

Aportes al proyecto de Ley de Conciliación del Ministerio de Justicia

Jaime David **ABANTO TORRES***

MARCO NORMATIVO

- **Código Procesal Civil:** arts. 72, 593 y 690.
- **Ley de Conciliación, Ley N° 26872 (13/11/1997):** arts. 4, 16, 16-A y 19.
- **Reglamento de la Ley de Conciliación, Decreto Supremo N° 014-2008-JUS (30/08/2008):** art. 15.

INTRODUCCIÓN

Como para todo, en el Perú se piensa que para impulsar los MARC'S tenemos que cambiar las leyes. Al formar parte integrante de la Comisión Revisora de la legislación sobre conciliación extrajudicial, pudimos descubrir que el problema de la conciliación extrajudicial no era un problema normativo, sino de indefinición de políticas del Estado.

Conforme a ello, debemos tener mucho cuidado con el **mito del legislador**. Con el respeto que me merece la función legislativa, es un error pensar que los conflictos se solucionan con la dación de normas, como si la ley fuera la varita mágica que transforma la realidad. Si así fuera, no hubiese pobreza extrema, delincuencia, injusticia social, ni corrupción, ni violencia extrema.

Es por ello que la Ley de Conciliación y el Decreto Legislativo que norma el Arbitraje son tan extensos que ya parecen códigos procesales civiles. Antes que caer en la tentación del **reglamentarismo**, hemos de pensar en cómo fortalecer las instituciones, y cómo cambiar nuestra acendrada cultura del litigio.

En pleno contexto de intentos de reforma de la Ley de Conciliación por parte del Ministerio de Justicia, el autor realiza valiosas observaciones que buscan eliminar los actuales problemas que afectan el procedimiento conciliatorio como son la anulabilidad y subsanación del acta de conciliación, la suspensión de la prescripción de la materia sujeta a conciliación, la competencia para la ejecución de actas, las formalidades de la representación, así como regular los efectos del acta frente a terceros.

TEMA RELEVANTE

Uno de los defectos del legislador peruano es que no toma conocimiento de la realidad que pretende regular, ni toma contacto con quienes se verían afectados por los cambios normativos.

El Proyecto de Ley de Conciliación difundido recientemente por el Ministerio de Justicia¹ no ha recibido los aportes de los capacitadores, ni de los centros de conciliación ni de los centros de formación de conciliadores privados, ni de los colegios de abogados, ni de los jueces en ejercicio de Paz Letrados, Especializados en lo Civil, en lo Civil con Subespecialidad Comercial, de Trabajo, ni de Familia, pese a que son piezas clave del sistema de conciliación.

Es por ello que consideramos necesario realizar algunos aportes en algunos temas específicos.

* Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

¹ Puede consultarse el texto del Proyecto en el siguiente enlace: <http://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/normatividad/599_propuesta_nueva_ley_de_conciliaci%C3%B3n.pdf> (consultado: 12 de diciembre de 2014).

I. LO QUE DEBE MEJORARSE EN EL PROYECTO

El proyecto debe mejorar su regulación del mérito del acta de conciliación, su anulabilidad y subsanación, la interrupción de los plazos prescriptivos, los poderes de representación y el rol del abogado del centro de conciliación.

1. El mérito del acta de conciliación

En cuanto al mérito del acta de conciliación, el artículo 23 del proyecto prescribe lo siguiente:

Artículo 23.- Acta, definición, mérito y ejecución.- El acta es el documento que recoge el resultado final del procedimiento conciliatorio.

El acta con acuerdo total o parcial constituye título ejecutivo; los derechos, deberes u obligaciones deben ser ciertas, expresas y exigibles y se ejecutarán a través del proceso judicial correspondiente.

El acta debe contener una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio, establecidos en la presente Ley.

El segundo párrafo del proyecto omite la situación de las demás actas con las demás formas de conclusión del procedimiento conciliatorio previstas en el artículo 21 del proyecto (falta de acuerdo, inasistencia de una parte a una sesión, sin justificación, inasistencia de una parte a dos sesiones, cuando ha justificado la primera, inasistencia de ambas partes a una sesión, decisión motivada del conciliador e informe debidamente motivado). Consideramos que debe señalarse que en tales casos, el acta de conciliación cumple con el requisito de procedencia previsto en el artículo 6 del proyecto. Con las precisiones del caso, la norma debe quedar con el siguiente texto:

Artículo 23. Acta, definición, mérito y ejecución.- El acta es el documento que recoge el resultado final del procedimiento conciliatorio.

