

Capítulo 5

La mediación y la conciliación en el derecho comercial: Praxis jurídica

*Raúl Martínez Camacho*¹

DOI: <https://doi.org/10.61728/AE26001890>



¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Es Profesor de Tiempo Completo Docente e Investigador del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, además es miembro del Claustro de Profesores del Doctorado en Derecho del Instituto de Altos Estudios de Jalisco, del Instituto de Formación Judicial del Consejo de la Judicatura de Jalisco, del Instituto de Justicia Alternativa, entre otros. Actualmente es Formador Nacional de Jueces en Materia Oral Mercantil por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos. (CONATRI) y la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER).

Resumen

La mediación y conciliación son dos métodos alternativos de resolución de conflictos que fueron incorporados a la legislación mercantil de manera obligatoria. En esta obra analizaremos en qué consisten ambos métodos y cómo son realizados en la práctica jurídica por litigantes, por los órganos jurisdiccionales de impartición de justicia y mediadores especializados, brindando mayor certeza al derecho comercial.

I. Introducción

Sin duda alguna, los métodos alternativos de resolución de conflictos en los últimos años han sido uno de los más significativos cambios en el sistema de impartición de justicia, no solo en México, sino a nivel mundial. La evolución en los procesos para resolver disputas comerciales entre 2 o más personas jurídicas en un contexto diferente al sistema judicial ha traído con ello una mejora significativa en la resolución de conflictos. La aplicación de estos métodos alternativos de resolución de conflictos se ha convertido en una pieza clave para resolverlos, porque es más fácil, es más rápido y es más barato conducirse dentro de estos métodos que recurrir al sistema legal.

Nos encontramos ante el umbral de un verdadero cambio en el actual sistema de justicia que se había vuelto obsoleto en sus procedimientos para aquellos que buscaban una manera rápida de resolver un conflicto. El sistema jurídico de antaño presentaba demasiados obstáculos que prácticamente hacían imposible el desarrollo de una justicia pronta y expedita, lo que venía provocando la acumulación de procedimientos y su estancamiento y, como consecuencia de ello, la desesperación de los justiciables que tenían que enfrentar altos costos, ineficiencia y burocracia en sus procedimientos.

Las reformas al derecho comercial que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero del 2011 adicionaron en el Có-

digo de Comercio un título especial que se denominó del “Juicio Oral Mercantil”, que comprende de los artículos 1390 bis al 1390 bis 49, destacando en particular el artículo 1390 bis 32, que establece la audiencia preliminar y las etapas que habrán de desahogarse en la misma. En este artículo, en su fracción segunda, se estableció de manera obligatoria la aplicación de los métodos alternos de conciliación y mediación, que en este momento son aplicados ya de manera obligatoria por los jueces titulares de dichos órganos de impartición de justicia; lo que vino a darle a los procedimientos mercantiles una nueva dinámica de solución pronta a las disputas comerciales que se presentaban en juicio.

El objeto de este trabajo es mostrar la práctica jurídica de estos métodos alternativos de resolución de conflictos, en particular la mediación y la conciliación, y cómo funcionan estos dentro del derecho comercial, en virtud de la trascendencia que tienen estos mecanismos para resolver de manera más rápida los conflictos que presentan los justiciables y la forma en la que estos métodos se pueden desarrollar dentro de un juicio mercantil. En estas líneas estaremos examinando a fondo cómo se realizan estos procesos de mediación y conciliación desde el actual contexto jurídico en el cual se desarrollan y aplican. También veremos cómo se materializan dentro de un procedimiento oral mercantil y cómo el juez, quien lleva la dirección procesal de la audiencia, los concluye y los eleva a la categoría de cosa juzgada.

II. La mediación y la conciliación

La mediación es un proceso por el cual dos personas jurídicas pueden llegar a un acuerdo para resolver una disputa o controversia. La principal característica de este método es que un tercero neutral o imparcial actúa como mediador entre ellos. El mediador o facilitador va a dirigir la negociación y tratará de disuadir a las partes para que lleguen a un acuerdo justo. El objeto de esta mediación, en primer término, es coordinar la plática, separando las causas del conflicto una por una y provocando que las partes discutan de manera positiva las probables soluciones al conflicto. De acuerdo con Bevan, la mediación es el uso de un tercero que ayuda a aquellos que se encuentran en conflicto a realizar propuestas y alcanzar

acuerdos, los cuales, sin ese apoyo, jamás lograrían o tal vez podrían decirse tantas cosas más del conflicto que se provocaría un mayor daño. “La idea es asistir a las partes para que se hablen de una manera racional, resolviendo el problema, aclarando malentendidos y clarificando puntos que ayuden a las negociaciones, trayendo realismo y objetividad en la disputa”.² Dicho a la manera de Alan Scott: “Es un proceso por el cual las partes, asistidas por una tercera persona neutral, intentan de manera sistemática separar los puntos de acuerdo y desacuerdo, exploran soluciones alternas y consideran compromisos con el propósito de alcanzar un consenso y establecer los puntos relativos a su conflicto”.³

Una vez establecida esta definición, podemos señalar que en una disputa comercial que ha llegado a los tribunales, hoy le corresponde el papel de ese tercero neutral que señala Bevan a los jueces especializados en materia mercantil que desahogan los juicios orales. Hoy el juzgador se convierte en un motor de enlace entre los justiciables para que estos, de manera libre y voluntaria, en la propia audiencia, realicen sus propuestas para lograr un acuerdo favorable, tanto para el actor como para el demandado. El juez debe mediar entre las propuestas que hacen las partes o sus abogados, evitando la evolución de los conflictos y, como decía nuestro autor, aclarando y clarificando puntos que ayuden a lograr un acuerdo. Ya veremos posteriormente en el siguiente capítulo cómo es factible la realización de este método dentro del desahogo de la audiencia preliminar del juicio oral mercantil.

