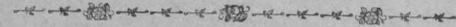


FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



EL

JUICIO DE CONCILIACION

POR

JUSTO REYES



TESIS PRESENTADA PARA OBTAR AL GRADO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA



PADRINO DE GRADO

Dr. D. Domingo Gonzalez



MONTEVIDEO

Tip. Marella Hnos., calle Buenos Aires 148

1883

Claustro de la Facultad

RECTOR

DOCTOR DON JOSE PEDRO RAMIREZ

CATEDRATICOS

<i>Derecho Civil y Comercial</i>	--	Dr. Dn. Duvimiozo Terra.
<i>Economía Política</i>	—	» » José R. Mendoza.
<i>Derecho Constitucional</i>	—	» » J. J. de Aréchaga.
<i>Procedimientos Judiciales</i>	—	» » A. Pedralbes.
<i>Derecho Penal</i>	—	» » A. Nin.
<i>Derecho Natural é Internacional</i>	»	» M. C. Martinez.
<i>Medicina Legal</i>	—	» » Antonio M Galindo.

SECRETARIO

Doctor Don Enrique Azarola

La justicia tiene sus múltiples manifestaciones pero indudablemente ninguna tan sublime como aquella por la que extendiendo su mano protectora consigue restablecer la armonía, la paz y la concordia entre los hombres, evitando de esa manera las contiendas que por lo regular alteran la paz de la sociedad civil.

Esta verdad no es moderna.

Todas las sociedades la comprendieron por muy rudimentaria que haya sido su grado de civilización. Para evidenciar la verdad de mi aserto pasaré á consignar, con la ayuda de la Historia, la autoridad que elegia á aquellos funcionarios, estableciendo antes las opiniones de los tratadistas con respecto á su origen.

Tres son las doctrinas que se han formulado al respecto : la primera que cree encontrarlo en el Código de los Godos--la segunda sostenida por los

escritores españoles de que la introduccion del principio de la conciliacion en la legislacion de su patria data desde la Constitucion de Cádiz de 1812 —y por fin la tercera que pretende encontrarlo en leyes especiales, dictadas para asuntos tambien especiales y de fecha muy anterior á aquel Código. Citan estos en apoyo de su doctrina las célebres Ordenanzas de Bilbao por las que se prohibia la admision de toda demanda por escrito, sin que préviamente el prior y Cónsules hiciesen comparecer ante sí á las partes con el objeto de avenirlas, evitando de ese modo la iniciacion de un pleito.

Hoy esta cuestion ha perdido la importancia que pudo tener en otra época, pues ya admitamos que su origen está en el Código de los Godos, ó en la Constitucion Española ó, por último, en las Ordenanzas de Bilbao la verdad de las cosas es que el objeto que se perseguia era el mismo, es decir, intervenir con el loable fin de evitar un juicio.

En los tiempos modernos se atribuye á la Holanda la gloria de haber establecido sobre bases regulares la institucion de la justicia de paz, si bien es cierto que otros la reclaman para Filadelfia.

El profundo pensador Voltaire ha escrito en 1745 una carta sobre esta materia estudiando la justicia de paz en los Países Bajos, de la cual transcribiré un párrafo despues que haya indicado como funcionan esos magistrados en algunas de las sociedades en que existen.

El Fuero Juzgo en su ley 15 tit. 1º lib. 2º dice:

“Los juezes deven seer establecidos en tal manera que hayan poder de terminar los pleytos, asi de los malos fechos, cuemo de las otras cosas. Mas aquellos que son maudaderos de paz, non deven indgar nengun pleyto si non quantol mandare el rey. Y el mandadero de paz es aquel á quien envia el rey solamiente por meter paz entre las partes.”

Las Partidas en su ley 23, tit. 4 pág. 3ª establecen: Arbitros en latin, tanto quiere dezir en romance, como Jueces auenidores, que son escogidos, é puestos de las partes para librar la contienda, que es entrellos. El estos son en dos maneras. La vna es, quando los omes ponen sus pleytos, é sus contiendas, en mano dellos, que los oyan, é los libren, segun derecho.

En Strasbourg eran los cónsules los que conocian en las cuestiones ó contestaciones que se suscitaban para prevenir los pleitos, siendo nombrados por el Senado. Entendian en todos los juicios, con escepcion de los que versaban sobre materia comercial.

En Lille cinco magistrados municipales entendian bajo el nombre de pacificadores y su nombramiento se hacia por la voluntad de los cuatro curas de las parroquias mas antiguas.

En Valencia existian los *apaiseurs* ó *pacificateur* que eran nombrados por el Magistrado.

En Génova, hasta 1816, existia el derecho for-

zado de la conciliacion, siendo abolido mas tarde dando lugar al derecho libre y gratuito de las instituciones judiciales.

En el reino de Nápoles el oficio de conciliador no estaba comprendido entre las funciones judiciales, era una dependencia del Poder Municipal. La ley orgánica del Poder Judicial Napolitano establecia en cada comuna las atribuciones de los conciliadores.

En Polonia las funciones de conciliador no son confiadas á un Juez, por el temor de que las atribuciones judiciales sean un obstáculo llevado á la conciliacion en el espíritu de los pleitistas. Las funciones conciliatorias y judiciales no reposan en la misma cabeza.

