

cion, parece que deberá intentarse el juicio conciliatorio, porque se ha relajado la naturaleza del negocio sobre que se interpone la demanda ordinaria, y parece que ha perdido con la sentencia del juez su fuerza ejecutiva.

3.º *Los interdictos*: excepcion 3.ª del art. 201; esto es, el interdicto de adquirir, el de retener y el de recobrar la posesion, el interdicto de obra nueva, y el de obra vieja, pues que todos ellos se comprenden con esta palabra en la nueva Ley de Enjuiciamiento, tít. 14. Esta disposicion análoga á la del art. 21 del reglamento provisional, se funda en que no permitiendo la suma urgencia de estos juicios, ni aun practicar mas actuaciones judiciales que las puramente necesarias para proceder con arreglo á justicia, por los perjuicios que de lo contrario podrian irrogarse á las partes y aun al público, no deben entorpecerse con la formalidad previa de la conciliacion.

4.º *Los juicios contra ausentes que no tengan residencia conocida ó que residan fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado en que deba entablarse la demanda* (excepcion 8.ª del art. 201); esto es, el juzgado en que ha de entablarse el juicio contencioso en caso de que no se avengan las partes, no el juzgado en que deba celebrarse la conciliacion, pues la palabra demanda supone dicho juicio contencioso. Por ausente se entiende aquel que no se encuentra en el punto determinado de que se trata.

La excepcion expuesta tiene por objeto dejar al demandante libre y desembarazada su facultad de reclamar en juicio sus derechos, evitándole los gastos y dilaciones consiguientes á tener que averiguar el punto donde se hallaba el demandado, y celebrar la conciliacion en el lugar de su residencia aun cuando se hallase á larga distancia del en que estaba sito el juzgado en que debe entablarse la demanda; y asimismo, evitar que los demandados ó deudores de mala fe entorpecieran el ejercicio de aquellos derechos, ausentándose de su residencia, sin fijarse en punto alguno ó á la larga distancia del referido. Por esto la ley comprende en su disposicion, tanto el caso en que el demandado se hallase ausente sin residencia conocida, esto es, sin permanecer algun tiempo en un lugar, puesto que podrian ser inútiles las diligencias para citarle que se practicaran, si iba variando de lugares, cuanto el caso, en que teniendo residencia fija, la tuviese fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado donde ha de entablarse la demanda: asimismo se halla tácitamente comprendido en esta disposicion el caso de que el demandado se hallase ausente sin saberse su paradero, pues entonces hay imposibilidad absoluta para efectuar la conciliacion. Solamente, cuando el demandado tuviese residencia conocida y el lugar de esta se hallase dentro del territorio de la audiencia mencionada, aun cuando no fuese el lugar del juicio, no tendrá aplicacion la excepcion expuesta, y deberá celebrarse el acto conciliatorio.

Casos en que pueden practicarse las primeras diligencias judiciales sin celebrar la conciliacion, debiendo celebrarla si hubiera de seguirse pleito.

252. Está en el arbitrio de las partes principiar las diligencias judicia-

les sin haber celebrado la conciliacion, pero debiendo celebrarla despues en los casos á que se refiere el art. 202 de la ley de Enjuiciamiento. Segun este artículo, *no es necesario el acto de conciliacion para la interposicion de las demandas de tanteo, de retracto y de cualquiera otra que sea perentoria y urgente por su naturaleza. Mas si hubiese de seguirse pleito, se exigirá el acto de conciliacion ó la certificacion de haberse intentado sin efecto.* Igual disposicion se contenia en el art. 6.º de la ley de 21 de junio, y el 21 del reglamento, si bien en este se añadió al exigir la conciliacion para el juicio contencioso, que este debia ser *por escrito*; cláusula que ha omitido la nueva ley, y con razon por ser redundante, puesto que en el art. 201 se han exceptuado ya de aquel acto los juicios verbales. El fundamento de esta excepcion consiste, en que siendo breves y perentorios los términos que hay para proponer estas demandas, conviene suprimir todo acto que ocasionase dilaciones que pudieran hacer transcurrir el término legal y perder el demandante el derecho de proponer su declamacion en juicio, evitándose tambien de esta suerte los abusos á que daria lugar la necesidad del acto conciliatorio, puesto que sirviendo de aviso á un deudor ó demandado que procediera de mala fe, podria este utilizar la accion del acreedor, ocultándose ó dilatando su comparecencia al acto hasta que trascurriera aquel término.

