

## SECCION I.

DE LOS NEGOCIOS SOBRE QUE DEBE Ó NO INTENTARSE LA CONCILIACION.

247. Siendo los actos de conciliacion unos medios de avenencia establecidos por la ley con el laudable fin de evitar los litigios, es regla general sobre esta materia, que debe intentarse la conciliacion antes de formalizar la demanda. Así previene el art. 201 de la ley de Enjuiciamiento civil, que *antes de promover un juicio debe intentarse la conciliacion ante el juez de paz competente*. Esta disposicion es análoga á las contenidas en el art. 284 de la Constitucion de 1812, y el 21 del reglamento provisional, segun los cuales, debia preceder el juicio conciliatorio á toda demanda civil ó ejecutiva, sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes: tales se entendian todos aquellos que siendo transigibles, interesan á particulares que tienen facultades para avenirse libremente, por hallarse en el libre uso de sus derechos. No es tan expresiva como esta, sin embargo, la de la nueva ley de Enjuiciamiento, puesto que no contiene esta última circunstancia; pero se deduce directamente de los casos que á continuacion exceptúa del juicio conciliatorio. Ni podia ser de otra suerte, porque siendo el objeto de la conciliacion una transaccion sobre un pleito que amenaza, *propter timorem litis*, como dice la ley romana (ley 2, Cód. de *transact.*), y suponiendo que las partes pueden hacer concesiones recíprocas, seria un contrasentido entender que el legislador prescribe el ensayo de un avenimiento á una persona á quien el mismo declaró inhábil para verificarlo, ó sobre cosas que él mismo ha declarado que no pueden ser objeto de una transaccion.

Igualmente, la ley exceptúa de la conciliacion otros varios negocios que, aunque susceptibles de transaccion, determinándose por trámites breves y sencillos, ó siendo por su naturaleza urgentes y perentorios, entorpeceria el acto prévio conciliatorio su prosecucion y pronto resultado, causando perjuicios atendibles á las partes, si bien cuando en algunos de estos ha cesado el motivo de la urgencia, y há lugar á un verdadero litigio, no dispensa ya del acto conciliatorio.

248. Por esto, al enumerar la ley los casos en que no prescribe la conciliacion prévia, usa de la palabra *exceptúanse*, la cual no encierra una prohibicion general respecto de todos los casos que menciona, sino mas bien una dispensa, aunque exista la prohibicion indicada respecto de algunos de estos casos. Se entenderá, pues, que la ley prohíbe celebrar el acto de conciliacion en todos aquellos casos en que el negocio no fuese transigible, ó no hubiese capacidad en alguna de las partes interesadas en él para celebrar transaccion, ó en que esta no fuese posible por alguna otra circunstancia: en tales casos, si se celebrase el acto, podria reclamarse de nulidad contra él, con arreglo á lo que dispone el art. 217. Se entenderá que la ley establece una excepcion facultativa respecto de las partes, ó que deja al arbitrio de las mismas celebrar ó no la conciliacion en los casos en que es susceptible de transaccion el

asunto que da motivo al litigio, y es posible materialmente realizarla; en que los interesados en él tienen la libre administracion de los intereses á que aquel afecta, y en que se hallan de comun acuerdo en efectuar la conciliacion, renunciando á la excepcion que establece la ley á su favor.

249. De lo expuesto resulta: 1.º que hay casos en que no puede celebrarse válidamente la conciliacion, por prohibirlo la ley; 2.º que hay otros en que es facultativo de las partes interesadas celebrar ó no este acto; y 3.º que existen otros casos en que, estando en el arbitrio de las partes principiar las diligencias judiciales sin haber celebrado la conciliacion, la ley requiere despues que se celebre.

