

LA CONCILIACIÓN PREVIA A LA ENTRADA EN JUICIO EN EL DERECHO PATRIO CHILENO (1823–1855)¹

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ

Universidad de Chile

Miembro de número de la Academia Chilena de la Historia

I. INTRODUCCIÓN

Desde los primeros momentos en que comienza el proceso emancipador se observa una preocupación por la agilización de la administración de justicia. Desgraciadamente, y a pesar de que se fueron pulsando diversas teclas para lograr este fin, ello fue quedando siempre incumplido².

Tanto es así que al terminar el siglo XIX, bajo el gobierno de José Manuel Balmaceda, aún se seguía hablando del tema. Ciertamente es que se habían puesto en

¹ Esta investigación ha sido llevada a cabo gracias a la ayuda económica de Cruz Blanca S.A. a quien el autor agradece vivamente su colaboración.

² En una época un tanto tardía, Mariano Egaña, dirigiéndose al Congreso el 8 de agosto de 1840, decía que subsistían los "*vicios de nuestro actual sistema de administración de justicia*", a lo cual había que poner pronto remedio. Recordaba que la Gran Convención que había intervenido en la elaboración de la constitución de 1833 había dispuesto se dictaran con preferencia las leyes sobre administración de justicia. Hacía presente que, aunque con ocasión de las facultades extraordinarias de que había sido investido el gobierno durante la Guerra con la Confederación Perú-boliviana se habrían podido dictar todas las necesarias, sin embargo "*se ciñó éste a remediar por medio de algunas leyes sólo los males más urgentes, aquéllos que la voz pública o la de los tribunales exigían que cesasen sin demora*": las llamadas leyes marianas. Prometía ocuparse de "*lo mismo que decretó la Gran Convención, esto es, la ley de administración de justicia o el sistema de procedimientos judiciales en la república; y la organización completa de todos los tribunales que han de administrar*". No obstante, poco fue lo que se avanzó en este sentido tanto en el gobierno de Prieto como de sus sucesores. Cfr. *Memoria que el Ministro del despacho de Justicia, Culto e Instrucción Pública presenta al Congreso Nacional en 1840* (Santiago, 1840), pp. 3 y 5.

práctica diversas soluciones, que, no obstante su buena intención, no apuntaban a un arreglo radical. Hallamos, así, la ley de 19 de enero de 1889 que permitió la división de la Corte Suprema en dos salas y la de Apelaciones de Santiago en tres, facultándose la habilitación de una cuarta; además, se aumentó el número de empleados subalternos de los tribunales y el número de horas efectivas de trabajo. Con el mismo fin se estudió la posibilidad de otorgar jurisdicción a los oficiales de Registro Civil, lo que no prosperó, afortunadamente. Hay interesantes observaciones del ministro de Justicia sobre la demora de los juicios, que atribuye en un 50% a la falta de los códigos de procedimiento, en un 25% a la falta de jueces de letras en algunos departamentos y al recargo de las Cortes de Apelaciones y en otro 25% a los litigantes de mala fe coludidos con empleados secundarios de la administración judicial, interesados en multiplicar los autos interlocutorios. El mismo Balmaceda, con igual objeto, acrecentó las rentas del Poder Judicial superando la mejora que, tras veinticinco años de estancamiento, había practicado Domingo Santa Marfa: por obra de la ley de 11 de enero de 1883 los ministros de la Corte Suprema ganaban \$ 7.000 mensuales bajando la escala hasta los jueces de 4a. categoría, cuyo sueldo era de \$ 1.700. Por otra parte, en atención a que los promotores fiscales creados bajo la administración Santa Marfa, no daban abasto con su trabajo, se estudió la implantación de un Consejo de Defensa Fiscal, el que aparecerá bajo el gobierno de Jorge Montt Alvarez.

Aunque estas medidas revelan un genuino desvelo por el mejoramiento judicial, ninguna de ellas es realmente innovadora. La más llamativa —dar jurisdicción a los oficiales de Registro Civil— continuaba con la tradición indiana de jueces legos. Con ello se corría el riesgo de que la justicia, que desde la dominación española había constituido un oficio —con la independencia de criterio para actuar que ello encierra—, pasara a estar ahora en manos de funcionarios ultradependientes del poder político.

Se olvidaba que en la constitución de 1823 Juan Egaña había introducido un interesante elemento de solución de los conflictos judiciales: la conciliación. El mismo jurista presentaba cuatro años antes en sus *Cartas pehuenches* una consideración del costo de los procesos hacia 1819, el que se podría obviar con el trámite indicado: “...*me persuado que, sumados los costos de un proceso (se dice que en estado de revista ya tiene cada hoja, cuando menos, seis u ocho pesos de costo), las ruinas y menoscabo que sufren las especies litigiosas, los gastos personales de las partes, la suspensión de sus giros e industrias ínterin se ocupan en ellos, el desorden económico que ocasionan, etc. será un cálculo muy moderado si regulo que cada litigante (hablando en general) sufre la pérdida de cuatro pesos diarios. Setecientos pleitos suponen cuando menos mil cuatrocientos litigantes, que perdiendo cuatro pesos diarios, son al año dos millones cuarenta y cuatro mil pesos, suma con que el Erario de Chile podría costear toda su lista militar y civil en tiempos tranquilos*”³. Hay que notar que era Egaña un abogado

³ EGAÑA, Juan, *Cartas Pehuenches*, en Biblioteca Nacional, *Colección de Antiguos Periódicos*

en ejercicio, por lo que sus apreciaciones deben ser consideradas las de un perito en la materia. Si por medio de la conciliación se pudiera evitar todo este consumo se habría dado un paso adelante en la aceleración de los conflictos, cortándolos en su inicio.

El tema de la conciliación es hoy de suma actualidad en el campo procesal. Se lo incluye dentro del sistema llamado de autocomposición, que constituye uno de los equivalentes jurisdiccionales. El procesalista Carnelutti introdujo la expresión "equivalente jurisdiccional" para significar todos aquellos expedientes de solución de litigios en que se logra obtener tal finalidad sin la intervención del juez nacional público en funciones jurisdiccionales, o bien, si interviene, no lo hace con facultad jurisdiscente sino como órgano público homologador del acto⁴. La autocomposición es definida como aquella forma pacífica y directa de solución de los litigios que consiste en la subordinación, recíproca o unilateral, del interés de cada una o de una de las partes en litigio, al de la otra que está en conflicto⁵. Dentro de la autocomposición, la conciliación es aquel acto procesal que tiene por finalidad obtener la solución de un litigio mediante la autocomposición de las partes sobre las bases de arreglo que un tribunal proponga, obteniéndose con ello la conclusión del proceso. Constituye la conciliación un poderoso inductivo a la economía procesal. Lo es en un doble sentido: por una parte, disminuye la tramitación procesal misma; por otra, implica un considerable ahorro en jueces, sobre todo si las partes han de pagar derechos por su actuación. Nadie en su sano juicio iniciará un procedimiento si tiene que pagar por él. El trámite de conciliación le permitirá darse cuenta rápidamente si su causa tiene visos de prosperar: según ello, seguirá adelante, se retirará del juicio o se avendrá a una solución intermedia. Sin embargo, no fue muy halagüeño el resultado de esta institución en la América española, dado que la picaresca hispano-mestiza, con su vivacidad abusó de este medio dilatando la entrada en juicio.

II. REGULACIÓN LEGAL DE LA CONCILIACIÓN

El proceso por el que se gesta la conciliación y que culmina con su abolición reconoce en Chile el siguiente íter: (i) Barruntos de Juan Egaña y proyecto de Constitución de 1811; (ii) Constitución de O'Higgins de 1818; (iii) Constitución de 1822 de José Antonio Rodríguez Aldea; (iv) Proyecto de Reglamento de admi-

Chilenos (Santiago, 1958), T. 13, pp. 1-53. Sobre sus ediciones, vid. SILVA CASTRO, *Bibliografía*, pp. 68-69.

⁴ Vid. CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del proceso civil* (Buenos Aires, 1956) y ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1970).

⁵ ALDEA MOSCOSO, Rodolfo, *De la Autocomposición (Una Contribución al estudio de la solución de los conflictos jurídicos)* ts. Universidad de Chile (Santiago, 1981), p. 103. Vid. También CAMPOS REYNALS, Ramón, *De la conciliación en materia procesal* (Santiago, 1941), 71 p.

nistración de justicia de Mariano Egaña de 1823; (v) Constitución política moralista de Juan Egaña de 29 de diciembre de 1823; (vi) Decreto de 6 de febrero de 1824 sobre conciliación en juicios de comercio; (vii) Reglamento de administración de justicia de 1824; (viii) Adiciones al Reglamento de administración de justicia; (ix) Proyecto de Constitución de 1826; (x) Constitución política de 8 de agosto de 1828; (xi) Proyecto de ley de administración y organización de tribunales de Mariano Egaña de 1835; (xii) Ley de 1836 que elimina la conciliación; (xiii) Subsistencia de la conciliación en materia mercantil; (xiv) Abolición de la conciliación en materia comercial en 1855.

1. Barruntos de Juan Egaña y proyecto de Constitución de 1811

El cuidado de Juan Egaña por la celeridad en la administración de justicia comienza muy temprano: lo hallamos en una disertación de 1808 en la Universidad de San Felipe; en el plan general para mejorar la administración pública de 1810⁶ y en el proyecto de constitución de 1811, publicado en 1813, que había elaborado por encargo del Congreso de aquel año⁷.

El mismo Egaña hace numerosos alcances a la administración de justicia en sus *Cartas pehuenches*, ya aludidas, publicadas en 1819⁸. Fustiga ahí la *chicanería* (= tinterillaje), los malos usos introducidos por “*la perezosa indolencia de algunos jueces*”, el sistema de costas y el monto de éstas —sobre todo el del papel sellado—, la falta de independencia de algunos magistrados, el abuso del sistema escrito de justicia, la excesiva tramitación⁹, el exceso de feriados, pueriles preocupaciones de etiqueta entre los magistrados, inadecuado sistema de recusaciones, futilidad de las visitas de cárceles, etc. Recuerda que en el período indiano los juicios de disenso matrimonial se acababan en ocho días en primera instancia y en treinta cuando intervenía la Real Audiencia y que los de comercio se terminaban con rapidez ante los cónsules comparando esta expedición con la lentitud de los nuevos tiempos patrios¹⁰. En lo tocante a conciliación, formula la recomendación

⁶ EGAÑA, Juan, *Plan de Gobierno, confeccionado y propuesto al Presidente de la Excm. Junta de Gobierno por don [...]*, en *Colección de Historiadores y Documentos relativos a la Independencia*, T. XIX, pp. 97–109 y T. XXVIII, pp. 128–137.

⁷ Se halla publicado, además, en BRISEÑO, op. cit., pp. 279–354.

⁸ EGAÑA, *Cartas...*, pp. 1–53.

⁹ Por ejemplo, era menester que cualquier escrito se “*acompañase con un poder a procurador del número, que lo firmase un abogado, que se entregase al escribano, que éste lo pusiese en poder del portero, quien lo pasaría a mano de los jueces*”. id., p. 12.

¹⁰ También Diego Portales en un artículo publicado en *El Mercurio* el 17 de enero de 1832, hace referencia a la celeridad de la justicia criminal bajo la regencia de la Audiencia ostentada por Juan Rodríguez Ballesteros: vid. SALINAS ARANEDA, CARLOS, *Portales y la judicatura*, en BRAVO LIRA, BERNARDINO (ed.), *Portales. El hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil* (Santiago, 1989), pp. 201–202.

de “que no se introdujese pleito alguno en los tribunales, sin que primero constase por una boleta que habían ocurrido las partes ante los jueces conciliadores. Antes de exaltarse las pasiones con el calor de un pleito todo hombre tiembla de entrar en sus penosos trámites, y se halla en disposición de avenirse. También es cierto que muchos pleitos se entablan porque falta una persona ilustrada e imparcial que desengañe a los interesados”¹¹.

Juan Egaña tenía en muy alto concepto la verbalidad de los juicios, calidad que debían tener los de conciliación: “no hay otro remedio que los procesos verbales en cualquier sistema de legislación que se adopte. Todas las porciones de la Europa ilustrada tienen adoptada esta táctica judicial, y también los norteamericanos, especialmente en negocios criminales”. Recordaba en el artículo cuya es la cita precedente, que entre griegos y romanos los procedimientos habían sido orales y que “cuantos códigos españoles tenemos hasta las Partidas, todos indican o expresan que los juicios de España eran verbales y bastante rápidos [...] Reconociendo la ley 2a., tít. 15, lib. 2o. del Fuero Real, se encuentra que la práctica de sus juicios era toda verbal; pues en las apelaciones obliga al juez a que junto con su sentencia remita al juez superior una razón instruida de los hechos y causas que la motivaron [...] Pero nuestras prácticas se parecen muy poco a las leyes”, termina apesumbradamente¹². Recuerda que Inglaterra, en una Gran Bretaña de veintiún millones de habitantes, de que componía la mayor parte, “paga solamente doce jueces y con ellos absuelve definitivamente en juicios verbales casi todos los negocios contenciosos civiles y criminales de alguna consideración”¹³. Alaba la apreciación de visu que el juez hace no sólo de lo planteado sino aun de las partes: “allí el semblante, los ojos, los movimientos, las medias palabras, las reticencias, los gestos, las turbaciones y actitudes, son el idioma expresivo e indeliberado del alma; todo, todo descubre la verdad con tal especie de claridad y convicción, que en estas señas queda el juez más satisfecho de su opinión que en un proceso escrito que tuviese actuadas diez instancias”¹⁴.

¿De dónde sacó Egaña sus ideas sobre conciliación? ¿Será acaso de Voltaire? Este en 1745 ponderaba la conciliación existente en los Países Bajos: “la mejor ley es la que existe en Holanda; cuando dos personas son parte en un juicio, están obligadas una vez iniciada la demanda, a recurrir ante un tribunal de concilia-

¹¹ Id., p. 18.

¹² [EGAÑA, Juan], *Reflexiones sobre el Reglamento de Administración de Justicia*, en *El Araucano*, N.os 35–36 (Santiago, 14 y 21 de mayo de 1831), reproducido en GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Andrés Bello Codificador*, T. II: *Fuentes*, pp. 48–49. La oralidad en los juicios fue también una aspiración en el proceso codificador procesal de varias de las provincias del Río de la Plata: LEVAGGI, Abelardo, *Orígenes de la codificación argentina: los reglamentos de administración de justicia* (Buenos Aires, 1995), pp. 732–733.

¹³ Id., p. 50.

¹⁴ *Ibidem*.

ción, representado por un hacedor de paz, quien debe, por todos los medios a su alcance, tratar de provocar un entendimiento entre las partes, una y otra vez; si no pueden lograr una conciliación, las partes recurrirán ante los tribunales ordinarios para que ellos decidan”¹⁵. Más fácil es presumir que se inspirara en las constituciones francesas de 3 de septiembre de 1791, 24 de junio de 1793 y 22 de agosto de 1795 (5 de Fructidor del año III de la República)¹⁶. La Asamblea Constituyente creó en 1791 los juzgados de paz, con facultades para llamar a conciliación, tomándose la idea de la práctica holandesa¹⁷. El artículo 215 de la constitución de 1795 disponía que todo juicio civil debía ser presentado al juez de paz y sus asesores y sólo fracasada la gestión ante ellos podría acudir a los tribunales ordinarios. Sin perjuicio de lo dicho, el mismo Egaña señala en el examen instructivo a la constitución de 1823 que se inspiró en Dinamarca “y otros pueblos de Europa” donde “por este arbitrio saludable se habían cortado más de la mitad de los pleitos”¹⁸.

Afirmaba el proyecto de Egaña de 1811 en su artículo 146 que “la constitución reconoce que el hacer justicia a los pueblos es una de las principales garantías del pacto social en que se afianza la tranquilidad, propiedad y seguridad”; el artículo 134 disponía que ningún pleito tendría tercera instancia ni recursos extraordinarios y, con el mismo fin de dar rapidez a los procesos, rezaba el artículo 145 que “jamás se impedirá a las partes que quieran entablar su juicio verbalmente, formándose un proceso verbal de sus alegatos y prueba, o una anotación de aquella parte en que procedieron de palabra”. Puede encontrarse en este proyecto lo esencial del articulado de la constitución de 1823, sólo que expuesto en forma más confusa y con algunas normas que no pasaron al texto moralista.

El artículo 13 estatufa la existencia de un *Tribunal de paz*, compuesto de cuatro individuos “sobresalientes en luces y probidad”, o aun de dos si no fuese posible conseguir aquel número. Eran elegidos “en la forma que los Cabildantes”¹⁹. No gravarían el erario pues “los moderados emolumentos de estos jueces” serían pagados por las partes. Se elegirían siempre seis o más subrogantes de los jueces de paz para los casos de recusación, en los que no se necesitaba expresar causa,

¹⁵ VOLTAIRE, *Correspondencia* (1745), cit. por LEBUS A., Walter, *La conciliación en el derecho procesal civil*, memoria de prueba Universidad de Chile (Santiago, 1945), p. 8.

¹⁶ HÉLIE, Faustin-Adolphe, *Les Constitutions de la France* (París, 1875), pp.268-294; 376-384 y 436-466.