En Buenos-Ayres si bien se exigió el requisito previo de la conciliacion ante toda demanda, hoy por el Código vigente se ha abolido.

Podria citar la historia de otro países, pero temiendo fastidiar vuestra atencion, terminaré este punto indicando el procedimiento que se observa entre nosotros.

Nuestra Constitucion determina, por su artículo 107, que se establecerán Jueces de Paz para que procuren conciliar los pleitos que se pretendan iniciar; sin que pueda entablarse ninguno en materia civil y de injurias, sin constancia de haber comparcido las partes á la conciliacion.

En consonancia con este precepto, nuestra ley orgánica reglamentó el procedimiento que debe se-

guirse en estos juicios, así como tambien los casos en que no es necesaria la tentativa de conciliacion.

Con respecto á la eleccion de estos funcionarios hasta hace poco eran nombrados por los Tribunales de Apelaciones en Acuerdo General. Hoy son funcionarios elegidos por el pueblo.

Se vé pues que esta institucion puede ser considerada como un principio de jurisprudencia universal.

Sin embargo; haciendo un estudio comparado entre el modo de funcionar en unas y otras sociedades veremos que no están igualmente organizadas, ni descansan en la misma base; que las distinciones no son simplemente de detalle, sino fundamentales; dando lugar á la formacion de diversos sistemas con sus respectivos caracteres y sus consecuencias peculiares.

Estos sistemas dán lugar á la formacion de tres categorias:

La primera que hace de la conciliacion un requisito previo y obligatorio, y establece Jueces especiales al efecto. Este sistema lo han adoptado Francia, España y nosotros.

La segunda que establece la tentativa de conciliacion ante Jueces especiales creados al efecto, pero no obligatoriamente, sino como una mera facultad de las partes. Está establecido en Ginebra.

La tercera que establece la conciliacion como una diligencia que se realiza una vez trabado el pleito, por medio de un comparendo verbal ante el

mismo Juez que entiende en el juicio contencioso. Es el sistema Prusiano y Holandés.

Para decidirme por alguno de ellos voy á estudiarlos á la luz de los principios de justicia y conveniencia.

El sistema adoptado por los Ginebrinos ha sido sostenido calurosamente por los autores Boncenne y Chaveau, quienes fundando su opinion, decian: "Los oidores en sus circunscripciones, los *maires* en sus comunas, están encargados de conciliar á las partes que se presentan voluntariamente ante ellos sin citacion y sin gastos; y cuando la causa es llevada al Tribunal de primera instancia no está perdida la esperanza de arreglo; si la causa es de naturaleza susceptible de conciliacion, el Tribunal comisiona uno de sus miembros para trabajar por ella, sea antes ó despues de las peticiones" (1).

Muy fácil es llegar á comprender los vicios del sistema defendido por los tratadistas que he citado. Difiere del nuestro solo en que no es obligatorio, pues en lo demas, es decir, de que los Jueces que deban conocer sean especiales, está conforme.

De la especialidad de los funcionarios nos ocuparemos al poner en parangon los otros dos sistemas, concretándonos, por el momento, á dar como única refutacion del sistema en análisis, la de que, siendo facultativo el tentar ó no la conciliacion, no veo

(Boncenne—Procedure Civile.

la necesidad de establecerlo como una institucion especial, porque el derecho que compete á las partes para dirimir sus diferencias, ya sea por medio de árbitros ya por otro cualquiera, es indiscutible y constituye un principio universal de derecho reconocido por todas las naciones.

Nos quedan para examinar los otros dos sistemas: el de Prusia que la establece como una diligencia que debe cumplirse ante el Juez competente para fallar el pleito; despues de contestada la demanda, y el nuestro, que lo mira como un acto prévio y obligatorio llevado á cabo ante Jueces especiales independientemente de los que deben fallar la causa.

Los autores españoles especialmente los abogados Manresa, Miquel y Reus, indicando las razones que los legisladores de España tuvieron para conservar la institucion de la conciliacion en el sentido que actualmente tiene, dicen en su obra de Enjuiciamiento Civil, tomo 1º, página 541: "A este propósito, el eminente jurisconsulto, Sr. Gomez de la Serna, en la exposicion de motivos de la ley que redactó como individuo de la Comision Codificadora, despues de hacer una ligera reseña de los defectos de que esta institucion adolecia, tanto en las formas del procedimiento, cuanto en lo relativo al personal de los Jueces avenidores, dice lo siguiente: No ha sido bastante esto, sin embargo; para que la Comision proponga la supresion de la Conciliacion, pero sí para introducir en ella refor-

mas radicales que alejen sus gravísimos inconvenientes. Descuella entre ellas el nuevo carácter que se dá en estos actos á los Jueces de Paz; ya no son personas obligadas á fallar sin conocimiento del derecho, y con escasas é imperfectísimas noticias de los hechos: dirigen los actos de conciliacion como celosos avenidores, procuran que las partes se pongan de concierto, no imponen preceptos, no pronuncian sentencias; son, en una palabra, Jueces de Paz, jueces de avenencia, no Jueces de derecho; son hombres elegidos por su moralidad, por su espíritu conciliador, por su prudencia, con capacidad bastante para procurar traer á un mismo punto los encontrados ánimos de los litigantes; no son letrados que, teniendo obligacion de saber el derecho, podrian con acierto y despues de observadas ciertas formas, pronunciar una sentencia justa. He aquí la razon porqué se ha denominado acto de conciliacion á lo que hasta ahora ha llevado el nombre de juicio."