253. La ley exige que se celebre la conciliacion cuando hubiera de seguirse pleito, porque entonces ya no existe la causa de la urgencia, único motivo que tuvo en este caso para aquella dispensa.

En la cláusula *cualquiera otra demanda que sea urgente y perentoria por su naturaleza*, se refiere la ley á las demandas cuya interposicion no admite dilacion para que puedan producir efecto, ó en que pudiera producir un perjuicio considerable el retraso que ocasionara la conciliacion, si de suspenderla se evitara aquel. Tales son, por ejemplo, los embargos preventivos, los interdictos. Téngase presente no obstante respecto á estos, lo que hemos dicho en cuanto al juicio posesorio en el núm. 14 de este libro, al fin.

254. Acerca de los embargos preventivos, disponia el art. 27 del reglamento provisional, que si la demanda ante el juez de paz era sobre retencion de efectos de un deudor que intentara sustraerlos, ó sobre algun otro punto de igual urgencia, y el actor pidiese al juez que desde luego proveyera provisionalmente para evitar los perjuicios de la dilacion, lo hiciera así este sin retraso, procediendo inmediatamente al juicio de paz. Mas exceptuándose de la conciliacion por el art. 201 de la ley de Enjuiciamiento, los juicios ejecutivos y sus incidencias que antes no estaban exceptuados, no habrá lugar á la conciliacion, ni antes ni despues de dicho embargo. Al menos así deberá entenderse siempre que para él se presente título ejecutivo, ya que no se entienda en el caso en que el título que se presenta no lo fuere, puesto que segun el art. 932, puede decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pidiese, aunque se presentase un título que no fuese ejecutivo, y sin el reconocimiento de la firma del deudor, si bien pa-

rece que este caso se halla tambien exceptuado de la conciliacion en la cláusula del art. 202 de que estamos tratando. Esta opinion se ratifica si se atiende á que los embargos preventivos solo pueden decretarse, segun el artículo 930, por los jueces de primera instancia en los pueblos cabezas de partido, y aunque en los demás no pueden decretarlos los jueces de paz, deben hacerlo precisamente con dictámen de asesor, si no fueran letrados, y practicado el embargo, remitir las diligencias al juez de primera instancia.

Por lo demás, para decretar dichos embargos, es necesario que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultara sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él.

255. Acerca de la conciliacion en materia penal, el art. 21 del reglamento provisional para la administracion de justicia, y el 282 de la Constitucion de 1812, dispusieron que no pudiera entablarse en juicio querrela alguna sobre meras injurias de aquellas en que sin detrimento de la justicia, se separa la ofensa que solo la condonacion ó perdon del ofendido, disposicion que confirmó la ley de 5 de junio en su art. 1.º, y que se funda en que debe celebrarse la conciliacion siempre que pueda haber avenimiento entre las partes, como sucede en dichas injurias, puesto que siendo delitos privados pueden perdonarse por los agraviados.

No disponiendo nada sobre este punto la nueva ley de Enjuiciamiento, ha ocurrido la duda sobre si deberá entenderse derogadas estas disposiciones por el art. 1415 de la misma, que deroga todas las leyes y reglamentos anteriores. Mas si se atiende á que las querellas sobre injurias pertenecen á la materia penal, sobre la que no es propio de una ley civil dictar disposiciones, no deberán entenderse derogadas por el silencio de aquella, pues el artículo 1415 solo se refiere y puede referirse á las leyes civiles. En su consecuencia, regirá en el día lo dispuesto por la Constitucion y reglamento mencionados sobre las querellas de injurias que no pueden entablarse sin intentar la conciliacion prévia, si bien modificadas por las nuevas disposiciones del Código penal reformado, que ha introducido sobre este punto notables alteraciones, efecto de la diversidad de principios y de reglas que ha adoptado en la parte penal.