¹⁷ LEBUS, *Ibidem*.

¹⁸ EGAÑA, Juan, *Examen instructivo de la constitución política de Chile, promulgada en 1823*, en *Colección de algunos escritos políticos, morales, poéticos y filosóficos del Dr. D. Juan Egaña. Senador de la República de Chile* (Londres, 1826 á 1830), T. 1, p. 164.

¹⁹ El inciso final del artículo 202 del proyecto explicaba que se generaban “los Cabildantes, los Alcaldes y Jueces de paz: por ternas, ó menos de sus respectivos Cabildos, el Gobierno y la Censura; y elegibles por la Junta general provincial de aquel territorio”

salvo que ya se hubiera recusado a todos los propietarios y tres de los suplentes. Si hubiese causa legítima para recusar tanto a propietarios como suplentes, correspondería a las mismas partes la designación de los integrantes del juzgado de paz. No había impedimento para que un eclesiástico pudiera serlo (art. 142).

La existencia de un tribunal de paz sólo fue acogida en las constituciones políticas de 1822 –donde se llamaba Tribunal de Concordia– y 1828 –en que se denominan jueces de paz–. No lo fue ni en el proyecto de reglamento de administración de justicia de 1823, ni en la constitución moralista del mismo año del propio Juan Egaña ni en el reglamento aprobado en 1824.

Los artículos 167, 168, 169, 171 y 173 de la constitución de 1823 están en germen en el largo artículo 139 del proyecto: *“Estos Tribunales tienen el objeto de dirimir prudencialmente todos los pleitos civiles o criminales que admitan transacción sin perjuicio de la causa pública, y aun los eclesiásticos transigibles en dicha forma y fuero*²⁰. *Ningún litigante podrá demandar en los Tribunales con acción civil, por escrito, sin que con ella acompañe un documento de haber ocurrido previamente a dichos jueces*²¹. *El ministerio de éstos será oír las solicitudes de cada uno, con aquellos justificativos que de pronto y sin molestia pueden manifestar, o que basten para dar una noción generalizada del asunto*”. Ante estos tribunales *“jamás debe haber representación por escrito, sino las posiciones y pruebas”*.

En cuanto a competencia, establecía el proyecto que *“de consentimiento común puede ocurrirse a cualquier Tribunal de paz, aunque sea extraño a la localidad de las personas y negocio. Es Tribunal local el más inmediato, cuando falta el propio en la residencia de los litigantes”*, norma que no aparece en 1823. Para tales efectos, *“en todas las Provincias (y aun en toda las ciudades villas y lugares que se pueda) habrá un Tribunal de paz...”*

El modo de operar de estos jueces, que no figura en la carta de 1823, sería el siguiente: *“Inmediatamente elegirán entre los cuatro jueces uno que les sirva de Conciliador, y éste propondrá a los litigantes arbitrios con que liberal y espontáneamente se convengan, ilustrándolos en sus derechos”*. Es constante en el pensamiento de Egaña la convicción de que muchos pleitos eran originados en el desconocimiento jurídico de los litigantes: acaso abogados inescrupulosos dieran alas a unos pleitos sin futuro.

Hay una diferencia importante entre el proyecto de 1811 y la constitución de 1823 y es que en aquél, cuando fallaba la avenencia, se podía instar a las partes bien a ocurrir a los tribunales de justicia ordinarios bien a un arbitraje. Esta última posibilidad no se contempla en el artículo 170 de la constitución moralista²². Leemos en el proyecto del año 11: *“En caso de no querer avenirse por mutua y*

²⁰ Pasó en términos similares al artículo 168 de la Constitución de 1823.

²¹ Pasó al artículo 167 de la Constitución de 1823.

²² Sí se encuentra en la constitución de 1822, vid. infra.

libre voluntad, serán preguntados si quieren comprometerse, u ocurrir a los Tribunales ordinarios: y asentada de un modo auténtico su elección, siendo ésta por arbitraje, procederán los tres jueces restantes (o uno si convienen en él, o no hay más) a tomar conocimiento circunstanciado del asunto, y decidir con prudencia y justicia. Si no quisieren comprometerse, o la materia no lo permite, les darán pase para los Tribunales de Justicia. El Conciliador sólo entra de árbitro de consentimiento común, y excluyendo a uno de los tres que quedan, que será el que señale el Tribunal si no hay recusación de alguno. Puede también ser el único árbitro o acompañarse con el juez, cuando es uno solo de consentimiento de las partes. Aun cuando rehusen comprometerse los litigantes, siempre volverán a presentarse a los jueces de paz, para ser más ilustrados y aconsejados sobre su derecho". Los abogados, procuradores, escribanos y otros ministros que hubiesen intervenido en el juicio de paz quedaban inhabilitados para hacerlo ante los tribunales ordinarios (art. 143).

Tanto el proyecto como la constitución de 1823 castigan en cierta manera al que se niega a llegar a avenimiento. Decía el proyecto que *"el que, pudiendo, no conviene en dirimir el pleito ante los jueces de paz, es condenado precisamente en todas las costas si pierde la causa en los Tribunales civiles, y en la mitad si gana: a cuyo efecto se asentará en la boleta si se ha resistido. El demandado que resiste a concurrir al Tribunal de paz siendo llamado, aunque gane, paga todas las costas"*.

Respecto a los casos de menores, no figura en el proyecto la posibilidad de confirmación por la Corte de Apelaciones o el juez de letras del arreglo a que se llegue (que aparece en el texto de 1823), limitándose a expresar que *"en los negocios de menores o personas sin deliberación legal, se procederá sin provocarlos a renunciaciones espontáneas, y sólo por un conocimiento racional, aunque se resuelva prudentemente"*.

El cumplimiento de lo dispuesto en las avenencias a que se llegara ante los tribunales de paz estaba encargado a los juzgados ordinarios que *"franquearán los más pronto y eficaces auxilios a los Tribunales de paz para la ejecución de sus sentencias, sin introducirse al conocimiento interior del negocio"* (art. 140), norma que no se encuentra en la constitución moralista. Tampoco se encontraban en ella la disposición por la que se prohibía a cualquier tribunal modificar los resultados a que se hubiera llegado ante los de paz: *"los juicios de paz no tienen reducción a albedrío de buen varón, ni recurso a otro Tribunal, y solamente son responsables los jueces al Tribunal de residencia en los casos en que puede serlo un árbitro; siendo acreedor a castigo aún más ejemplar que el de los jueces ordinarios el de paz, a quien se probase cohecho o fraude"* (art. 141).

El proyecto de 1811 llevaba algunas *"breves notas que ilustran algunos artículos de la Constitución o leyes que pueden deducirse de ella"*, que son muy interesantes para conocer el pensamiento de Egaña al respecto. La ilustración XI señala que la simplificación de los pleitos sería una de las primeras atenciones de la ley. Parte de la base de que no hay juicio que pueda iniciarse sin el trámite previo de un intento de avenencia ante los jueces de paz: *"el demandante presen-*

tará al Juez una pequeña boleta (acaso la misma del Tribunal de Paz) en que exponga el punto sobre que quiere demandar, y la persona a quien y en donde reside”, a lo que sigue un procedimiento muy similar al que hoy es el del juicio sumario.

2. Constitución política provisoria de O'Higgins de 1818

A regañadientes del Libertador O'Higgins se obtuvo de él una constitución provisoria que limitara sus amplios poderes²³. Para elaborarla fue designada una comisión integrada por Manuel de Salas, Francisco Antonio Pérez, Joaquín Gandarillas, José Ignacio Cienfuegos, José María Rozas y Lorenzo José Villalón. Varios de ellos tenían experiencia judicial. Francisco Antonio Pérez había sido subdecano del Tribunal de Apelaciones que reemplazó a la Real Audiencia el 13 de mayo de 1811²⁴. Lorenzo José de Villalón (1760–1827) integró el mismo Tribunal recién citado tras haber sido relator de la Real Audiencia desde 1802; era camarista desde 1817²⁵. José María Rozas había sido integrante del Tribunal Supremo Judicial encargado de resolver los recursos de injusticia notoria, segunda suplicación y otros extraordinarios de que había conocido hasta entonces el Consejo de Indias²⁶. José María Villarreal, por su parte, había sido suplente del Supremo Poder Judicial establecido el 19 de agosto de 1813²⁷. El penúltimo artículo de esta Constitución, que es el 25 del capítulo III del Título V, preceptúa: “*Deberá establecerse un juzgado de paz, y en el ínterin lo será todo juez de primera instancia, que antes de darle curso, llamará a las partes y tratará de reducir las a una transacción o compromiso extrajudicial; y poniéndose constancia de no haber tenido efecto esta diligencia, sólo correrá la demanda*”.

Es interesante la configuración jurídica de esta conciliación como un acto absolutamente extra-judicial, no obstante la intervención del juez, quien no actúa

²³ ARÁNGUIZ, Horacio, *La aplicación de la Constitución de 1818*, en *Estudios de Historia de las Instituciones Políticas y Sociales* N° 1 (Santiago, 1966), pp. 121–148; ORREGO VICUÑA, Eugenio, *El espíritu constitucional de la administración O'Higgins* (Santiago, 1924); Roldán, Alcibíades, *Las constituciones chilenas de 1818 y 1822*, en *Anales de la Universidad de Chile* 63 (Santiago, 1903), pp. 283 ss.; Valencia Avaria, Luis, *Apuntes sobre la política constitucional de O'Higgins*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 60 (Santiago, 1959), pp. 110–116.

²⁴ *Boletín de leyes y decretos del gobierno. 1810–1814* (Santiago, 1898), p. 115–116; *Colección de Historiadores y de Documentos relativos a la Independencia de Chile* (Santiago, 1900 y ss.) T. XIX, pp. 362.364; LETELIER, Valentín, *Sesiones de los cuerpos legislativos de la República de Chile (1811 a 1845). Recopiladas según las instrucciones de la Comisión de Policía de la Cámara de Diputados* (Santiago, 1887), T. 1, p. 20.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Boletín (1810–1814) cit.*, p. 125.

²⁷ *Boletín (1810–1814) cit.*, pp. 279–280.

como tal sino sólo como avenidor. El trámite es, en todo caso, de rigor antes de iniciar el juicio propiamente tal.

3. Constitución de 1822 de José Antonio Rodríguez Aldea

Aunque la constitución política de 1822 sólo alcanzó a durar unos pocos meses, interesa para los efectos de este estudio sobre la conciliación porque trae varios artículos referentes a ella. Su autor, José Antonio Rodríguez Aldea, tenía bastante experiencia en materias judiciales. Nacido en Chillán el 6 de agosto de 1779 y fallecido en Santiago el 3 de junio de 1841, se había graduado de bachiller en Leyes en la Universidad de San Marcos de Lima, donde se doctoró en 1805. Desde marzo de 1815 se desempeñó como oidor interino de la Real Audiencia de Chile pasando a supernumerario y luego propietario. Sus actuaciones como fiscal ad-hoc del Tribunal lo muestran como un jurista eximio²⁸. En el título VII, dedicado al Poder Judicial, inserta Rodríguez Aldea un capítulo III relativo a los jueces de paz que, como muchas otras partes de su texto, está tomado de la constitución de Cádiz de 1812 sin que pueda desestimarse el influjo del proyecto de constitución de Egaña de 1811.

El artículo 190 del texto chileno consultaba la existencia en Santiago de un Tribunal de Concordia, que hasta nueva determinación se compondría de un ministro del Supremo Tribunal de Justicia, uno de la Cámara de Apelaciones y un prebendado, elegidos todos por el Director Supremo, los que durarían un año y serían reelegibles. No deja de ser llamativo que el nombre de este juzgado sea el mismo que el que había establecido el Reglamento Nacional de Institución y Administración de Justicia de las Provincias Unidas del Río de la Plata de 23 de enero de 1812²⁹. Sus funciones quedaban determinadas por el artículo siguiente: "*Será su instituto conciliar y componer a los litigantes, y, no pudiéndolo conseguir, procurarán se comprometan en hombres buenos: nunca decidirán definitivamente, y suscribirán con las partes el resultado de la conferencia*". La referencia al arbitraje parece muy similar a la del proyecto de constitución de Egaña de 1811.

4. Proyecto de Reglamento de administración de justicia de Mariano Egaña, de 1823

Tras la abdicación de Bernardo O'Higgins, se reúne una comisión de plenipotenciarios: Juan Egaña, por Santiago; Manuel Novoa, por Concepción y Manuel

²⁸ Hay referencia a varios dictámenes suyos en DOUGNAC RODRÍGUEZ, ANTONIO, *El derecho consuetudinario a través de las vistas de Ministerio Público del reino de Chile*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 17 (Valparaíso, Chile, 1995), pp. 261 ss

²⁹ LEVAGGI, op. cit., p. 734-735.

Antonio González, por Coquimbo, quienes elaboran el *Reglamento Orgánico y Acta de Unión del pueblo de Chile* aprobado el 30 de marzo de ese año. Disponía la existencia de un solo Jefe Supremo del Estado (art. 2) y “un Senado Legislador y Conservador compuesto de Representantes que nombren los Intendentes” (art. 3). Los artículos 19 a 23 se referían a la “potestad judicial”, que se ejercía por un poder “independiente del Ejecutivo”, compuesto de jueces, en lo civil y criminal, propuestos al Senado por el Supremo Tribunal de Justicia o quien lo representara, que deberían ser aceptados por el referido Senado, recibiendo sus títulos del Ejecutivo “en cuyo nombre administrarán la justicia”³⁰. Ante tal Senado Legislador y Conservador presentó el 17 de junio de 1823 Ramón Freire, Director Supremo interino, con la firma de Mariano Egaña, su ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores, un proyecto *Reglamento de Administración de Justicia*³¹, de que se conoció al día siguiente³². Comienza el mensaje directorial señalando la urgente necesidad de arreglar la administración de justicia, la que se resentía, en su opinión, “de las costumbres bárbaras de la antigua España, cuyos usos hemos conservado sin adoptar las instituciones conforme a las luces del siglo que hizo posteriormente, y que, poco más o menos, son las mismas en toda la culta Europa”. No pretende grandes innovaciones sino introducir los cambios que ya se habían experimentado en otros pueblos, que no señala. Faltaba en dicho proyecto referencia a los jurados, cuyo establecimiento, aunque Freire lo consideraba como “sublime institución, una de las garantías de la libertad”, no creía conveniente introducir. Hace particular referencia a la necesidad de dotar convenientemente a los jueces, los que debían ser pocos pero con salarios que los alejaran de “ataques y seducciones”. La supresión “del innecesario Supremo Tribunal Judicial y de la Agencia fiscal” proporcionaría ahorros para estos pagos³³.

³⁰ En ello se nota la pervivencia del antiguo régimen en que se administraba justicia en nombre y representación del monarca.

³¹ Consta de impreso de 12 fojas que contiene el mensaje de Freire y el texto del proyecto dados a las prensas en la Imprenta Nacional.

³² LETELIER, *Sesiones de los cuerpos legislativos*, T. VII, p. 210 y 212. La fecha del proyecto enviado al Senado –17 de junio de 1823– consta en el volumen y última página recién señalados: un impreso elaborado con posterioridad para que los senadores conocieran de la materia y para que los diputados del Congreso Constituyente lo hicieran, cambió la fecha por la de 18 de junio. Constan las órdenes de impresión en sesiones del Senado Conservador de 25 de junio y 14 de julio de 1823: Letelier, op. cit., pp. 230 y 278. En sesión de 18 de julio aparecen entregados doce ejemplares del reglamento de administración de justicia: ibídem, p. 284.

³³ Tal supresión no operó al verse la necesidad de su existencia para el conocimiento del recurso de injusticia notoria: por ello la constitución de 1823 contempló una Suprema Corte de Justicia que venía a reemplazar al Tribunal Supremo Judicial de la de 1822. El mismo congreso constituyente nombró el 30 de diciembre de 1823 a los integrantes de la Suprema Corte y de la de Apelaciones. Entre tanto, un senadoconsulta de 19 de junio de 1823 había creado un tribunal compuesto de cinco abogados elegidos por las partes de entre 21 que habría propuesto al Director Supremo la Cámara de Apelaciones: Anguita, op. cit., T. I, p. 120. Esta disposición duró corto tiempo: BARROS ARANA, Diego, *Historia general de Chile* (Santiago, 1897), T. XIV, p. 78 en nota.

El título primero de este proyecto se refería a los *Juicios de conciliación*. Correspondía a los alcaldes ejercer de conciliadores: quien quisiera demandar civilmente o por injurias debería de acudir a ellos (art. 1o.) siendo inadmisibles las demandas ante los tribunales “*en cualquier clase o fuero*” si no se cumpliera con el requisito previo de la conciliación (art. 5). Se exceptuaban de este trámite “*las demandas dirigidas contra el fisco, ausentes, menores, y otras personas incapaces de transigir*” (art. 6). El procedimiento continuaba con el nombramiento por cada parte de un hombre bueno para que unidos al alcalde oyeran a las partes. Tanto el alcalde como los asociados podían ser recusados por los mismos motivos que los jueces ordinarios, lo que se tramitaba verbalmente y sin recurso alguno ante el otro alcalde no implicado o quien lo subrogara (art. 8).

