

deba entablarse la demanda."—Se entiende por *ausente* el que no se encuentra en el lugar que se le busca, ó en el que debiera hallarse: en el presente caso la ausencia se refiere al lugar del juicio. Bajo este concepto puede suceder: 1º que se ignore el paradero del ausente; 2º que aunque se sepa, ande ambulante sin residencia conocida y fija para poder demandarle al acto de conciliación ante el Juez de paz correspondiente; 3º que el ausente resida fuera del territorio de la Audiencia á que corresponda el juzgado en que debe entablarse la demanda; y 4º que resida dentro de dicho territorio, pero ausente del lugar del juicio.

En el primer caso, hay imposibilidad física y material de celebrar el acto de conciliación, y por eso están con razón exceptuados de ella los juicios que contra tales ausentes se entablen, como se infiere de la excepción 8ª del art. 201. También estaban exceptuados por la jurisprudencia antigua, que los consideraba comprendidos entre las personas privadas de la administración de sus bienes, y que gozan del beneficio de menores.

Respecto del caso segundo, existe casi siempre la misma dificultad antedicha, y no sería justo obligar al demandante á sufrir las dilaciones y perjuicios que se le originarían de buscar al demandado en el punto en que por casualidad se encontrara, y del que podría desaparecer. Nuestras leyes nunca han prestado, ni deben prestar protección al vagabundo, y por eso encontramos justa esta excepción, sobre la cual no era uniforme la jurisprudencia antigua, aunque la opinión más autorizada era que debía intentarse la conciliación por no estar el caso exceptuado, expresa ni tácitamente.

El caso tercero está también exceptuado espresamente de la conciliación por el artículo que estamos comentando. Esta nueva excepción se funda, como dice el Sr. Gómez de la Serna en el lugar ya citado, en que "sería muy duro obligar al demandante á los más cuantiosos gastos que naturalmente debe producir el acto, y á las dificultades con que debe tropezar el que se propone seguir un pleito." Por esta razón de equidad nos parece conveniente la excepción, pero no está en armonía con ella la base que se ha adoptado, pues podrá suceder que haya necesidad de intentar la conciliación por hallarse el demandado en el territorio de la Audiencia pero á treinta leguas de distancia, por ejemplo; y que no sea necesaria en otro caso, en que solo distará quizás una legua, por la circunstancia de residir en otro territorio: más justo hubiera sido haber fijado una distancia igual para todos los casos.

El cuarto caso antes propuesto no está exceptuado; ahora lo mismo que antes es necesario intentar la conciliación con el ausente, que tenga residencia conocida dentro del territorio de la Audiencia, á que pertenezca el juzgado en que deba ser demandado.

Una duda podrá ocurrir respecto de la inteligencia del número 8º del art. 201, que estamos comentando. Exceptúa, como hemos visto, á los ausentes "que residan fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado en que deba entablarse la demanda." ¿Qué demanda? ¿la del acto de conciliación, ó la del juicio por escrito? Si fuese aquella, se referiría al juzgado de paz; y si fuese ésta, al de primera instancia, pues uno y otro están comprendidos en la voz genérica *juzgado*. Siendo, como es competente para el acto de conciliación, el juez de paz de la residencia del demandado, es indudable que las palabras subrayadas no pueden referirse á éste, sino al juez de primera instancia, y de consiguiente á la demanda para el juicio por escrito, que es del que habla dicha disposición.

Por último, téngase presente que la ausencia ha de ser del demandado, no del demandante: cualquiera que sea la distancia y el lugar en que éste resida, ha de intentar la conciliación con el demandado, bien por sí mismo, ó por medio de procurador.

Quedan enumerados todos los casos exceptuados de la conciliación: fuera de ellos no podrá promoverse juicio alguno sin que preceda ó se intente este acto, ó incurrirá en

responsabilidad el Juez que admita una demanda sin tal requisito, como veremos en el artículo y comentario siguientes. Pero estas excepciones, ¿suponen la prohibición de celebrar dicho acto en los casos á que se refieren? De ningún modo: la ley no hace más que declarar que no es necesaria en ellos la conciliación; no hace más que exceptuarlos de la regla general, y esto no supone el precepto prohibitivo; de consiguiente, si las partes se avienen á celebrar la conciliación, los tribunales no deberán poner obstáculo á este acto. Mas, no siempre producirá el mismo efecto: en los casos en que el negocio sea susceptible de ser terminado por avenencia de las partes, y éstas sean hábiles para contratar y obligarse, se tendrá por válido lo convenido en el acto de conciliación, y deberá llevarse á efecto en la forma que determina el art. 218; tal sucederá en todos los casos exceptuados menos el de concurso á capellanías colativas, en que no cabe la avenencia de los interesados, y en los juicios en que tengan interés la Hacienda, corporaciones y establecimientos públicos, los menores y los incapacitados. En estos casos, el acto de conciliación será nulo por falta de capacidad en las partes ó sus legítimos representantes para transigir, y si alguna de ellas intentara que se llevase á efecto, la otra podría demandar su nulidad en la forma que prescribe el artículo 217. Podrá, sin embargo, darse validez y fuerza á dicho acto pidiendo los interesados su aprobación á la autoridad á quien corresponda, lo mismo que se haría respecto de cualquiera otra transacción ó convenio celebrado por las personas antes citadas. Esto es lo que procede según las prescripciones generales del derecho, que naturalmente deben tener aplicación al caso presente. Si se trata de menores ó incapacitados, la aprobación corresponderá al Juez de primera instancia con los requisitos y por los trámites que prescribe el art. 1411 y siguientes de esta Ley; y si de la Hacienda, corporaciones ó establecimientos públicos, al Gobierno ó á las autoridades superiores de la provincia en su caso, según lo establecido por las leyes administrativas. Escusado parecerá advertir que esto en nada altera lo dispuesto por dichas leyes en cuanto al modo de entablar los negocios que son de la competencia de la administración, á la reclamación por la vía gubernativa que debe preceder á la judicial (1), y á la licencia que dichas corporaciones y establecimientos necesitan para litigar.