256. Pero antes de hacernos cargo de las disposiciones del Código penal sobre esta materia, expondremos la interpretacion que se daba por los autores á los artículos del reglamento y constitucion referidos, para la mas fácil y perfecta inteligencia de las innovaciones del Código.

En cuanto á las injurias á que se referia el art. 21 del reglamento, se establecian las siguientes reglas:

1.ª No puede celebrarse juicio de conciliacion sobre injurias livianas, puesto que de estas debe conocerse en juicio verbal segun el art. 51 del reglamento provisional.

2.ª En las que con arreglo á las leyes debe procederse de oficio no cabe conciliacion en la parte penal, porque á los particulares no les está permitido estorbar la accion pública.

5.ª En las injurias que perseguidas á peticion de parte, si esta desiste, se persiguen por el ministerio fiscal, puede celebrarse conciliacion por la parte ofendida respecto á la accion que á este compete, asi como sobre todas las acciones persecutorias procedentes de delitos.

Se comprenderán en la clase de injurias livianas todas las de palabra, excepto las comprendidas en la ley 1, tit. 25, lib. 12, Nov. Recop., que son las de llamar á uno gafo, leproso, sodomita, traidor, herege, cornudo, ó la mujer casada puta, y otras semejantes; es decir, todas aquellas que consisten en la imputacion de un hecho, que si fuere cierto y se acreditase, haria que al que se imputa se le impusiera una pena corporal ó difamatoria.

Tampoco son injurias livianas las de hechos consistentes en una accion representante de un delito de la clase anteriormente dicha, ó en que se comete un atentado contra una persona en su mismo cuerpo, con efusion de sangre ó daño grave, ó cuando por razon del lugar ó modo, ó por las circunstancias de la persona ofendida tiene mas valor que el ordinario. En todos estos casos la autoridad judicial competente está obligada á perseguir y castigar al delincuente de oficio, y la parte agraviada solo podrá perdonar la ofensa propia.

Son livianas las injurias que se causan por medio de nuestras cosas, siempre que al mismo tiempo no contengan un delito público.

Hasta aquí las reglas referentes al art. 21 del reglamento.

257. El nuevo Código penal determina con mas claridad que la legislacion anterior, las injurias que solo pueden perseguirse á instancia de parte y por consiguiente en las que cabe la conciliacion, y las que han de perseguirse de oficio, y en que no ha lugar á dicho acto. Y habiendo dejado vigente por la regla 57 de la ley provisional para la aplicacion del Código, las leyes del procedimiento que no se opongan á las en dicha ley contenidas, quedaron en vigor los artículos del reglamento provisional sobre esta materia conciliables con las nuevas disposiciones. Asi, pues, se considerarán en el día como injurias, en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con solo la condonacion ó perdon del ofendido, todas las de que tratan los artículos 379 al 384 del Código penal reformado, puesto que segun el artículo 391, nadie será penado por injuria sino á querrela de la parte ofendida, y que el culpable de injuria contra particulares, quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdon de aquella parte. En estas injurias se comprenden las de la ley 1, tit. 25, lib. 12 de la Nov. arriba expuestas, atendiendo no obstante á que algunas de ellas han perdido su gravedad por haber variado la opinion pública respecto de su apreciacion, como la de llamar á uno gafo. Asimismo deberá preceder la conciliacion en el delito de calumnia de que tratan los arts. 375 al 378 del Código, puesto que segun el 390 rigen respecto de la calumnia las mismas reglas que acerca de la injuria en cuanto á su prosecucion.