Los dos hombres buenos propondrían su dictamen al alcalde el que “*dará por sí solo dentro de ocho días a más tardar la providencia de conciliación que le parezca oportuna para terminar el litigio sin ulterior progreso, y esta providencia lo terminará en efecto si las partes se aquietasen con ella*” (art. 2).

Tal providencia debía ser asentada en un libro que el alcalde llevaría y que estaría a cargo del escribano del mismo juzgado. Debía llevar la firma del alcalde, los asociados y los interesados (en caso de saber) y autorizada por el escribano, que estaba obligado a dar las certificaciones y testimonios que le pidieran las partes (art. 3). Al pie de tales providencias debía asentarse si los interesados se habían conformado o no con ella y cuál de ellos habría renunciado a la conciliación (art. 4). Igualmente se asentaba en el referido libro la no comparecencia del citado (art. 9).

La influencia de la constitución española de Cádiz de 1812 es manifiesta. Compárense las disposiciones transcritas con lo que decía el texto español en su artículo 282. Según éste el alcalde de cada pueblo ejercería el oficio de conciliador, debiendo presentarse ante él quienes quisieran demandar por negocios civiles o por injurias³⁴. Continuaba el artículo 283 señalando: “*El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial*”. Sin hacer constar que se había intentado la conciliación no podía intentarse pleito alguno preceptuaba el artículo 284.

Volviendo al proyecto de Mariano Egaña, encontramos que el no compareciente y el que, compareciendo no aviniese, quedaban sujetos a condena en costas (artículos 7 y 9).

³⁴ Una orden dada en la Isla de León a 28 de octubre de 1813 estableció que no procedía el juicio de conciliación en las causas que, habiendo comenzado por injurias, terminaban con delitos contra la seguridad personal o la tranquilidad pública: RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N., *Pandectas Hispano-mexicanas*. Estudio introductorio de Marfa del Refugio González (México, 1991), T. III, pp. 612-613, no. 5153.

Una situación particular era la que señalaba el artículo 10: “*si la demanda que se propone al alcalde conciliador fuese sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos, o sobre interdicción de nueva obra, u otras cosas de igual urgencia, y el demandante pidiere al alcalde, que desde luego provea provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, lo hará así el alcalde sin retraso, y procederá despues á la conciliación*”. Una semana más tarde, en sesión de 25 de junio, se acordó nombrar una comisión que examinase este proyecto y “*que éste y las observaciones que sugiera se impriman a fin de que los senadores puedan estudiar bien la materia*”³⁵. Entre las materias en que debía fijarse la comisión estaban la de su conveniencia a las circunstancias de Chile, su costo al erario “*y si se llenan o no los objetos que se propone dignamente el mencionado reglamento en algunos de sus artículos*”³⁶. En la sesión de 14 de julio se resolvió dejar a cargo del próximo Congreso Constituyente la deliberación del proyecto, acordándose por otra parte “*mandar que él sea impreso y distribuido entre los diputados*”³⁷.

El Congreso General Constituyente, inaugurado el 12 de agosto de 1823, organizó once comisiones para tratar diversas materias —entre ellas, la redacción de la constitución que resultó obra de Juan Egaña—. Una de ellas fue la Comisión de Justicia y Legislación integrada por José Gregorio Argomedo, Pedro Ovalle, Fernando Errázuriz, el prebendado Diego Antonio Elizondo y el licenciado Santiago de Echevers³⁸. La tarea realizada por esta comisión es analizada más abajo al referirme a la ley de administración de justicia de 1824.

5. Constitución política moralista de Juan Egaña

La Constitución de 1823, debida a Juan Egaña, trataba del tema en su título XV, titulado *De los jueces de conciliación*³⁹. Lo eran en Santiago los ministros de la

³⁵ LETELIER, op. cit., T. VII, pp. 230 y 232.

³⁶ LETELIER, op. cit., T. VII, p. 232.

³⁷ SILVA CASTRO, Raúl, *Bibliografía de don Juan Egaña 1768–1836* (Santiago, 1949), pp. 91–92. Consta en sesión del Senado Conservador, de 18 de julio de 1823, que el Director Supremo acompañó, para el uso de los senadores, doce ejemplares del proyecto de reglamento de administración de justicia: Letelier, op. cit., T. VII, p. 284.

³⁸ VALENCIA AVARIA, Luis, *Anales de la república, textos constitucionales de Chile y registro de los ciudadanos que han integrado los poderes ejecutivo y legislativo desde 1810* (2ª ed. Santiago, 1986), T. II, p. 40. SILVA CASTRO en op. cit., p. 92, siguiendo a Letelier, op. cit., T. VIII, p. 44, da como integrante de esta comisión en vez de Pedro Ovalle a Miguel Zañartu Santa María, quien renunció al cargo de diputado por Lautaro según se lee en Valencia, op. cit., p. 39.

³⁹ Vid. BRISEÑO, Ramón, *Memoria histórico-crítica del Derecho Público Chileno, desde 1810 hasta nuestros días* (Santiago, 1849), pp. 405–434 y Anguita, Ricardo, *Leyes promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1.º de junio de 1912* (Santiago, 1912), T. I, pp. 126–143. Los artículos 168 a 176, relativos a conciliación, fueron aprobados en sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 24 de diciembre de 1823: LETELIER, *Sesiones de los cuerpos legislativos* (Santiago, 1889), T. VIII, p. 621.

Suprema Corte de Justicia, y en las provincias en que hubiera jueces letrados, los alcaldes municipales. Donde no existieran jueces de letras, uno o dos regidores actuarían de jueces de conciliación y conocerían los alcaldes en primera instancia. Los asuntos de menor cuantía se conciliarían por los prefectos⁴⁰ y otros regidores de la municipalidad (art. 175).

En asuntos mercantiles dos comerciantes con título de cónsules oficiarán de conciliadores en las grandes capitales y sólo uno en las delegaciones y ciudades menores (art. 174). Un decreto de 6 de febrero de 1824, que lleva las firmas de Fernando Errázuriz y Mariano Egaña, reguló este instituto, de que se habla ut infra.

Disponía el artículo 167 de esa carta que nadie podría presentarse a los Tribunales ordinarios con demanda judicial, sin haber ocurrido antes a los de conciliación. Tal obligación procedía respecto de toda demanda civil y de las criminales que admitieran transacción sin perjuicio de la causa pública. Podían llamarse también las eclesiásticas sobre derechos personales y acciones civiles (art. 168). No cabía este trámite en las acciones fiscales (art. 172). La tarea que competía a los conciliadores era oír la solicitud de las partes con someros justificativos que dieran alguna noción del asunto y proponer medios de conciliación, instruyendo a las partes en sus derechos (art. 169). En caso de resistirse ambas partes, se les daba un boletín para que ocurrieran a los tribunales. *“Asistiendo alguna a la concordia, se expresarán los términos en que convino; y si la sentencia judicial resulta la misma sustancialmente, se condenará precisamente en costas al disenciente”* (art. 170). O sea, el juez dictaba una providencia de conciliación por la que procuraba zanjar salomónicamente el conflicto. Se dejaba, pues, constancia de qué parte había estado de acuerdo en ello. En los negocios de menores e incapaces intervenían sus representantes, debiendo confirmar la conciliación la Corte de Apelaciones en materias de considerable gravedad y los jueces de letras en las demás. En caso de presunción de fuga del demandado, podía pedírsele fianza de seguridad (art. 173).

En el examen instructivo de esta constitución, que Egaña publicó en Londres en 1826, considera la conciliación como una de las mejores protecciones que el ciudadano podía tener respecto *“de las mismas formas judiciales y del abuso que a su sombra pudieran cometer los jueces”*⁴¹. En su opinión, el momento de inicio de un juicio es el más adecuado para lograr un avenimiento pues *“es cuando nuestra razón se halla más dócil y dispuesta a la concordia, ya por el horror que causa el formidable espectro de las chicanerías y angustias forenses, ya porque la palestra judicial no ha irritado las pasiones; y cuando el temor es superior a la confianza que después infunden los alegatos de los abogados y el hábito de soste-*

⁴⁰ Por decreto de 26 de enero de 1836 las funciones asignadas a los preceptos correspondieron a los subdelegados: *Boletín de leyes y decretos*, T. 7, p. 24, N° 12.

⁴¹ EGAÑA, op. cit. T. I, p. 162.

ner y confirmar nuestras opiniones". Es en esos momentos de ansiedad "cuando la autoridad y prudencia de un magistrado respetable, llama a los que pretenden litigar: los instruye con sabiduría: los aconseja con afecto paternal: y les propone un medio suave y moderado de conciliar sus intereses y pasiones"⁴². Pondera mucho "la disposición constitucional de que debe ser condenado en costas el que no defiere a los consejos conciliatorios, siempre que la sentencia judicial sea en la substancia conforme a ellos"⁴³.

6. Decreto sobre conciliación en materia mercantil de 6 de febrero de 1824

Como se ha dicho más arriba, la constitución de 1823 preceptuaba que en conflictos mercantiles dos comerciantes con título de cónsules officiaran de conciliadores en las grandes capitales y sólo uno en las delegaciones y ciudades menores (art. 174). La referencia a los cónsules nos remite al Tribunal del Consulado.

El establecimiento en Santiago de un Real Tribunal del Consulado en 1795 obedece a una política borbónica que buscaba una mejoría en la práctica comercial indiana. Estos tribunales eran al mismo tiempo gremio de los comerciantes, tribunal y órgano de fomento. Estaba integrado por un prior, dos cónsules, un síndico y un cierto número de consiliarios⁴⁴. El prior y los cónsules administraban justicia en Santiago y su radio jurisdiccional, haciéndolo unos diputados en las provincias. La segunda instancia era conocida por un juzgado de alzadas integrado por un oidor acompañado de dos conjueces mercaderes⁴⁵.

La guerra con el virreinato del Perú movió a O'Higgins a disponer su eliminación, lo que contó con acuerdo del Senado el 28 de noviembre de 1818, debiendo elegirse un juez de comercio por los mismos comerciantes en enero del año siguiente. Siendo juez lego, tendría un asesor-secretario rentado, manteniéndose el juzgado de alzada hasta entonces existente⁴⁶.

No satisfizo este sistema por lo que el gremio pide al Senado el 23 de junio de 1819 el restablecimiento del Consulado, lo que se produce el 5 de julio del mismo año mediante decreto del Director Supremo.

El 3 de diciembre de 1822 se reforma en parte la estructura indiana del tribunal. Administrarían justicia en primera instancia en el distrito de la capital el prior y los cónsules y se les confería competencia de segunda instancia respecto de las diputaciones de provincias. La apelación de las sentencias dictadas en la capital

⁴² *Ibidem*, pp. 163-164.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ URBINA REYES, Elsa, *El Tribunal del Consulado en Chile*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* n. 67 (segundo semestre 1962), pp. 104-143.

⁴⁵ DOUGNAC RODRÍGUEZ, ANTONIO, *Manual de Historia del Derecho Indiano* (México, 1994), pp. 206-208.

⁴⁶ Archivo Tribunal del Consulado, vol. 13 ex 3.

serían conocidas por un juzgado de alzadas compuesto por el ministro decano de la Cámara de Apelaciones acompañado de dos conjuceces que serían elegidos de entre los nueve consiliarios o sus tenientes⁴⁷.

La norma de la constitución de 1823 reseñada más arriba hizo que por decreto emanado del director supremo delegado y presidente del Senado Fernando Errázuriz y el ministro de gobierno y relaciones exteriores Mariano Egaña, de 22 de enero de 1824, se ordenara que el prior y el segundo cónsul subrogasen momentáneamente *“a los dos funcionarios que con el nombre de cónsules deben ser conciliadores conforme al artículo 174 de la constitución”*⁴⁸. Las mismas altas autoridades ordenaron el 6 de febrero de 1824 la elección inmediata de dos cónsules y dos suplentes para que ejercieran el ministerio de conciliación en los juicios de comercio (art. 1 y 2)⁴⁹. La regulación del trámite advertía que en los juicios de menor cuantía, o sea inferiores a \$ 500, los cónsules serían jueces ordinarios debiendo inducir a las partes a conciliarse y no haciéndolo, entraban a conocer derechamente del pleito (art. 6).

Para los juicios de mayor cuantía disponía el artículo 9: *“todo el que tuviere que demandar sobre objetos comerciales de mayor cuantía, ocurrirá ante uno de los cónsules, y éste con dos hombres buenos comerciantes, nombrados uno por cada parte, las oirá a ambas: se enterará de las razones que alegan, y oído el dictamen de los dos asociados, dará por sí solo, dentro de cuatro días a más tardar, la providencia de conciliación que le parezca oportuna para terminar el litigio sin ulterior progreso; y esta providencia lo terminará si las partes se aquietan con ella”*. Como puede verse, esta disposición es casi copia textual del artículo 2 del proyecto que entonces se estudiaba en el poder legislativo el cual, a su vez, estaba tomado casi al pie de la letra del artículo 283 de la constitución de Cádiz, excepción hecha de los aditamentos propios de la materia mercantil y de la abreviación del plazo para emitir providencia. Las demás disposiciones son similares si no totalmente iguales a las del proyecto de Egaña. Así la relativa al libro que debía llevarse y obligaciones del escribano contenida en el artículo 10 es congruente con la del artículo 3 del proyecto; la tocante al atestado de la conformidad o no de las partes con la providencia de conciliación del artículo 11 lo es con la del 4º del proyecto; la norma sobre condenación en costas del disenciente del artículo 13 es análoga a la del artículo 7 del proyecto de Mariano Egaña.

El artículo 14 mandaba que *“si la parte demandada, cuando conoce el conciliador como juez ordinario, no compareciere al tiempo señalado, se le citará nuevamente a su costas y si por segunda vez no comparece, el juez resuelve en rebeldía y hace ejecutar su resolución”*.

La regla que el proyecto señalaba en su artículo 10 sobre medidas provisorias

⁴⁷ ANGUIA, op. cit., T. I, p. 113.

⁴⁸ *Boletín de leyes y decretos*, T. I, pp. 218–219.

⁴⁹ *Boletín de leyes y decretos*, T. I, pp. 224–227.

es aplicada en el artículo 15 del decreto a la particular situación mercantil: “*si la demanda que se propone al cónsul fuere sobre retención de efectos de un deudor que pretenda sustraerlos, sobre fuga de un alzado o cualquier otro deudor, sobre seguridad de las llaves de una tienda o formación de inventarios de sus efectos, sobre la iniciación de un concurso u otras materia de igual urgencia; y el demandante pidiere al cónsul que desde luego provea provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, lo hará así el cónsul sin retraso, aun cuando el negocio será de mayor cuantía, y procederá después a la conciliación o a la remisión de los antecedentes obrados a los jueces ordinarios*”.

Hay normas especiales para las recusaciones las que se encuentran en el artículo 16: “*los cónsules y sus asociados tienen implicancia para ejercer su respectivo oficio por los mismos motivos por que lo contraen los jueces ordinarios. Para su recusación por primera vez no se necesita expresar causa ni se incurre en pena alguna; pero el que recusare al teniente o al otro cónsul que haya subrogado en la misma demanda al primero a quien ocurrió, habrá de expresar el motivo sujetándose a la pena de la ley si no se encontrare justo. En uno y otro caso la recusación se hace verbalmente. En el primero, ante el mismo cónsul pidiéndole se abstenga: en el segundo ante el otro cónsul o su teniente expresando el motivo*”. Tal norma es continuada por el artículo siguiente: “*no será oída la recusación que se intente después que el cónsul ha entrado en conferencias con las partes y ha dado indicio de su dictamen*”.

7. El Reglamento de Administración de Justicia de 2 de junio de 1824

El *Reglamento de Administración de Justicia* de 2 de junio de 1824⁵⁰ siguió las directrices de la constitución del año anterior en lo relativo a la regulación de esa importante tarea no obstante que el comienzo de su elaboración es muy anterior, como que fue presentada al mismo Congreso Constituyente que aprobó aquélla. Tres autores han sido atribuidos a esta ley: José Gabriel Ocampo, por una parte, y los dos Egañas –Juan y Mariano– por la otra, duda que se explica por el vacío que existe en la historia fidedigna de su establecimiento.

A una semana de inaugurado este Congreso constituyente, el gobierno insistió en el proyecto de *Reglamento de Administración de Justicia* mediante comunicación firmada por el Director Supremo delegado en el Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores Mariano Egaña y José María Astorga, oficial mayor de ese

⁵⁰ ANGUITA, op. cit., T. I, pp. 151–162 y Zenteno, Ignacio, *El Boletín de las leyes reducido a las disposiciones vijentes i de interés jeneral. Contiene además algunas leyes i decretos que no se registran en el Boletín. Arreglado por [...].* (Esta obra alcanza hasta el 31 de diciembre de 1859.) (Santiago, 1861), pp. 242–253.

ministerio ⁵¹. El 21 del mismo mes pasó el proyecto a la comisión ya referida ⁵² y el 25 se distribuyeron ejemplares impresos del proyecto entre los congresales, los que en número de cincuenta habían sido enviados por el oficial mayor José María Astorga el 23 del mismo mes ⁵³. Fue el parecer de la comisión de Justicia que se aguardara la dictación de la nueva constitución y, entretanto, se hicieron presentes algunas observaciones al proyecto del gobierno ⁵⁴.

