado personal, lógicamente no va a venir cualquier persona a interponer la solicitud para que le den el cuidado personal de un menor por decir algo, que no es ni siquiera el hijo o que no está bajo el cuidado de este durante o en todo caso bajo el cuidado de ellos durante todo el tiempo y se desconoce el paradero de los padres o que se yo, que se



le puede confiar el cuidado personal no necesariamente a los padres, sino que también a otras personas dado digamos al peligro inminente al que se encuentra equis menor que podría darse en todo caso en este caso el cuidado personal y desde luego este el parentesco como decía deben de presentar partidas de nacimiento del menor en este caso bueno hoy ya no le llaman menores sino niño o niña adolescente entonces eso sería por ahí más o menos". (Entrevista a Juzgador de fecha 31 de Julio de 2014)

"La voluntad de las partes, si hay acuerdo entre ellas para esa conciliación. Porque el juez no decide solo sino que se toma en cuenta la voluntad de las partes, solo hace obligatorio el acuerdo que tomaron las partes". (Entrevista a Juzgador de fecha 8 de Agosto de 2014)

"Los parámetros que más se usan son los legales y cuando es de cuota alimenticia parámetros de edad, parámetros que el niño o niña adolescente no sea agredido solicitando ayuda de un equipo multidisciplinario". (Entrevista a Juzgador de fecha 11 de Agosto de 2014)

Por lo que se expuso en las entrevistas la multiplicidad de Factores que pueden determinar para la emisión de una resolución, que varía desde lo legal a la atención y necesidades básicas, que para cada caso concreto se necesita pasando por la voluntad de las partes, como lo establece el juzgador dos, que únicamente toma en cuenta la voluntad de las partes.-

5.1.5. Cumplimiento e incumplimiento de los acuerdos adquiridos por las partes

En cuanto al cumplimiento o incumplimiento de los acuerdos adquiridos por las partes al momento de celebrar la conciliación, existen percepciones diferentes entre Juzgados, no obstante pertenecer a la misma circunscripción territorial, no hay uniformidad de información porque para uno de los juzgadores no existe incumplimiento, para otro si lo hay por parte de la parte que queda obligado para con la otra y un tercer juzgador que manifiesta que no hay incumplimiento porque no se da esta figura jurídica.



“Cómo es casi nula la intervención que tiene el juez de paz en estos caso casi siempre esto se pide en familia va cuando interponen por ejemplo un divorcio ahí va incluido lo que es el cuidado personal y todos estos puntos la cuota alimenticia y si hay una liquidación del régimen patrimonial, entonces por regla general este no hay incumplimiento, no hay incumplimiento en máxima es que también he se toma en cuenta otros requisitos de que se les vuelva un plazo para que pueda instar el correspondiente proceso porque este es provisional este de manera provisional mientras se inicia el correspondiente proceso”. (Entrevista a Juzgador de fecha 31 de Julio de 2014)

“No se han incumplido acuerdos”. (Entrevista a Juzgador de Fecha 8 de Agosto de 2014)

“Con frecuencia se incumple”. (Entrevista a Juzgador de Fecha 11 de Agosto de 2014)

Al tenor de lo expresado por los Juzgadores entrevistados no existe uniformidad de criterios en cuanto al cumplimiento o no de los Acuerdos, tal como queda documentado en las entrevistas realizadas, puesto como se expuso anteriormente la ubicación geográfica es la misma donde los Jueces de Paz tienen competencia pero depende del grado de cultura y respeto a la autoridad, la que determina su cumplimiento o incumplimiento, la percepción de lo posible o lo imposible dentro de la capacidad individual que presentan. -

5.1.6. Ejecución forzosa de los acuerdos adquiridos por las partes

No todo documento emanado por autoridad competente trae aparejada de ejecución, pero el acta que contemple los Acuerdos Adquiridos por las partes al momento de celebrar el acto conciliatorio, es uno de los que si traen aparejada ejecución, lo que en la normativa procesal civil era conocida como documento con fuerza ejecutiva, básicamente es lo mismo con la salvedad que el nombre jurídico actual ha sido mutado al señalado primeramente, es decir se convierte en un documento que trae aparejada ejecución y, es que