Pero no podrá intentarse el juicio de conciliacion cuando la calumnia ó injuria se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado, pues en tales casos hay delito público, y por consiguiente

derecho para entablar la accion pública, debiendo imponerse el castigo correspondiente: véase el art. 591 del Código penal.

Debe advertirse tambien que cuando la calumnia ó injurias privadas se causaren en juicio, debe preceder al conciliatorio, licencia del juez ó tribunal que conocieren del juicio en que se causaron, segun el art. 590 del Código, disposicion que tiene por objeto evitar hasta los pequeños gastos é incomodidades del juicio de conciliacion, puesto que el juez no debe dar dicha licencia si conociese que la injuria ó calumnia fueron consecuencia de arrebató ó ligereza y que podia remitirse el agravio por medio de una satisfaccion verbal, etc.

258. Acerca de lo dispuesto en el art. 51 del reglamento, sobre que no haya necesidad de intentar el juicio de conciliacion sobre injurias livianas que por no merecer otra pena que alguna reprehension ó correccion ligera, debe conocerse de ellas en juicio verbal, dúdase si deberá considerarse vigente en el dia, ó hasta qué punto podrá aplicarse, en atencion á que por la ley provisional para la aplicacion del Código, las injurias de que se conoce en juicio verbal llegan á castigarse hasta con 10 dias de arresto, multa de 15 duros y reprehension, y aun con 15 dias de arresto y reprehension, y á que los trámites que la misma señala por los juicios sobre faltas son mucho más dispendiosos y dilatorios que los verbales en que se conocia anteriormente de las injurias livianas. Por estas consideraciones, opinan, sin duda, los señores Vizmanos, Alvarez y Ortiz de Zúñiga, que en los juicios verbales sobre faltas deberá preceder el juicio conciliatorio si se trata de injurias en que no cabe procedimiento, sino á instancia ó querrela de parte, si bien bastará que se haga constar en el mismo acto si se quiere que intervinieron hombres buenos, y que á pesar de las exhortaciones del alcalde las partes desecharon la conciliacion, y se prosiguió por ello el juicio con arreglo al Código.

259. Por último, conviene tener presente, que segun el art. 21 del Código, el perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal; extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciara expresamente, lo cual no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentivimiento del agraviado.

260. En cuanto á los efectos de no haberse intentado el acto de conciliacion en los casos en que por derecho corresponde, esto es, si debía imponerse pena al juez y al escribano, que dieran curso á las demandas en que es necesaria la conciliacion, y si debian declararse nulos los procedimientos de un juicio, en que debiendo celebrarse la conciliacion, se omitiese esta formalidad en tiempo oportuno, se hallan divididos los autores, habiendo llegado á notarse diversidad en la jurisprudencia anterior á la nueva ley de Enjuiciamiento.

261. Los autores que estaban por la imposicion de la pena y por la nulidad, se fundaban, en que siendo la conciliacion de orden público, puesto que se halla este interesado en sofocar los pleitos en su origen, no puede de-

pender de las partes substraerse al cumplimiento de esta formalidad que ha prescrito la ley y que es para ellas un deber riguroso y no un derecho; en que la ley prohibia entablar demanda alguna sin haber intentado el acto conciliatorio, y en que los arts. 1.º y 2.º de la Ley de Enjuiciamiento mercantil, disponian que el juez y el escribano que dieran curso á la demanda que no fuera acompañada de la certificacion de comparecencia ante el juez avenidor competente, incurrirán individualmente en la multa de 1,000 reales vellon, y que fuesen nulas todas las diligencias judiciales obradas sobre ella, resarciéndose por el demandante las costas y daños y perjuicios causados á la parte contra quien se hubiese procedido.