En sesión de 4 de septiembre de 1823 conoció el Congreso de unas observaciones que la Cámara de Justicia, compuesta por Francisco Antonio Pérez, Lorenzo José de Villalón, José Silvestre Lazo y Gabriel José de Tocornal, había evacuado el 25 de agosto de ese año respecto del proyecto presentado ⁵⁵. En ellas se hace particular referencia a la conciliación. No deja de ser curioso que, con el objeto de cumplir con el informe que se le pedía, recurriera la Cámara, en un Chile ya independiente, a un precedente español: el estudio que había practicado la Comisión de Legislación de las Cortes peninsulares en 1814 y 1820 respecto de un proyecto sobre audiencias y juzgados de primera instancia. Ello muestra cómo, a juicio de la Cámara referida, el proyecto de 1823 se inspiraba en la constitución gaditana.

Al igual que el proyecto de Constitución de Juan Egaña de 1811, la Constitución de Cádiz del año siguiente preceptuaba la conciliación como previa al juicio civil ante los tribunales. Recordemos que su artículo 284 decía que: “*Sin hacer*

⁵¹ VALENCIA, op. cit., T. I, pp. 449 y 453 y LETELIER, op. cit., T. VIII, pp. 44–45: “*El Gobierno acompaña al Soberano Congreso el proyecto de lei sobre administracion de justicia, para que, tomándolo en consideracion, se digne aprobarlo o modificarlo, segun su sabiduria le dictare. El Ministro de Estado en el departamento de Gobierno concurrirá a sostener la discusion, i el Gobierno espera que el Soberano Congreso se ocupará con preferencia de un asunto en que tanto se interesa el honor de la Nacion, como la seguridad i reposo de los ciudadanos*”, leyéndose el proyecto en las pp. 45–52.

⁵² LETELIER, *Sesiones*, T. VIII, pp. 61 y 64 y SILVA CASTRO, op. cit., p. 92.

⁵³ LETELIER, *Sesiones*, T. VIII, p. 81.

⁵⁴ “*Soberano Señor: Convencida la Comision de Justicia de que el reglamento de administracion supone una lei o base, de donde derivan las particularidades que lo forman, ha suspendido sus observaciones al presentado por el Supremo Poder Ejecutivo i adiciones de la Cámara hasta la Constitucion Política del Estado, que respeta por fundamento; el encargo estaba al concluirse, pero debe variar, si es incompatible con sus bases. La Comisión, en sus meditacionnes ha concebido interesante prevenir a Vuestra Soberanía en la necesidad de un Tribunal Supremo Judiciario, que salve la independenciam de los tres poderes, entienda en la residencia de ministros, consultas del Ejecutivo en lo ajeno del Legislativo, i en los recursos extraordinarios, suprimiendo en el caso la súplica, por que los juicios deben concluir en la segunda instancia, segun razones que reserva para esponer a presencia de sus reglas bajo las bases que exige. Santiago, Setiembre 4 de 1823. Soberano Señor. La Comisión saluda a V. Soberania atentamente. José Gregorio Argomedo. Diego Antonio Elizondo. Fernando Errázuriz. Pedro Ovalle. Al Soberano Congreso*”, en LETELIER, *Sesiones*, T. VIII, p. 147.

⁵⁵ LETELIER, *Sesiones*, T. VIII, pp. 147–149.

constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleyto alguno"⁵⁶. Dicho trámite planteó en España diversas dudas que fueron sometidas al Supremo Tribunal de Justicia primero y a la Comisión de Legislación después "como ¿si debía proceder el acto de conciliación en los pleitos de militares y eclesiásticos, y concurrir éstos para ello ante los alcaldes constitucionales ¿y si se podía obligar a cualquier demandado que lo recusase y por qué medio? ¿si debía proceder la conciliación en las causas de divorcio, concurso de capellanías colativas, y en los juicios verbales y quién deberá hacer de conciliador, cuando demanden o sean demandados los alcaldes, o todo el Ayuntamiento ¿si en la clase de hombre buenos podrán ser admitidos, los que sean ciudadanos o tengan suspensos sus derechos o los parientes de los que traten de conciliarse?"⁵⁷.

Los jueces chilenos referidos transcribieron al Congreso la adición de la Comisión de Legislación española al proyecto de administración de justicia en la península. Mediante ella se establecía que en los pleitos civiles y por injurias en que interviniesen eclesiásticos o militares debía preceder la conciliación de la misma manera que cuando se demandara a cualquier otro ciudadano, trámite que debía de verificarse ante los alcaldes constitucionales. Sólo si no prosperara la conciliación, la demanda se entablaría ante los tribunales que correspondiera de acuerdo al fuero. Procedería la conciliación en causas de divorcio. Quedaba excluida en los juicios verbales y en los concursos de capellanías colativas y otras eclesiásticas de la misma clase en que no cupiera avenencia previa de los interesados. Respecto al *modus operandi* estableció la Comisión española que "toda persona demandada, a quien cite el alcalde para la conciliación, está obligada a concurrir por sí o por apoderado con poder especial; si no lo hiciese, se le citará segunda vez a costa suya, conminándolo el alcalde con un multa de veinte a cien reales de vellón, según las circunstancias del caso y de la persona; y si aun así no obedeciese, dará el alcalde por terminado el acto, franqueará al demandante la certificación de haber intentado el medio de conciliación, y de no haber tenido efecto por culpa del demandado; declarará a éste incurso en la multa, con que le conminó, y se le exigirá si no tuviese fuero, o en el caso de tenerlo, pasará certificado de la condena al juez respectivo, para que lo ejecute desde luego, remitiendo su importe al alcalde que la impuso"⁵⁸. Respecto a la situación de alcaldes o ayuntamientos demandados la comisión dispuso que "cuando el alcalde o todos los alcaldes de un pueblo fueren demandantes o demandados, se celebrará la

⁵⁶ El trámite de conciliación quedó regulado en el *Reglamento provisional para la administración de justicia*, vigente todavía en 1845, según lo expresa en notas a una importante obra procesal el Director del Boletín de Jurisprudencia doctor Vicente Hernández de la Rúa: CANADA, conde de la, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales* (Madrid, 1845), Apéndice, p. 3, nota 11

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 148.

⁵⁸ *Ibíd.*

conciliación ante el regidor primero en orden, y si lo fueren los alcaldes y el ayuntamiento en cuerpo, ejercerá las funciones de conciliador el alcalde del año último; y si se tratase de un negocio de interés común, se ocurrirá al del pueblo más inmediato, que no lo tuviese"⁵⁹.

Interesante para la conceptualización jurídica de la conciliación es el dictamen de la Comisión española, que hace suya la Cámara de Justicia chilena según la cual *"se tuvo presente en cuanto a militares o eclesiásticos, que la conciliación no es un acto de jurisdicción sino de intervención amistosa; no ejercicio de autoridad sino mediación, para avenir a las partes y evitar litigios, que siempre alteran la paz pública, porque de la concordia de los ciudadanos resulta la del Estado"*⁶⁰.

Hecha esta introducción, la Cámara planteó algunos ajustes al proyecto, de que me hago cargo más abajo, ninguno de los cuales fue acogido en el reglamento de 1824.

Tocaba a la Corte de Apelaciones, de acuerdo al artículo 54 N° 2 del Reglamento, conocer de las vejaciones, dilaciones *"y otros crímenes y perjuicios"* causados en la secuela de los juicios por los jueces conciliadores, exceptuándose de ello a los Ministros de la Suprema Corte *"para el solo efecto de declarar la responsabilidad personal del juez sin alterar lo juzgado, y después de concluido el proceso"*. Si durante la secuela de un pleito se interpusiesen recursos sobre tales abusos, la Corte debía limitarse a remediar los males urgentes en un plazo máximo de ocho días.

Fue secretario de este Congreso Constituyente —y del Senado Conservador establecido de acuerdo a la constitución de 1823— José Gabriel Ocampo. Afirma respecto de éste Valentín Letelier en un artículo dedicado a su biografía⁶¹ que habría sido el redactor de un proyecto de reglamento de administración de justicia, *"proyecto que se presentó por el gobierno á dicho cuerpo [el Senado Conservador] en la sesión del 16 de marzo [de 1824], que se discutió en las del 17, 20, 22, 24, 26 y 31 del mismo mes y que se promulgó como ley de la República el 2 de junio y ha regido hasta nuestros días"*, si bien reconoce que en los *"documentos oficiales y privados de aquella época que conozco no consta ni por simples alusiones la importante comisión conferida al doctor Ocampo. Por el contrario, en la sesión celebrada por el Senado el 7 de enero de 1824, se acordó encargar á la Corte Suprema de Justicia la tarea de formular varios proyectos de administración judicial; y en la celebrada el 16 de marzo, se dió cuenta de una iniciativa (como se decía entonces) para la sanción del reglamento de justicia"*, que dio

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ LETELIER, Valentín, *El doctor Ocampo*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 5 (Santiago, junio de 1908) 7, pp. 177–196.

origen a la ley del 2 de junio ⁶². ¿De dónde surgió la idea de que Ocampo hubiera sido autor del Reglamento? De su hijo Juvenal, también abogado, que lo comunicó así a Valentín Letelier. Juvenal Ocampo habría obtenido la noticia de su padre y, aun más, habría poseído los borradores pertinentes. A lo mismo se refirió el ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública de la administración Santa María, José Eugenio Vergara al hablar en honor de Ocampo durante su inhumación: *“Nadie había tal vez en Chile tan bien preparado como el doctor Ocampo para iniciar la reforma de nuestro embrollado sistema de procedimientos judiciales. Se le honró con encomendarle este trabajo y respondió dignamente a la confianza que a él se depositara redactando el reglamento de Administración de Justicia”*⁶³.

En sesión celebrada por el Senado a 7 de enero de 1824 se encargaron a Juan Egaña varios reglamentos adaptados a la constitución del año anterior⁶⁴, entre ellos, uno relativo a administración de justicia. Que el gobierno estaba interesado en salir luego con el reglamento lo demuestra el que el 4 de febrero obtuviera autorización para dictar una ordenanza provisoria ⁶⁵. En esa ocasión, el ministro de la Gobernación hizo presente que se había nombrado conciliadores consulares, situación que evidencia la inmediata práctica de la conciliación en temas de comercio sin esperarse la dictación del reglamento. El mismo Senado discutió el articulado del reglamento en sesiones de 17, 20 y 22 de marzo —en que se avanzó hasta el título IV ⁶⁶—, habiendo encargado al referido Egaña el 18 de ese mes observaciones sobre el proyecto, lo que implicaría no ser él su autor ⁶⁷. Sin embargo, la similitud del proyecto entonces en estudio con otros escritos de don Juan hacen pensar en su influencia indirecta sobre su hijo Mariano, que fue quien había hecho presentación de aquél por parte del gobierno en 1823. En todo caso, las observaciones pedidas a Egaña llegaron al Senado y fueron leídas y aprobadas en la sesión de 31 de marzo (se publican en Ses. C.L., t. IX, p. 209–213). En la sesión de 20 de mayo *“se acordó se excite al Gobierno para que remita en iniciativa el reglamento del régimen interior, haciéndole presente su necesidad por hallarse el Senado actualmente entendiendo en el arreglo de las asambleas electorales, y el de la administración de justicia por los abusos que se están cometiendo por su*

⁶² *Ibídem*, p. 185, n.1.

⁶³ VERGARA, José Eugenio, *Discurso pronunciado en el acto del entierro de Gabriel Ocampo*, en *Anales de la Universidad de Chile* 62 (Santiago, 1882).

⁶⁴ LETELIER, *op. cit.*, T. IX, p. 9. Lo encargado fue: examen ilustrativo de la Constitución, reglamentos sobre comisarías general, administración de justicia, juicios prácticos, deberes cívicos, beneméritos, montepío a los beneméritos, fiestas cívicas, escuelas, un instituto científico, un instituto industrial, publicación de un Mercurio Cívico, prefecturas y libertad de imprenta.

⁶⁵ LETELIER, *op. cit.*, T. IX, p. 76.

⁶⁶ LETELIER, *op. cit.*, T. IX, p. 180.

⁶⁷ LETELIER, *op. cit.*, T. IX, p. 170.

defecto" (ibíd., p. 350). Y en la de 28 de mayo, dice el acta que se leyó "el reglamento de justicia remitido por el Gobierno, adoptando las observaciones del Senado, y fue sancionado en los términos siguientes" (ibíd., p. 359-71)⁶⁸.

8. Adiciones al Reglamento de Administración de Justicia

A poco tiempo de aprobado el reglamento de administración de justicia de 1824 se vio que adolecía de algunos vacíos. Es por ello que el 13 de agosto del mismo año, bajo las firmas del director supremo Ramón Freire y de su ministro de gobierno y relaciones exteriores Francisco Antonio Pinto, se le añadieron algunas disposiciones –quince–, de las que la tercera parte se refería a conciliación⁶⁹.

Faltaba fijar un plazo para intentar la demanda después que hubiese sido rechazada por alguna de las partes la providencia de conciliación. Se dan veinte días para estos efectos, los que se contaban desde la notificación de la resolución del conciliador (art. 2). "*Pasado este término no será admitido su recurso, debiendo ejecutarse lo dispuesto por el conciliador*", lo que constituye una presión para la aceptación de sus términos.

La primera citación del posible demandado la hacía el reclamante a quien el juez conciliador daba una orden por escrito para ser entregada a aquél. No comparciendo éste, se le citaría por segunda vez, ahora por medio de escribano y a su costa (art. 3).

Para el caso en que los ministros de la Suprema Corte de Justicia fuesen parte en algún intento de conciliación, éste debía de verificarse ante los fiscales (art. 4). Andrés Bello criticó esta disposición en 1832: "*Aunque hay dos fiscales, no puede servir para este destino el de ese tribunal [la Suprema Corte] porque entonces juzgaría a sus mismos colegas; así es que el encargo quedó reducido al fiscal de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, a quien en el caso de recusación que la ley permite, no hay quien le subrogue. No hace muchos días que, habiendo sido demandado uno de los señores ministros, usó de este recurso; pero, por fortuna del demandante, hizo cesión de sus derechos a otra persona, y de este modo facilitó la prosecución y término del negocio*"⁷⁰.

Se disponía por el artículo 5 que cada ministro de la Suprema Corte pasara trimestralmente al gobierno una razón de las causas que hubiesen terminado por conciliación⁷¹.

⁶⁸ SILVA CASTRO, *Bibliografía*, p. 106.

⁶⁹ ANGUITA, op. cit., T. I, pp. 162-163.

⁷⁰ *El Araucano* N° 96 de 13 de julio de 1832 reproducido en *Obras completas de don Andrés Bello*, T. IX *Opúsculos Jurídicos* (Santiago, 1885), p. 29.

⁷¹ Vid. el párrafo 4 relativo a la conciliación en la práctica.

9. Proyecto de constitución de 1826

Se originó en 1826 un nuevo proyecto de constitución que establecía jueces de conciliación, cuyo pase era indispensable para el inicio de la mayor parte de los juicios ⁷². Fueron preparadas para este esbozo de constitución unas leyes orgánicas, que nunca fueron siquiera discutidas en el Congreso. Aparecen jueces de cuartel o de barrio —que ya existían en el sistema indiano— a los que se entregaba el conocimiento de los juicios de menor cuantía que no admitían apelación. Ante ellos se verificaría el procedimiento de conciliación y el pronunciamiento de sentencias definitivas. En materia de comercio, habría dos comerciantes conciliadores, nombrados anualmente por las juntas consulares, y sólo cuando no se produjese avenencia de las partes ante ellos ni conformidad con la sentencia de conciliación, pasarían los antecedentes al Consulado en juicios verbales o escritos, según proposición de las partes ⁷³.

10. Constitución política de 8 de agosto de 1828

Esta constitución, de corte liberal, obra principalísimamente del español José Joaquín de Mora, siguió en muchos aspectos la constitución gaditana de 1812 y la francesa de 1795 en lo relativo a la justicia correccional y criminal ⁷⁴. En su artículo 100 dispuso: "*Habrá juzgados de paz para conciliar los pleitos en la forma que designe una ley especial*". Sólo duró cuatro años, nueve meses y diecisiete días ⁷⁵.

11. Proyecto de Reglamento de Administración de Justicia de 1831

Conocido es el deseo que, desde tiempos de O'Higgins, existía en orden a iniciar el proceso de codificación en nuestro país. El primer proyecto que incidió en esta tarea fue el preparado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta, por oficio de 1.º de marzo de 1831, suscrito por su regente, Gabriel José de Tocornal, en cumplimiento del encargo recibido del vicepresidente de la República, propuso un *Proyecto de Reglamento de Administración de Justicia*, suscrito por los cinco ministros del referido tribunal: Tocornal, Infante, Echevers, Villarreal y Fuenzalida. Tal proyecto fue impreso en *El Araucano* de aquel año y no llegó a ser ley.

⁷² Cid, op. cit., p. 172.

⁷³ Cid, op. cit., p. 176.