cuando una de las partes obviamente la que resulta perjudicada patrimonialmente en caso de cuota alimenticia o restringido su derecho en lo que respecta al régimen de visita incumple la otra parte la que resulta agraviada por el incumplimiento, puede exigir que los acuerdos adquiridos por la parte agraviante (por su incumplimiento), proceda a hacerlos efectivos mediante el proceso correspondiente, que de paso merece la pena mencionar; ahora también es competencia de los Juzgados de Paz, igualmente cabe mencionar que no estaríamos hablando de cosa Juzgada o Nebis In Idem puesto que, no obstante tratarse de las mismas personas intervinientes en ambos procesos, ser el mismo Juez, variaría la causa por que en aquella fue una causal de las señas en el Artículo 206 literal a) L. Pr. F., y mientras que el segundo, es precisamente el incumplimiento, a ese acto que origino y género que se procediera a ejecutar forzosamente el acuerdo.-

“No nunca aquí que me acuerde yo, no hemos hecho ningún cumplimiento de ejecución forzosa”. (Entrevista a Juzgador de fecha 31 de Julio de 2014)

“Si se puede dar en caso de alimentos pero no se da en este juzgado”. (entrevista a Juzgador de fecha 8 de Agosto de 2014).-

“No porque solo se da en materia civil porque existe fuerza ejecutiva”. (Entrevista a Juzgador de fecha 11 de Agosto de 2014).-

No obstante, al existir las herramientas legales como proceder cuando hay incumplimiento de los acuerdos por una de las partes intervinientes, los juzgadores entrevistados son unánimes al establecer que no se procede a la ejecución en caso del primer y segundo entrevistado y para el caso del tercero, este hace una mezcolanza entre competencia civil y familia, siendo el objeto de estudio la conciliación en materia de familia.-



5.1.7. Valoración de la Eficacia de la Conciliación Pre procesal

Con el objeto de conocer el grado de eficacia de esta figura jurídica, se hizo necesaria solicitar a los Juzgadores, que plasmaran su percepción, sobre esta herramienta y al realizar la pregunta correspondiente, se obtuvo este resultado.

“En lo que es la conciliación dentro del Juzgado de Paz, y no en Juzgado de Familia. Como no es un juicio propiamente dicho, sino diligencias, sería diligencias o en este caso solicitud, porque no es un proceso propiamente dicho sino que es “Preprocesal”, bueno la efectividad que tiene esto es que las partes a veces por desconocimiento no vienen al Juez de Paz, porque como tienen a veces digamos en su psiquis o en su conocimiento que los juzgados de familia, son los que se encargan de dirimir este clase de problemillas o conflictos, entonces aquí si vienen inmediatamente se les toma, estamos como que si fuera un caso de la violencia intrafamiliar, ellos es más dentro de un proceso de violencia intrafamiliar también podemos fijar cuota alimenticia provisional, que es también una forma como proteger en este caso los niños y niñas, igual sobre el cuidado personal, entonces en el porcentaje que viene aquí si es efectivo por que todo el que viene aquí se le atiende y se les puede otorgar si es que cumple con los requisitos que se le exigen va, el cuidado personal o en este caso la cuota provisional alimenticia”.(entrevista a Juzgador de fecha 31 de Julio de 2014)

“Efectiva evitando desgaste de las partes, se evita un conflicto los acuerdos permiten crear una solución al conflicto y satisfacción”. (Entrevista a Juzgador de fecha 8 de Agosto de 2014)

“Nula porque se incumple, se certifica a fiscalía que se ha incumplido”. (Entrevista a Juzgador de fecha 11 de Agosto de 2104)

Igualmente que en respuestas anteriores, no existe uniformidad de criterios porque para alguno es efectiva, porque representa menor desgaste de las partes el estar confrontándolos en las distintas etapas de una proceso como



tal en cambio al llevar a cabo la conciliación bajo estos términos resulta menor el tiempo empleado y produce los mismos efectos que una sentencia como tal.-

5.1.8. Diferencias palpables en las diligencias de conciliación Preprocesal en sede de Juzgado de Paz, y proceso promovido por las mismas causales en los Juzgados de Primera Instancia con Competencia en Materia de Familia.-

Los criterios para emitir una conclusión a esta variable son varios, por ello se hizo necesario plasmar la interrogante y someterla a conocimiento de los Juzgadores entrevistados.