262. Los autores que opinaban por la negativa contestaban á esto, que la tentativa de conciliacion se reducía á una pura formalidad introducida por el interés de las partes, las cuales podian en su consecuencia renunciar á él, sin afectar al orden público; que las disposiciones, sobre procedimiento civil, nada establecian sobre este punto, y respecto de las de la Ley de Enjuiciamiento mercantil citados (prescindiendo de su dureza, puesto que castigaban al escribano por una responsabilidad que solo debía recaer sobre el juez y que aun la impuesta á este no debería pasar de la pérdida de sus derechos, y la pena aplicada al demandante debería llegar á lo mas al abono de los gastos que hiciese el demandado, formando artículo de incontestacion, pues si contestaba á la demanda sin el requisito de la conciliacion, era tan culpable como aquel) habia que advertir, que la Ley de Enjuiciamiento citada se contraía á los negocios mercantiles, y que aun respecto de estos se hallaba derogada por la real orden de 29 de mayo de 1857.

263. En cuanto á la nulidad de los procedimientos, por falta de haberse intentado la conciliacion, hé aqui las notables palabras con que era combatida por el entendido jurisconsulto señor Huet, en el Boletín de legislacion y jurisprudencia.

«La nulidad, como sancion de la falta de haberse intentado la conciliacion, es innecesaria, perjudicial é injusta: es necesaria, porque hay otros medios harto obvios, bastante eficaces para hacer cumplir la necesidad de intentar el juicio de paz, sin recurrir á este de tan gran trascendencia; es perjudicial, porque las consecuencias que pueden nacer de dejar sin efecto alguno el juicio, acaso próximo á terminar, y tal vez en segunda instancia, causan mayores perjuicios que las que pueden resultar de no haberse intentado un acto que ofrece en ese caso muy problemática utilidad; y es injusta, porque esa falta fue consentida por la parte contraria, en el mero hecho de haber continuado el litigio; y ese consentimiento prueba, además de su malicia, la escusa ó ninguna disposicion que tenia esta parte para avenirse amigablemente.

264. La nueva Ley de Enjuiciamiento civil puede decirse que ha adoptado uno de los extremos de estas dos opiniones, puesto que en su art. 203 prescribe, que, *el juez no admitirá demanda á que no acompañe certificacion del acto de conciliacion, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que por derecho corresponda; y que 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 celebracion del acto en cualquiera estado del pleito en que se note su falta. La primera parte de esta disposicion considerada como un deber del juez el repeler de oficio la demanda á que no acompañe certificacion del acto conciliatorio ó de haberse intentado sin efecto, y le declara incurso en responsabilidad si así no lo hiciere, en lo que adopta la opinion de los que considerando la conciliacion como de órden público, estaban porque se pensase su omision. Esta responsabilidad se hará efectiva por el tribunal superior, castigando al juez disciplinariamente en la forma que diremos al tratar de las correcciones disciplinarias; pero no podrán las partes exigirla criminalmente, por no constituir delito la admision de la demanda en aquel caso, ni estar castigada por el Código Penal. La nueva ley no impone pena á las partes, por las consideraciones arriba expuestas. Pero estas pueden alegar la omision del acto conciliatorio, ya como excepcion dilatoria, ya por medio de un incidente en el pleito, en la forma que al tratar de estas actuaciones expondremos.

265. Pero ni la falta de reclamacion, ó el silencio de las partes, ni el haber admitido el juez la demanda indebidamente, basta para cubrir ó subsanar la omision del acto conciliatorio, puesto que dispone la ley que se proceda á su celebracion en cualquier estado del pleito en que se note, lo que deberá disponer el juez, ya sea instancia de parte ó de oficio, porque es un deber suyo hacer que se observen los trámites esenciales del procedimiento. Esta disposicion en cuanto no anula el procedimiento es justa, porque evita gastos y dilaciones á las partes, y por la demás consideraciones arriba expuestas; mas adoptada sin distincion del caso en que se halla muy avanzado el procedimiento, podrá causar los perjuicios de paralizar la marcha del procedimiento inútilmente, cuando se practique hallándose este muy avanzado, v. gr., en segunda instancia, y no haya esperanza de que las partes puedan avenirse.