⁷⁴ BRISEÑO, op. cit., p. 214. Vid. ALAMOS SANTA CRUZ, Julio, *La Constitución de 1828*, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* 17 (Santiago, 1941), pp. 31 ss. y DONOSO, Ricardo, *José Joaquín de Mora y la Constitución de 1828*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 1 (Santiago, 1959), pp. 13 ss.

⁷⁵ BRISEÑO, op. cit., pp. 223 y 224.

12. Proyecto de Ley de administración de justicia y organización de tribunales de Mariano Egaña, de 1835

Mariano Egaña, con el objeto de regular la administración de justicia y la organización de los tribunales, entregó un proyecto al gobierno en 1835, dividido en 19 títulos que contenían 963 artículos ⁷⁶. Con ello se daba cumplimiento al propósito expresado por la Gran Convención que preparó la constitución de 1833 de que se diera preferencia a las leyes sobre administración de justicia ⁷⁷. Dicho texto fundamental se refería en forma muy general al Poder Judicial y señalaba en su artículo 114 que “una ley especial determinará la organización y atribuciones de todos los tribunales y juzgados que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la república”.

El intento de codificación procesal, impreso en el referido año 1835, dedica el título 3 a la conciliación, desde el artículo 46 al 106 ⁷⁸. Tal proyecto por iniciativa de Portales, fue presentado parceladamente al Congreso, a disgusto de su autor. Consigna en su diario Mariano Egaña, apuntando lo ocurrido el viernes 10. de julio de 1836: “Pasé en seguida al Ministerio a ver a don Diego Portales, de quien había recibido una carta pidiéndome la ley sobre organización de Ministerios y diciéndome que iba a pasar a trozos el proyecto de ley de administración de justicia, esto es, que iba a pasar al Congreso sólo los Títulos del Juicios ejecutivo y recusaciones e implicancias; le hice ver el desacierto de esta medida; y entre otras cosas me contestó que sentía el interés que había tomado en que se discutiese el proyecto; que tenían razón las Cortes de justicia en su modo de pensar; y que en Chile todo el proyecto de organización de Tribunales no debía exceder de un pliego de papel ⁷⁹. Dijo asimismo que había pensado quitar del Mensaje del Presidente a las Cámaras, en este año, la parte en que el Gobierno hablaba de presentar el proyecto en la presente sesión. Por supuesto, que ya había dicho antes que sentía haberse opuesto al dictamen universal que encontró en el Gobierno y Consejo de Estado de que el Proyecto pasase a trozos como ahora lo quería hacer”.

Aunque, como se verá, la conciliación propuesta por Egaña abortó por obra de Portales, conviene, para efectos histórico-jurídicos, examinar el contenido de su

⁷⁶ Vid. BRAVO LIRA, Bernardino, *Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 9, pp. 191-210.

⁷⁷ EGAÑA, *Memoria de 1840* cit., pp. 3 y 4.

⁷⁸ *Proyecto de lei de Administracion de Justicia y Organizacion de Tribunales* (Santiago, Imprenta de la Independencia, 1835), pp. 10-24.

⁷⁹ Sobre las ideas de Portales respecto de la judicatura puede verse: SALINAS ARANEDA, Carlos, *Portales y la judicatura*, en BRAVO LIRA, Bernardino (ed.), *Portales. El hombre y su obra. La consolidación del gobierno civil* (Santiago, 1989), pp. 199-233 y GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Portales y el derecho* (Santiago, 1988), 134 p.

regulación. El nuevo esbozo de procedimientos es en materia de avenimiento excesivamente casuístico y reglamentario: se inclina uno a concordar con Portales en que, a semejanza de la ley de organización de tribunales imaginada por él, habría bastado para la de procedimientos un pequeño conjunto de normas que cupiera en una hoja de papel.

Sus fuentes inmediatas son: el proyecto de constitución de Juan Egaña, de 1811; el proyecto de reglamento de administración de justicia de 1823; el reglamento de 1824; las sugerencias hechas al Congreso Constituyente por la Cámara de Justicia el 4 de septiembre de 1823 y la constitución de 1823, a lo que se han agregado algunas disposiciones nuevas.

El artículo 46 del proyecto parece ampliar el ámbito conciliatorio, pues, a diferencia del reglamento de 1824, que limitaba la conciliación a los juicios civiles de mayor cuantía —superiores a \$ 150—, expresa ahora que ninguna demanda judicial de mayor o menor cuantía, civil o criminal podría admitirse en ningún juzgado de cualquier clase o fuero, sin que antes se hubiese intentado la conciliación. La ampliación es aparente pues, como lo señala el artículo 817 del mismo proyecto, el límite con la mínima cuantía era de \$ 150, de modo que no procedería el trámite conciliatorio ante los jueces de paz en los juicios inferiores a esa suma⁸⁰.

En lo tocante a los juicios criminales, aclaraba el artículo 48 que *“se entiende por demanda criminal que admite transacción sin perjuicio de la causa pública, aquella intentada por injurias o excesos privados, que el juez, con arreglo a la ley, no castigaría de otro modo, que con las penas dirigidas a la satisfacción personal del ofendido”*, disposición que está tomada, con algunas variaciones, del artículo 9o. del reglamento de 1824. Se advierte un intento por hacer crecer el ámbito penal sometido a conciliación pues ya no se refiere únicamente a las injurias sino que también a otros *“excesos privado”*. Siendo el parámetro para la admisión de la conciliación la pena que impondría el juez, no ha de ser ésta arbitraria (como podía subentenderse en la disposición aludida del reglamento de 1824), sino *“con arreglo a la ley”*. Igual que en el señalado antiguo reglamento, toca a los jueces de conciliación declarar si las injurias son susceptibles de conciliación: se agrega ahora la referencia a *“exceso”* y se le da la facultad de *“asegurar la persona del ofensor para ponerlo a disposición del juez competente, siempre que encontrando que la ofensa merece pena aflictiva y hay prudente recelo de fuga, le pidiere el demandante que proceda a su arresto; o el mismo conciliador hallare justo proceder a él de oficio”* (art. 49).

El artículo 47 del proyecto trae nueve excepciones a la regla general del trámite conciliatorio, que están tomadas fundamentalmente del informe de 4 de septiembre de 1823 emitido por la Cámara de Justicia. De este modo, no habría conciliación en las demandas en que tuviesen interés el Fisco, los pósitos o propios

⁸⁰ En realidad, no estaban exentas de trámite de conciliación, sólo que éste se realizaba ante el mismo juez que debía conocer del asunto principal.

de los pueblos ⁸¹, los establecimientos públicos sostenidos con fondos nacionales o municipales o formados por la autoridad del gobierno (n. 1).

Siguiendo al informe de la Cámara, que había hecho suya una adición de la Comisión de Legislación española al proyecto de administración de justicia en aquel reino, el proyecto exceptuaba de conciliación las demandas sobre capellanías u otras vinculaciones. *“Pero si la demanda fuere sobre réditos, usufructo, sucesión interinaria u otras cuestiones que, aunque pertenecientes a capellanías o vinculaciones, admitieren transacción entre partes, sin perjuicio de los llamamientos y demás instituciones del fundador, deberá intentarse la conciliación”* (Nº 2). La excepción 9ª tenía el mismo origen al normar que *“en los juicios eclesiásticos no será necesaria la conciliación en las demandas sobre nulidad de votos, elecciones u otras materias espirituales o religiosas en que no puede haber avenimiento de las partes; pero sí debe preceder en todas las causas de divorcio”*.

El Nº 3, originado asimismo en la Cámara, negaba la conciliación en el concurso de acreedores.

Señalaba el Nº 4 una excepción aparente: *“en las acciones que se intentaren por incidencia de un juicio pendiente en el mismo proceso, y contra personas que sean parte en él o hayan sido citadas para su seguimiento”*. Si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, producido el trámite de conciliación en el juicio central, no parece adecuado reanudararlo en una incidencia.

Con el criterio de la Cámara de Justicia se redactó la 5ª excepción, correspondiente a los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión y de denuncia de obra nueva. Sin embargo, *“en estos casos, dictada y ejecutada la providencia de restitución o suspensión que corresponde en el interdicto, deberán las partes ocurrir a conciliación, sin cuyo requisito no podrá admitirse la demanda en el juicio plenario o de propiedad”*.

Del mismo origen es la excepción 6a., relativa a retracto, formación de inventarios o cualquiera otra diligencia que aunque judicial, no se considerase contenciosa por inexistencia de oposición de parte. No obstante, *“en estos casos, siempre que por aparecer dicha oposición se redujere la materia a contenciosa, deberán ocurrir las partes a conciliación, sin cuyo requisito no podrá continuar el juicio”*.

Trae el Nº 7 una excepción aparente, relativa a juicios de mínima cuantía, de tribunales domésticos y de jueces de abastos. Se consideraba de mínima cuantía el juicio que incidía en suma menor a \$ 150. Los tribunales domésticos estaban integrados por el juez de paz al que se agregaban diversos parientes ⁸². Correspon-

⁸¹ Señalado así por la Cámara de Justicia.

⁸² Decía el artículo 837: *“las contiendas entre cónyuges, entre ascendientes y descendientes y entre un tutor o curador y su pupilo, por mal tratamiento, desobediencia, insultos, falta de respeto y toda clase de disensiones domésticas que admitan recurso a la autoridad pública, se*

día al juez de abastos conocer “de todas las contestaciones que se promovieren sobre ventas y cambios celebrados en las plazas de abastos y mercados públicos situados en el recinto de la población sobre fraudes, robos, estafas, injurias, denuestos o violencias inferidas en los mismos lugares a los compradores, vendedores y demás circunstancias sobre la mala calidad de los abastos y otros efectos que allí se venden o cambian, sobre la violación de las reglas de policía establecidas para conservar el orden en estos lugares; y sobre otros excesos y crímenes que se perpetraren en ello” (art. 850). Decía que la excepción es aparente porque “en estas causas el mismo funcionario a quien compete el conocimiento de la demanda en primera instancia, excitará a las partes, luego que ambas comparezcan a su presencia, a una conciliación, instruyéndolas de sus derechos y proponiéndolas los medios de avenirse; y no aviniéndose alguna de ellas, procederá a los demás trámites del juicio y a su resolución, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 80”, relativo éste a la situación en que, siendo varios los demandantes o demandados, algunos aceptarían el avenimiento y otros no.

La excepción 8ª parece ser nueva: “en las demandas contra los jueces y ministros subalternos de los tribunales y contra cualesquiera otros funcionarios o ministros públicos por mala versación de su cargo, aun cuando la demanda sea sólo dirigida al interés civil y reclamación de los daños y perjuicios que éstos hubieren causado con su trasgresión”.

Que la demanda esté o no sujeta a conciliación es de competencia del conciliador; pero si el tribunal superior diese lugar a este trámite, debía de estarse a ello (art. 50).

Contra lo dispuesto en el artículo 16 del reglamento de 1824, señala el proyecto en su artículo 51 que debía intentarse la conciliación en la demanda contra ausentes fuera de Chile, en cuyo caso se citaría al apoderado o representante “y si éste expusiere que no tiene facultad para transigir, manifestando al efecto el poder que se le hubiere conferido, se suspenderá la conciliación y se entenderá que ésta no es necesaria para que el juicio siga su curso debido en los tribunales. Lo mismo se entenderá si el ausente no tuviere apoderado o representante”.

El artículo 51, siguiendo al artículo 171 de la constitución de Egaña señala que “en las demandas contra sociedades, corporaciones y establecimientos que no sean de los señalados en el número 1o. del artículo 47 –i.e. los relativos a asuntos fiscales, de pósitos, etc.–, se citará para la conciliación a la persona o a cualquiera de las personas que tengan la administración de los negocios de la sociedad, corporación o establecimiento”.

Semejante al artículo 7 del reglamento de 1824 es el artículo 53 del proyecto

juzgarán en tribunales domésticos”. El artículo 838 preceptuaba: “el juez de paz del distrito del demandado con dos parientes, uno del marido y otro de la mujer cuando la contienda es entre cónyuges; con un pariente inmediato de la familia, cuando la contienda es entre ascendientes y descendientes; y por sí solo, o con un pariente del pupilo cuando la contienda es entre un tutor y su pupilo, compone el tribunal doméstico”

en comento que ordena que, salvo los casos de excepción, todo el que quisiera demandar debía dirigirse a *“uno de los conciliadores del territorio donde existe la persona a quien intentare emandar, con una minuta breve y sencilla en que expondrá el nombre, apellido y residencia de la persona o personas contra quienes intenta dirigir su demanda y el objeto de ésta”*.

Siguen luego los artículos 54 a 59 que, en forma muy reglamentaria, indicaba el procedimiento a seguir:

“El conciliador dispondrá en el acto, que se expida boleta de conciliación, la cual deberá contener copia de esta minuta: la orden para que la persona o persona a quienes se intenta demandar comparezcan en el lugar y hora que el mismo conciliador señale, y el apercibimiento de que si no comparecieren les parará el perjuicio que hubiere lugar sin más citarla” (art. 54).

“Esta boleta firmada por el escribano del juzgado de conciliación, se entregará al alguacil del mismo juzgado para que la deje en manos de la persona a quien se dirige, y si ésta se hallare en el mismo pueblo donde se hubiere de verificar la comparecencia, o no pudiendo encontrarla, la entregue a su familia o citados, o a otras de las personas que vivan en su morada, tomando razón en este caso el alguacil del nombre y calidad del sujeto que la recibe” (art. 55). Puede apreciarse el parecido con la actual notificación conforme el artículo 44 inc. 2º del Código de Procedimiento Civil.

“Si la persona a quien se dirige la citación se hallare fuera del pueblo donde reside el conciliador, o en otro lugar sujeto a su jurisdicción, se remitirá la boleta de citación al juez de paz donde se encontrare, para que disponga su correspondiente entrega, en la forma que queda prevenida, y dé aviso de haberse ésta verificado al escribano para quien va firmada la boleta” (art. 56).

“El escribano pondrá por diligencia haberse expedido la boleta, y anotará la relación que haga el alguacil de su entrega, con expresión de la persona que la hubiere recibido; o agregará en su caso el aviso que diere el juez de paz” (art. 57).

“Entre la entrega de la boleta a la persona citada y el acto de la comparecencia deberán mediar veinte y cuatro horas a lo menos, si dicha persona citada se hallare en la misma población, y un término proporcionalmente igual si se hallare fuera”.

“El conciliador al señalar día y hora para la comparecencia, tendrá en consideración esta circunstancia, graduando prudencialmente el plazo que deba señalar, atendida la distancia, frecuencia de las comunicaciones y circunstancias del camino y estación” (art. 58).

“Sin embargo, si a juicio del mismo conciliador hubieren motivos de grave y manifiesta urgencia, podrá decretar la comparecencia en acto continuo de haberse hecho la citación, siempre que ésta se hubiere verificado en persona; o reducir el plazo al número de horas que estimare suficiente para que entregándose la boleta a la familia o criados del citado, pueda llegar a su noticia” (art. 59).

El artículo 60 está inspirado en el 21 del reglamento de 1824: *“por los mismos motivos, y en los casos en que así lo exija la seguridad de los derechos que se*

demandan, por temor de fuga del citado, o de que substraiga efectos, o pueda causar graves daños con la noticia anticipada que se le dé, o por cualquiera otra causa de igual naturaleza, puede el conciliador ordenar que el alguacil conduzca a su presencia al citado, sin desamparar su persona desde el acto en que le entregue la boleta, intimidándole en caso necesario arresto para el solo efecto de conducirlo ante el conciliador”, precaución con la que procedería el conciliador en los juicios ejecutivos.

Para los efectos de éstos, disponía el artículo 308 del proyecto que *“la parte que intentare demandar ejecutivamente ocurrirá al conciliador respectivo con el documento en que funde su demanda, y la minuta de que habla el artículo 53, jurando en ella ser cierta la deuda, sin cuyo requisito no será admisible su acción”*. Continuaba el artículo 309: *“el conciliador examinará el documento, y si hallándole de naturaleza que traiga aparejada ejecución, pidiere el demandante que se haga comparecer al demandado en los términos que previenen los artículos 59 y 60, el conciliador lo dispondrá así”*.

Posiblemente inspirado en las prevenciones de la Cámara se encontraba el artículo 62 del proyecto: *“así la parte que promoviere la conciliación, como la que fuere citada, debe presentarse en persona a la comparecencia; pero si se hallaren fuera de la población en que reside el conciliador, o les asistiere otro motivo justo para no hacerlo, podrá representarlos un apoderado, con obligación de manifestar en el mismo acto poder especial para aquel efecto”*.

Los artículos 63 y 64 parecen ser nuevos: *“si la persona citada a conciliación hiciere presente al conciliador, en el acto de la comparecencia, que es otro su domicilio: que sólo accidental y recientemente se encuentra en la jurisdicción de dicho conciliador: y que por esta razón no puede presentar los justificativos que hacen a su derecho; y pidiere se remita el negocio a conciliarse en su domicilio, el conciliador podrá acceder a su solicitud, si hallare que es verdadera y que no procede de malicia, y previa fianza de estar a derecho: tomando sin embargo las providencias de seguridad que con arreglo a lo prevenido en el artículo 99 fueren oportuna”*.