"Aquí más que todo es de competencia, de competencia porque los requisitos son los mismos los que se deben exigir porque es más que todo esto se da como un como una forma de digamos de protección para las personas en diferentes digamos horas que no están habilitados los jueces de familia por decirles algo porque nosotros por ejemplo hacemos turnos de veinticuatro horas en ese turno pueden venir las personas y solicitar un tipo de esta de esta medida si es medida cautelar como solicitud lógicamente tenemos hasta las cuatro de la tarde pero si dentro de un proceso de violencia intrafamiliar vienen y piden esto nosotros también lo otorgamos existe una diferencia digamos sustancial que sería de que si es entre dentro de un proceso de violencia intrafamiliar no habría ningún problema de otorgarla pero si es como una solicitud tenemos que esperarnos dentro de los plazos que la ley manda". (Entrevista a Juzgador de fecha 31 de Julio de 2014)

"En sede de paz no hay proceso evita el proceso es una diligencia; en primera instancia se da dentro del proceso como un trámite dentro del proceso, una etapa del proceso. Existe demanda". (Entrevista a Juzgador de fecha 8 de Agosto de 2014)



"Diferencia es que en paz es contencioso es ganar el juicio no es promover la conciliación pero así lo permite la ley, la conciliación en un proceso de familia es una etapa del juicio en juzgado de paz es un acto previo pero ambos son procesos; en juzgados de paz diligencias se inician con una solicitud y en juzgados de familia se inicia con una demanda y el objetivo es vencer a la contraparte; en familia la conciliación es una etapa del proceso en sede de paz son diligencias que no requieren mayores requisitos ni requiere procuración podría ser administrativa". (Entrevista a Juzgador de fecha 11 de Agosto de 2014)

La variable iba destinada a conocer las diferencias que pueden palpase entre una conciliación preprocesal y un proceso como tal, entre las cuales están que mientras en la "Conciliación" basta la petición verbal en un proceso como tal su ingreso es mediante la interposición de una demanda, en Sede de Paz, se utiliza en algunos casos como acto previo a la demanda, otro es que no requiere procuración en Sede de Paz, mientras que en Sede de Primera Instancia en Materia de Familia, si es necesaria la representación legal, la eficacia en cuanto a tiempo, resulta más factible la realizada en Sede de Paz, puesto que representa que entre la interposición de la solicitud y la celebración de la audiencia conciliatoria, intermedian tres días como máximo, puesto que al interponer la solicitud se debe convocar y celebrar la Audiencia dentro de los tres días siguientes, por ello resulta más beneficioso el llevar a cabo la audiencia conciliatoria en sede de Juzgado de Paz.-

TITULO 5.2.

Tema: Conciliación Preprocesal en materia de familia.

5.2.1. Noción de la Conciliación Preprocesal en matrería de familia por los usuarios, Juzgadores y comunidad jurídica en general.-

Para determinar la noción que tanto los usuarios, juzgadores y comunidad jurídica en general poseen sobre la "conciliación preprocesal en



materia de familia, se hizo imperante la necesidad de hacer llegar la inquietud mediante variable y sometimiento a interrogatorio, llegando al resultado que los usuarios son claros en expresar, que es aquella que se inicia antes del proceso, aun cuando estos no conocen la terminología jurídica llamada Léxico o lenguaje técnico, estos son los que establecen que:

"La que se realiza antes del proceso". (encuesta a Usuario)

"La que se da antes de iniciar el proceso". (encuesta a Usuario)

"Es un mecanismo que se hace fuera de los juzgados". (encuesta usuario)

"Es una etapa previa a la posible judicialización de un proceso tratándose de buscar una posible salida alterna". (Encuesta a usuario)

"Es un acuerdo de voluntades entre particulares el cual para legalizarlo queda escrito en un acta notarial". (Encuesta a Usuario)

Todos los encuestados son claros en expresar que la Conciliación Preprocesal es aquella que se realiza de una manera previa al entablamiento del proceso como tal en la que se busca una salida alterna al proceso, que debe mediar un acuerdo de voluntades que necesariamente deben ser particulares los intervinientes de lo anterior se colige que aunque los usuarios son personas que carecen del conocimiento legal, conocen en qué consiste esta figura.-

"Es un acto por medio del cual, las partes materiales someten un conflicto ante la entidad administrativo o judicial, como acto previo para la iniciación de un proceso". (Encuesta a Juzgador)

"Es la que se da previo al proceso". (Encuesta a Juzgador)

"Es un acto previo a cualquier proceso civil o familia, a fin de evitar el mismo sometiéndose a un arreglo o acuerdo amistoso al que se puede llegar". (Encuesta a Juzgador)



Los juzgadores encuestados, son claros en manifestar que esta conciliación Preprocesal, se realiza de manera previa al proceso donde las partes someten a conocimiento del Juzgador el conflicto, con el fin de lograr un avenimiento entre estas y solucionarlo amigablemente.