En ese mismo sentido, Simón Robert señala que el proceso de mediación tiene dos características esenciales: La primera es que el mediador va a facilitar la relación entre las partes en vez de obstaculizarla. Esto es, que el mediador es solo un vehículo para la resolución de la controversia, puesto que no va a ser o no va él a tomar una decisión final o juzgar las circunstancias. La segunda es que debe ser neutral; esto es, que no debe tener ninguna relación con las partes. Esto es de vital importancia porque con una persona neutral las partes confían en el procedimiento; por ello, esta característica brinda estabilidad y neutralidad a la discusión.

² Bevan, A. (1992) *Alternative Dispute Resolution*. Sweet & Maxwell. UK. P:54

³ Murray, Scott & Sherman (1989) *Process of Dispute Resolutions: The role of Lawyers*. The foundation Press Inc. USA. p:300

Primero: la mediación es identificada como una forma de un tercero que interviene como apoyo en las negociaciones, de tal manera que el principal rol del mediador implica la facilitación del proceso de toma de decisiones de las partes en el procedimiento; el mediador sostiene, revive e inicia las negociaciones. Segundo: La esencia del rol del mediador es que en las negociaciones no se encuentre alineado con ninguna de las partes en el procedimiento. En otras palabras, el mediador debe contrastar con las partes aún si él o ella no es necesariamente percibido como neutral o imparcial por ambas partes.⁴

Efectivamente, como lo señala nuestro autor, es de vital importancia que el juzgador que lleva la dirección de la audiencia y aplica el método de mediación sea solo el vehículo; es decir, un medio o un instrumento para la comunicación objetiva entre las partes, facilitando el proceso para que se logre un acuerdo y, por otro lado, es imprescindible que el juez sea objetivo e imparcial al aplicar el método para que, tanto el actor como el demandado, no lo vean alineado al interés de uno o de otro o no sea percibido a favor de alguna de las partes. Como resultado de ello, podría decirse que la importancia del rol del facilitador debe estar basada en la ayuda que les proporciona a las partes para entender el contexto del conflicto, analizando los argumentos de cada uno, sintetizando o precisando los mismos y, en caso de controversia, conminarlos en un momento dado a que se pongan en el lado opuesto de la situación para propiciar el conocimiento de las diferencias que surgen en la negociación y tener una perspectiva diferente de las causas del conflicto, como la dinámica de la naranja de Mary Parker Follet.

Es importante destacar que la mediación no debe ser el arbitrio del mediador, ni tampoco debe juzgar a las partes. En pocas palabras, debe ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo, sin imponer reglas y dejando que sean ellas mismas las que hagan sus propuestas conforme a sus argumentos. Ese tercero facilitador va a instar a las partes a que sean más accesibles al acuerdo, que hagan propuestas en favor de un futuro acuerdo; inclusive, hasta arrancarles de manera cortés o diplomática

⁴ Palmer & Roberts (1998) *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision Making*. Butterworths.UK p:104

propuestas que puedan ser analizadas y valoradas en un momento dado para ser aprobadas en un futuro momento.

En ese mismo sentido, Fuller sostiene que el mediador debe ser capaz de reorientar a las partes sin imponer las reglas, sino más bien ayudándolos a alcanzar una nueva percepción que compartan de la relación que llevan, una percepción que los va a redireccionar en sus actitudes frente a su oponente. “La cualidad primaria de un mediador no es hacer propuestas a las partes y asegurarse de que las acepten, sino inducirlos a la confianza mutua y entendimiento que les permitirá hacer sus propias propuestas”.⁵

Por último, es importante destacar que una de las cualidades que debe utilizar el facilitador es la persuasión, y en este caso, el juzgador, que es quien se encuentra al frente de la audiencia y que funge como ese tercero neutral, tiene que tener la habilidad de persuadir ya sea al actor o al demandado, a que realicen propuestas independientemente de la forma o del sentido que hagan; puesto que es a partir de estas que se inicia la negociación, discutiendo y analizando la conveniencia o no de las mismas y con ello poder llegar a un acuerdo. De otra manera, si este tercero facilitador se sale de ese rol para proponer soluciones al conflicto, ya nos encontramos frente a otro método, también igual de importante y necesario algunas veces para lograr un acuerdo entre las partes, método al que llamamos conciliación.

Por otro lado, la conciliación es definida como el método alternativo mediante el cual uno o varios conciliadores intervienen facilitando la comunicación entre los participantes en el conflicto, proponiendo recomendaciones o sugerencias que ayuden a lograr un convenio que ponga fin al conflicto total o parcialmente. Conciliador es la persona que interviene en el procedimiento con el fin de orientar y ayudar a que las partes resuelvan sus controversias, proponiéndoles soluciones a las mismas y asesorándolas en la implementación del convenio respectivo.⁶

La conciliación, como característica principal, constituye un método que va a servir como instrumento para la realización de un acto jurídico;

⁵ Fuller in Palmer & Roberts, *ibídem*. p:105

⁶ Guía De Mediación / Conciliación En Materia Familiar Instituto De Justicia Alternativa De Jalisco. 2025. Disponible en: <https://ija.gob.mx/cms-data/depot/hipwig/GUIA-MASC-EN-MATERIAFAMILIAR.pdf>

esto es, la elaboración del acuerdo o convenio a través del cual las partes recurren a él como tercero neutral; en este caso, es el juez que dirige la audiencia preliminar en el juicio oral mercantil y que coadyuva con las partes a resolver la controversia. Generalmente, como característica principal de la conciliación, el conciliador propone el camino posible que le va a dar solución al conflicto, pues las partes van a decidir si acuerdan o no dichas propuestas, según lo estimen conveniente.