El artículo 99 citado estaba tomado del 21 del reglamento de 1824: *“si la demanda que se propusiere fuese sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos u otros objetos de igual urgencia, y el demandante pidiere al conciliador que desde luego provea provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, lo hará así el conciliador sin retardo, tomando para ello una ligera noción de la justicia o probabilidad de la demanda intentada; y procederá después a la conciliación”*.

Cuando aun había esperanza de presentar al Congreso este proyecto, se lo hizo estudiar por el Consejo de Estado. Antes que ello ocurriera hallamos una primera referencia a la conciliación en sesión de 28 de noviembre de 1833 que tuvo lugar con asistencia del Presidente José Joaquín Prieto, de los ministros Joaquín Tocornal y Manuel Rengifo, y de los integrantes Juan de Dios Vial del Rfo, Santiago Echevers—ambos de los tribunales superiores de justicia: el primero, presidente de la Suprema Corte y el segundo, decano de la de Apelaciones—, Manuel Blanco Encala-

da, Manuel José Gandarillas y Juan Agustín Alcalde. En esa oportunidad, el ministro Tocornal presentó un proyecto relativo a recusaciones en que hay referencias a la conciliación tal como entonces estaba contenida en el reglamento de 1824. En su artículo 1 se expresa que *"no será óída la recusación de un conciliador despues que el demandado haya sido citado por segunda vez a comparendo, ni la de compromisarios ni jueces prácticos..."* Expresaba el art. 7: *"Cuando en la conciliacion se haya recusado a un ministro de la Corte Suprema sin expresion de causa ni consignacion de multa, queda expedito para conocer en su tribunal en aquella misma causa, a no ser que se le recuse en forma. Si para recusarle como conciliador se expresó causa y se consignó multa, sólo se consignará despues el aumento de la cantidad hasta completar la designada en el artículo anterior"*. El artículo 14 dejaba en su vigor y fuerza el reglamento de administración de justicia y sus adiciones en todo lo que no se opusieran a esta ley. Todo ello fue aprobado⁸³.

El estudio del proyecto de Mariano Egaña se inicia en sesión de 21 de marzo de 1835 a que asistieron el Presidente de la República, el ministro Tocornal, Diego Portales (como exministro⁸⁴), Santiago Echevers, José Ignacio Eyzaguirre (jefe de la oficina de hacienda), Mariano Egaña (en cuanto fiscal de la Corte Suprema⁸⁵), Juan Agustín Alcalde y Diego Antonio Barros. Para mayor rapidez, se acordó no incluir en el acta los artículos del proyecto siempre que fuesen aprobados sin hacer en ellos reforma alguna. *"Continuó la discusión del código de procedimientos, y se aprobaron del mismo modo desde el artículo 9 hasta el 11, ambos inclusive, reformando el último en estos términos: 'Art. 11. Los frutos, intereses, daños y perjuicios causados después de la demanda, y las costas no se tomarán en consideración para constituir la cuantía del pleito'"*⁸⁶.

El 20 de julio de ese año se invitó a comparecer ante el Consejo al fiscal de la Corte Suprema, Mariano Egaña, para proceder al examen del proyecto de ley de administración de justicia. En esta oportunidad se planteó la idea, por demás lógica, de estudiar previamente la organización de los tribunales, lo que quedó sin resolver. En todo caso, se acordó tener sesión diariamente para examinar el pri-

⁸³ Consejo de Estado, vol. 2, fs. 57. Este archivo, compuesto de 135 volúmenes, tiene el siguiente contenido: el vol. 1, con 82 fojas, contiene actas de sesiones celebradas entre 1825 y 1826; el 2, entre 1833 y 1836; el 3, entre 1833 y 1836 (es copia del anterior, con manifiestos errores) y el 4, entre 1837 y 1841. Los demás volúmenes traen actas de los años siguientes, libros copiadores de sentencias, conflictos de competencia, desafueros, indultos, personalidades jurídicas, listas judiciales, revista de comisarios, hospitales militares, ordenanzas, oficios, libros de partes, cuaderno bitácora del vapor Arauco (1855) y materias varias. Sobre los integrantes del Consejo, vid. MONTT L., Manuel S., *Personal del Consejo de Estado 1833-1874*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía* 123 (Santiago, 1956), pp. 168-200.

⁸⁴ Lo fue en el mismo año a contar del 21 de septiembre.

⁸⁵ Fue consejero de Estado por decreto de 11 de noviembre de 1835: Montt, op. cit., p. 183.

⁸⁶ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 100 v.-101. Este mismo texto fue incluido en la impresión del proyecto, con la salvedad de que en vez de "constituir" se puso "calcular".

mero de aquellos proyectos, concurriendo a ellas el fiscal Egaña, y que las reuniones fuesen a la una de la tarde en los días que hubiera de tenerlas el Cuerpo Legislativo, y a las siete de la noche en los demás⁸⁷

Al día siguiente, habiendo concurrido también Egaña, continuó discutiéndose la indicación que había quedado sin solución y se llegó al acuerdo, tras largo debate, de no continuar con el estudio del proyecto hasta que se presentara uno de organización de los tribunales⁸⁸. Quedó, pues, paralizada la tramitación hasta fines de ese mismo año.

El 27 de octubre de 1835 Joaquín Tocornal, a la sazón ministro del Interior, solicitó informe a la Corte Suprema sobre el proyecto de Egaña. Sólo se recibió respuesta en enero del año siguiente. En su contestación observaba el tribunal que era menester conocer previamente un plan de organización de los tribunales: "*Sin tener a la vista el plan de arreglo de tribunales, se encuentran vacíos irreparables, y aún puede decirse que redundancias, que no es posible admitir ni desear sin conocer la relación y consonancia que guarden con lo que falta, y a nuestro juicio, con lo que debía preceder*"⁸⁹.

El ministro del Interior Diego Portales, hizo indicación el 27 de noviembre de 1835 para que el Consejo se ocupara del reglamento de justicia proyectado por Egaña. El presidente de la Suprema Corte propuso el nombramiento de una comisión que lo examinara y presentase sus observaciones para contraerse únicamente a ellas, lo que fue aprobado unánimemente⁹⁰. Sin embargo, nada se hizo.

El presidente Prieto se decidió a acelerar el proceso de formación de la ley de procedimiento. En sesión del Consejo de 14 de marzo de 1836, después de haber hecho una sucinta exposición del mal estado en que se encontraba la administración de justicia "*por efecto de las mismas leyes que debieran fijar su arreglo*", sometió a deliberación el proyecto de Egaña, disponiendo se hiciesen reuniones un día sí y otro no hasta concluir su examen.

⁸⁷ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 116 v. Asistieron el Presidente de la República y los Sres. Tocornal, Renjifo, Bustamante, Vial, Echevers, Eyzaguirre, Blanco, Gandarillas, Alcalde y Larrain.

⁸⁸ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 117. Asistieron el Presidente de la República y los Sres. Tocornal, Renjifo, Bustamante, Vial, Echevers, Eyzaguirre, Blanco, Gandarillas, Alcalde y Larrain.

⁸⁹ El oficio de Tocornal se halla en *Obras Completas* cit., Vol. IX, p. 89-90. La contestación de Juan de Dios Vial, presidente de la Corte Suprema, de 11 de enero de 1836, en p. 90. Respondió Portales al día siguiente en carta bastante airada en que dice, entre otras cosas, que "*todo hombre sensato*" conoce que el proyecto tiene disposiciones generales y aun capítulos enteros que podrían examinarse independientemente de un plan de organización de tribunales. Termina pidiendo que formule la Corte las observaciones al proyecto o indique "*al menos los mismos defectos que bosqueja tan oscuramente en la comunicación a que contesto*" p. 91.

⁹⁰ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 137. Asistieron el Presidente de la República y los consejeros Diego Portales, Joaquín Tocornal, Juan de Dios Vial, Santiago Echevers, José Ignacio Eyzaguirre, Mariano Egaña y Juan Agustín Alcalde.

*“Con este motivo el Señor Eyzaguirre pidió se trajese a la vista la planta de tribunales que poco ha aprobó el Senado y el proyecto de procedimientos que le presentó una de sus comisiones. agregando que el mejor modo de arreglar los juicios sería el de restablecer las antiguas leyes; y se acordó traer aquéllas para la próxima sesión y resolver en ella la última parte de este parecer. S.E. expuso que siendo desechado recaería la discusión sobre el proyecto del Señor Egaña”*⁹¹

Como puede verse, no era el de Egaña el único proyecto de procedimiento, pudiendo colegirse que el indicado por Eyzaguirre fuera el preparado por Ocampo de que se ha hablado más arriba.

Como se trataba de un tema arduo en el que había diversas posiciones, el ministro Portales propuso en la sesión de 16 de marzo que se convocara a algunos jurisconsultos para que dieran sus dictámenes. Así se acordó encargándose al mismo gobierno que los nombrase ⁹². Al día subsiguiente concurrieron los designados: Andrés Bello, Juan Francisco Meneses y Agustín Vial. Se excusó Diego Arriarán. En esa oportunidad Eyzaguirre retiró la indicación que había hecho en la sesión de 14 del mismo mes por lo que, entrando el Consejo al examen del proyecto se aprobaron desde el artículo 10. hasta el 8 inclusive, oponiéndose al 10. Eyzaguirre. al 2 Vial, al 3 uno y otro, al 8 Echevers, y los demás por unanimidad. El 3 quedó en calidad de tenerlo presente cuando se considerasen los artículos 586 y 587⁹³

El 23 de marzo se aprobaron por unanimidad los artículos 12 y 13; pero se consideró que se los tendría presente cuando se estudiara el establecimiento de los juzgados de conciliación. Decían el art. 12: *“El conciliador, y en los pleitos que no están sujetos a conciliación o en que el juicio conciliatorio por cualquier motivo no tuviere efecto, el juez ante quien se interpusiere la demanda es a quien corresponde declarar si ésta la compete o no, con arreglo a la cuantía del pleito, siempre que ante cualquiera de ellos se promoviere esta duda”* El art. 13: *“No pudiendo muchas veces ser exacta la estimación que el conciliador o el juez hagan de la cuantía del pleito, se tendrá entendido por regla general, que en todos los casos en que la ley señala cantidad determinada, ya sea para la competencia del pleito, ya para que tenga lugar la apelación u otro trámite o recurso, ya para que se proceda inmediatamente a la ejecución de la sentencia, es legal y válida la declaración, aun cuando la estimación que hiciere baje o exceda de la cantidad señalada por la ley en una cuarta parte si el pleito es de mínima cuantía, o en una sexta parte, si es de menor cuantía”*⁹⁴

⁹¹ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 143. Asistieron el Presidente de la República y los consejeros Diego Portales, Joaquín Tocornal, Juan de Dios Vial, Santiago Echevers, José Ignacio Eyzaguirre, Mariano Egaña, Juan Agustín Alcalde y Diego Barros

⁹² Consejo de Estado, vol. 3, fs. 143 v. Asistieron el Presidente de la República y los consejeros Portales, Echevers, monseñor Vicuña, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros

⁹³ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 144. Asistieron el Presidente de la República y los consejeros Portales, Tocornal, Vial, Echevers, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros

⁹⁴ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 145. Comparecieron el Presidente de la República y los conse-

Nuevamente se observa el interés de Prieto por sacar adelante el proyecto cuando en la sesión de 28 de marzo *"aprobada el acta de la sesión anterior, propuso el Presidente para economizar tiempo en la discusión del reglamento de justicia, que a su parecer se malgastaba según el método empleado hasta ahora, le parecía conveniente se leyera primero todo el título que iba a discutirse y después cada uno de los artículos separadamente, debiéndose tener por aprobados sin necesidad de votación todos aquéllos sobre que no se hiciera observación alguna, cuya indicación quedó acordada por unanimidad"*. En seguida y a consecuencia del acuerdo anterior fueron aprobados los artículos 14, 15 y 16, y declarado suficientemente discutido el 17 contra el dictamen de Egaña, Alcalde y Barros: se puso a votación y resultó desechado por todos menos Eyzaguirre y Egaña⁹⁵. Las sesiones de 6 y 8 de abril hicieron progresar considerablemente el trabajo del Consejo⁹⁶. Este, sin embargo, se trabó cuando llegó al título III sobre conciliación. Véanse las siguientes transcripciones textuales de las sesiones en que ello fue tratado, que hablan por sí mismas: Sesión del 11 de abril de 1836: *"Se abrió con el Presidente de la República y los SS. Portales, Echevers, Vicuña, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros. Aprobada el acta de la sesión anterior, recayó la discusión sobre el artículo 46, título 3º del Código de Procedimientos que quedó sin*

jeros Portales, Tocornal, Echevers, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros.

⁹⁵ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 145 v. Asistieron el Presidente de la República y los consejeros Portales, Tocornal, monseñor Vicuña, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros.

⁹⁶ En la sesión de 6 de abril de 1836 se resolvió por unanimidad que los individuos del Ejército permanente de mar y tierra continuaran gozando del fuero particular que les señalaba su respectiva ordenanza, lo mismo que las milicias a quienes expresamente se les había acordado por el Poder Legislativo a propuesta del Presidente de la República. Bien entendido que este fuero era puramente personal. *"En seguida y contra el dictamen del Señor Eyzaguirre se aprobó el art. 18 salvas las modificaciones a que diere lugar la lei sobre arreglo de tribunales. Lo fueron tambien por unanimidad la 1ª, 2ª, 3ª, 5ª y 6ª parte del 19 y 20, 21, 23 y 24 reservando la parte 7ª y 8ª del artículo 19 para cuando se trate de los tribunales domésticos y de abastos, y la 4a. de dicho artículo con el 22 para cuando se considere el juicio práctico. Del mismo modo se aprobó la 1a. parte del art. 25 y se suprimió la 2a. contra el voto de los SS. Portales, Egaña y Barros, en cuyo estado se levantó la sesión"*: Consejo de Estado, vol. 3, fs. 145 v. En la sesión de 8 de abril se acordó: *"1º Reformar el art. 26 del modo siguiente 'Se entiende que hay consentimiento tácito de las partes cuando el actor interpone la demanda o el reo la contesta ante un juez competente, sin oponer esta excepción'; 2º aprobar desde el 27 hasta el 30 sin modificación alguna; 3º sustituir en el 31 a las palabras 'o cualquiera autoridad pública' estas otras, 'o cualquiera autoridad gubernativa o de policía'; 4º dar por buena la primera parte del 32 y reservar la 2ª para cuando se trate de los juicios prácticos; 5º corregir el 33 en esta forma: 'La ley reputa por negocios y operaciones mercantiles las negociaciones de compra y venta de frutos y mercadería' etc., suprimiendo al final de este artículo lo siguiente 'y todos los demás asuntos que se hallan designados en la Ordenanza de Bilbao y demas leyes vigentes o que en adelante rigieren'; 6º aprobar como se encuentran en el proyecto los arts. 34, 35 y 36; 7º enmendar la primera parte del art. 37 en estos términos: 'El fuero especial correspondiente a la calidad del negocio u objeto disputado prefiere siempre al fuero perso-*

resolverse después de un largo debate ⁹⁷ *y se levantó la sesión* ⁹⁸. Sesión del 13 de abril de 1836: "Se abrió con el Presidente de la República y los SS. Portales, Vial, Echevers, Vicuña, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros. Aprobada el acta de la sesión anterior, continuó la discusión del artículo 46, título 3º de la ley de Administración de Justicia que quedó sin resolverse en la sesión del 11 del corriente, a cuyo efecto se fijaron tres proposiciones para examinarlas y votarlas por su orden: 1ª. Se admite o no el remedio de la conciliación; 2ª Ante quién debe hacerse. 3ª En qué tiempo. Se aprobó la afirmativa de la primera contra el dictamen del señor Eyzaguirre en la inteligencia que la palabra conciliación debe tomarse en un sentido indeterminado. Hubo también un largo debate sobre la segunda, acerca de lo que se hicieron varias indicaciones; pero no se determinó cosa alguna y se levantó la sesión" ⁹⁹. Sesión del 15 de abril de 1836: "Se abrió con el Presidente de la República y los SS. Portales, Vial, Echevers, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros. Aprobada el acta de la sesión anterior y discutidas las dos proposiciones que quedaron sin resolverse en la noche del 13 del corriente, se decidió contra el dictamen de los SS. Echevers y Eyzaguirre que la conciliación debía hacerse ante personas nombradas por el Poder Ejecutivo ¹⁰⁰ y sin el voto de este último, que se considerará como trámite previo a la demanda; dándose de consiguiente por bueno el artículo 46 también contra el parecer de dicho Señor".

A continuación fue aprobada por unanimidad la 1ª, 3ª, 5ª y 8ª parte del artículo 47; a la 2ª, 6ª y 9ª se opuso únicamente el Señor Eyzaguirre; la 7ª se reservó para cuando se consideren los tribunales domésticos y juzgados de abastos; y la 4ª se corrigió en estos términos: "En las acciones que se intentaren por incidencia de un juicio pendiente en el mismo proceso, y entre personas que sean parte en él, o hayan sido citados para su seguimiento".