“Es una figura jurídica consistente en un acuerdo extrajudicial entre personas naturales o jurídicas”. (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica.)

“Cuando las partes involucradas concilian de forma administrativa es decir extrajudicialmente”. (encuesta a miembro Comunidad Jurídica.)

“Consiste en una salida alterna que el juez plantea a las partes para llegar a la conciliación para evitar costas procesales innecesarias y alargar el proceso”.- (encuesta a miembro Comunidad Jurídica.)

“Acta previa a la demanda o la mera resolución previa de conflictos”. (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica.)

“Resolución alterna de conflictos o actos previos a la demanda”. (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica.)

No obstante, la Comunidad Jurídica está compuesta por abogados conocedores del derecho, es evidente que el conocimiento esta de manera intermedia, porque ciertamente es un acto o diligencias que se realizan de manera previa, en algunos casos pero recordando que esta es una figura jurídica que se celebra independiente de otro proceso vía diligencias de conciliación, los miembros de la Comunidad Jurídica, confunden la terminología, ya que no es la intervención de personas jurídicas porque para que se celebre este tipo de diligencias, es necesario la concurrencia de dos personas naturales que una vez hubo algún vínculo legal llamase este matrimonio o de hecho, el llamado caso las uniones no matrimoniales incluso cuando haya cualquier vínculo de parentesco que pueda generar la vinculación de estas causales.-



5.2.2. Procedimiento a seguir en la Conciliación Preprocesal.

El procedimiento a seguir según lo establece la disposición legal que ampara la figura jurídica de la Conciliación Preprocesal, es entablar la solicitud ante el Juez de Paz, de ahí que tanto los usuarios como los Juzgadores encuestados tienen criterios uniformes salvo un usuario encuestado, que manifestó no saber ante quien se promueve, de lo contrario los restantes son unánimes en expresar que se celebra ante un Juez de Paz, la disconformidad se nota palpable en cuanto a la Comunidad Jurídica, quienes no obstante conocer en qué consiste esta figura, muchos desconocen el procedimiento que se sigue o ante quien se interpone.

"El artículo 39 Pr.Pn., establece que el trámite debe constar en acta entre las partes intervinientes y Ante instituciones de mediación o un notario".- (encuesta a miembro Comunidad Jurídica)

"Avocarse ante una instancia administrativa como Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República o ante Notario". (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica)

"El procedimiento a seguir e que las partes representadas planteen la posibilidad de una conciliación en la cual puede llegar tener como pago monetario, restricciones, dependiendo el carácter del proceso y se sigue ante el Juez que se encarga de velar por la conciliación en el pre proceso para que esta se realice en cuanto a derecho corresponde". (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica)

"La RAC(resolución alterna de conflictos) Ante un mediador autorizado y homologación ante Juez de Paz". (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica)

"La RAC(resolución alterna de conflictos) ante un mediador autorizado y la conciliación ante Juez de Paz".(Encuesta a miembro Comunidad Jurídica)



Al tenor de lo expresado por los miembros de la Comunidad Jurídica, está claro que se conoce el procedimiento a seguir pero no existe conocimiento o dicho de otra manera, existe confusión puesto que mientras unos hacen referencia a la Conciliación en Materia penal, como el caso del primero de los encuestados citados, otro hace alusión a los centros de mediación instalados en Procuraduría General de la República y Fiscalía General de la República o de manera particular ante notario, en caso del encuestado dos, para el caso del encuestado tres, este se refiere a una conciliación de carácter pecuniario, que si bien es cierto, de cierto modo conlleva en su interior un carácter pecuniario por las obligaciones intrínsecas como lo es el pago de cuota alimenticia, pero esta causal no es exclusiva, ya que existen otras que no representan una cuantificación en dinero, para el caso del encuestado tres y cuatro establecen que se debe realizar ante un mediador autorizado y se debe homologar ante el Juez de Paz, situación que no es correcta puesto que el Juez de Paz no homologa sino que es ante el quien se celebra este tipo de acto por ello si hay conocimiento de que consiste la conciliación pero no del procedimiento dicho de otra manera se confunden la conciliación civil con la conciliación en Materia Penal con la Conciliación en Materia de Familia.-

5 2.3. Ante quien se promueve las diligencias.