*Casos que se exceptúan de la conciliacion por no ser susceptibles de avenencia (1).*

250. Se exceptúan de la necesidad de intentar la conciliacion por no ser susceptibles de avenencia en general, los negocios siguientes:

1.º *Los juicios en que estén interesados la Hacienda pública, los pósitos propios, comunes, ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado*: excepcion 6.º del art. 201. Esta disposicion es igual á las establecidas en el art. 21 del reglamento de justicia, y en el 4.º de la ley de 3 de junio y 13 del decreto de 26 de agosto de 1836, si bien ha comprendido además el caso de los juicios en que estén interesados los *comunes*. Siendo la Hacienda pública el ser moral que representa la masa de bienes pertenecientes al Estado, tomándose aquí el Estado por el cuerpo mismo de la nacion y su gobierno, y las provincias, pueblos y comunes, por cuerpos de habitantes de territorios mas ó menos extensos, de villas ó aldeas consideradas colectivamente por sus intereses comunes; y siendo los establecimientos públicos instituciones consagradas á la utilidad general, como lo indica la misma palabra, la ley exceptúa á todas estas personalidades morales ó jurídicas de la conciliacion, ya porque algunas de las cosas que les pertenecen no son enagenables, y en su consecuencia susceptibles de transaccion, como los rios y canales, ó no lo son sino con arreglo á ciertas solemnidades ó disposiciones legales, ó autorizaciones de las autoridades, como sucede respecto de los bienes de los comunes y establecimientos públicos, por lo que las dilaciones necesarias para practicar estas solemnidades y obtener estas autorizaciones, harian ineficaces las ventajas del acto conciliatorio. Además, la ley muestra desconfianza y recelo sobre estas transacciones, porque no pudiendo las partes interesadas defenderse por sí mismas, sino por representantes ó administradores, no tienen estos ni las facultades tan amplias que aquellos para transigir, ni su celo y diligencia. Asimismo, la ley civil, dispensa á la Hacienda pública, á los establecimientos y comunes mencionados, los beneficios que á los menores de edad, y uno de ellos es el eximirles

(1) Aunque en algunos de los casos que enumeramos bajo este epígrafe, es válida la conciliacion que se celebra de mútuo acuerdo de las partes, especialmente si llenan ciertas formalidades legales, segun expondremos al explicarlos, los incluimos aquí, por no ser susceptibles de avenencia en general.

de la conciliación, según se establece en la excepción 7.<sup>a</sup> del art. 201 de la de Enjuiciamiento.

Por establecimientos públicos se entienden, para el efecto de que acabamos de hablar, las iglesias, cofradías, obras pías, bancos nacionales, universidades literarias, hospicios, hospitales, casas de depósitos, de beneficencia, de corrección, colegios creados por el gobierno, asociaciones de caridad aprobadas por él mismo, y todos los demás que interesan generalmente al Estado, á una provincia ó á un pueblo, y se hallan bajo la inmediata dirección del gobierno, mas no deben entenderse por tales los establecimientos, corporaciones ó sociedades mercantiles, pues en las contiendas que se originen sobre ellos, hay lugar á la conciliación, según dispone el artículo 4.<sup>o</sup> de la ley de Enjuiciamiento mercantil.

No obstante lo expuesto acerca de esta excepción y de la siguiente sobre menores é incapacitados, opinan los reformadores de Febrero y otros autores notables, no contienen una prohibición absoluta, porque teniendo por objeto la conciliación evitar las contestaciones y gastos judiciales, y debiendo usarse en ella todos los medios que pueden contribuir á que los contendientes convencidos de la justicia que les asiste, se convengan en aquello que sea mas conforme á sus intereses, no hay inconveniente en que aquellas personas que por representación ajena tienen que demandar ó han de contestar á las demandas, comparezcan ante los jueces de paz; porque aunque no puedan generalmente perdonar ni pagar ó avenirse como lo hacían, si los créditos ó débitos fueran propios, podrán avenirse en aquella forma que esté dentro de sus atribuciones, mucho mas si recae la aprobación del gobierno ó de las autoridades de las provincias, con arreglo á lo que dispone el derecho administrativo. En su consecuencia, el recaudador de contribuciones en materias pertenecientes á la hacienda pública, el tutor ó curador en las pertenecientes á menores, el administrador de las corporaciones, aunque no pueden en general transigir dimitiendo los derechos de sus representados, ni admitir y reconocer contra ellos gravámenes y obligaciones, pueden convenirse en el modo mejor, mas fácil ó ventajoso de hacer el pago, y para ver si logran que sus deudores se presten á la solución buenamente, y sin dar lugar al juicio contencioso; ó que sus acreedores legítimos les aguarden ó aplacen el pago de sus créditos vencidos, ó les rebajen alguna parte de su total importe, en beneficio de aquellos cuyos intereses representan.