Fueron adoptados asimismo los artículos 48, 49 y 51. Sólo el Señor Eyzaguirre

nal', dejando sin resolver la 2ª hasta que se examinen los títulos relativos a los tribunales domésticos y demás especiales; 8º aprobar asimismo el 38 con la calidad de que se tenga presente cuando se discuta la ley sobre arreglo de tribunales, contra el voto del Señor Eyzaguirre; 9º dejar pendiente la resolución del 39 cuando se tomen en consideración los juicios prácticos; 10º arreglar como se expresa a continuación la 2ª parte del artículo 40 conformándose todos con ésta y la 1a. bajo la condición puesta en el 38 parte 2ª 'Cuando fuere demandante alguno de los funcionarios expresados, pueda exigir en el acto de la conciliación, ó si ésta no tuviere lugar en el acto de interponer la demanda que el demandado exprese ante cuál de los dos fueros quiere serlo'; 11º aprobar por fin los artículos 41, 42, 43 y 44 los tres primeros con la circunstancia de que se ha hecho mérito en el 33 y 40 y el último absolutamente, reservando el 45 para cuando se discuta el título 3º y se levantó la sesión". Consejo de Estado, vol. 3, fs. 146 v.

⁹⁷ Este subrayado y otros que aparecen más adelante son míos.

⁹⁸ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 147.

⁹⁹ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 147.

¹⁰⁰ Curiosamente, es el mismo predicamento de Rodríguez Aldea para los juicios de fuera de Santiago en la Constitución de 1822.

desaprobó el 52; y el 50, 53 y 54 se reformaron del modo siguiente: Art. 50: *"Corresponde también al conciliador decidir si la demanda está o no sujeta a conciliación siempre que se promoviere ante él esta duda. Sin embargo si el juez de primera instancia decretare que una causa debe pasar a conciliación, se cumplirá este decreto, aunque el conciliador hubiese resuelto lo contrario"*. Artículo 53: *"Todo el que tuviere que demandar en los casos no exceptuados en el art. 47 deberá ocurrir previamente a uno de los conciliadores del territorio donde existe la persona a quien intentare demandar, con una minuta breve y sencilla que sólo contenga el nombre y apellido y residencia de la persona o personas contra quienes intenta dirigir su demanda y el objeto de ésta"*. Artículo 54: *"El conciliador expedirá en el acto boleta de citación la cual deberá contener copia de esta minuta: la orden para que la persona o personas a quienes se intenta demandar comparezcan en el lugar y hora que el mismo conciliador señale: y el apercibimiento de que si no comparecieren les parará el perjuicio que hubiese lugar, sin más citarlas; y se levantó la sesión"* ¹⁰¹.

Enseguida viene la sesión del 18 de abril de 1836: *"Se abrió con el Presidente de la República y los SS. Portales, Vial, Echevers, Vicuña, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros. Aprobada el acta de la sesión anterior, continuó la discusión del reglamento de Justicia y se acordó reformar los artículos 55 y 57 del modo siguiente, contra el parecer de los SS. Vial, Vicuña y Eyzaguirre. Artículo 55. Esta boleta firmada por el Escribano de conciliación donde lo hubiere, se entregará al alguacil y en su defecto al individuo que nombre el conciliador para que la deje en manos de la persona a quien se dirige si ésta se hallare en el mismo pueblo donde se hubiere de verificar la comparecencia, o no pudiendo encontrarlo, la entregará a su familia o criados, o a otra de las personas que vivan en su morada tomando razón en este caso el alguacil del nombre y calidad del sujeto que la recibe. Artículo 57. El escribano o cuando no lo hubiere, el conciliador, pondrá por diligencia haberse expedido la boleta y anotará la relación que haga el alguacil de su entrega, con expresión de la persona que la hubiere recibido, o agregará en su caso el aviso que diere el juez de paz. En seguida fueron aprobados por unanimidad los artículos 50, 58 y 59 y se reprobó el 60 cuya decisión se opusieron los SS. Portales, Egaña y Barros. Cuando se estaba discutiendo el art. 61, indicó el Señor Echevers que para abreviar el examen del título 3º que ocupaba actualmente la atención del Consejo, juzgaba útil se tratara primero de las facultades que deben tener los conciliadores: cuya indicación se adoptó por el voto de todos: con lo que y después de haber dispuesto el Presidente que se tuvieran sesiones diarias y señalado la hora de las 7 de la noche para reunirse, se levantó la sesión"* ¹⁰².

En la sesión del 19 de abril de 1836: *"Se abrió con el Presidente de la Repú-*

¹⁰¹ Consejo de Estado, vol. 3, fs. 147.

¹⁰² Consejo de Estado, vol. 2, fs. 303 y vol. 3, fs. 147 v.

blica y los SS. Portales, Vial, Echevers, Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros. Aprobada el acta de la sesión anterior prosiguió el examen del título 3º de la ley de administración de Justicia; y después de haberse aprobado unos artículos, reservado y reformado otros, en vista de las dificultades que ofrecía su discusión y con el fin no sólo de allanarlas, sino de que se guardara la armonía y unidad que debe haber en toda ley, se acordó suspender el examen de este título, mientras se presenta por el Señor Ministro del Interior un proyecto sobre el trámite de la conciliación con arreglo a las opiniones emitidas en el Consejo, En consecuencia de dicho acuerdo, se retomó en consideración el título 4º de la demanda y demas procedimientos hasta la prueba y se aprobaron por unanimidad y sin modificación alguna desde el art. 107 hasta el 117, menos el 111 que se reformó contra el voto de los SS. Portales y Egaña, como asimismo el 118 que también se reformó aunque con la aprobación de todos...”, etc. ¹⁰³.

En la sesión de 21 de junio de 1836: “Se abrió con el Presidente de la República y los SS. Portales, Tocornal, Vial, Echevers, [el arcediano José Miguel] Solar [incorporado al Consejo el 23 de mayo de 1836], Eyzaguirre, Egaña, Alcalde y Barros... En seguida el Señor Ministro del Interior pidió al Consejo se ocupara del juicio de conciliación que había quedado pendiente en el examen del reglamento de justicia, y después de un largo debate se acordó no hubiese juicio de conciliación contra el dictamen de los SS. Vial, Egaña y Alcalde y se levantó la sesión” ¹⁰⁴.

De las actas originales del Consejo de Estado transcritas fluye cómo ya el 11 de abril, cuando recién se empieza a tratar el título 3º sobre conciliación, se produce el primer impasse. No ha sido ajena al mismo la posición contraria a esta institución de Andrés Bello, quien publicó en *El Araucano* de 2 de ese mismo mes y año el juicio medianamente adverso del jurista francés Favard de Langlade ¹⁰⁵. El 13 se intenta aclarar el camino a tomar: si se admite o no la existencia de este trámite. Tan difícil es llegar a un entendimiento que se cierra la sesión sin resolución. Los días 15 y 16 son de bonanza para el plan de Egaña a pesar de la posición manifiestamente contraria de José Ignacio Eyzaguirre: incluso el presidente toma medidas para acelerar el estudio del proyecto. Pero el 19 de abril se llega nuevamente a un estado tensional, del que se piensa podría salirse con una redacción conciliatoria que se encarga a Portales. Hasta entonces, a pesar de las diferentes posiciones en torno a la conciliación, ésta era considerada viable; pero dos días más tarde sus posibilidades de vida terminaban abruptamente. Es posible que Portales se haya entrevistado con el más lúcido jurista de ese momento, Andrés Bello, contrario a la conciliación. No hay que olvidar que era él uno de los jurisconsultos que el gobierno había nombrado para iluminar el estudio del proyecto.

¹⁰³ Consejo de Estado, vol. 2, fs. 305.

¹⁰⁴ Consejo de Estado, vol. 2, fs. 375.

¹⁰⁵ *El Araucano* N° 291 de 2 de abril de 1836.

Bello era seguidor del utilitarista Jeremías Bentham (1748–1832)¹⁰⁶, que lo inspiró considerablemente en su pensamiento jurídico. La calidad de verdadero oráculo que se atribuía a Bentham, aun antes del magisterio de Bello, aparece de manifiesto en el discurso que, contra la constitución de Juan Egaña, pronunciara en el Congreso Constituyente de 1823 el diputado Pedro Trujillo: *“Mas el Congreso se propone ahora no una adición, reforma o mejora de la [constitución] de 1818, a que estamos acostumbrados y que por lo mismo tiene en su abono la respetable autoridad de Bentham; sino una total variación, un plan que puede confundirnos y que jamás vino a la idea de nuestros comitente”*¹⁰⁷.

Para Bentham en la conciliación *“nada es más laudable que el objeto, pero nada es menos eficaz ni aun más contrario que el medio”*¹⁰⁸. Plantea el dilema según el cual, si la decisión del conciliador se basa en razones insuficientes, es injusta y si lo hace en razones suficientes, actúa en realidad como tribunal de justicia. Cuando se obtiene una conciliación hay *“denegación parcial de justicia, porque a mí demandante se me obliga a ceder una parte de mi derecho, y hago un sacrificio que redunde en favor de un hombre más egoísta que yo”*¹⁰⁹. Le repugna que se establezca *“entre ambas partes una especie de subasta en que cada cual regatea por su lado, pero en la que todo el beneficio queda al más tenaz o al más avaro”*¹¹⁰.

Por otra parte, produciéndose en el trámite de conciliación discusiones argumentativas y pruebas, nos hallamos ante un verdadero juicio: *“un juicio en conciliación debe constar de todas las partes esenciales de un litigio en justicia; las mismas dilaciones, las mismas dificultades y los mismos gastos, suponiéndolos reducidos en los tribunales a lo absolutamente preciso. Consecuencialmente, un juzgado de conciliación hará todo el daño que puede hacer un tribunal de*

¹⁰⁶ Sobre la influencia de Bentham en Bello: HANISCH ESPÍNDOLA, *Tres dimensiones del pensamiento de Bello: Religión, Filosofía, Historia*, en *Historia* 4 (Santiago, 1965), pp. 61 ss.; AVILA MARTEL, Alamiro de, *The influence of Bentham in the teaching of penal law in Chile*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 5 (Valparaíso, 1980), pp. 257–265 y en *The Bentham News letter* 5, (Londres, 1981), pp. 22–28; AVILA MARTEL, Alamiro de, *Las ideas de Bentham sobre las pruebas que fueron enseñadas por Andrés Bello en Chile*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 9 (Santiago, 1983), pp. 67–69.

¹⁰⁷ SANTA MARÍA, op. cit., p. 165. Bentham tuvo correspondencia con O’Higgins sobre un proyecto de código para Chile: ESTELLÉ, Patricio, *Un proyecto de código para Chile. Edición de [...]*, en *Historia* 12 (Santiago, 1974), pp. 375 y ss.

¹⁰⁸ BENTHAM, Jeremías, *De la organización judicial y de la codificación, extractos de diversas obras de [...]*, por Etienne Dumont, antiguo vocal del Congreso representativo de Ginebra, traducida al español por D. J. L. de B. (París, Librería de Héctor Bossange y de H. Seguin, 1828), T. I, 228 págs.; T. II, 306 págs. En la versión francesa, vid. cap. XXII, *Des Jureaux de Conciliation*, en T. II, p. 56.

¹⁰⁹ BENTHAM, op. cit., T. II, p. 60.

¹¹⁰ BENTHAM, op. cit., T. II, pp. 60–61.

justicia, sin poder obrar el mismo bien"¹¹¹. Dice: "¿qué se entiende por conciliación? ¿Se entiende que el demandante debe recibir todo lo que se le debe o una parte solamente? Si lo primero, es decir, el todo, antes de pronunciar, deben comprobar los conciliadores oficiales toda su demanda; si lo segundo, es decir, que no debe recibir más de una parte, se viola la promesa de la ley respecto a él. ¿Dónde está la justicia, dónde la paz?"¹¹².

El autor británico acepta la conciliación sólo en dos casos: cuando los gastos del pleito pudieran exceder el valor del objeto en litigio —argumentación acorde con su pensamiento utilitarista¹¹³— y cuando se trate de juicios entre parientes y vecinos en que se ha de excusar el escándalo. Sin embargo, ni aun en estas circunstancias es necesaria la existencia de jueces de conciliación, pues perfectamente pueden realizar la tarea los jueces ordinarios. Un tercer caso autorizaría aparentemente el trámite de conciliación: "en un mal sistema de modo de enjuiciar, con una marcha lenta, gastos y costos enormes, y una justicia dudosa, es evidente que una compostura, aunque mala en sí misma, puede ser relativamente buena". Pero lo que, en realidad, debe hacer el legislador es mejorar la administración judicial y no exponer a las partes a una justicia a medias¹¹⁴.

Bello, como se ha dicho, se mostró ardientemente opositor a la conciliación. Con todo, presentó en un comienzo una actitud moderadamente discrepante. Al referirse en *El Araucano* a un proyecto de *Reglamento de Administración de Justicia* elaborado por la Corte de Apelaciones¹¹⁵ y entregado a la luz pública el 10. de marzo de 1831, se limitó a criticar las disposiciones que en materia de conciliación entregaban su conocimiento en Santiago a los ministros de la Suprema Corte de Justicia: "el juez de conciliación no debería ser más que una persona autorizada por la ley para solemnizar la transacción que hicieren las partes, y cuando no la hubiere, dar un certificado para que el demandante ocurra a los juzgados ordinario"¹¹⁶. Más tarde, en julio de 1832, insiste en la torpeza de entregar las conciliaciones santiaguinas a la Suprema Corte: "el haber impuesto el cargo de conciliadores a los miembros de la Corte Suprema ofrece a la astucia de los litigantes un vasto campo para ensanchar las dilaciones a que muchos de ellos libran sus defensas". Y da ejemplos de ello: "recusando dos conciliadores,

¹¹¹ BENTHAM, op. cit., T. II, p. 57.

¹¹² BENTHAM, op. cit., T. II, p. 64.

¹¹³ Para él la bondad o malicia de una acción estaba determinada por la utilidad que acarrearía al individuo: caso de producir placer o beneficio, era buena; de lo contrario, mala. La ética era, entonces, el arte de disponer o regular las acciones humanas de manera que de ellas se siguiera la máxima felicidad para el mayor número: Klincke, *Historia de la Filosofía* (Barcelona, 1947), p. 646.

¹¹⁴ BENTHAM, op. cit., T. II, pp. 65–66.

¹¹⁵ Publicado en *El Araucano* N.º.s 25 a 32.

¹¹⁶ *El Araucano* N.º 32 de 23 de abril de 1831 reproducido en *Obras Completas* vol. IX, p. 25.

los implican para que conozcan en su causa cuando llegue a aquel tribunal supremo; también se inhabilita el conciliador ante quien se empieza la causa; y de este modo queda la corte reducida a dos ministros solos, e imposibilitados para resolver con la presteza que se requiere, pues aunque tenga suplentes, éstos no concurren con la exactitud que lo hacen los propietarios, porque muchas veces no les es posible desocuparse en el momento para que son llamado”.

En el dictamen de Favard de Langlade que tradujo y publicó en *El Araucano* de 2 de abril de 1836 se recordaba que la idea de la conciliación había sido introducida por la Asamblea Constituyente con fines filantrópicos: *“obligar a la partes a explicarse y procurar la conciliación de sus diferencias con la intervención de un magistrado digno de confianza, antes de abrirles la arena de la justicia”*. Ello resultó bien en su inicio y también después en distritos rurales *“en que casi todos los habitantes se conocen unos a otros... cuando los jueces de paz, escogidos por hombres de probidad, tenían las luces y demás calidades necesarias para inspirar confianza”*. Donde había este tipo de magistrados *“ha llegado a ser, por decirlo así, un fenómeno el que dos litigantes que hayan compareciendo ante él vayan a pleitear ante los tribunales”*. Pero en las grandes ciudades, y sobre todo en París, pasó a ser una mera formalidad *“que aumentaba inútilmente las solemnidades del procedimiento y los gastos de las partes”*. Lo mismo ocurría cuando el juez de paz carecía de las dotes que debía ostentar.

El sabio venezolano expresaba en otro número de *El Araucano* dos semanas más tarde que *“la conciliación, tal cual está en el reglamento que nos rige y en el proyecto que nos ocupa, tiene en su contra el voto general de los hombres honrados y sensatos, justificado por la experiencia de sus pésimos resultados, y por la conocida imposibilidad de obtener los mejores”*. Estimaba que aumentarían considerablemente los pleitos introduciendo en ellos *“los ardides en que es tan fecunda la mala fe”*. Sus argumentaciones son tomadas, sin duda, de Bentham: el litigante injusto se aprovecha de la conciliación para obtener beneficio, pues cualquiera que logre le resultará de utilidad; los litigantes justos, por su parte, están siempre dispuestos a un convenio equitativo sin que sea necesario que la autoridad los impela a ello: *“el hombre quieto sacrificará una parte de sus intereses por evitar un juicio; y el malvado lo promoverá sólo por ver el partido que puede sacar en el primer paso de la conciliación”*. No le es difícil al litigante de mala fe iniciar un procedimiento no formal como es la conciliación: si no gana, poca pérdida puede tener. Reconoce, sin embargo, que en un comienzo produjo buenos resultados: *“si se nos arguye con los buenos efectos experimentados en los principios, diremos que en ellos la novedad pudo influir mucho para que los conciliadores contrajesen toda su atención a desempeñar un ministerio todo de paz, y que requiere para su expedición el tino y la prudencia con cierta especie de impassibilidad, que siempre son prendas muy raras entre los hombres”*. Observa en el proyecto el germen de la dilación desde que se establece la facultad de recusar a los conciliadores. Recurre al mismo argumento de Bentham respecto de la calidad de verdadero juicio de este trámite: *“¿No vemos, a pesar de que la conciliación no es un juicio, según se dice, que se forma un juicio verdadero con deman-*

da, contestación, examen de documentos y testigos, y últimamente el pronunciamiento del conciliador cuando no hay convenio de las partes ¿Para qué, preguntamos, perder el tiempo y causar costos en lo que se dice no ser juicio, y que al fin, sin la aquiescencia de los interesados, no puede tener efecto ¿Para qué, sobre todo, el pronunciamiento del conciliador, si no hace sentencia ¿Y por qué, si él puede proceder ex equo et bono y no está obligado a seguir el rigor del derecho, su autoridad está provista de tantos medios para indagar la verdad de los hechos, y su decisión tiene tanta fuerza que, pasados seis días sin la expresión de no conformidad, tiene toda autoridad de cosa juzgada?" Pide que hasta se elimine la palabra *conciliación* y que sólo se la admita después de iniciado el juicio, ante el juez de la causa¹¹⁷.