La promoción de estas diligencias se debe realizar o entablar ante un Juez de Paz, según reza la disposición legal que contempla esta Figura Jurídica (Art. 206 L. Pr. F.), con el objeto de obtener el grado de percepción que las partes intervinientes y comunidad jurídica tienen de la variable, se hizo necesario el obtener dicha percepción, por ello se incluyó esta variable dentro de la encuesta realizada obteniendo el resultado, similar al subtema anterior donde las partes llamase usuarios en su mayoría, saben que es ante el Juez de Paz que deben promoverse; los Juzgadores por su parte son claros que es competencia única y exclusiva de su cargo y la comunidad



jurídica, nuevamente hace una mezcla de procedimientos en las que se denota que existe confusión, porque no es lo mismo una conciliación en materia Civil como tampoco es lo mismo una en Materia Penal e incluso por las etapas procesales, no podemos afirmar que sea lo mismo una en materia de Familia porque existe la Conciliación Preprocesal (la celebrada en Juzgado de Paz,) con las etapas Conciliatorias de las Audiencias Preliminar y de Sentencia (dentro de un Proceso Tramitado y Seguido en Juzgado de Primera Instancia con competencia en Materia de Familia)

5.2.4. Conocimiento de las causales implicadas en la figura jurídica.-

Por ser necesaria la comparecencia de las partes llamase usuarios, es de necesario conocimiento que quienes intervienen, conozcan cuales son las causas por las cuales se puede promover esta Figura, de ahí la necesidad de incluir la variable obteniendo el resultado que los usuarios conocen mayoritariamente la causal conocida como cuidado personal; por otra parte, los Juzgadores por ser ámbito de su conocimiento, conocen perfectamente su competencia y nuevamente vuelve haber confusión en cuanto a los miembros de la Comunidad Jurídica, ya que nuevamente hacen una mezcla de figuras conciliatorias dentro de los distintos procedimientos que componen el ordenamiento Jurídico Salvadoreño.-

“De conformidad al artículo 38 Pr.Pn., la extinción de la acción penal al final del procedimiento Tiene fuerza ejecutiva”. (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica)

“Son aquellos mediante las que se somete toda persona al momento de ser requerido”. (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica)

“Evitar costas procesales, voluntad de las partes, salida alterna del proceso, puede abarcar lesiones, daños”. (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica).



"Deslinde voluntario". (Encuesta a miembro Comunidad jurídica).

"La transacción, la cobranza, etc". (Encuesta a miembro Comunidad Jurídica).

Tal como se denota con las respuestas emitidas al cuestionario proporcionado se arriba a la conclusión que la Comunidad Jurídica, no solo desconoce ante quien se promueve, sino que tampoco conoce las causales que son de exclusivo conocimiento y sometimiento ante el Juez de Paz.

5.2.5. Utilización de las diligencias conciliatorias Preprocesales por los profesionales del derecho

La utilización de la figura de la "conciliación preprocesal en materia de familia" bajo la modalidad de interposición de solicitud de "diligencias", pero para conocer de primera mano la percepción de las mismas, se incluyó dentro de las variables la interrogante sobre la utilización de estas obteniendo lo siguiente, en su mayoría la comunidad jurídica, no obstante de existir la figura y tener esta un procedimiento a seguir, no ha promovido esta figura, ya ha quedado evidenciado en los anteriores subtemas desarrollados los motivos por los cuales y es que existe desconocimiento del tema, confusión entre las figuras plasmadas a lo largo de las distintas ramas del derecho.