Por último, es claro que la diferencia entre ambos métodos consiste en que dentro de la mediación el tercero facilitador no propone, solo conduce la negociación entre las partes, precisando, como ya dijimos, puntos de argumentación o sustentación y materializa las propuestas de las partes, mientras que en la conciliación, ese tercero facilitador, desde esa perspectiva neutral que tiene y una vez analizados los argumentos de las partes, realiza las propuestas que considera pertinentes y las pone a consideración de las partes.

En el juicio oral mercantil, el juez tiene un papel preponderante en la ejecución de estos métodos y se han convertido en una herramienta muy útil para el sistema de impartición de justicia, puesto que los jueces hacen ya más uso de estos métodos para lograr que las partes lleguen a un acuerdo y concluir el juicio, sin tener que alargar más la solución del conflicto y evitar con ello la continuación del proceso, y tener que llegar a la audiencia de juicio, desahogar las pruebas, los alegatos y posteriormente estudiar la litis para el dictado de la sentencia definitiva correspondiente. Bien podría asegurarse que es más factible que la parte que menos favorezca la situación jurídica cumpla con el convenio a que cumpla con la sentencia. Lo anterior es así puesto que la característica principal de lograr un acuerdo a través de estos métodos es que el mismo se construye en base a la voluntad de ambas partes, esto es, cada una se compromete en la medida de sus posibilidades y conociendo el alcance que tiene para cumplir con dicha obligación, por lo que dichos acuerdos pudiera percibirse que son más fáciles de cumplir voluntariamente que una sentencia definitiva, pues las sentencias, como es de explorado derecho, se realizan en base a acciones, excepciones y pruebas y, en muchas ocasiones, las mismas, aunque son legales, no son justas.

III. El marco legal de la mediación comercial

Como ya dijimos anteriormente, las reformas al Código de Comercio que incorporaron los métodos de mediación y conciliación de manera obligatoria en el juicio oral mercantil constituyen un gran avance en materia de derechos procesales. Además, constituyen una parte de ese derecho humano de acceso efectivo a la justicia, puesto que la justicia alternativa también forma parte ya del sistema jurídico mexicano y este derecho se encuentra consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de México, y siendo estos métodos aplicados de manera obligatoria por los titulares de los órganos jurisdiccionales en la audiencia preliminar del juicio oral mercantil, sin duda alguna esto vino a fortalecer este derecho humano, permitiendo que los justiciables accedan de una manera más fácil y rápida a una solución a su conflicto.

Es importante resaltar que este nuevo diseño del juicio oral mercantil hecho por el legislador federal, a juicio de este autor, fue diseñado de manera precisa y pensando en la oportunidad manifiesta que tienen las partes para poder concluir el conflicto que los llevó a los tribunales de una manera más rápida. Lo anterior es así, pues se incorporaron en el juicio oral mercantil estos métodos como herramientas que hoy, en la práctica, abonan a una construcción heterogénea de acuerdos en la que participan voluntariamente tanto los titulares de los órganos de impartición de justicia, los abogados y las partes en el conflicto.

El principio de inmediatez

Los principios procesales, que se han puesto muy de moda a raíz de estas reformas constitucionales en los sistemas penal y mercantil y ahora en el sistema civil familiar y también en lo laboral, son un conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos, son de observancia obligatoria y, en muchas ocasiones, tienen una relevancia superior a la norma procesal, puesto que, en un estricto sentido, estos principios han sido consagrados en nuestra Constitución. De ahí que, al haber sido incorporados en la constitución como principios reguladores de los juicios orales penales, posteriormente fueran adoptados en las reformas al procedimiento mercantil, luego al procedimiento laboral y ahora al nuevo procedimiento civil

y familiar. “La locución ‘principios procesales’ deriva de los vocablos principio y proceso, el primero denota la idea de un comienzo, sustento u origen de algo, de una primera proposición o verdad fundamental de una norma o idea fundamental que ajusta la forma de pensar o de actuar”.⁷ El diccionario de la Real Academia Española denomina su origen del latín: Principium. Y lo define como: Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia.⁸ Es decir, en la nueva praxis jurídica, estos principios son la razón fundamental que rige el procedimiento y la base en la que los jueces se apoyan para resolver las probables dificultades que se presentan en la aplicación de la norma jurídica abstracta.

Para Arturo Valenzuela, era necesaria la resolución de los conflictos jurídicos mediante la función jurisdiccional, que a su vez requería el concurso de la actividad del órgano jurisdiccional, así como de la actividad de las partes en el conflicto, el actor, por ejemplo, y de la actividad del sujeto pasivo de la razón jurídica material. “Más para que esta triple actividad responda al principio de legalidad y sea al mismo tiempo jurídica es necesario que esté regulada por normas jurídicas abstractas y generales. El conjunto de estas normas es el derecho procesal objetivo que se contiene generalmente en los códigos de procedimientos”.⁹

Que los jueces de causa estuvieran presentes en el desahogo de las pruebas fue durante muchas décadas una demanda planteada por organismos colegiados de abogados y litigantes. En el antiguo sistema escrito, era muy común que se llevara a cabo el desahogo de las distintas audiencias del procedimiento sin la presencia del titular del juzgado, es decir, sin el juez. Situación que en muchas ocasiones y distintos foros era reclamada por estos colegios, puesto que el juez, al no atender cada uno de los procedimientos cuando había que desahogar las pruebas, era prácticamente imposible que conociera la realidad del caso que se estaba poniendo a su consideración.