Esta doctrina se deduce también de haber establecido las mismas leyes administrativas, formalidades especiales para suplir el acto conciliatorio.

Y en efecto, por reales órdenes de 9 de febrero de 1842, 5 de marzo de 1843, 9 de junio de 1847, 24 de febrero de 1851, y por real decreto de 20 de setiembre del mismo año, se ha dispuesto que en los pleitos que interesen á la Hacienda pública ó al Estado, no siendo justo ni conveniente que la causa pública sea de peor condición que los particulares, á los cuales concede la ley medios de transigir sus diferencias por motivos de equidad, antes de verse envueltos en las dificultades que ofrece un litigio, y pudiendo suplir la instrucción de los expedientes gubernativos en los negocios en que es parte el Esta-

do las ventajas que en los privados producen los juicios de conciliación, no se admita por ningún tribunal demanda alguna contra la Hacienda, ó en que se controviertan intereses del Estado, sin que previamente se haga constar por medio de certificación autorizada en debida forma, que se ha obtenido resolución en el punto sobre que versa por la vía gubernativa. En cuanto á las demandas sobre cumplimiento de contratos ú obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra la Hacienda, previene el real decreto de 20 de setiembre citado, que solo deben llenar los demandantes el requisito mencionado al entablar su primera reclamación, bastando que se acredite este extremo si hubiesen de iniciar otras posteriores.

El modo de entablarse las reclamaciones contra la Hacienda pública, para los efectos expresados, ante las autoridades administrativas, se expone en el real decreto de 20 de setiembre de 1851.

Asimismo, en cuanto á los establecimientos de beneficencia, ha sido mandado por real orden de 30 de diciembre de 1838, que ni las juntas municipales de la misma entablen recurso alguno en los tribunales ordinarios, ni estos los admitan sin que los demandantes acrediten previamente que han recurrido á S. M. por la vía gubernativa. Por reales órdenes de 5 de febrero y 15 de agosto de 1848, se han exceptuado de esta disposición los actos propios de una administración celosa, como son las reclamaciones judiciales por débitos procedentes de arrendamientos y réditos de censos, interposición de interdictos posesorios y otros análogos por su urgencia en que no es indispensable que preceda la consulta al gobierno ni la previa aprobación de este, bastando solo la personalidad del alcalde del pueblo en que se halle situado el establecimiento de beneficencia, para que como director del mismo reclame ante los tribunales en los casos indicados, sin perjuicio de dar cuenta al gobernador de la provincia para que este lo ponga en conocimiento del gobierno. Y por último, por real orden de 7 de julio de 1849, se ha hecho la aclaración de que la real orden de 30 de diciembre de 1838, y aclaratorias de 5 de febrero y 15 de agosto de 1848, se refieren y tienen solo aplicación al caso en que las juntas ó establecimientos de beneficencia sean actores, y no demandados, pues de otra suerte se perjudicaría el derecho de los particulares, entorpeciendo la acción judicial.

Habiéndose dispuesto por la ley de 1.<sup>o</sup> de mayo de 1855, la venta de los bienes de propios, comunes, de beneficencia y del Estado, la excepción expuesta se entiende refiriéndose á dichos bienes, mientras no pasen á poder de particulares, pues entonces deberá intentarse previamente la conciliación en los litigios que sobre ellos concurren, si no les comprende alguna de las otras excepciones de la ley.

2.<sup>o</sup> *Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados:* excepción 7.<sup>a</sup> del art. 201. Por el art. 21 del reglamento provisional para la administración de justicia, y por el 4.<sup>o</sup> de la ley de 5 de junio se exceptuó también de la conciliación las causas que interesasen á los menores de edad ó á los que se hallaran privados de la administración de sus bienes. Por incapacitados se entiende aquí, á los que no pueden disponer de sus bie-

nes, ya por incapacidad física, como los locos, fátuos, idiotas, ya por disposición de la ley, como los pródigos, los penados con la interdicción civil y asimismo las demás personas que no tienen la libre administración de los bienes sobre que versa el litigio.