5.2.6. Plazos procesales de la Conciliación Preprocesal.

Nuestro ordenamiento jurídico especial, referente a la materia de familia comprendido en los artículos 206 al 210 de la Ley Procesal de Familia, establece el procedimiento a seguir y cuál es, una vez interpuesta la solicitud y está siempre cuando cumpla con los requisitos de ley, deberá convocarse a celebrar la audiencia conciliatoria dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, al tenor de lo expresado tenemos que únicamente los Juzgadores fueron capaces de mencionar el plazo establecido en el artículo 207 de la Ley Procesal de Familia, y que se



menciona en el líbello del presente subtema, más no lo usuarios, puesto que ellos únicamente hacen relación a que se interponga la solicitud y esperan a que sean citados, no obstante lo anterior la Comunidad Jurídica, de nueva cuenta vuelve a confundir las diferentes clases de Conciliación, desde ahí tenemos que:

“Antes de iniciado el proceso judicial, cuatro años para delitos graves y dos para los delitos menos graves artículo 39 Pr.Pn.”. (Encuesta a miembro de Comunidad Jurídica).

“Más de un mes con la nueva legislación”. (Encuesta a miembro de la Comunidad Jurídica).

“Menos de un mes con la nueva legislación civil, con la antigua no menos de siete meses”. (Encuesta a miembro de la Comunidad Jurídica).

De lo anterior se colige, que la Comunidad Jurídica nuevamente confunde la Conciliación con respecto a la materia, ya que cada uno tiene su especial grado de aplicación, más aun en materia de familia que es ley especial.

5.2.7. Beneficios de promover este tipo de diligencias en Sede de paz y no en Juzgados de Primera Instancia con Competencia en Familia.

Como se ha expuesto anteriormente, los beneficios de promover este tipo de diligencias en sede de Paz y no en un juzgado con competencia en materia de familia, estriba principalmente en la agilidad de los plazos procesales, puesto que una sede de Paz, el trámite puede durar entre uno y cuatro días, mientras que en una sede de Primera Instancia, debe estarse a las resultas del juicio que no es más que esperar su turno en agenda una vez agendado y señalado el acto de la audiencia preliminar y de sentencia; estas mismas (Audiencias), tienen dentro de su desarrollo etapas en las cuales se ha de celebrar, colocándose la variable a efecto de medir los beneficios que acarrea la promoción de esta figura, siendo los usuarios quienes en su mayoría, por no decir unanimidad mencionan que los beneficios que acarrea



esta, es que el plazo es menor y obtienen una salida alterna del proceso con mayor rapidez. Los Juzgadores van más allá y mencionan que al promover estas diligencias, se obtiene un acceso a la justicia de manera inmediata al mismo tiempo que baja la carga laboral a un Juzgado de Familia.

“Que no es necesario agotar todo el proceso y que la parte interesada tenga el acceso a la justicia de manera inmediata y a la vez baja la carga laboral para los Juzgados de Familia”. (encuesta a Juzgador).

“La rapidez y la agilidad que estos juzgados manejan los expediente”. (Encuesta a Juzgador).

“La celeridad y un acuerdo pronto entre las partes que da una solución al conflicto”. (encuesta a Juzgador).

Lo anterior es un claro ejemplo del conocimiento que poseen los juzgadores acerca de lo que es el efecto que produce el celebrar esta figura en Sede de Paz, ya que ayuda a descongestionar los Juzgados de Familia, a la vez que se obtiene una rapidez y agilidad en la solución de conflictos que poseen la misma obligación y fuerza ejecutiva por los acuerdos adoptados por la partes interviniente; por su parte la Comunidad Jurídica, igualmente que los demás encuestados expresan que la mayor ventaja que produce la promoción de esta figura es la economía procesal y la agilidad en su promoción.

5.2.8. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de los acuerdos adquiridos en la Conciliación Preprocesal en Materia de Familia.

La primordial consecuencia jurídica, que acarrea el incumplimiento de los acuerdos adquiridos por la parte principalmente obligada, es la ejecución forzosa de los acuerdos adquiridos, siendo esta una nueva competencia según la reforma a la Ley Procesal de Familia en su artículo 206 literal A numeral 4, la cual dictamina que es competente el mismo Juez de Paz con la salvedad que no va a producir efecto de lo que reza en la Constitución Política de la República de El Salvador en su artículo 16 Un mismo juez no



puede serlo en diversas instancias en una misma causa. Puesto que no obstante tratarse de los mismos autores ante el mismo juzgador, pero la causa es diferente porque en una es el conflicto y en la otra es el incumplimiento de los acuerdos generados por la solución de ese conflicto;

Los usuarios encuestados, manifiestan que cuando se incumple los acuerdos adquiridos se puede ejecutar forzosamente o se puede judicializar el caso que sería lo mismo.