Segun se desprende de la opinion que acabo de transcribir, sostiene el autor que se llena mejor el objeto de la conciliacion llevándola á cabo ante Jueces especiales, mas bien que ante el Juez que conoce de la causa.

Por nuestra legislacion está determinado que los Jueces de Paz solo tienen competencia para conocer en asuntos cuya importancia no esceda de 200 pesos. Ahora bien: si la ingerencia de los mencionados funcionarios se encuentra restringida de

esa manera en los juicios contenciosos en razon de su ignorancia ¿no existen los mismos fundamentos para prohibirles ó negarles facultades en transacciones cuya importancia sobrepase á aquella suma? ¿Qué transaccion equitativa podria proponer un Juez que carece por lo regular de toda nocion de derecho? Esto suponiendo que el asunto que se pretenda conciliar sea sencillo; pues cuando los derechos que se ventilan no estén claramente determinados es indudable que el Juez de Paz es el menos habilitado para determinarlos y apreciarlos. Otra cosa seria si esas funciones estuvieran desempeñadas por personas ilustradas y competentes.

Las razones que en apoyo de su doctrina dán los partidarios de que el Juez de la conciliacion debe ser especial y no el de la causa son: que si no fuera así habria el peligro de que el Juez prejuzgara, que no gozaria de imparcialidad en el momento solemne del fallo pues le habria tomado animadversion á la parte que se hubiera opuesto á la conciliacion.

Por mi parte creo que no hay tal peligro, pues el Juez no hace mas que llamarlos, como sucede dia á dia en los comparendos, prescindiendo del derecho que pueda asistir á las partes y les propone una conciliacion tomando como base la que ya se hubieran hecho entre sí. Si las partes la aceptan se celebra el acta, estas la suscriben y se evita un pleito. Si no la aceptan se hace constar que ha

tenido lugar el acto sin haberse conseguido la avenencia de las partes.

Con respecto á la parcialidad del Juez al momento de dictar sentencia por haberle tomado animadversion á la que no aceptó la propuesta de conciliacion, me parece que es formarse una triste idea de la rectitud y honorabilidad de los hombres que deben, en épocas regulares, estar al frente de esos puestos.

Por otra parte: es necesario notar que el principio prévio y obligatorio de la conciliacion ante *Jueces especiales* sufre entre nosotros una escepcion en los juicios de divorcio, pues es sabido que se llena ante el Provisor que es el Juez de la causa en primera instancia.

Ahora bien: si esta escepcion es razonable en esa clase de juicios en que existe por medio algo mas importante que los intereses pecuniarios, pues que, como sabeis, en ellos está en tela de juicio tal vez lo mas sagrado de una persona, como la honestidad, el pudor etc ¿cómo no habria de suceder otro tanto para que los Jueces que conocieran en los otros juicios fueran los mismos de las causas desde que es muy distinto el intereses social en unos y en otros? La sociedad no puede mirar con desagrado y sí con satisfaccion el que en ella no existan juicios porque revelaría así el grado de moralidad de sus asociados, la buena fé en los compromisos el respeto al derecho, el amor á la paz etc. etc. Pero está mas interesada, desde que afecta mas á

su conservacion, en que se eviten los juicios de divorcio porqué alterando la paz de las familias pueden comprometer con su repeticion las bases fundamentales de su organizacion.

Me persuado mas de la verdad de lo que afirmo cuando leo la opinion del Filósofo Bentham al respecto. Dice este: “Nada mas laudable que el objeto de esta institucion, cual es el de evitar pleitos, pero nada menos eficaz, y aun si se quiere, mas contrario al objeto, que el medio. Para juzgar de esta verdad voy á plantear un dilema que no tiene réplica. O la decision de los conciliadores es dictada en vista de razones suficientes ó insuficientes: en el primer caso, lo natural es que sea injusta: en el segundo, el Juez conciliador, habrá desempeñado las atribuciones de un Tribunal de Justicia.” (1)

Las consideraciones que he aducido me parecen suficientes para demostrar la absurdidad de la opinion del Sr. Gomez de la Serna. Sin embargo, desde que tengo en mi favor las autorizadas opiniones de notables tratadistas voy á permitirme transcribir dos de ellas en la conviccion de que por si solas hubieran bastado al objeto que me propuse.

Oid lo que decia Curasson: “Para conciliar de un modo equitativo es preciso estar en aptitud de apreciar los derechos de las partes.—¿Qué otro resultado pueden dar los esfuerzos de un media-

(1) Bordeuz—Philosophie de la Procedure Civile

dor que, con las mejores intenciones, sea extraño á toda clase de conocimientos. que el de consagrar la injusticia y aun revestir de una forma ilegal el arreglo que haya determinado? Son los asuntos mas importantes los que la ley somete á la tentativa de conciliacion, y si se juzga por la experiencia lo conciliacion exige *tanta ó aun mayor suma de luces* que el juicio de la mayor parte de las contestaciones sometidas á los Jueces de Paz.”