⁷ Ruiz, G. *El proceso y el juicio oral mercantil. Tratado teórico practico*. Editorial Rehtikal. Primera edición 2014. México. D.F p:191

⁸ Diccionario de la Lengua Española. 2025. Disponible en: <https://dle.rae.es/principio?m=form>

⁹ Valenzuela, A; en Ruiz, G. *El proceso y el juicio oral mercantil. Tratado Teórico Practico*. Editorial Rehtikal. Primera edición 2014. México. D.F p:191

Con estos principios se incorporó el principio de inmediación, que hoy implica que el juez deba estar presente en la audiencia preliminar y en la audiencia de juicio. En la primera es trascendental su participación tanto en la segunda etapa como en la quinta etapa de las seis que ordena el artículo 1390 bis 32. El objeto de este principio es que el juez esté presente durante la etapa probatoria y, efectivamente, el juez no solo está presente en la audiencia preliminar para llevar a cabo la mediación o la conciliación, sino que, una vez agotada esta, en la quinta etapa de dicha audiencia, realiza la calificación de las pruebas, admite aquellas que se encuentran apegadas a la norma jurídica y desecha todas aquellas que no reúnen los requisitos de ley. Posteriormente, de las que fueron admitidas, ordena su preparación, con los debidos requerimientos y apercibimientos hacia las partes.

Es importante remarcar que es el juez personalmente quien desecha, admite y prepara todas y cada una de las pruebas y hoy lo vemos en la audiencia resolviendo lo correspondiente a cada una de las pruebas. Pero más allá de ello, en la audiencia de juicio es el juez el que programa una a una el desahogo de las pruebas y se encuentra presente en el proceso en el que se van desahogando dichas probanzas. Por lo que, cumpliéndose hoy ese reclamo de antaño de la presencia del juez en la etapa probatoria, hoy en cada audiencia preliminar y de juicio se cumple con esa encomienda y el juez recibe de manera directa los resultados de cada una de las pruebas; lo que a la postre le permite resolver de una manera más eficaz y muy distinta a la forma en que se resolvía en el sistema anterior.

El autor Martín Pérez Cazares señala que este principio de inmediación:

Implica que las partes y el juez que dicte la sentencia debieron estar necesariamente presentes durante todo el desarrollo de la audiencia de juicio. En el juicio oral hay un conocimiento directo por parte de los sujetos procesales acerca de las pruebas ofrecidas y presentadas lo cual no ocurre en el procedimiento escrito pues cada una de quienes están en contacto con las pruebas presentadas las puede leer o interpretar de varias formas; así, el juez hará una lectura diferente de la que haya hecho el actor o el demandado, teniendo en cuenta que todas las audiencias son filmadas por los

medios electrónicos visuales y dan la oportunidad de estar viéndolos una y otra vez, pues aún las partes tienen acceso a pedir una copia de la filmación o grabación de las audiencias.¹⁰

A lo dicho por este autor, solo habría que agregarle que no solo en la audiencia del juicio se realiza el principio de inmediación, sino también en la audiencia preliminar, y destaca la importancia de la presencia del juez en la etapa segunda, de conciliación y mediación, así como en la quinta, de calificación de las pruebas y su admisión, pues en esa audiencia preliminar también debe observarse el principio de inmediación, pues es parte de la etapa probatoria del juicio; pero es trascendental que, al cumplir con ese principio de inmediación, el juez queda obligado a desarrollar la mediación o la conciliación, lo cual favorece una probable solución al conflicto en ese momento y con ello, la conclusión del procedimiento.

La jurisprudencia

En ese mismo sentido, es destacable la tesis que publicó la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que refiere que el principio de inmediación consiste, como ya se dijo, en que el juzgador presencie los actos del juicio y, en estricto sentido, que sea el juez ante el que se practicaron las actuaciones el que decida la contienda, lo que corresponde a la dimensión subjetiva del mencionado principio. Por tanto, señala la tesis, la configuración del procedimiento del juicio oral mercantil permite advertir que el principio de inmediación no se activa en la etapa de fijación de la litis, pues en dicha etapa (demanda, contestación y vista) el juez no interactúa directa y personalmente con las partes, ni conduce el debate en cercanía con ellas porque, en esa primera etapa del juicio, todo es por escrito. Y es, luego entonces, en las audiencias preliminar y de juicio donde se activa y realiza el principio de inmediación que ya hemos venido analizando.¹¹

¹⁰ Pérez Cázares, M. *El nuevo derecho procesal mercantil*. Editorial Tirant Blanch. 2016. México. Ciudad de México. p: 253

¹¹ Así lo precisa la tesis: Principio de inmediación en el juicio oral mercantil. No rige la etapa en que se fija la litis. El principio de inmediación en amplio sentido, consiste en que el juzgador presencie los actos del juicio y, en estricto sentido, que sea el Juez ante

El Código de Comercio

Ahora bien, el Principio de Inmediación se incorporó en el artículo 1390 Bis 02 de dicho Código de Comercio, mientras que la mediación y conciliación se agregó en la audiencia preliminar del juicio oral mercantil, conforme a lo establecido en el artículo 1390 bis 32 de dicho ordenamiento, y ahí se establecieron 6 etapas, la segunda de ellas correspondiente a la mediación y conciliación. A continuación, transcribo el artículo para una mejor comprensión de lo que quiero explicar:

- Artículo 1390 Bis 32.- La audiencia preliminar tiene por objeto:
- I. La depuración del procedimiento;
 - II. La conciliación y/o mediación de las partes por conducto del juez;
 - III. La fijación de acuerdos sobre hechos no controvertidos;
 - IV. La fijación de acuerdos probatorios;
 - V. La calificación sobre la admisibilidad de las pruebas, y
 - VI. La citación para audiencia de juicio.¹²

Es necesario destacar la concordancia y congruencia que tiene haber establecido por parte del legislador los métodos ya precisados, en la segunda etapa de la audiencia preliminar. Lo anterior es así porque la segunda etapa denominada “La conciliación y/o mediación de las partes

el que se practicaron las actuaciones el que decida la contienda, lo que corresponde a la dimensión subjetiva del mencionado principio. Por tanto, la configuración del procedimiento del juicio oral mercantil, permite advertir que el principio de inmediación no se activa en la etapa en que se fija la litis del juicio, en virtud de que el Juez no interactúa directa y personalmente con las partes, ni conduce el debate en cercanía con ellas porque, en esa primera etapa del juicio, todo es suministrado por escrito. Amparo directo en revisión 2758/2016. Banco Mercantil del Norte, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banorte. 21 de febrero de 2018. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Norma Lucía Piña Hernández. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Luis Mauricio Rangel Argüelles. Esta tesis se publicó el viernes 05 de julio de 2019 a las 10:12 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

¹² Código de Comercio vigente a la fecha de esta publicación. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf>

por conducto del juez” es justo el momento preciso en el que ambas partes se encuentran en un estado de equidad e igualdad para negociar un posible acuerdo, puesto que aún no hay ningún pronunciamiento del órgano jurisdiccional relativo a las pruebas y esto, sin duda, abona a esa equidad que debe imperar previo a las negociaciones entre los justiciables. Lo anterior se percibe así, puesto que conforme al artículo 1390 Bis 34,¹³ en la primera etapa, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y procederá, en su caso, a resolver las excepciones procesales con el fin de depurar el procedimiento; salvo las cuestiones de incompetencia, que se tramitarán conforme a la parte general de este Código.

En esta etapa de depuración del procedimiento se analiza la personalidad con la que comparecen las partes a efecto de solventar cualquier deficiencia en la misma y acto seguido, el juez va a resolver las excepciones procesales de previo y especial pronunciamiento, es decir, el juzgador resuelve esas inconsistencias que a manera de excepción promueve la parte demandada y que, en un momento dado, alguna de ellas podría impedir la continuación del juicio. Una vez concluida esta etapa, podemos estar seguros de que el juicio va a concluirse, ya sea por acuerdo entre las partes o por sentencia definitiva. Por lo tanto, es de afirmarse que, habiéndose concluido la etapa de depuración del procedimiento, ya no va a haber nada que impida el dictado de la sentencia, por lo que es en ese momento que se presta para que las partes, en una posición equitativa e igualitaria, puedan negociar un posible acuerdo.

Más allá de lo anterior, cabe subrayar que en dicha reforma también se estableció una herramienta para obligar a que las partes asistan a la audiencia preliminar y con ello fomentar aún más el uso y el desarrollo de los métodos alternos ya precisados. En el artículo 1390 bis 33 se impuso una sanción de una multa que no podrá ser inferior a \$2999.64, ni superior a \$9683.10 pesos mexicanos, a aquella parte en el juicio que no acuda sin justa causa calificada por el juez, y dicho monto se actualiza cada año por la Secretaría de Economía conforme a la inflación y en base a la variación observada en el valor del Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y

¹³ *Ídem*.

Geografía; dicha actualización se publica en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar el 30 de diciembre de cada año.¹⁴ De esta manera, las partes en el juicio quedan obligadas a asistir de manera personal a la audiencia preliminar y es aquí donde el juzgador puede hacer uso de estas herramientas para conminar a las partes a que lleguen a un acuerdo que pueda dirimir el conflicto.

Asimismo, el legislador también observó la posibilidad de que ambas partes, en caso de no querer asistir al juicio o no poder realizarlo, pudieran ser representadas debidamente por alguien de su confianza. Así, en el artículo 1390 bis 21 se estableció como obligación de las partes asistir a las audiencias del procedimiento, por sí o a través de sus legítimos representantes, que gocen de las facultades de autorizados en amplios términos que refiere el párrafo tercero del artículo 1069 de dicho Código, además de contar con facultades expresas para conciliar ante el juez y suscribir, en su caso, el convenio correspondiente.

Lo anterior es de vital importancia porque, en la etapa de conciliación y mediación que se realiza ante el juez, si no asiste el actor o el demandado, debe asistir un legítimo representante; pero es importante resaltar que esta obligación constituida en el artículo 1390 bis 21 ha sido una novedad, que en muchas de las ocasiones los abogados no lo percibían y era muy común que en el proemio de su demanda solo se autorizaran en amplios términos, como era una costumbre en los juicios mercantiles; sin embargo, con esta modificación, hoy en día los abogados, al autorizarse en términos del artículo 1069 de dicho código como autorizados en amplios términos, también precisan que son facultados para conciliar y suscribir ante el juez el convenio correspondiente e incluso, dicho sea de paso, se facultan ahí mismo para formular posiciones.