El acta con acuerdo total o parcial constituye título ejecutivo; los derechos, deberes u obligaciones deben ser ciertas, expresas y exigibles y se ejecutarán a través del proceso judicial correspondiente. **En los demás casos de conclusión del procedimiento conciliatorio, el acta es el documento que acredita el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el artículo 6 de la presente Ley.**

El acta debe contener una de las formas de conclusión del procedimiento conciliatorio, establecidos en la presente Ley.

2. La anulabilidad del acta de conciliación

El proyecto convierte los supuestos de nulidad documental del acta de conciliación previstos en el artículo 16, quinto párrafo de la Ley de Conciliación en supuestos de anulabilidad del acta. Al respecto, el artículo 25 del proyecto prescribe lo siguiente:

Artículo 25.- Anulabilidad del acta.- El error u omisión en el acta de conciliación de los requisitos señalados en los literales a), b) y g) del artículo 24 no enervan la validez del acta.

El error u omisión de los requisitos establecidos en los literales c), d), e), f), h), i), j), k) y l), del artículo 24 y las enmendaduras, borrones, raspaduras y superposiciones entre líneas en el acta de conciliación dará lugar a la pérdida de su calidad de título ejecutivo.

Dicha norma también omite la situación de las demás actas con

las demás formas de conclusión del procedimiento conciliatorio (falta de acuerdo, inasistencia de una parte a una sesión, sin justificación, inasistencia de una parte a dos sesiones, cuando ha justificado la primera, inasistencia de ambas partes a una sesión, decisión motivada del conciliador e informe debidamente motivado), conforme al artículo 21 del mismo proyecto. Debe señalarse en el segundo párrafo que el acta de conciliación perderá la calidad de documento que acredite el cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el artículo 6 del proyecto. En consecuencia, consideramos que la norma debe quedar con el siguiente texto:

Artículo 25. Anulabilidad del acta.- El error u omisión en el acta de conciliación de los requisitos señalados en los literales a), b) y g) del artículo 24 no enervan la validez del acta.

El error u omisión de los requisitos establecidos en los literales c), d), e), f), h), i), j), k) y l), del artículo 24 y las enmendaduras, borrones, raspaduras y superposiciones entre líneas en el acta de conciliación dará lugar a la pérdida de su calidad de título ejecutivo o de documento que acredite el cumplimiento de requisito de procedencia previsto en el artículo 6 de la presente ley, según el caso.

3. La subsanación del acta de conciliación

El artículo 26 del proyecto sustituye la Rectificación del Acta prevista en el artículo 16-A de la Ley de Conciliación, por un trámite de subsanación que será fijado en el reglamento. En ese sentido, el artículo 26 del proyecto prescribe lo siguiente:

Artículo 26.- Subsanación del Acta.- De tratarse de la omisión

o error material de alguno de los requisitos señalados en el artículo 24, el conciliador ha pedido de parte, deberá subsanar el acta de conciliación de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento de la presente Ley.

Cuando en vía de ejecución, no se cuestione la anulabilidad del acta de conciliación, en la primera oportunidad que se tiene para hacerlo, se produce la convalidación tácita de la misma.

De producirse el cuestionamiento por la parte contraria o sea advertida por el juez al calificar la demanda, dará lugar a la devolución del acta, concediendo un plazo de quince (15) días, para que se subsane el acta en el centro de conciliación.

Dicha norma establece la posibilidad de subsanar al acta de conciliación de acuerdo al procedimiento establecido por el Reglamento.