“Ejecución forzosa y el seguimiento por delito”. (encuesta a Juzgador).

“Procede la fuerza ejecutiva”. (encuesta a Juzgador).

“Procede a ejecutarse forzosamente exigiendo el cumplimiento de los acuerdos”. (Entrevista a Juzgador).

Los Juzgadores encuestados, hacen hincapié en aclarar que cuando se incumplen los acuerdos adquiridos a los que voluntariamente han accedido las partes, este procede a ejecutarlos de una manera forzosa, llegando uno de ellos como el caso del primero que expresa que puede llegarse el caso incluso de incurrir en un delito. La Comunidad Jurídica está clara que se puede promover la ejecución forzosa de los acuerdos, aunque nuevamente confunde la conciliación en general con la Conciliación especial, que es en materia de familia.

CAPITULO VI
CONCLUSIONES
Y
RECOMENDACIONES



6.1.1 CONCLUSIONES.

En el presente capítulo se exponen las diferentes conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado con el estudio del tema denominado “eficacia de la conciliación preprocesal en materia de familia”, luego de verificar la investigación tanto documental como de campo se determina que:

La efectividad de la conciliación preprocesal en materia de familia queda subordinada al conocimiento que los actores tengan sobre la figura jurídica para ello fue necesario lograr un consenso de la investigación mediante la investigación de campo por ello se vio la necesidad de realizar encuestas y entrevistas a los diferentes actores, en las presentes diligencias llámese estas usuarios que comprenden tanto al demandante solicitante, actor o cualesquiera nombre que se le pretende nombrar y demandado, requerido, reo, agresor, por una parte, el juzgador que no es más que el intermediario, y comunidad jurídica que aunque en estas diligencias no se requiere procuración, es necesario conocer el grado de conocimiento que los intervinientes directos (usuario) o individuales (comunidad jurídica por medio de asesoramiento) tienen sobre el tema por lo que se concluye:

A) El poco o escaso conocimiento que la comunidad jurídica posee sobre el tema, queda evidenciado por medio de los instrumentos de investigación (encuestas) que fueron llamados por los mismos ya que confunden la conciliación entablada en una materia con otra, si bien es cierto tienen el conocimiento general sobre la figura de conciliación estos no tienen claro, ante quien y como es el procedimiento a seguir más que sólo nociones de la conciliación en general, confundiendo los términos y formas de interposición ante autoridad distinta a la que señala la ley aunque está claro que su objeto es evitar un proceso posterior, desconociendo que estas diligencias son competencia exclusiva de un juzgado de paz, ya que así lo establece la ley misma artículo 206 al 210 pr. Fam. La diferencia entre conciliación preprocesal en materia de familia.



B) Los requisitos de procesabilidad, puesto que en sede de los Juzgados de Paz no requiere mayor requisito, bastaría la petición verbal ante la autoridad competente (juez de paz) para que éste nazca a la vida jurídica en contraposición tenemos que un proceso como tal, aunque se tratase de las mismas causales se requiere llenar los requisitos establecidos por la ley para todo proceso requiere la procuración mientras que en sede de paz no. Aunado a la conciliación tenemos los plazos procesales en sede de paz entre la interposición y la celebración de la audiencia conciliatoria no sobrepasa de tres días ya que la ley misma establece que interpuesta la solicitud se celebrará audiencia conciliatoria dentro de los tres días siguientes.

C) La efectividad de la conciliación preprocesal en materia de familia queda sujeta primero a la interposición de la solicitud, que muchas veces no es hecha, puesto que existe desconocimiento del usuario, que puede hacerse o establecerse personalmente, sin que conlleve la figura de un abogado; por otro lado tenemos que la idea litigiosa del abogado en la cual no se busca obtener un beneficio para el afectado, sino más bien un beneficio patrimonial para sí, ya que muchos abogados tienen dentro de la psiquis la concepción tradicional de entablar un juicio para ganar, sin importar la contraparte, sin pensar que muchas veces bastaría únicamente conversar y ponerse de acuerdo sobre los aspectos que causan el conflicto, queda robustecido lo expresado por el presente, ya que al realizar el trabajo de campo se verifica que únicamente el uno por ciento del grueso total de procesos ingresados son de conocimiento de la figura jurídica de la Conciliación; la eficacia no está determinada, puesto que para un juzgador es eficaz mientras que para otro es ineficaz, esto en el sentido que se logra obtener un resultado pronto, ágil y acorde a las necesidades, y para el otro ineficaz, puesto que en algunas ocasiones no se logran acuerdos queridos o se llega a un acuerdo, pero este acuerdo es incumplido por el directamente obligado.