ARTÍCULO 203.

El Juez no admitirá demanda á que no acompañe certificación del acto de conciliación ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que por derecho corresponda. Serán, no obstante, válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salva la responsabilidad en que el Juez haya incurrido; pero se procederá á la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta.

Este artículo contiene dos partes: la primera es el complemento de la regla general establecida por el 201. Si fuera de los casos exceptuados, debe intentarse la conciliación antes de promover todo juicio, es consiguiente que el juez no deba admitir la demanda á que no se acompañe certificación del acto de conciliación, ó de haberse intentado sin efecto en los casos en que por derecho corresponda. Este precepto es claro y no necesita de comentario alguno: sin él sería ineficaz aquella disposición. Es también una consecuencia, sino repetición, de lo preceptuado por el art. 18 número 3º.

En la ley de 3 de Junio de 1821 y en el Reglamento provisional se consignó este mismo principio, pero no se determinaron los efectos de su inobservancia. De aquí resul-

1. Reales órdenes de 9 de Febrero de 1842; 15 de Marzo de 1843, y 9 de Junio de 1847.

tó que en unos juzgados y tribunales se estableciese la práctica de declarar nulos los procedimientos cuando se había omitido indebidamente el juicio de conciliación, y que en otros se subsanase la omisión luego que se notaba, pero sin declarar dicha nulidad. La nueva Ley ha puesto término á esta discordancia prescribiendo, en la segunda parte del artículo que estamos examinando, los efectos de dicha omisión, y lo que habrá de hacerse para subsanarla. "Serán, no obstante, dice, válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito (el de haber intentado la conciliación), salva la responsabilidad en que el Juez haya incurrido; pero se procederá á la celebración del acto en cualquier estado del pleito en que se note su falta." Justa y conveniente nos parece esta resolución. Como dice el Sr. Gomez de la Serna en la exposición de motivos de esta Ley, "el que no reclama oportunamente la celebración del acto de conciliación implícitamente renuncia á los beneficios que de él podía esperar, y dá pruebas de que no cree posible la avenencia, ó de que no la quiere, cuando no la promueve, negándose á contestar á la demanda hasta que se intente en forma por el demandante. Todo lo que puede hacerse en su favor es dejarle la puerta abierta para que en cualquier tiempo en que crea que el acto de conciliación puede serle beneficioso, esté en su derecho solicitando que se verifique sin pasar adelante en el juicio." Declarar la nulidad de las actuaciones sería en perjuicio de ambos litigantes por el aumento de gastos, dar armas al de mala fé, y dilatar inmotivadamente la administración de justicia.

En buenos principios, el Juez está obligado á hacer que se observen las leyes del procedimiento, por eso debe repeler *de oficio*, y sin esperar escitación de la parte, la demanda á que no se acompañe certificación del acto de conciliación, ó de haberse intentado sin efecto, consiguiente á lo que se previene en este artículo y en el 226: si no lo hace, incurrirá en responsabilidad, la cual exigirá el Tribunal Superior, corrigiéndole disciplinariamente del modo que digimos en el comentario de los arts. 43 al 47. No debe exigírsele en otra forma dicha responsabilidad, tanto porque el hecho no es tan grave que pueda elevarse á la categoría de delito, cuanto porque no se haya incluido en el Código penal. Y el Tribunal superior, por la inspección y vigilancia que le corresponde sobre sus subordinados para hacerles cumplir con la Ley, deberá imponer de oficio dicha corrección, como para caso análogo lo ordena el artículo 332, y como se deduce de la Real Orden de 31 de Octubre de 1855. El Juez, sin embargo, podrá suplicar de la providencia, como digimos en dicho comentario.