266. No obstante reconocer, segun parece la ley, que la omision de la conciliacion afecta al órden público, declara válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, no solo para evitar los perjuicios que de lo contrario se seguirian á las partes, y que ya hemos expuesto, sino tambien porque siendo el acto conciliatorio enteramente independiente del procedimiento contencioso, aunque afecta al fondo del litigio, no influye su omision sobre las formalidades del mismo, las cuales se observan con igual exactitud y legalidad que si aquel acto se hubiera intentado, y no hubiera producido efecto; por lo que, declarar la nulidad de procedimientos y decisiones justas y conformes á la ley, sería renovar el proceso, desviándose de este modo precisamente del objeto del legislador, que al prescribir el ensayo de la conciliacion no ha sido otro que el del prevenir y evitar los litigios (1).

(1) Esta anomalía de considerarse la conciliacion de órden público y no haber lugar á nulidad por su omision, se encuentra consignada tambien en la decision de 30 de

SECCION II.

DE LOS JUECES COMPETENTES PARA LA CONCILIACION.

267. Segun el art. 204 de la Nueva ley de Enjuiciamiento, es juez competente para entender de la conciliacion, el juez de paz del domicilio del demandado ó el de su residencia, á prevencion. Esta disposicion es conforme á la regla general de que, teniendo el demandante y el demandado diverso domicilio, debe seguir el actor el fuero del reo. Es conforme asimismo á las reglas generales sobre competencia territorial que establece el § 5.º del art. 5.º de la ley respecto de las acciones personales, en cuanto señalan para conocer de ellas al juez del domicilio del demandado ó al de su última residencia, si no tuviere domicilio fijo, á eleccion del demandante; pero se separa de las demás reglas generales de competencia que designan además como jueces competentes para las acciones personales el del lugar donde debe cumplirse la obligacion, ó el del contrato; para las acciones reales, el del lugar donde esté la cosa litigiosa, para las mixtas, el del lugar donde esté sita la cosa ó el del domicilio del demandante y demás que hemos expuesto en la seccion 8.ª, tit. 1.º, lib. 1.º

268. Las razones que asisten á la ley para referirse en la disposicion mencionada del art. 202, tanto al caso en que la accion que da motivo al litigio sobre que se celebra la conciliacion pertenezca á las reales, como á las personales ó á las mixtas y demás, consisten en que no necesitándose para la celebracion del acto conciliatorio que el juez tenga conocimiento de las fincas que se demandan, ni demás circunstancias ajenas á las personas de los comparecientes, puesto que la mision de aquel está reducida á conciliar á las partes, á aconsejarlas é ilustrarlas sobre la avenencia que les es mas conveniente, á herir los resortes mas á propósito para conmooverlas é inclinarlas á una transaccion justa, y que la autoridad del juez conciliador se apoya en el ascendiente que inspira á los mismos, la ley solo ha considerado que sería mas fácil que el demandado accediera á las persuasiones del juez de su domicilio que á las de un extraño y desconocido, como lo sería el del lugar donde estuviera sita la cosa litigiosa ó los demás expuestos, especialmente si estos lugares estaban distantes del domicilio del demandado. Esta disposicion de la Ley de Enjuiciamiento ha disipado las dudas á que daban lugar las disposiciones poco uniformes entre sí, del art. 282 de la Constitucion de 1812, de la ley de 3 de junio de 1821, y del reglamento provisional de 1835, puesto que previniendo dicha ley en su art. 9 que toda persona demandada á quien citase el alcalde para la conciliacion estaba obligada á concurrir ante él si residia en el mismo pueblo, y disponiendo el artículo 26 del reglamento que si dicha persona residiese en otro pueblo debía citarla el juez de paz por medio de oficio á la justicia respectiva, se dudaba,

mayo de 1842 del tribunal de Casacion de París: lo cual se halla justificado por la singularidad de la materia.