D) Es evidente, que los Juzgados de Paz, vuelven el trámite de la conciliación Preprocesal, demasiada burocrática, ya que algunos, exigen que la solicitud sea presentada por escrito, lo cual vulnera, no solo el derecho de Petición regulado en el art. 18 de la Constitución de la República, sino además, el Principio de Oralidad, que rige a la materia de Familia.

6.1.2. RECOMENDACIONES

Luego de realizar el trabajo, verificar la información documental y de campo obtenida mediante la investigación consistente en realizar encuestas y entrevistas a los actores del proceso es menester realizar las siguientes recomendaciones:

1. Que la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura, capacite de manera permanente a los Juzgadores, puesto que en gran medida es a ellos a quienes les corresponde emitir resolución sobre la solicitud entablada, que es la Conciliación Preprocesal en Materia de Familia.
2. Los docentes que impartan la cátedra correspondiente, como lo es en el derecho Procesal de Familia, deben de hacer hincapié en la promoción de ésta figura jurídica.
3. Dotar a la comunidad jurídica de herramientas tales como capacitaciones, para promover en si la figura de la Conciliación, aclarando que no obstante, llamarse como un concepto general, hay especialidad para la materia y que genera un tratamiento jurídico Legal Especial.
4. No obstante la Legislación de Familia data del uno de octubre del año de mil novecientos noventa y cuatro, a la fecha, la figura de la Conciliación no es promovida como Institución predominante, por desconocimiento de cómo, cuándo y ante quien debe de interponerse; ésta debe de ser promovida como Institución predominante, pues como la doctrina y los procesos legales enseñan, deben de agotarse



los recursos necesarios, desde los primeros presentados en la ley y en éste caso, la Conciliación Preprocesal.

5. Se debe de promover la información pertinente en Centros Escolares, Universidades e Instituciones Públicas la forma de la Conciliación, ante quien y como ha de llevarse a cabo; la divulgación total de la misma para que todo habitante pueda en determinado momento promover ésta figura y solucionar sus conflictos de manera efectiva, rápida y ágil, logrando un acceso a la justicia eficaz.

BIBLIOGRAFÍA.



BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución Política de la República de El Salvador.-
- Quinta Conferencia Iberoamericana sobre Reforma Judicial. San salvador.-
- Código de Familia.-
- Ley Procesal de Familia.-
- Ley Especial de Protección a la Niñez y la Adolescencia.-
- Código Procesal Civil y Mercantil.-
- Junco Vargas, José Roberto. "La Conciliación", Ediciones Jurídicas Radar, Santa Fe de Bogotá: 1993.-
- Gladys Estella Álvarez. "Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores, Monografía. Escuela de Capacitación Judicial. Consejo Nacional de la Judicatura". El Salvador. 2001.-
- Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Edición, Tomo 1 real Academia Española, Madrid 1984.-
- Cabanellas Guillermo. "Diccionario Derecho Usual", Tomo I Página 449, Editorial Helietta S.R.L. 7° Edición. 1985.-
- Calamandrei Piero. "Derecho Procesal Civil". 1997.-
- Highton, Elena y Álvarez, Gladys S. "Mediación para Resolver Conflictos", Buenos Aires, Argentina, Ed. Ad. Hoc, 2 edición, 1990.-
- Arrieta Gallegos, Francisco; Solórzano Hernández, Julio Alonso; Separata de Derecho Procesal Civil II; El Salvador; página 71.-



- Azula Camacho, Jaime; Manual de Derecho Procesal; Editorial ABC; Segunda Edición; Bogotá; 1982; página 441.
- Canales Cisco, Oscar Antonio. Derecho Procesal Civil Salvadoreño I, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, 2001.
- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.- Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1984.
- Rafael Funes Araujo y Napoleón Rodríguez Ruiz. Derecho Procesal Civil III.
- Rodríguez Ruíz, Napoleón, "Historia de las Instituciones Jurídicas" 1º Edición, V. 1. San Salvador. 1998.