En el segundo párrafo se regula la convalidación tácita de la anulabilidad del acta cuando esta es presentada como título de ejecución, pero se guarda silencio en los casos en que el acta de conciliación es presentada en cumplimiento del requisito de procedencia. No vemos razones para que la convalidación no opere en todos los casos. Por ello consideramos que debe adoptarse una fórmula que comprenda todos los supuestos, por lo que consideramos que la norma debe tener el siguiente texto:

Artículo 26.- Subsanación del acta.- De tratarse de la omisión o error material de alguno de los requisitos señalados en el artículo 24, el conciliador ha pedido de parte, deberá subsanar el acta de conciliación de acuerdo al procedimiento

establecido en el Reglamento de la presente Ley.

Cuando no se cuestione la anulabilidad del acta de conciliación, en la primera oportunidad que se tiene para hacerlo, se produce la convalidación tácita de la misma.

De producirse el cuestionamiento por la parte contraria o sea advertida por el juez al calificar la demanda, dará lugar a la devolución del acta, concediendo un plazo de quince (15) días, para que se subsane el acta en el centro de conciliación.

4. La interrupción de los plazos prescriptorios

El artículo 28 del proyecto propone un cambio al ordenamiento vigente. El procedimiento conciliatorio ya no será un supuesto de suspensión del plazo prescriptorio, sino un supuesto de interrupción de dicho plazo.

El artículo 19 de la Ley N° 26872 prescribe:

Artículo 19.- Prescripción

Los plazos de prescripción establecidos en la normatividad vigente se suspenden a partir de la fecha de presentación de la solicitud de Conciliación Extrajudicial hasta la conclusión del proceso conciliatorio conforme al artículo 15.

Por su parte, el proyecto propone lo siguiente:

Artículo 28.- Prescripción.- Los plazos de prescripción se interrumpen a partir de la admisión de la solicitud de

conciliación hasta la conclusión del procedimiento conciliatorio.

Consideramos que es una propuesta muy interesante, pues con ello desaparece el problema práctico que genera la ley vigente al establecer una dualidad de ordenamientos: la suspensión del plazo prescriptorio para las pretensiones que versen sobre derechos disponibles y la ausencia de suspensión para las pretensiones que no versan sobre derechos disponibles.

Sin embargo, parece que los autores del proyecto entienden que la interrupción se inicia con la admisión de la solicitud de conciliación y que esta culmina con la conclusión del procedimiento conciliatorio, como si se tratara de un supuesto de suspensión de la prescripción.

El texto del proyecto debe precisarse estableciendo que la notificación de la invitación a conciliar interrumpe el plazo prescriptorio, en armonía con nuestro ordenamiento civil, pues la admisión a trámite de la solicitud no conlleva necesariamente que en ese momento el invitado a conciliar haya tomado conocimiento de esta.

En consecuencia, consideramos que la norma debería tener el siguiente texto:

Artículo 28.- Prescripción.-

Los plazos de prescripción se interrumpen a partir de la notificación de solicitud de conciliación a la parte invitada.

5. Los poderes de representación

Al igual que el artículo 14 de la Ley de Conciliación vigente, el artículo 17

“En la práctica judicial, existen casos en los que algunos demandados con el objeto de entorpecer procesos judiciales incoados en su contra, demandan la nulidad del acta de conciliación que su contraparte adjuntó a la demanda.”

del proyecto mantiene la concurrencia personalísima de las personas naturales a la audiencia de conciliación, salvo determinadas excepciones. El artículo 20 del proyecto prescribe lo siguiente:

Artículo 20.- Formalidades de Representación del apoderado.-

El poder de representación deberá ser otorgado mediante escritura pública

debidamente inscrito en Registros Públicos, observando el principio de literalidad en caso de disposición de bienes y derechos.

Por un lado, la escritura pública no es la única forma de otorgamiento de poderes. Por citar solo un caso, las personas jurídicas como las sociedades anónimas pueden hacerlo mediante Actas de Junta General de Accionistas o de Sesiones del Directorio.

Por otro lado, consideramos que la exigencia de inscripción de los poderes de representación resulta excesiva, si tenemos en cuenta que para el otorgamiento de los poderes para litigar no se exige tal requisito, a tenor del artículo 72 del Código Procesal Civil².