¹⁴ Artículo 1390 Bis 33. La audiencia preliminar se llevará a cabo con o sin asistencia de las partes. A quien no acuda sin justa causa calificada por el juez se le impondrá una sanción, que no podrá ser inferior a \$2999.64, ni superior a \$9683.10, monto que se actualizará en los términos del artículo 1253, fracción VI de este Código. (Cantidades del artículo actualizadas por acuerdo d.O.F. 30 De diciembre de 2024) Artículo 1253 del Código de Comercio fracción VI. y corresponderá a la Secretaría de Economía actualizar cada año por inflación este monto expresado en pesos y publicarlo en el Diario Oficial de la Federación, a más tardar el 30 de diciembre de cada año. Para estos efectos, se basará en la variación observada en el valor del Índice Nacional de Precios

Ahora bien, el hecho de instar a las partes a que asistan y penalizar a la parte ausente en la audiencia preliminar no implica que sea obligatorio que se llegue a un acuerdo. Inclusive, es muy común que muchas veces las partes asistan a la audiencia preliminar acompañadas por sus abogados o inclusive sean representadas a través de sus apoderados generales y, aun presentes los justiciables en la audiencia, sean sus representantes quienes manifiesten inconveniente o que no es la voluntad de su representado llevar a cabo un acuerdo. Lo anterior también es válido, puesto que recordemos que uno de los principales elementos que constituyen un requisito para llegar a un convenio es la voluntad de las partes y, si una de ellas manifiesta en la audiencia que no desea participar de estos métodos, es válido; no tiene ninguna implicación jurídica. Sin embargo, sí produce una pérdida de la oportunidad de resolver en ese mismo instante el conflicto.

Así también lo ha señalado la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al precisar que el artículo 1390 bis 33 del Código de Comercio establece el deber procesal de asistir a la audiencia preliminar de conciliación, mas no a la conciliación misma, y que dicho artículo, al establecer una multa por la inasistencia injustificada a la audiencia preliminar del juicio oral mercantil, se relaciona con el aspecto de la conciliación de las partes nada más, y en virtud de la necesidad de propiciar las condiciones entre ellas para lograr un acuerdo final con la mediación del juez y, como ya lo dijimos previamente, constituyendo una primera oportunidad de resolución rápida del litigio y, en ese sentido, es un deber procesal y no de una carga.

En cambio, no puede establecerse que el precepto obligue a la conciliación, pues no hay identidad entre el derecho a conciliar y el deber de asistir a la audiencia preliminar, si se considera que la presencia de las partes no conlleva, indefectiblemente, el ejercicio del derecho mencionado, ya que si no se tiene disposición para conciliar o no son satisfactorias las propuestas de la contraparte, se estará en el derecho de negarse a cualquier acuerdo o avenencia, lo cual se corrobora en la circunstancia de que la asistencia de las

al Consumidor, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía entre la última actualización de dicho monto y el mes de noviembre del año en cuestión.

partes a la audiencia preliminar para efectos de la conciliación no corresponde a un interés exclusivo o propio de éstas, sino a uno general, por incidir en la actividad conciliadora encomendada al juez, de ahí que se justifique su imposición a las partes como un deber u obligación procesal, cuyo incumplimiento acarrea una sanción.¹⁵

IV. Praxis jurídica

Pues bien, ya establecimos la parte dogmática del uso de la mediación y la conciliación en el derecho mercantil; analizamos también el marco legal que nos permite establecer un estándar legal para la aplicación de estos métodos en el comercio. Ahora bien, entendemos como praxis jurídica todas aquellas acciones que realizamos en torno a un tema jurídico. La praxis jurídica en el derecho comercial en torno a los métodos ya analizados podemos desarrollarla de la manera que a continuación vamos a precisar.

El uso de los métodos ya estudiados en líneas anteriores nos es muy útil al momento de realizar cualquier actividad que tenga que ver con el derecho comercial. Por ejemplo, en un conflicto suscitado entre 2 empresas, es importantísimo que, previo a presentar una demanda, tanto el abogado de la parte actora como el de la parte demandada tengan conocimiento preciso de estos medios, para poder establecer en primer término cuál es el conflicto en ambas partes y, en segundo término, cuáles son las necesidades de cada una de ellas; para que el propio abogado pueda construir propuestas para un probable acuerdo que resuelva el conflicto atendiendo las necesidades de ambas partes. En el caso del comercio, es muy común la falta de cumplimiento de pago del usuario de un comercio o de un socio comercial. En la mayoría de las veces, la mora se puede constituir por diversas circunstancias, una de ellas en particular, la falta de liquidez para el pago correspondiente. Otra puede ser la calidad de

¹⁵ Registro digital: 2015733. Instancia: Primera Sala Décima Época Materias(s): Civil Tesis: 1a. CCXL/2017 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, página 425 Tipo: Tesis Aislada. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2025. MÉXICO. Disponible en :<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015733>

la mercancía que el comprador recibió a promesa del comercio y que ha dejado insatisfecho al cliente por dichas características. En otras ocasiones puede ser que el crédito hubiese sido pactado con un interés excesivo, etcétera. Cualquiera que sea el motivo de la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, tiene que ser analizado en un contexto general por el abogado postulante, para que ello le permita establecer cuál es el verdadero conflicto en la relación jurídica y así poder ir diseñando un acuerdo que pueda beneficiar a su cliente; y al mismo tiempo, pueda convencer a su contraria de resolverlo en los términos ofrecidos. De ser así, de lograr encontrar el punto de conflicto y establecer con ello posibles soluciones que beneficien a ambas partes, es posible llegar a un acuerdo comercial, sin necesidad de presentar una sola demanda.