El demandado podrá alegar como escepción dilatoria la falta del acto de conciliación, puesto que tal omisión es un defecto legal en el modo de proponer la demanda, y esta escepción es otra de las que la Ley reconoce como dilatorias por el art. 237. Si no la hubiere utilizado de este modo en los plazos que fijan los arts. 239 y 254, en cualquier estado del juicio podrá reclamar la celebración de dicho acto, cuyo incidente es de los que suspenden el curso de la demanda (arts. 339 y 341), y debe sustanciarse por los trámites de los arts. 342 y siguientes. También el Juez de oficio deberá mandar que se subsane la falta cuando la note, decretando al mismo tiempo que no se pase adelante en el procedimiento hasta que acredite el demandante con la certificación correspondiente haberse celebrado dicho acto, ó haberlo intentado sin efecto. Así se deduce de las últimas palabras del artículo que estamos examinando: no dice que se celebre el acto de conciliación en cualquier estado del pleito en que *lo reclame* alguna de las partes, sino cuando *se note su falta*, y esto no podría tener efecto sin la facultad en el Juez para mandarlo de oficio. Además, esta facultad está fundada en el deber que tiene el Juez de hacer que se cumplan los trámites y formalidades del procedimiento, y así como debe repeler de oficio la demanda que no vaya acompañada de la certificación relativa al acto de la conciliación, también debe mandar de oficio que se celebre este acto en cualquier estado del pleito en que note su falta: lo uno es consecuencia de lo otro.

ARTÍCULO 204.

Fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita de que hablan los arts. 3º y 4º de esta Ley, el Juez de paz competente será á prevención el del domicilio del demandado, ó el de su residencia.

El art. 9º de la ley ya citada de 3 de Junio de 1821 concedió la competencia para la conciliación al alcalde de la residencia del demandado, y el Reglamento provisional, menos explícito, solamente dijo en su art. 26, que "toda persona demandada, á quien cite un Juez de paz para la conciliación, está obligada á concurrir ante él para este efecto." Aunque de la vaguedad de estos preceptos intentaron algunos deducir que bastaba la citación para prevenir la competencia, concediendo á lo mas que se encontrase el demandado, aunque fuera accidentalmente, en el lugar en que se le citaba, la práctica que predominó fué la de concederla al alcalde ó teniente del domicilio del demandado. La nueva Ley ha puesto término á estas dudas declarando de un modo explícito quién sea el Juez de paz competente para los actos de conciliación.

El artículo que estamos examinando fija la regla general sobre este punto, y también sus excepciones. Por regla general "el Juez de paz competente será á prevención el del domicilio del demandado ó el de su residencia." A cualquiera de estos Jueces puede acudir el demandante para intentar la conciliación: el que haya prevenido el acto, el que antes haya tomado conocimiento del negocio, ese será el competente, con esclusión del otro. Así como en los negocios por escrito se dice que ha prevenido el juicio el Juez ante quien primeramente se ha presentado la demanda, y la ha admitido mandando emplazar al demandado; así también en los actos de conciliación la prevención se considerará realizada por el hecho de acudir el demandante al Juez de paz, presentando las papeletas de que habla el art. 205, y de haber éste mandado citar al demandado.

De lo dicho se deduce que la elección entre el Juez de paz del domicilio del demandado y el de su residencia, pertenece al demandante, y será el único competente aquel de los dos ante quien éste acuda primero. Qué deba entenderse por *domicilio*, y qué por *residencia*, lo hemos dicho en el comentario del art. 5º solo añadiremos ahora que no puede considerarse como residente en una población para los efectos de que se trata, al que se encuentra en ella meramente de tránsito. Por consiguiente, el que tiene su vecindad ó domicilio legal en un punto, y habita, aunque sea accidentalmente en otro, podrá ser demandado al acto de conciliación en cualquiera de los dos puntos: pero el que se encuentra en una población de tránsito y sin ánimo de permanecer en ella, aunque se detenga algunos días por recreo ó por evacuar algún negocio, no podrá ser allí demandado porque no tiene residencia.

La Ley se separa en esta parte de las reglas establecidas por el art. 5º para el ejercicio de las acciones en juicio competente; y la diferencia se funda en la naturaleza y objeto de los actos de conciliación. El Juez de paz hace en ellos hoy el papel de un verdadero conciliador, toda vez que no está obligado á fallar, como antes lo estaba, ni puede dictar sentencia. El objeto de dichos actos es solamente procurar la transacción y avenencia de las partes, lo cual puede intentarse lo mismo en el lugar del domicilio que en el de la residencia: lo que importa es facilitar la entrevista de las partes, y esto se consigue, no donde esté situada la cosa, sino donde se encuentre el demandado. La novedad, pues, que en esta parte introduce el artículo que estamos comentando, merece nuestra aprobación.

Deben, sin embargo, respetarse en primer término la voluntad y convenciones de los interesados, y por eso se establece, como escepción de la regla antedicha, que con preferencia al Juez de paz del domicilio ó de la residencia del demandado, sea competente aquel á quien las partes se hubiesen sometido expresa ó tácitamente. Según el art. 3º para que haya *sumisión expresa* es necesario que los interesados renuncien clara y