En consecuencia, consideramos que la norma debería tener el siguiente texto:

Artículo 20.- Formalidades de Representación del

Deberá cuidar que las actas que contengan los acuerdos totales o parciales, contemplen acuerdos válidos que incluyan obligaciones ciertas, expresas y exigibles, que sean fácilmente ejecutables de tal suerte que no causen problemas a la parte que necesite recurrir al Poder Judicial. ”

apoderado.- Las personas naturales deberán otorgar poder de representación mediante escritura pública. Las personas

jurídicas podrán hacerlo bajo cualquier forma permitida por la ley. No es necesaria la inscripción del poder en los Registros Públicos.

En caso de otorgamiento de poderes para disposición de bienes y derechos

deberá tenerse en cuenta el principio de literalidad así como lo dispuesto en el artículo 156 del Código Civil.

6. El rol del abogado del centro de conciliación

Cada centro de conciliación deberá contar por lo menos con un abogado que supervise la legalidad de los acuerdos conciliatorios. Así lo establece el artículo 29 de la Ley de Conciliación.

Artículo 29.- Legalidad de los acuerdos.-

El centro de conciliación contará por lo menos con un abogado quien supervisará la legalidad de los acuerdos conciliatorios.

Parte de los problemas que afronta la conciliación extrajudicial pasa por no tener claro el verdadero rol que debería tener el abogado del centro de conciliación. En este los abogados no solo son necesarios. Son indispensables. Antes, durante y al final de la audiencia. Y no solo para verificar la legalidad de los acuerdos totales o parciales.

En primer lugar, todo centro de conciliación debería tener un abogado experimentado en la asesoría legal y en el litigio, de tal suerte que pueda calificar la solicitud de conciliación y orientar al solicitante en su correcto planteamiento, de tal suerte que, de no prosperar la conciliación, este pueda interponer su demanda sin tener que preocuparse por los problemas que le pudiera ocasionar una acta de conciliación redactada sin cumplir con los requisitos previstos en el artículo 16 de la Ley N° 26872, y por ende, nula.

Asimismo, el abogado deberá determinar si la materia de la solicitud es o no conciliable. Hemos visto actas de conciliación respecto de pretensiones de nulidad o anulación de acto jurídico, prescripción adquisitiva, títulos supletorios, petición de herencia incluso con acuerdo total. Por eso no cualquier abogado debiera ser el abogado del centro. Ha de ser un abogado calificado. Esto no puede imponerlo la ley. Pero es conveniente que los centros de conciliación lo hagan a fin de brindar un mejor servicio.

Existe un alto porcentaje de incomparecencia a las audiencias de conciliación extrajudicial. De pronto una de las causas es que la solicitud de conciliación está mal planteada y el abogado del invitado le ha aconsejado a este que no concurra porque con dicha solicitud, se condiciona la descripción de las controversias del acta, que será anexada a la futura. En tales condiciones la demanda está condenada a un auto de improcedencia liminar o de rechazo.

² Código Procesal Civil

Artículo 72.- Formalidad para el otorgamiento de poder

El poder para litigar se puede otorgar sólo por escritura pública o por acta ante el juez del proceso, salvo disposición legal diferente. Para su eficacia procesal, el poder no requiere estar inscrito en los Registros Públicos.

Poco le servirá un acta de conciliación a un demandante cuando su solicitud está mal planteada y el centro no tuvo la diligencia de tener un abogado que la revisara. Lamentablemente, ese justiciable despotricará de la conciliación, cuando la responsabilidad es de su propio abogado y del centro de conciliación que no tuvo el celo necesario para brindar un buen servicio.

En segundo lugar, el abogado debe estar a disposición del centro para calificar la documentación anexa a las solicitudes, especialmente en los casos de los que acreditan la representación legal de las personas jurídicas o los de las personas naturales en los casos excepcionales que la ley permite su representación por apoderados.

En tercer lugar, el abogado debería estar a disposición del conciliador, para absolver cualquier consulta antes y durante la audiencia. El conciliador no siempre será un abogado, y si lo es, de seguro no será especializado en todas las materias. De pronto el conciliador es un abogado penalista y el caso tiene elementos de Derecho Registral Inmobiliario.