Por otro lado, si no fue posible lograr el acuerdo entre los abogados de ambas partes previo a la judicialización de sus demandas, existe un segundo momento en el que pueden lograr nuevamente el ejercicio del que hemos hablado y prepararse con propuestas para el momento procesal que indica el Código de Comercio. Ese segundo momento, como ya lo habíamos dicho, es en la segunda etapa de la audiencia preliminar del juicio oral mercantil. Evidentemente, es que ahí ya no le va a corresponder el papel de mediador o conciliador a los abogados postulantes, sino que le va a corresponder a un tercero ajeno al juicio, imparcial e independiente de la litis: el juez de primera instancia mercantil.

Así las cosas, es muy importante que, ya sea el abogado, el autorizado en amplios términos o quien represente a cada una de las partes, asistan a la audiencia preliminar preparados para proponer puntos de acuerdo que los lleven a establecer las bases para un probable convenio dentro de la audiencia y concluir ahí el asunto. Porque resulta ociosa la presencia tanto del actor como del demandado en la audiencia preliminar en la etapa de conciliación y mediación y que alguno de ellos no quiera llevar a cabo la realización ni siquiera de las pláticas tendientes a lograr un convenio. En muchas ocasiones, si no es que, en la mayoría de ellas, el juez de inicio pregunta a las partes si están dispuestas a llegar a un acuerdo que pueda poner fin a la controversia en la que se encuentran y son las mismas partes o sus abogados quienes rehúsan llevar a cabo estas negociaciones. Es imprescindible hoy en día que el abogado litigante

comprenda los beneficios de la mediación y la conciliación, dentro y fuera de la audiencia, en cualquier tipo de juicio, porque el uso de estas herramientas, como ya lo hemos venido afirmando, resuelve de fondo el problema para sus clientes y al mismo tiempo también le resuelve al propio abogado el negocio que lleva, porque si logra el acuerdo entre su cliente y su contrario, va a poder cobrar sus honorarios y así ahorrarse un tiempo considerable que le va a permitir atender otros negocios y con ello generarse mayores ganancias.

Por otro lado, otro de los más interesados en provocar las negociaciones entre las partes para que éstas lleguen a un acuerdo en su audiencia es el juez. Para el juzgador, esta reforma al procedimiento que obliga a que se convierta en mediador o conciliador dentro de la audiencia le permite poder resolver de manera más justa el procedimiento, sin tener que llegar al desahogo de pruebas y posteriormente a un estudio de las mismas para la emisión de la sentencia definitiva correspondiente.

Así las cosas, el juez en la audiencia preliminar, al abrir la etapa relativa a la conciliación y a la mediación, debe explicar a las partes, actor y demandado, la posibilidad que tienen en ese momento de construir un convenio que venga a ponerle fin a la litis; es decir, concluir en ese momento mediante un acuerdo la causa por la cual ellos se encuentran presentes. Además, el juez debe explicarles que es un trámite muy sencillo, que no tiene ningún costo porque ya están ahí, que solamente necesita él que las partes tengan la disposición de negociar un posible acuerdo; inclusive instar al actor o al demandado o provocar que el actor o el demandado abran estas negociaciones mediante la generación de una propuesta. Si en este proceso el juez logra convencer al actor que proponga, por ejemplo, una cantidad en la cual se tengan por satisfechas las prestaciones que reclama, a partir de ese momento puede comenzar la negociación entre las partes; ya sea que el demandado ofrezca menos y luego que el actor le pida un poco más al demandado, hasta que ambos lleguen a resolver el conflicto.

En la mayoría de las acciones mercantiles tenemos diversas prestaciones que el actor reclama al demandado; por ejemplo: una cuantía principal, saldo insoluto, intereses ordinarios, intereses moratorios, pago de compensación por incumplimiento, entre otras cosas. En ese sentido,

es importante también observar el equilibrio en las negociaciones, puesto que reclamar la suma del total de estas prestaciones implicaría un todo; es decir, el 100 % de lo reclamado. Ahora bien, para lograr este 100 % de lo reclamado sin lograr un acuerdo con la contraria, tendría forzosamente el actor primero que probar su acción, segundo que el demandado no pruebe sus excepciones y tercero que el juez condene al demandado al pago total de dichas prestaciones.

Lo anterior no es nada fácil e implica una preparación de pruebas, un desahogo de las mismas con mucha precisión, para poder pensar, en un momento dado, que la sentencia definitiva le va a ser favorable al actor. Por lo tanto, un acuerdo debe estar basado en la satisfacción en general de lo reclamado y no en el total de las prestaciones requeridas, pues proponer el pago del 100% de las prestaciones en la negociación equivaldría tanto como a recibir una sentencia favorable al actor; lo cual en esa etapa difícilmente puede asegurar que va a ganar el juicio. Para el demandado, de igual manera, representa la oportunidad de ahorrarse el pago del 100 % de las prestaciones y acordar un pago del 50 o el 60 o el 70 % de las mismas, porque en caso de no lograr un acuerdo y llegar a la sentencia final, podría sufrir una condena del 100% de dichas prestaciones.