El fundamento de esta excepción consiste, en que ni los incapacitados ni los menores pueden celebrar transacciones, y si bien sus tutores y curadores tienen facultad para transigir por ellos, por lo que parece que debía obligárseles á la conciliación por medio de estos, el legislador no lo ha creído conveniente, porque no pudiendo transigir dichos tutores, sino recurriendo al juez para pedir la autorización que exige el derecho, y debiendo formarse para que esta se otorgue un expediente en el que deben seguirse las diversas formalidades que prescribe la ley de Enjuiciamiento en sus artículos 1402, 1411 al 1413, serían los perjuicios que se seguirían á las partes de tantos gastos y dilaciones, superiores á las ventajas que pudiera proporcionarles la conciliación previa.

Fundándose la excepción referida, no tanto en la propia naturaleza ú objeto del juicio, sino en las circunstancias de las personas á quienes este interesa, deducen los autores con razón, que aunque la ley se refiere general y absolutamente á todos los juicios en que están interesados los menores, no debe aplicarse su disposición á los pleitos en que tiene interés el menor emancipado, y que versan sobre cosas en que tiene la libre administración. Por una razón contraria, pero que se deduce del mismo principio, deben considerarse como dispensados del preliminar de la conciliación, según los autores, los pleitos en que se encuentra interesada una parte representada por un tercero, cualquiera que sea la denominación bajo la cual tenga esta facultad de obrar, si no tiene poder suficiente para disponer de la cosa que es objeto del pleito; así sucede, por ejemplo, respecto del administrador de bienes de un abintestato, que teniendo facultad para representarlo en los pleitos que hubiese, no la tiene para vender ni transigir sobre los bienes del abintestato, al menos sin la aprobación judicial: art. 380, 386 y 397 de la ley de Enjuiciamiento.

Algunos autores opinan, que la exención expuesta no es absoluta relativamente á los menores, sino que estos podrán verificar la conciliación, y si consiguieran una avenencia que les sea favorable, deberá considerarse obligatoria para su contrario, que no siendo menor la celebró; pero aun en este caso deberá ratificarse en nuestro concepto la avenencia á solicitud de ambos interesados ante el juez, que deberá proceder con arreglo á los artículos 1402, 1411, 1412 y 1413 de la ley de Enjuiciamiento. Pero en ningún caso podrá obligarse á la parte contraria á celebrar la conciliación con los menores, porque sería inhumano obligar á una persona *capaz* á citar á los menores á conciliación y condenarla á la exposición de ver destruir un día el avenimiento que celebraron si el menor lo creía perjudicial. Véase no obstante, lo expuesto en el núm. 240, párrafo 2.º

3.º *Los juicios de sucesión testamentaria, abintestato y vincular, y de capellanías colativas ó sus bienes, é incidencias de estos juicios: excep-*

ción 4.ª del art. 201. Esta disposición se funda respecto de los juicios de sucesión testamentaria y abintestato, en que siendo juicios universales y versando sobre intereses de muchas personas, entre las cuales se encuentran, por lo regular menores de edad, incapacitados ó ausentes, que no pueden ser citados al acto conciliatorio, no es conveniente prescribir este acto, por la dificultad de que se avinieran en él tantas voluntades y de que fuera fácil exponer claramente en una simple comparecencia las complicadas cuestiones que en ellos tienen lugar, y ni aun sería posible á veces efectuarse aquel acto por la falta de algunos interesados ó por su estado de incapacidad. Y no se diga, que siendo las sucesiones personas morales ó jurídicas, se considera mientras permanece la sucesión indivisa que residen todos los herederos en el lugar donde esta se ha abierto; porque tal ficción no llega hasta concentrar en una expresión sola, la pluralidad de intereses y la diversidad de pareceres ó voluntades.