Es evidente que siempre se necesitará de la presencia de un abogado que pueda asesorar al conciliador respecto de temas legales, por ejemplo para replantear en la audiencia una solicitud mal planteada en los casos que concurran ambas partes y sobre todo cuando el acuerdo pudiera afectar intereses de terceros que no están participando de la audiencia.

Por ejemplo, nada obsta para que la conciliación extrajudicial sea solicitada por cualquiera de los integrantes de una sociedad conyugal. Sin embargo, para la adopción de un acuerdo total que implique

un acto de disposición de un bien social será indispensable la intervención de ambos cónyuges. Esto no tiene por qué saberlo un conciliador no abogado, por lo que es evidente que resulta necesaria la presencia de un buen abogado en el centro de conciliación que evite este tipo de situaciones.

En cuarto lugar, es muy probable que un conciliador agotado por un arduo trabajo conciliatorio cometa errores en la redacción del acta, o que no advierta que alguna de las partes o sus asesores quieran sacar provecho distorsionando los términos del acuerdo al momento de la redacción.

Por ello consideramos que el abogado del centro debe apoyar siempre al conciliador en la redacción del acta de conciliación, cuidando de que cumpla con todos los requisitos previstos en el artículo 16 de la Ley. De esta manera el acta sin acuerdo podrá servir para cumplir sin problemas el requisito de procedencia.

En quinto lugar, deberá cuidar que las actas que contengan los acuerdos totales o parciales, contemplen acuerdos válidos que incluyan obligaciones ciertas, expresas y exigibles, que sean fácilmente ejecutables de tal suerte que no causen problemas a la parte que necesite recurrir al Poder Judicial para ejecutar el acuerdo, ante un eventual incumplimiento de su contraparte.

De allí nuestra insistencia en que el abogado del centro sea un abogado experimentado. El buen abogado debe saber decir que no a su cliente. Como vemos, la misión de ser abogado del centro de conciliación es muy delicada. Depende mucho de su profesionalismo que el acta no adolezca de vicios formales que acarreen su nulidad conforme al artículo

16 de la Ley, o de vicios sustanciales que ocasionen la nulidad del acto jurídico que constituye el acuerdo total o parcial al que llegasen las partes.

Por todo lo expuesto consideramos que se equivocan quienes pregonan que la conciliación les ha quitado trabajo a los abogados. No se han dado cuenta de que hay mucho trabajo para ellos. Y como contrapartida deben capacitarse constantemente, al igual que los conciliadores. El problema se suscita cuando los centros de conciliación requieren al abogado solo para la firma de las actas con acuerdo total o parcial, como quien pone una estampilla en una carta. Y cuando abogados carentes de ética profesional, literalmente venden su firma suscribiendo las actas sin siquiera leerlas, a cambio de una contraprestación vil.

Este es un problema operativo. Consideramos que no se necesita de una norma para solucionarlo.

Sin embargo, el proyecto se limita a retomar lo previsto en la ley vigente:

Artículo 41.- Abogado del centro de conciliación.- El centro de conciliación contará por lo menos con un abogado quien verificará la legalidad de los acuerdos conciliatorios.

Por todo lo expuesto, consideramos que la norma debería tener el siguiente texto:

Artículo 41.- Abogado del centro de conciliación.- El centro de conciliación contará por lo menos con un abogado que le brindará asesoría legal en todas las etapas del procedimiento conciliatorio y verificará la legalidad de los acuerdos conciliatorios.

II. LO QUE DEBE ELIMINARSE DEL PROYECTO

Lamentablemente, el proyecto mantiene mecanismos coercitivos para la incentivar la conciliación. El artículo 22 del proyecto prescribe lo siguiente:

Artículo 22.- Efectos de la conclusión de la conciliación por inasistencia de una de las partes.- La inasistencia de una de las partes a la audiencia de conciliación genera los siguientes efectos:

- a) Presunción relativa de verdad de los hechos expuestos en la solicitud y recogidos en la demanda, en el proceso judicial que se inicie.
- b) El juez impondrá, en el auto admisorio, una multa no menor de una (1) ni mayor de diez (10) Unidades de Referencia Procesal a la parte que no haya asistido a la audiencia.

Los efectos señalados no alcanzan a la persona que asistió a la audiencia de conciliación.