En el mismo sentido se expresa el notable juriconsulto Dalloz: “Verdaderamente, es una idea feliz y seductora y que podria ser fecunda en resultados satisfactorios la de obligar á las partes desde el origen de sus diferencias, y antes de poder hacerse abrir las puertas de la justicia, á presentarse ante un Juez conciliador, que sin tener derecho de juzgar el asunto que suscita la controversia, tiene la mision de inducir á las partes, por medio de consejos imparciales y de reflexiones desinteradas, á conciliarse y transigir entre sí, haciéndose concesiones recíprocas y renunciando á su intencion de promover el litigio. Ejercida esta institucion por hombres hábiles y que infundieran respecto y estimacion por sus luces y su probidad podia prevenir multitud de litigios y enemistades. Así es que desde luego seriamos sus defensores si comprendiendo el legislador toda la importancia de la doble mision confiada á los Jueces de Paz y las dificultades de una magistratura que se ejerce sin asesores, exigiese que fuesen elegidos entre los

Jueces del Tribunal de primera instancia mas acreditados por el saber y la experiencia, y si se realzasen sus funciones ya fuese asignándoles un sueldo digno y elevado, ya aumentando su grado gerárquico que podria ser el mismo que el del Presidente del Tribunal.”

Debo ocuparme ahora en investigar si el requisito de la conciliacion debe ser materia de un precepto constitucional.

Fácil me parece sostener la negativa desde que la ley fundamental de un pueblo solo debe comprender prescripciones referentes á la organizacion social y política de ese mismo pueblo, y como en la conciliacion solo se trata de intereses privados que en nada afectan esa misma organizacion, de ahí que no tiene para qué ocuparse de ella. Por otra parte: el procedimiento de la conciliacion está sugeto al cambio, siempre que la esperiencia lo aconseje y esos cambios se harian con gran dificultad si el Código donde se encuentre establecido es de difícil reforma. Este inconveniente no se notaria si esta exigencia á los que piensan entrar á un pleito, estuviera consignada en una ley orgánica sujeta como todas vosotras lo sabeis á ser variadas á medida que la práctica lo aconseje.

En armonia con esta opinion se expresa el publicista holandés Meijea cuando afirma que el preliminar *obligado* de la conciliacion es un atentado contra los derechos de justicia y de razon.

Opino, pues, que el art. 107 de la Constitucion

debe desaparecer, porque no hay razon alguna de su incorporacion en la constitucion política de un pueblo. Alimento la esperanza de que á la primera convencion que se celebre con el objeto de presentar proyectos de reformas á la Constitucion cabrá esa gloria.

Entonces debiera tomarse como regla en esta materia la contenida en una de las antiguas leyes españolas incluidas en las Recopilaciones:— la ley promulgada en 1788 por Carlos III en la Institucion de los Corregidores, que dice textualmente: “Los Jueces evitarán en cuanto puedan los pleitos, procurando que las partes se compongan amistosa y voluntariamente, excusando procesos en todo lo que sea grave, siempre que pueda verificarse sin perjudicar los legítimos derechos de las partes,— para lo cual se valdrán de la persuacion y de todos los medios que les dictare su prudencia, haciéndoles ver el interés que á ellas mismas les resulta, y los perjuicios y dispendios inseparables de los litigios, aun cuando se graven.

Es necesario por otra parte no olvidar que si la autoridad existe es solo para garantir el derecho de todos, y que este fin se cumple sin necesidad de hacer la conciliacion obligatoria. segun los partidarios de esta doctrina la autoridad tendria perfecto derecho de no escucharme si, cuando ante ella me presento, no acompaño constancia de haber tentado la conciliacion. Y bien ¿procediendo así el Estado no comete un abuso de autoridad?

Cuando se organizan los Poderes se les determina la esfera de sus atribuciones que no pueden dejar de cumplirlas. Asi teniendo el Poder Judicial el deber de aplicar la ley, no puede prescindir de hacerlo, no está en sus facultades aplicar ó no la ley al caso ocurrente. No sucede otro tanto en los individuos que creen tener derecho, pues pueden ó no ejercitarlos; está en sus facultades renunciarlos ó no.

En el caso propuesto, es decir, presentándome ante la autoridad competente no se me podria prohibir del derecho á ser oido, á pretesto de que no tenté arreglar amigablemente las diferencias. Procediendo de esa manera manifiesto tácitamente que renuncio á la tentativa de conciliacion; por no parecerme posible el avenimiento ó por cualquier otra causa.

Se me dirá que proceder de ese modo seria alentar á los pillos en perjuicio de la clase trabajadora y honrada.

Sin embargo, eso no es exacto: porqué para castigar esos avances al derecho ageno, está la ley. Por ella sé, como todos, que si no tengo derecho á lo que pretendo la autoridad lo declarará así y si he procedido de mala fé, seré considerado como litigante temerario, y como tal, al pago de los daños y perjuicios causados al inocente.

Aparte de todo ¿qué resultados conseguiria la ley obligándome á tentar la conciliacion cuando no

quiero? Inútil será el que concurra si ya voy dispuesto á rechazar toda transacción.