Ahora bien, el acuerdo no solo va a basarse en el pago de la cantidad que determinen en la negociación. Pero supongamos que se determinó una cuantía ya a pagar. A partir de ahí será necesario acordar también la forma en que se va a llevar a cabo el pago de la cantidad acordada. Por lo tanto, nos encontramos ya en un segundo momento de la negociación, puesto que, si ya las partes acordaron una cantidad definitiva, ahora lo que falta es el cómo se va a llevar a cabo ese pago. Bajo estas circunstancias, se puede establecer como propuesta una temporalidad para el pago, es decir, un plazo determinado de tiempo y cantidad, un pago, dos o varios y de cuánta cantidad para alcanzar el total de la cantidad líquida acordada; también se puede designar la forma en que va a realizarse el pago, es decir, pagos en efectivo, transferencias electrónicas, o qué tipo de pago; además, la cuenta bancaria donde habrá de depositarse el dinero de dichos pagos. Inclusive, también puede plantearse un interés moratorio, una penalización por incumplimiento, por ejemplo, etcétera.

Por último, una vez resueltos estos dos momentos de la negociación, solo restaría el consentimiento de ambas partes, que en la propia audiencia lo pueden hacer de manera verbal, para que, una vez consentido o acordado el convenio por ambas partes, el juzgador lo eleve a categoría de cosa juzgada y, de ahí en adelante, las partes velen por el cumplimiento de dichos términos.

Es así, de esa manera tan rápida, tan eficiente, con la participación de ambas partes, actor y demandado, de sus abogados y del propio juzgador, que se logra un convenio. Este convenio que a futuro pudiera ser cumplido de una manera más fácil que la propia sentencia definitiva que en un momento dado pudiera emitir ese mismo juez, situación que sucede cuando no se puede lograr un convenio en audiencia preliminar. Al no lograrse el mismo, las partes están obligadas a transitar por todo el procedimiento y esperar a la resolución final que únicamente le compete al juez de primera instancia. Y ya con la sentencia definitiva en mano, iniciar el procedimiento de ejecución de esta. Situación que no es fácil. Por lo que se afirma que es más fácil que una de las partes cumpla con el acuerdo al que sola se obligó, que cumpla voluntariamente con la sentencia.

V. Conclusión

La práctica de estos métodos en el derecho comercial constituye una ganancia generalizada para todos los involucrados; esa es la parte fundamental y total de saber manejar estos métodos de los que hemos estado hablando en el presente trabajo, porque nos ahorra tiempo al recortar a un solo momento la solución al conflicto y no acudir a los tribunales, presentar demanda, contestar demanda, desahogar pruebas, esperar una solución final que será elaborada por un órgano jurisdiccional en una sentencia, misma que, si bien es cierto es legal, no todas las veces es justa, puesto que debemos recordar que el juez va a basar su decisión en las pruebas que ofrezcan tanto el actor como el demandado y, en la mayoría de las veces, por muy injusto que parezca, el juez difícilmente podrá basar su decisión en aspectos subjetivos, puesto que el derecho mercantil se rige bajo el principio de estricto derecho y no da lugar a subjetividades en el procedimiento.

Así, la mediación y conciliación en el comercio constituyen, por lo tanto, herramientas fundamentales que debe dominar el abogado litigante, que debe dominar el juez y que hoy en día resuelven conflictos de una manera más ágil y rápida, en una vía alterna a la judicial. Generando con ello un ahorro importante en tiempo, de dinero, de recursos humanos, de gastos, de salud, porque incluso, en algunos casos, les ahorra un desgaste físico y emocional a las partes en el conflicto, porque con la elaboración y construcción del acuerdo le dan fin a la incertidumbre en la que se encuentran inmersos, tanto el actor como el demandado, durante el procedimiento. Para el abogado litigante, constituye una herramienta de trabajo fundamental que le va a permitir acrecentar su eficiencia y su economía profesional, puesto que en un menor tiempo va a resolver un mayor número de casos y tendrá evidentemente su recompensa en sus honorarios. Para las instituciones de impartición de justicia representa también de la misma manera una forma de abatir un rezago que, por décadas, ha venido cargando el sistema de justicia en la nación. Resolver un conflicto mediante un acuerdo entre las partes implica un menor tiempo de estudio y de dedicación de todo el personal que colabora en dicha institución.

Todo lo anteriormente dicho, sin duda alguna, implica una ganancia para todos y cada uno de los involucrados en el comercio: empresas, comerciantes, abogados litigantes y órganos de impartición de justicia. La mediación y la conciliación son herramientas que han sido desarrolladas en las últimas cuatro décadas en los países con un alto desarrollo comercial y su consolidación en el estado mexicano debe permear una tranquilidad y seguridad jurídica para las inversiones y para todos aquellos que hacen del comercio y del derecho su forma de vida.

VI. Bibliografía

- Bevan, Alexander. *Alternative Dispute Resolutions*. Editorial Sweet & Maxwell. (1992) Reino Unido de la Gran Bretaña.
- Diccionario de la Lengua Española. 2025
- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2025. Ciudad de México, México.

Gilberto , Ruiz. *El Proceso Y El Juicio Oral Mercantil. Tratado Teórico Practico*. Editorial Rehtikal. Primera edición. 2014. México. Distrito federal.

Murray, Scott & Sherman. *Process of Dispute Resolutions: The role of Lawyers*. The fundation Press Inc. (1989) Estados Unidos de America.

Palmer & Roberts. *Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision Making*. Butterworths. (1998) Reino Unido de la Gran Bretaña.

Martin Pérez Cázares. *El Nuevo Derecho Procesal Mercantil*. Editorial Tirant Blanch. 2016. México. Ciudad de México.

Guía de Mediación / Conciliación en materia familiar. Instituto de Justicia Alternativa de Jalisco. 2025.