No es razonable que la incomparecencia de una de las partes genere presunción relativa de la verdad de los hechos expuestos en la solicitud y recogidos en la demanda, en el proceso judicial que se inicie.

Tampoco lo es que el juez imponga una multa a la parte incompareciente al momento de dictar el auto admisorio.

¿Qué sucedería si se comprueba que el invitado a conciliar y demandado en el proceso no fue citado con la invitación a conciliar ni emplazado con la demanda en su domicilio real? La multa sería prematura y el acta de conciliación no cumpliría con el requisito del domicilio de las partes, previsto en el artículo 24

inciso d) del proyecto. En tal caso según el artículo 25 del proyecto ello no enervaría la validez del acta, lo que nos parece un contrasentido.

Si tenemos en cuenta que la conciliación extrajudicial presupone el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, consideramos que el mantenimiento de estos mecanismos coercitivos no le hace bien a la institucionalización de la conciliación, por lo que consideramos que el artículo 22 del proyecto debería eliminarse.

III. LAS OMISIONES DEL PROYECTO

En nuestra opinión, el proyecto presenta tres graves omisiones: la improcedencia de la pretensión de nulidad del acta de conciliación que no contenga acuerdos totales, el juez competente para la ejecución de las actas de conciliación y los efectos del acta de conciliación frente a terceros.

1. La improcedencia de la pretensión de nulidad del acta de conciliación que no contengan acuerdos totales o parciales

En la práctica judicial, existen casos en los que algunos demandados con el objeto de entorpecer procesos judiciales incoados en su contra, demandan la nulidad del acta de conciliación que su contraparte adjuntó a la demanda.

Estas actas que con el ordenamiento vigente dan por concluido el procedimiento conciliatorio por falta de acuerdo, inasistencia de una de las partes a dos sesiones, inasistencia de ambas partes a una sesión o decisión motivada del conciliador, no contienen acuerdo alguno.

En tal virtud, carece de sentido movilizar el aparato jurisdiccional para discutir la nulidad de actas de conciliación que no contienen ningún acuerdo.

Es por ello que proponemos la inclusión de un párrafo en el artículo 27 del proyecto estableciendo la improcedencia de las pretensiones de nulidad de las actas de conciliación que no contengan ningún acuerdo:

Artículo 27.- Nulidad del acta de conciliación.- El acto jurídico contenido en el acta de conciliación solo podrá ser declarado nulo por el Poder Judicial.

Es improcedente la pretensión de nulidad de las actas de conciliación que no contengan acuerdo total ni parcial.

Las actas que sean emitidas por un centro de conciliación con posterioridad a su desautorización son nulas.

2. El juez competente para la ejecución de las actas de conciliación

Una seria omisión del proyecto es la del juez competente para la ejecución de las actas de conciliación.

En un trabajo anterior hemos advertido que en el Distrito Judicial de Lima existen graves problemas para determinar al juez competente, cuando se demanda la ejecución judicial de un acta de conciliación.

Al haberse establecido por la ley procesal que el acta es un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial, corresponde al juez comercial y no al juez civil conocer su eventual ejecución.

Coincidimos finalmente con un pronunciamiento de la Primera Sala Comercial, en cuanto acoge la tesis de que los jueces comerciales son los que deben conocer de la ejecución de títulos ejecutivos.

Sin embargo, en un reciente pleno jurisdiccional en materia comercial, en cuanto al juez competente

para la Ejecución de las Actas de Conciliación se acordó que: “Serán competentes para el conocimiento de las actas de conciliación el juez de la especialidad comercial, atendiendo a la naturaleza de las relaciones jurídicas, pudiendo conocer solo aquellas que son de naturaleza mercantil o comercial y las que se deriven de las materias previstas en la Resolución Administrativa N° 006-2004-SP-CS”.

Consideramos que el legislador debe zanjar definitivamente asignando de manera expresa la competencia a los jueces civiles con Sub Especialidad Comercial con una norma similar a la del artículo 8 inciso 3 del Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje:

Juez Competente para la ejecución del acta de conciliación.- Para la ejecución forzosa del acta de conciliación con acuerdo total o parcial será competente, de acuerdo a la cuantía, el juez de paz letrado o el juez civil con subespecialidad comercial o, en su defecto, el juez civil del lugar del procedimiento conciliatorio o el del lugar donde el acta de conciliación debe producir su eficacia.