Por otra parte; hoy los resultados que se alcanzan están muy lejos de los que nuestros legisladores tuvieron en vista al establecerla. Ellos querían evitar pérdida de tiempo y los gastos que dicha diligencia ocasiona, en una palabra, buscaban un beneficio y establecieron una traba.

Además, hoy como está establecido entre nosotros es un velorio, según decía con razón el Catedrático interino del aula el año pasado cuando de esta materia se ocupaba. Desde que el Juez de la conciliación solo tiene un formulario consagrado por la costumbre al que se sujeta, como si las diversas contiendas que en una sociedad puedan suscitarse pudieran amoldarse siempre, en todos los casos, á ese formulario es pues difícil en la generalidad de los casos llegar á un avenimiento.

Por otra parte: vosotros sabéis perfectamente que el cliente por lo regular no concurre al acto, por el temor de que su inesperienza unas veces, y la ignorancia otras, puedan llevarlo á hacer declaraciones contraria á sus propios intereses.

Sin embargo; se sostiene por algunos que ese peligro que ese temor de hacer declaraciones que comprometieran su derecho es subsanable, si el cliente en vez de concurrir solo se auxilia ó se hace acompañar de su abogado. De ese modo desaparece el inconveniente y tendría la enorme ventaja de que, estando presentes los abogados, se

haría más fácil un avenimiento, porque ellos habilitados en razón de su competencia é ilustración para apreciar el derecho que asiste á sus clientes.

Oportuno me parece ahora transcribir el párrafo de la carta del eminente Voltaire y á que he hecho referencia al comenzar este trabajo. Decía este: Cuando dos hombres quieren pleitiar el uno contra el otro, son obligados antes á comparecer ante un Tribunal de jueces conciliadores, *hacedores de paz*.—Si las partes se presentan acompañadas de un abogado y un procurador, se hace retirar á estos últimos, como se quita la leña del fuego que se quiere apagar.—Los conciliadores dicen á las partes.—“Sois unos grandes locos al querer comeros vuestro dinero y haceros mutuamente desgraciados;— vamos á conciliaros sin que esto os cueste nada”—Si el espíritu de *chicana* es muy fuerte en esos litigantes, se les deja para otro día, á fin de que el tiempo dulcifique los síntomas de su enfermedad;—en seguida, los jueces los citan una segunda vez ó una tercera.—Si su dolencia es incurable, se les permite pleitiar, como se abandona á la amputación de los cirujanos los miembros gangrenados;—entonces la justicia cumple su misión.”

Esto que á primera vista parece cierto, no lo es cuando tenemos presente lo que pasa constantemente en la práctica. El abogado no solo no vá, sino que no debe ir á la conciliación porque aun no está al corriente del asunto pues que no ha te-

nido tiempo para estudiarlo detenidamente y por consiguiente se encuentra inhabilitado para apreciar el derecho que asiste á su cliente y defenderlo con el mayor acierto. En un grado menor, el abogado se encontraría en el caso de la misma parte, es decir, en condiciones de hacer una declaración que podría comprometer los intereses de su defendido.

Las breves consideraciones que acabo de hacer convencerán de la inexactitud del sistema de conciliación adoptado en España y que es el nuestro, así como también el admitido en Ginebra, declarando que, á mi juicio, el Prusiano es el que hasta hoy satisface de una manera mejor las exigencias de todo buen sistema de conciliación.

Dije al comenzar esta tesis que la cuestión del origen de esta institución poca ó ninguna importancia tenía por el momento, mas no sucede lo mismo con respecto á su utilidad. Ella ha sido negada por casi todos los autores que se han ocupado del exámen crítico de las leyes del procedimiento.

Los adversarios de esta institución pueden dividirse en tres grupos: unos que niegan por completo su utilidad, entre los cuales se cuentan á Boncenne y Boitard—otros que hacen notar sus defectos é imperfecciones, contándose entre ellos á M. Berriat Saint-Prix y Carré, y por último los que sostienen ardientemente, como Meijer y Bentham, que el preliminar obligado de la conciliación es contrario á los principios de justicia y de razón.

Para rechazar la primera doctrina basta tener presente los resultados á que se llegaría con la concurrencia de las partes ante el Juez competente. Basta con observar lo que día á día pasa en nuestros Tribunales.—Sucede que el solo hecho de interposición del Juez es suficiente para que una de las partes se desprenda, en favor de la otra, de cosas que, á no mediar esa circunstancia, no lo hubiera hecho.

Por otra parte: es indispensable no perder de vista el papel que debe desempeñar el Juez de la conciliación, que no es otro que el de interponer su autoridad á fin de prevenir todos los resultados que influyen en la continuación de los procesos. La pasión de los litigantes que no están del todo afluados se calma comunmente en presencia de un magistrado probo, esclarecido, juzgando de la consideración que sus cualidades le merecen.

A esto se arguye generalmente con el ejemplo que nos presenta la Francia donde pocos son los asuntos que se concilian.

El dato es exacto pero tiene su clara explicación debido al sistema de conciliación que allí se practica y á la poca moralidad de los funcionarios á quienes se ha confiado. En sí la institución es buena y no debemos hacerla solidaria de los defectos de los hombres encargados de hacerla fructificar.