Además, respecto de los abintestatos, estando representados para los pleitos que hubiese, por el administrador de los bienes hasta que haya heredero declarado por ejecutoria, y no pudiendo aquel enagenarlos, y en su consecuencia transigir sobre ellos, al menos sin la aprobación del juez, sería difícil y embarazoso, aun bajo este solo aspecto, efectuar el acto de conciliación. Véanse los arts. 384, 386, y 397 de la Ley de Enjuiciamiento.

Asimismo, la ley suple en los juicios referidos el acto conciliatorio, concediendo términos medios, dentro de un mismo procedimiento, mas á propósito para el avenimiento de los interesados. Así, en el período de división del juicio voluntario de testamentaria provoca juntas en que puede resultar esta avenencia, y en los arts. 491 y 492 dispone, que en cualquier estado del juicio pueden los interesados separarse de su seguimiento y adoptar los acuerdos que estimen necesarios, en cuyo caso debe el juez sobreeser en el juicio y poner á disposición de los herederos los bienes, sin mas restricción que la establecida respecto al juicio necesario de testamentaria para los casos de haber herederos menores, ausentes ó incapacitados. Sin embargo, los que teniendo capacidad legal pueden transigir sobre sus derechos á las sucesiones que afectan á ellos solos, podrán celebrar el acto de conciliación. Y aun no solo se podrá celebrar la conciliación, sino que será preciso intentarla cuando la reclamación versare sobre derecho á suceder, y se dirigiese contra persona determinada que se crea asistida del mismo.

En los incidentes de estos juicios se comprenden las cuestiones sobre división y adjudicación de bienes y reclamaciones que ocurran sobre estos y otros puntos semejantes que se agitan en los mismos, é igualmente, las demandas acumulables á los pleitos de abintestato, según los artículos 381 al 383, mientras no haya heredero declarado por ejecutoria.

La excepción de que tratamos no es enteramente nueva, pues se hallaba ya establecida por el art. 21 del reglamento y por el 6.º de la ley de 3 de junio, si bien limitada á los casos de prevención de sucesión testamentaria ó legítima, esto es, á los recursos para formación de inventario y partición de bienes, y asimismo, á los juicios sobre herencias vacantes.

La excepcion de la conciliacion, respecto de los juicios vinculares que tambien se conocia en la legislacion anterior, se funda en que el poseedor vitalicio no puede transigir sobre ellos.

Aunque nada dice la ley en cuanto á la exencion de la conciliacion en los litigios sobre incorporacion de señoríos á la corona, como establecia la ley de 26 de agosto de 1857, no deberá entenderse esta disposicion derogada por el mero silencio de la Ley de Enjuiciamiento, por hallarse contenida en una ley especial.

La excepcion del acto conciliatorio en los juicios sobre capellanías colativas, se contenia ya en el art. 4.º de la ley de 3 de junio, que no solo la aplicaba á los concursos á dichas capellanías, sino que la hacia extensiva á otras causas eclesiásticas de la misma clase, en que no cabe prévia avenencia de los interesados: y tal es el fundamento que tiene la nueva ley para establecer esta excepcion.

Exceptuándose de la conciliacion el juicio principal en los casos expuestos, es una consecuencia necesaria que se exceptúen tambien las cuestiones incidentales que en él se promuevan, como que emanan del mismo y tienen igual naturaleza.

4.º *Los juicios de concurso de acreedores y sus incidencias*: excepcion 5.ª del art. 201. Esta excepcion contenida ya en el art. 21 del reglamento y en el 7.º de la ley de 3 de junio, se funda en los obstáculos y dilaciones que ocasionaria la reunion de todos los acreedores, y en los demás motivos que existen para la del acto conciliatorio en los juicios sucesoriales, puesto que aquel es tambien universal como estos. Y aun suple tambien la ley, como en los de testamentarias, la falta del acto de conciliacion, facultando á los acreedores y al concursado para que en cualquier estado del juicio de concurso puedan hacer los convenios que estimen oportunos, segun previene el art. 611 y siguientes.

Tampoco puede celebrarse la conciliacion en los negocios siguientes, por no poder ser objeto de transaccion ó avenimiento.