3. Los efectos del acta de conciliación frente a terceros

Este tema no ha sido regulado por la Ley N° 26872. Imaginemos dos casos.

A está casado con B con quien tiene un hijo llamado C. A la vez, A tiene un hijo con D llamado E. Frente a una demanda de alimentos interpuesta por D en representación de

su hijo E contra A, este concurre a un centro de conciliación con B y llega a un acuerdo conciliatorio total para acudir a B y C con una pensión de alimentos equivalente al sesenta por ciento de sus ingresos por todo concepto.

Es evidente que esto pone en peligro el derecho alimentario de E, cuya madre D deberá obtener sentencia favorable en el proceso de alimentos para luego iniciar uno de prorrogo.

X es propietario de un inmueble que está en posesión de Y. Para desalojar del inmueble a Y, X llega a un acuerdo conciliatorio con Z por el cual este se obliga a entregarle el inmueble que está en posesión de Y. Luego X solicita la ejecución del acuerdo conciliatorio y emplaza a Z. Este se apersona al proceso y ofrece devolver el inmueble en una fecha próxima, lo que no cumple. Cuando se va a realizar la diligencia de lanzamiento, el especialista legal se encuentra con Y. Suspendida la diligencia de lanzamiento, el juez ordena a X que exponga lo conveniente. X señala que Y es un tercero que se ha introducido recientemente en el predio y exige su lanzamiento de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil, que prescribe que: “Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación”.

Algunos jueces equivocadamente ordenan el desalojo de los terceros. Otros, advirtiendo la leguleyada, lo han denegado, atendiendo a que dicha norma es aplicable para los procesos de desalojo, mas no para la ejecución de un acta de conciliación que se tramita como proceso de ejecución.

Un tercer caso es el que nos cuenta Ledesma Narváez. Con un acuerdo conciliatorio similar al anterior, X obtuvo una medida

cautelar innovativa por el que obtuvo la posesión de un inmueble supuestamente en poder de Y pero en realidad es poder de Z. Como anota dicha autora: “El caso reproduce una práctica que se ha venido apreciando en los últimos tiempos, en la actividad conciliatoria extrajudicial, como es utilizar los acuerdos conciliatorios para afectar derechos de terceros”³.

Al respecto, el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Conciliación prescribe que:

Artículo 15.- (...) En caso el acuerdo al que pudieran arribar las partes afecte el derecho de terceros, para continuar la audiencia de conciliación estos deberán ser citados e incorporados al procedimiento conciliatorio. En caso los terceros a pesar de estar válidamente notificados no asistan a la audiencia convocada, las partes podrán llegar a acuerdos sobre las materias que únicamente los afecte a ellos.

“No es razonable que la inconcurrencia de una de las partes genere presunción relativa de verdad de los hechos expuestos en la demanda, en el proceso judicial que se inicie.”

3 LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “¿Cómo utilizar el acuerdo conciliatorio para obtener lanzamientos encubiertos?”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 126, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2009, pp. 183-194.

El reglamento regula los casos en que el conciliador advierte la existencia de los terceros. El problema se suscita cuando el conciliador no advierte la existencia del tercero.

Los jueces deben estar alertas ante este tipo de fraudes procesales. Recordemos el artículo 690 del Código Procesal Civil:

Artículo 690.- Legitimación y derecho de tercero (...) Cuando la ejecución pueda afectar derecho de tercero, se debe notificar a este con el mandato de ejecución. La intervención del tercero se sujetará a lo dispuesto en el artículo 101. Si se desconociera el domicilio del tercero se procederá conforme a lo prescrito en el artículo 435.

Teniendo en cuenta que conforme al artículo 4 de la Ley N° 26872 la conciliación es una institución consensual, debemos tener presente lo dispuesto por el artículo 1363 del Código Civil que prescribe que “los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a estos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”.