Para ese mal habría el remedio propuesto por Malaver en su obra de Procedimiento y que dice así: El pueblo que no se engañará en su elección,

colocará en ese puesto al mas digeo de ocuparlo. Ese magistrado popular levantará con él la franqueza, la sencillez, la buena fé, la integridad y sobre todo la conmiseracion para con la desgracia y la indulgencia para los deslices y las debilidades. Hablará, y los ódios se extinguirán, las pasiones se abatirán á sus piés, la paz reinará en las familias y los corazones perversos abjurarán de sus culpables designios. Será el amigo, el árbitro, el padre mas bien que el Juez de sus conciudadanos, y prevendrá los pleitos con sus consejos y los delitos con su vigilancia; y si alguna vez brilla en su mano la espada de la justicia, con mucha mayor frecuencia se verá en ella la oliva de paz. Tantas y tan lisongeras esperanzas no se realizaron, sin embargo en Francia; atribuyéndose por un distinguido autor, el fracaso de ellos á la falta de condiciones de elegibilidad, á la corta duracion de las funciones del Juez de Paz, á la estension dada á su competencia, y á la insuficiencia y oscuridad de las leyes que les conciernen.

Observando pues esta indicacion creo que desparecerian en la práctica los defectos que se han hecho notar por los autores Boncerne y Boitard.

Las consideraciones que acabo de hacer son suficientes para demostrar la absurdidad de la opinion de los autores de que me ocupo. Sin embargo para terminar voy á consignar un argumento de hecho que por lo regular son decisivos en toda cuestion donde ellos se presentan.

Me valdré para ello de la Estadística ó filosofia de los números como la llama el Economista Mauricio Blocke.

La de Francia constata que los Jueces de Paz concilian las dos quintas partes de las cuestiones que á ella se someten. Bien pues si de cinco cuestiones se arreglan dos no es un resultado que debemos rechazar.

Entre nosotros segun la Memoria presentada á la Asamblea Legislativa por el Ministro de Gobierno entonces Dr. Dn. Joaquin Requena se demuestra por su estadística los benéficos resultados que ha dado la tentativa de conciliacion como paso esencial antes de todo pleito civil ó de injurias. De 1022 asuntos llevados ante los Jueces de Paz de la jurisdiccion de Montevideo, 797 se conciliaron, y esto prueba la influencia que la institucion de Jueces de Paz ejerce y puede ejercer en la conservacion de la paz de la familia, y por consecuencia en la conservacion de la paz de la sociedad, al paso que hace conocer la importancia de esa magistratura y la conveniencia de que la desempeñen ciudadanos respetables por su instruccion y moralidad.

A propósito de esto bueno es hacer notar la conveniencia que habria en que los Jueces de Paz cumplieran estrictamente lo prescripto en el inciso último del artículo 78 de nuestro Código de Procedimiento pues que hasta la fecha violan esa disposicion alentados por la impunidad.

Es posible se me diga que esa proporción en el número de asuntos que arriben á un avenimiento amigable no sea siempre igual.

Es cierto. Pero aun cuando la proporción no fuese como la dejo indicada, aun cuando de 100 solo se transara uno siempre seria útil, siempre ventajoso; pues que revelaria en los miembros de la sociedad la tendencia á conciliar mas bien que á pleitear.

Debo ocuparme ahora de apreciar la doctrina defendida por los autores M. Berriat, Saint-Prix y Carré que admitiendo la utilidad de esta institución hacen notar tambien sus imperfecciones.

Esta doctrina que es el término medio entre las que he indicado me parece ser la mas aceptable desde que es la única que se ajusta en un todo á las consideraciones que ya he manifestado al ocuparme de los diversos sistemas que se han ensayado con respecto á la naturaleza de esta institución.

Los autores que defienden esta doctrina no se concretan á indicar cuales son esos defectos pero sin embargo puede decirse en general que los tiene y no podía ser de otra manera desde que ellas son obra de la inteligencia humana imperfecta por naturaleza.

Por otra parte es tan cierto esto que entre nosotros sin ir mas lejos estamos viendo por desgracia muy amenudo introducir reformas en los Códigos

por no dar las prescripciones vigentes los resultados que se tuvieron en vista al establecerla.

Si mi ánimo hubiese sido distinto del que me he propuesto me concretaria á examinar una por una las disposiciones contenidas en nuestro Código de Procedimiento y haria notar en muchas de ellas las reformas de que pudieran ser susceptibles.

Por lo que hace á la última doctrina respecto á la utilidad demás está el que agregue una sola palabra despues de lo que he manifestado al ocuparme de la organización y base de esta institución en las diversas naciones en que se practica.

Antes de terminar este trabajo que por la escasez de tiempo escribo á la ligera voy á tratar de explicar con arreglo á nuestra legislación algunas cuestiones que se han presentado ya en nuestros Tribunales.

La primera de ellas es la siguiente: ¿Puede pedirse la nulidad de un espediente por no haberse llenado el requisito de la conciliación?

Esta cuestión puede ser resuelta en dos sentidos diametralmente opuestos segun sean las épocas con arreglo á las que la consideremos.

Antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento se decia con razon que la falta de ese requisito esencial segun nuestra Constitución vigente viciaba el procedimiento. Debido á ello era el que los individuos se preocupaban mas de cumplir ese requisito por el temor de que su negligencia

cia seria lo suficiente para declarar la nulidad. Y efectivamente siempre que aquel vicio se notaba y se pedía por algún interesado la nulidad, el Juez no podía menos que acceder pues de lo contrario era ponerse en abierta oposición con la ley fundamental que debe estar siempre por arriba de toda ley.

Apesar de esto la costumbre aconsejada indudablemente por la equidad se manifestó en sentido de que siempre que se siguiera un juicio y no se hubiese llenado aquel requisito no se reclamaria la nulidad y que el Juez estaba en el deber de mandar que se llenara suspendiendo entre tanto la secuela del juicio.

Hoy ante la terminante disposición del art. 281 del Código de Procedimiento no puede suscitarse cuestión de ningún género. El ha venido á consagrar la costumbre existente antes de la promulgación del Código. En una palabra está espresamente determinado que no hay nulidad por esa falta, sino que el Juez una vez que se aperciba de su vacío mandará que se llene suspendiendo hasta tanto el procedimiento.

No podía ser de otra manera desde que el Código Civil al definir la nulidad, al establecer por qué causas ella existe ha dicho que solo son por su objeto ó su causa, así como también por la omisión de algún requisito ó formalidad.

Se vé que el artículo se refiere á los juicios y contratos en general y de ninguna manera podría-

mos hacer extensiva esa disposición á la conciliación que no es un juicio como dice el Sr Gomez de la Serna en el comentario á que me he referido al principio de esta tesis.

Fácil es comprender las razones que habrá tenido la Comisión del Código al no considerar como caso de nulidad la falta de aquel paso previo al juicio.

En primer lugar basta el hecho de que el demandado conteste al traslado que se le confiere del escrito del actor sin hacer observación con respecto á que no se le ha llamado á conciliación para que quede tácitamente establecido que renuncia á un favor ó beneficio que le dispensa la ley. ¿Porqué pues me castigaria la ley mandando que todo lo obrado es nulo desde que no tengo culpa, desde que el que pudo reclamar no lo hizo?

Además si esa transacción hubiera sido posible antes del juicio, si las partes tienen deseo de terminar sus diferencias, si comprendiendo los gastos y dilaciones de que son susceptibles las contiendas quieren conciliar, no se vé la razón que habria para que ese objeto no se cumpliera. Obsérvese el procedimiento indicado en los Códigos Prusiano y Holandés que como ya dije son contrarios al nuestro, y se habrán evitado los inconvenientes que pueden presentarse.

Terminaré esta cuestión declarando que en mi opinión antes de la vigencia del Código de Procedimiento y miradla la cuestión en principio la

alta de aquel requisito autorizaba la declaracion de nulidad. Que hoy esa misma falta no autoriza semejante declaracion desde que hay expresa disposicion en contrario.

¿Qué valor tienen las declaraciones hechas ante el Juez conciliador? Si presentándose un individuo reconoce la firma que aparece al pié de un documento de 2000 ó mas pesos, qué valor tiene ese reconocimiento hecho sin haberse conciliado las partes? Podria servir de base esa declaracion para un juicio ejecutivo ó bien serviria como cualquier otro medio de prueba?

Creo que esta cuestion está perfectamente resuelta por la letra y espíritu del artículo 270 del Código de Procedimiento cuando establece que las actas de conciliacion traen aparejada ejecucion siempre que haya habido avenimiento de partes y solo para llevar á efecto lo pactado en la transaccion celebrada.

Sostener lo contrario es desconocer el principio de la competencia de los Jueces. Si está determinado que un Juez de Paz solo tiene jurisdiccion en contiendas cuyo valor no esceda de 200 pesos. ¿qué valor pues puede tener la declaracion que en un momento pueda hacerse en asunto de mayor cantidad ante Juez de Paz? Ninguno, es como si no se hubiera hecho desde que el Juez que la escuchó ó ante quien se prestó era incompetente. Entiéndase bien que me estoy refiriendo al valor para consti-

tuir base para una ejecucion y no al valor que pueda tener como prueba.

Ante la sencillez del punto, escuso entrar en otro género de consideraciones que en vez de precisar lo no harian otra cosa que confundirnos.

Voy á ocuparme ahora de una cuestion importantísima que puede presentarse en materia de personería para conciliar ó transigir.

Esta cuestion dió márgen el año pasado cuando la estudiamos á la consulta que tan luminosamente evacuó el Dr. Herrera en *La Revista Forense* y que como participo de su opinion me permitiré transcribir algunos párrafos.

El artículo 266 del Código de Procedimiento dice: Todo individuo á quien el Juez de Paz cite á conciliacion, comparecerá en persona ante él á la hora señalada, ó por medio de mi procurador ó apoderado con un poder ó facultad especial para ello; ¿el gestor de negocios, el padre por el hijo y todas las demás personas que pueden presentarse en juicio, en representacion de otras aunque no tengan poder especial pueden conciliar?