5.º Todos aquellos que afectan á las buenas costumbres, al orden público, á los intereses de la sociedad y á la dignidad de justicia, como las cuestiones sobre derechos de nacimiento, legitimidad, filiacion, nulidad de un matrimonio, causas de divorcio para el efecto de separarse los cónyuges (pero si debe preceder la conciliacion para avenirse y vivir estos reunidos) ni sobre las causas criminales por delitos que interesan á la vindicta pública en la parte penal, etc.

*Casos en que pueden las partes celebrar ó no la conciliacion.*

251. Se exceptúan de la necesidad de celebrar la conciliacion, segun la ley, quedando al arbitrio de las partes el efectuar ó no este acto, los negocios ó juicios siguientes:

1.º *Los juicios verbales* (exencion 1.ª del art. 201), esto es, los negocios de que debe conocerse en juicio verbal, como decia el artículo 21 del regla-

mento provisional para la administracion de justicia, y tales son, segun el art. 1162 de la Ley de Enjuiciamiento, aquellos cuyo interés no exceda de seiscientos reales. Esta excepcion se funda en la conveniencia de no prolongar los trámites breves de estos juicios, y de no ocasionar gastos y dilaciones con el acto conciliatorio que podrian afectar al corto interés sobre que se controvierten en los mismos.

2.º *Los juicios ejecutivos y sus incidencias* (excepcion 2.ª del art. 201); esto es, las demandas solicitando en virtud de un documento que trae aparejada ejecucion, que se proceda al embargo y venta de bienes del demandado, ó las excepciones que este presenta para que no tenga lugar ó se alee el embargo. Esta excepcion se habia omitido en nuestras disposiciones anteriores, no obstante hallarse establecida generalmente en las legislaciones extranjeras, y entre ellas la francesa. Su fundamento consiste, segun dicen Rogron y Dalloz, en que haciéndose las ejecuciones en virtud de una sentencia ejecutoriada, ó de un título ejecutivo, no existe realmente juicio ó instancia, sino una mera ejecucion de lo determinado en un juicio, y por consiguiente no hay objeto sobre que pueda versar la conciliacion. En cuanto á las oposiciones ó excepciones que presenta el demandado ó ejecutado, y las reclamaciones de los terceros opositores y otras incidencias, no se prescribe la conciliacion, porque siendo consecuencias de este juicio, deben someterse á las reglas que rigen lo principal, y no debe á causa de ellas paralizarse la ejecucion de lo juzgado, que es urgente por su naturaleza. Además se ha querido evitar que la citacion de conciliacion fuera como un aviso para el deudor de mala fe, en vista del cual, ocultará este los bienes ó efectos en que debia trabarse la ejecucion, como sucedia con frecuencia anteriormente. Así se ha evitado tambien el embargo preventivo que pedia el ejecutante en este caso para asegurar los bienes muebles del deudor, y á que deferia el juez, procediendo inmediatamente á celebrar el juicio de paz, segun prescribia el art. 27 del reglamento provisional. No exigiéndose la conciliacion para el juicio ejecutivo, es claro que menos deberá entenderse requerido para la via de apremio, puesto que en este estado del procedimiento, el documento que promovió aquel juicio ha recibido nueva ratificacion y fuerza con la sentencia de remate, y que la urgencia del negocio se ha acrecido mayormente.

Acerca de si deberá intentarse la conciliacion, cuando habiendo el juez pronunciado sentencia de remate ó declarado no haber lugar á ella, ó ser nula la ejecucion, promoviesen el actor ó el reo el juicio ordinario, segun les faculta el art. 972, discordan los intérpretes, opinando unos por la afirmativa, y otros por la negativa. En nuestro concepto debe distinguirse el caso en que el juez pronunciare sentencia de remate, de los otros dos mencionados; en el primero no parece que debe tener lugar la conciliacion porque el negocio sobre que versa la nueva demanda conserva su naturaleza ejecutiva revestida aun de mayor fuerza por la sentencia de remate, por lo que existe el fundamento de la ley para no prescribir la conciliacion. Mas cuando el juez declarare no haber lugar á la sentencia de remate ó ser nula la ejecu-