Considerando que el acta de conciliación es un título ejecutivo que equivale a una sentencia con autoridad de cosa juzgada, no debemos perder de vista que en el artículo 123 del Código Procesal Civil “la cosa juzgada solo alcanza a las partes y a quienes de ellos deriven sus derechos”.

Por consiguiente, podemos concluir de manera categórica que el acuerdo conciliatorio solo surte

efecto entre las partes que lo celebraron y que no surte efecto frente a terceros.

La justicia comercial tiene una opinión coincidente con la nuestra, expresada en dos plenos jurisdiccionales distritales⁴.

En el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia comercial realizado con fecha 13 de mayo de 2010, se acordó lo siguiente:

1. En caso de ejecución de laudos contra terceros o de ejecución de actas de conciliación contra terceros, se admite la notificación a los terceros cuando lo soliciten las partes, lo solicite el tercero o de oficio por el juez.
 2. Si los terceros notificados solicitan su incorporación y formulan contradicción los juzgados declaran procedente la incorporación y contradicción deducida por los terceros.
- (...)
4. Si el tercero ya incorporado formula contradicción y oposición, al resolver el pedido de contradicción y oposición formulado por un tercero, el juez debe declarar inejecutable el acta de conciliación o laudo contra el tercero.

En el mismo sentido, en el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial 2010, realizado con fecha 7 de junio de 2010, se acordó que:

1. En los procesos de ejecución de laudos arbitrales y actas de conciliación procede la notificación a terceros cuando los soliciten las partes, lo solicite el propio tercero o el juez –como director del proceso– considere atendible la notificación, de lo contrario se afectaría su derecho de defensa. Abunda a lo expuesto el hecho que no existe norma que prohíba la notificación a terceros en los citados procesos; en tal sentido el hecho de notificárseles no vulnera precepto alguno ni perjudicaría a las partes; por el contrario su omisión afectaría derechos fundamentales de los terceros que serán alcanzados con la ejecución del laudo arbitral o el acta de conciliación respectiva.
2. En los procesos de Ejecución de laudos arbitrales y actas de conciliación se debe conceder la intervención y eventualmente, de ser el caso, admitir la contradicción formulada por los terceros que no participaron en el acta de conciliación extrajudicial o en el proceso seguido ante el Tribunal Arbitral siempre que sea solicitado por esta parte, o por la partes procesales o en su defecto cuando el juez considere atendible la incorporación del referido tercero; ello siempre que se compruebe su evidente interés, y se aprecie además que

⁴ Puede consultarse el texto de las actas en el siguiente enlace <<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ce1ea98045952d269205d67db27bf086/12.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=ce1ea98045952d269205d67db27bf086>> (consultado: 12 de diciembre de 2014).

de lo contrario se le causaría un grave perjuicio.

(...)

4. En los procesos de ejecución de laudos arbitrales y actas de conciliación, en los casos de restitución o entrega de bienes inmuebles, si el tercero se opusiera a la ejecución (o alegara contradicción) del acta de conciliación extrajudicial o del laudo arbitral, sustentando y acreditando que se encontraba en posesión del bien submatéria, incluso con anterioridad a la fecha de celebración del acta de conciliación extrajudicial y/o del proceso arbitral, el

cual resolvió la desocupación del mismo –sin que él haya intervenido en dichos procesos–; la oposición (o contradicción) interpuesta judicialmente debe ser amparada, pues de no ser así se estaría no solo violentando normas procesales, sino también normas que constituyen garantías constitucionales como la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho al debido proceso en su vertiente: derecho de defensa, toda vez que el tercero quedaría en total indefensión.

Como podemos apreciar, este es un tema muy trascendente que debe ser regulado por el legislador y no

dejarse para un reglamento como sucede en el ordenamiento vigente.

CONCLUSIONES

El proyecto de Ley de Conciliación difundido recientemente por el Ministerio de Justicia representa un esfuerzo por mejorar la regulación de la conciliación extrajudicial.

Consideramos que debe convocarse a todos los operadores de la conciliación y generar un debate serio y alturado para que esta pueda institucionalizarse y no desvirtuarse convirtiéndose en un medio para entorpecer la tramitación de las resoluciones judiciales.

Esperemos que las líneas que anteceden constituyan un aporte en ese sentido.