Desde luego es necesario tener presente que el artículo 107 de la Constitucion ha querido en principio general que ningun juicio civil ó de injurias pudiera entablarse sin constancia de haber comparecido las partes á la conciliacion.

Mas el Código de Procedimiento en el artículo 158 establece que se puede comparecer en juicio sin poder: por los parientes en linea recta, suegros

ó yernos, por los colaterales hasta el cuarto grado ó apenas hasta el segundo y por el socio en el negocio litigioso.

Ahora bien: para que esta facultad no sea ilusoria es indispensable ó que estos procuradores oficiosos tengan facultad para llenar el requisito de la conciliación ó que estén eximidos de este requisito.

¿Cuál de estas dos suposiciones es la legal y verdadera?

Esa es la cuestión á resolver. Soy de opinión que el gestor y demás personas que pueden comparecer en juicio por otro sin poder puede también y debe llenar el requisito de la conciliación. Esta opinión se encuentra confirmada por la práctica de nuestros Tribunales. Solo de esta manera se cumplirá el artículo constitucional.

Si se sostuviese la opinión contraria, de que la conciliación es y debe ser personalísima tendríamos que en muchísimos casos se violaría el precepto constitucional. Así por ejemplo: en el caso de demandarse á una persona cuyo domicilio se ignora ¿cómo se llenaría el requisito previo de la conciliación? Se me dirá que en ese caso lo que correspondería sería emplazarlo. Pero con no concurrir el demandado haría imposible el juicio.

Previendo precisamente este caso frecuente nuestro Código de Procedimiento ha establecido en su artículo 282 que el requisito previo de la conciliación no es necesario en los casos en que se

demandá á un ausente bastando que el actor pida que en el emplazamiento se incluya la citación para el juicio de conciliación.

Mas si el demandado no comparece se le nombra Defensor de oficio, y, como este no tiene facultad para conciliar puede suceder y sucede, que el juicio se sigue y se concluye sin que haya mediado el juicio de conciliación exigido como *necesario* y *previo* por la Constitución.

Estos casos demuestran que el principio constitucional no es tan estricto y riguroso que no sufra excepciones y entonces debe admitirse que el art. 158 del Código autorizando á ciertas personas para comparecer en juicio sin poder, constituye otra excepción al art. 107 de la Constitución.

A mi modo de ver creo que es un fundamento serio de la opinión que sostengo, el de que facultando el Código á ciertas personas para comparecer en juicio sin poder ¿por qué no han de tener la misma personería, la misma capacidad para intervenir en los actos previos al juicio?

Es un contrasentido que la ley permita la comparecencia de esas personas y les niegue la facultad de conciliar.

Los legisladores no se propusieron otra cosa al exigir la conciliación como ya he tenido oportunidad de manifestarlo, que evitar los pleitos. Y así sucedería que no pudiendo el gestor de negocios conciliar se vería obligado á pleitear aun cuando no quisieran él y su contrario.

Me esplico la severidad de la ley al exigir en el mandato poder especial, porque en ese género de contratos los actos del mandatario obligan al mandante y seria muy desagradable para este el verse comprometido sin haberlo querido.

No pasa otro tanto respecto á los actos del gestor que solo obligan á la persona en nombre de quien trató una vez que esta los hubiese ratificado segun se prescribe en el art. 158, cuando dice : que el procurador oficioso dé fianza ó prenda de que aquel por quien comparece tendrá por valedero lo hecho.

Dado pues el alcance de los compromisos que contrae el gestor con un tercero y los del mandatario tambien con un tercero, no veo la necesidad de exigirle al primero poder especial para conciliar, desde que sus actos son puramente condicionales, es decir, que nada valen sin la condicion que, en este caso, es la ratificacion no se cumpliese.

Otras cuestiones podria desarrollar en esta tésis pero la escasez del tiempo con que he contado solo me permiten indicarlasm para que puedan servir de tema á alguno que no se encuentre en mis condiciones. Hubiera querido ocuparme de saber si las tercerias y juicios universales deben estar ó no sometidos á conciliacion, si en la contra-demanda ó reconvenccion es indispensable aquel requisito, si en el juicio ejecutivo debe llenarse antes ó despues de trabado el embargo, así como tambien si debe llenarse con el Fiscal.

Sr. Rector — Sres. Catedráticos :

Termino estas breves consideraciones acerca del importantísimo punto de derecho que creí de mi deber estudiar, para cumplir con la prescripcion Reglamentaria de esta Universidad.

Este trabajo, estoy convencido que adolece de todas las oscuridades y faltas que son consiguientes á todos los que por su inesperienza no están en condiciones de producir esas obras que son legítimos frutos de largos años de labor y de estudio.

Empero, ha sido escrita con la intencion de que sea una prueba inequívoca del estudiante para los que lo han dirigido en sus tareas intelectuales durante largos años, y, es en este sentido, que la presento á vuestro elevado criterio y nunca desmentida benevolencia.

Vº Bº

Adolfo Sedrables

Interino.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

En las naciones donde las Penitenciarias no existen, la pena de muerte debe suplir su falta; pues de otro modo el fin de la sociedad, que es su conservacion, se haria ilusorio.

El verdadero ideal en materia de impuestos es el que debe recaer sobre el capital, único y proporcional á las facultades del contribuyente.