El tema de la conciliación no fue bien visto por los hombres públicos de tendencia liberal, quienes tachaban tal trámite de demasiado paternalista. A fines del siglo XIX Diego Barros Arana, por ejemplo, que reconoce en Juan Egaña un importante conocimiento en materia de administración de justicia, se muestra crítico respecto de la conciliación. Refiriéndose a la constitución de 1823 decía: "*En honor de ese código constitucional, debe decirse sin embargo que él echó las bases de la organización de los tribunales de justicia que con modificaciones más o menos importantes subsistió en Chile por largos años, y que fue el origen del régimen actual*"¹¹⁸. Su larga experiencia de abogado había permitido al doctor Egaña preparar una organización regular, aceptable; si bien el mismo espíritu que había inspirado otras disposiciones de carácter patriarcal en aquella constitución, lo llevó a disponer que nadie podría "presentarse a los tribunales ordinarios con demanda judicial sin haber ocurrido a los de conciliación". El reglamento de administración de justicia propuesto al Senado por Mariano Egaña el 2 de junio de 1824, vino a completar la organización de este importante servicio público". Sobre la conciliación agrega el mismo Barros Arana en una nota: "*los juicios de conciliación, reglamentados en el título XV de la Constitución, y más prolijamente por el título II del reglamento de administración de justicia de 2 de junio de 1824, subsistieron doce años. La experiencia demostró la ineficacia y los inconvenientes de ese recurso que prolongaba los litigios y autorizaba expedientes dilatorios y capciosos de los litigantes de mala fe*"¹¹⁹.

Otro liberal, Domingo Santa María, se refería así en 1858 al aporte de la constitución moralista en materia de administración de justicia: "*La administración de justicia estaba confiada a juzgados y tribunales de primera y segunda instancia, pero sin que a nadie le fuese permitido ocurrir a los primeros, a menos de haber comparecido antes a los jueces de conciliación. La organización judicial*

¹¹⁷ *El Araucano* N° 293 de 15 de abril de 1836 reproducido en *Obras completas* vol. IX, pp. 137-141.

¹¹⁸ De 1897, en que se publicaba la *Historia general*.

¹¹⁹ BARROS ARANA, Diego, *Historia general de Chile*, T. XIV, pp. 186-187.

fue lo más perfecto que dio la Constitución de 1823, y esa organización subsiste a pesar de sus vicios hasta ahora, excepto el trámite de conciliación que a nada conducía y que servía sólo para retardar la marcha de los juicios. La conciliación puede procurarla el juez ordinario, sin que sea necesario consignarla como trámite preciso y sin que deba buscarse ante otro juez que el mismo que va a conocer y fallar la causa”¹²⁰.

13. Ley que elimina la conciliación, de 1836

Las medidas tomadas por el Consejo de Estado reseñadas más arriba acarrearón la dictación de la disposición de 10 de noviembre de 1836, del tenor siguiente: “*Artículo 1. Queda abolido el trámite inicial o juicio de conciliación en todos los pleitos, cualquiera que sea su naturaleza. Artículo 2. Se derogan en consecuencia todas las disposiciones del reglamento de administración de justicia relativas a la conciliación. Artículo 3. La calificación de los juicios prácticos que correspondía a los conciliadores se hará en lo sucesivo por los jueces de primera instancia si la naturaleza del asunto contendido lo exigiere. Artículo 4. Si su resolución fuere consentida por las partes, o confirmada por tribunal superior, procederán entonces dichos jueces con arreglo a lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 42 del citado reglamento. Y por cuanto, etc. Prieto. Diego Portales*”¹²¹.

No obstante la generalidad de los términos señalados, la conciliación siguió existiendo en los juicios mercantiles.

14. Subsistencia de la conciliación en la justicia comercial

Un decreto con fuerza de ley de 29 de mayo de 1839, que lleva las firmas del presidente Prieto y de Mariano Egaña, creó en Valparaíso un Consulado o Tribunal de Comercio, según reza su artículo 1º. De acuerdo al artículo 5º. se compondría de un prior, dos cónsules, sendos tenientes de uno y otros, un asesor letrado, un escribano y un portero alguacil. Los treinta comerciantes que hubieren cubierto la mayor cantidad de derechos en el año anterior elegirían una lista de al menos 16 personas entre las que el gobierno nombraría a los integrantes del tribunal¹²².

El artículo 24 disponía que “*ningún pleito de mayor cuantía podrá iniciarse en el Consulado, sin que conste haberse intentado el medio de la conciliación ante*

¹²⁰ SANTA MARÍA, Domingo, *Memoria histórica de los sucesos ocurridos desde la caída de don Bernardo O’Higgins en 1823 hasta la promulgación de la Constitución dictada en el mismo año; presentada a la Universidad de Chile en la sesión solemne de 13 de diciembre de 1857 por [...] (Santiago, 1858), pp. 175–176.*

¹²¹ ANGUITA, op. cit., T. I, p. 267.

¹²² Gozaban de las siguientes remuneraciones hasta que se publicara la ley de organización de los tribunales: prior, \$ 500; cada cónsul, \$ 400; asesor, \$ 300; portero, \$ 150 más sus derechos por arancel (art. 17): Anguita, op. cit., T. I, p. 327.

cualquiera de los tenientes del tribunal y no haberse avenido las partes". Se entendía que eran de mayor cuantía los juicios que incidían en suma superior a \$ 150 (art. 22). Disposición ésta de gran importancia toda vez que, como se ha visto, tres años antes la conciliación había sido eliminada de la justicia ordinaria.

Buena parte de las normas del consulado porteño fueron aplicables al santiaguino a virtud de decreto de 31 de mayo del mismo año emanado del presidente Prieto y su ministro Egaña.

Entre ellas, la del artículo 24 relativo a conciliación ¹²³.

15. Abolición de la conciliación en materia comercial en 1855

Bajo el gobierno de Manuel Montt una ley de 29 de septiembre de 1855 reorganizó los consulados de Santiago y Valparaíso, que pasaron a componerse de dos cónsules presididos por un juez de derecho, todos nombrados por el Presidente de la República, si bien aquéllos de entre una lista que la junta de comerciantes le elevaría. Su artículo 12 declaró abolido el trámite de conciliación ¹²⁴.

III. CARACTERIZACIÓN DE LA CONCILIACIÓN EN EL DERECHO CHILENO

Para una mejor caracterización de los criterios relativos a la conciliación, procederé a hacer un estudio comparativo de las principales materias involucradas, basándome al efecto en los textos de mayor incidencia en el tema: el proyecto de constitución de 1811, el proyecto de reglamento de administración de justicia de 1823, la constitución política de ese mismo año y el reglamento de administración de justicia aprobado en 2 de junio de 1824, incluyendo en éste las adiciones de 13 de agosto del mismo año. Las materias examinadas serán: composición del tribunal de conciliación; su recusación; materias de conciliación; materias excluidas; procedimiento; sanciones y casos urgentes. La gran similitud, que podrá advertirse, entre el proyecto constitucional de 1811, la constitución de 1823 y el reglamento de administración de justicia de 1824 muestran que, sin duda alguna, el último texto a él se le debe en importante medida ¹²⁵.

¹²³ ANGUITA, op. cit., T. I, p. 329.

¹²⁴ ANGUITA, op. cit., T. II, pp. 17 y 18.

¹²⁵ Llama la atención que en el proyecto de reglamento de 1823 se considere inútil al Supremo Tribunal Judicial, instándose por su supresión, en circunstancias que Juan Egaña fue siempre partidario de él. En las *Cartas Pehuenches* de 1819 aboga por su instalación: "*que estableciendo el Supremo Poder Judicial con las altas atribuciones que le corresponden, y que detalla muy bien la reciente constitución de Buenos Aires, fuese una de sus principales atenciones cuidar de la conducta de los jueces, y de la celeridad de los procesos. Concluidos los pleitos, y pasado el calor de ellos, pudieran ocurrir allí los litigantes que se sintiesen vejados con las penalidades que se les hicieron sufrir inútilmente, y a vista del mismo proceso, y sin otro trámite que su reconocimiento, se penaría a los jueces que hubiesen causado demoras,*

1. Composición del tribunal de conciliación

En lo tocante a esta materia, el proyecto de 1811 discurría la existencia de un *tribunal de paz* integrado por cuatro personas “sobresalientes en luces y probidad”, pudiendo limitarse a dos si no fuese posible conseguir aquel número (art. 139). Lo habría en todas las provincias (y aun en toda las ciudades villas y lugares que se pudiera). Eran elegidos “en la forma que los Cabildantes”, o sea, propuestos en terna o menos por los respectivos cabildo, gobierno y censura a las juntas generales provinciales que elegirían (art. 202). Serían pagados por las partes.

En el proyecto de administración de justicia de 1823 se abandona el criterio de un tribunal especial y se señalaba a uno de los alcaldes ordinarios como conciliadores (art. 1o.), el que, junto a “dos hombres buenos nombrados uno por cada parte” debían de oír a éstas. El conciliador oía, en seguida, a los asociados, cuyo dictamen no era vinculante para él (art. 2o.).

La constitución de 1823 fijó con plena claridad quiénes debían fungir de conciliadores, lo que hizo en el artículo 174: “En la capital son jueces de conciliación cada uno de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, y en las provincias que tengan jueces de letras, los alcaldes de la Municipalidad. Donde no existan jueces de letras, los alcaldes conocerán en primera instancia; y uno o dos regidores serán jueces de conciliación. En materias de comercio lo serán en las grandes capitales dos comerciantes con el título de Cónsules; y uno en las delegaciones o ciudades menores”.

Esta es la norma a la que debió de atenerse el reglamento de administración de justicia de 2 de junio de 1824, el que permitió, mediante su artículo 8o. que el conciliador pudiera “llamar consejeros siempre que la complicación y arduidad del negocio así lo exijan: las partes tienen facultad de pedirlos en iguales casos; pero el conciliador procederá por sí solo al pronunciar la sentencia”¹²⁶. Este es el criterio que el Senado acogió en sesión de 31 de marzo de 1824, haciéndose eco de diversas observaciones formuladas al proyecto de Mariano Egaña, algunas de las cuales pueden ser atribuidas a Juan Egaña. La aprobación senatorial fue del siguiente tenor: “Artículo 7. La conciliación debe hacerla el juez por sí solo. Nada hay más justo que el que la ley deje libertad al juez para llamar consejeros siempre que la complicación y arduidad del negocio y deseo de formarse ideas justas de él, lo hagan necesario, dejando a las partes la facultad de pedirlos en iguales casos. Nadie mejor que el juez, sobre quien gravita la responsabilidad de lo juzgado, sabrá discernir las ocasiones en que necesita de consejo, al mismo tiempo que el interés de las partes, el deseo de evitar las molestias y perjuicios de un litigio, las inclinará a conciliarse con más cordialidad y franqueza; de éste

estériles trámites, o perjudiciales condescendencias, sin tocar en la justicia o injusticia de los juzgamiento”: EGAÑA, *Cartas*, p. 17.

¹²⁶ LETELIER, op. cit., T. IX, p. 360.

modo, se alejan los males que pueden causar los asociados, que siendo nombrados por las partes, convertirían su ministerio de paz en el de procuradores de las partes que imposibilitan la conciliación"¹²⁷.

Puede llamar la atención que se encargue a tan importantes personeros como lo eran los ministros de la Suprema Corte la solución, en calidad de conciliadores, de los conflictos de partes en Santiago. Si en los lugares en que había jueces letrados correspondía tal función a los alcaldes y donde no había aquéllos a los regidores, parecería que se rebajara la jerarquía de los ministros supremos. Hay que considerar que Juan Egaña, ya en 1808, estimaba que debían ser personas de experiencia –abogados fogueados– los que en el ocaso de sus días, cual los antiguos jurisconsultos romanos, cumplieran el importante rol, un tanto paternal, de aquietar los ánimos y poner en armonía a los que estaban en conflicto. El artículo 144 de la misma Constitución exigía para ser ministro de la Suprema Corte el ejercicio de la profesión de abogado por espacio de diez años, lo que implicaba un cabal conocimiento de la administración de justicia y de las debilidades humanas. Por ello es que en el artículo 149, la constitución, refiriéndose a las materias de que conocía en única instancia la Suprema Corte, señalaba en el número 9: "*Cada Ministro es juez conciliador en la capital: siendo ésta una de sus principales atribuciones*". Podían los ministros cumplir con esta tarea porque, a decir verdad, no eran muy abundantes las ocupaciones del alto tribunal. Acorde con tal modo de entender las funciones de la Suprema Corte ésta, según el mismo artículo 149, N° 8, "*en los negocios contenciosos que puedan ocasionar escandalosas disensiones y ruinas a las familias o al Estado, puede obligar a las partes a compromisos presenciados por un Ministro*". El artículo 169 del reglamento de administración de justicia, de 2 de junio de 1824, encargó a los jueces de primera instancia y a la Corte de Apelaciones que cuando encontraren que en un pleito se daban las circunstancias reseñadas lo habían de declarar así, pudiendo apelarse de su resolución ante la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema en su caso.

Dispuso el artículo 5 de las adiciones practicadas al reglamento de administración de justicia de 1824 que los ministros de la Suprema Corte debían presentar cuenta trimestral al gobierno de las causas que hubiesen terminado por conciliación ¹²⁸.

2. Implicancias y recusaciones

El tema de las implicancias y recusaciones era de rigor, pues es sabido que, aunque indispensable para una recta administración de justicia, constituía –y constituye hasta hoy– un medio que suele obstaculizar la celeridad procesal. Si bien el sistema jurídico indiano contemplaba su existencia, era bastante parca para su

¹²⁷ LETELIER, *Sesiones*, T. IX, p. 209.

¹²⁸ A ello me refiero al tratar de la conciliación en la práctica.

aceptación. Por ejemplo, cuando la causal de recusación no resultaba convenientemente probada, debía pagar el recusante 120.000 maravedís de multa si el recusado era el Presidente de la Audiencia o 60.000 si era oidor ¹²⁹. Puede afirmarse que esta institución no tuvo desarrollo completo bajo la dominación española ¹³⁰. El interés por ella es de corte liberal y se produjo durante la Independencia. Juan Egaña señala en el artículo 133 de la constitución de 1823: *"El juez y todo funcionario recusado lo queda de hecho y sin acompañarse jamás¹³¹; pero el recusante sufre una pena si recusó sin causa, y sin concedérselo la ley. Esta pondrá muy pocas trabas a la recusación, que es una de las garantías más principales"*. En sus comentarios a este texto constitucional, impresos en Londres en 1826, afirma que la ampliación de las situaciones en que un juez podía ser recusado constituía una de las garantías más importantes para que los litigantes tuviesen un juicio imparcial ¹³².

El proyecto constitucional de 1811 consignaba en su artículo 142 que siempre debía designarse seis o más subrogantes de los jueces de paz para los casos de recusación *"los que no necesitan expresar causa, salvo que ya se hayan recusado todos, y tres de los suplentes. Habiendo causa legítima para recusar a todos los propietarios y suplentes, nombrarán las partes"*.

Nada dice la constitución de 1823 sobre recusaciones de los conciliadores en particular; pero sí lo hizo en términos generales en el artículo 133 como ya se ha visto. El proyecto de administración de justicia del mismo año preceptuaba en su artículo 8: *"el conciliador y los asociados tienen implicancia para ejercer su respectivo oficio por los mismos motivos por que la contraen los jueces ordinarios; y son recusables por las mismas causas que éstos. Pero las recusaciones se harán verbalmente y ante el otro Alcalde no implicado, o quien le subroga, quienes para este efecto procederán sin asociados, y sin que de sus determinaciones haya lugar a recurso alguno"* ¹³³. Sobre ello opinó la Cámara de Justicia que

¹²⁹ Recopilación de Leyes de Indias 5,11,1.

¹³⁰ CORVALÁN MELÉNDEZ, Jorge y CASTILLO FERNÁNDEZ, Vicente, *Derecho Procesal Indiano* (Santiago, s. d.), p. 61.

¹³¹ O sea, una vez recusado, no puede entrar a conocer del asunto ni aún con otro integrante.

¹³² EGAÑA, *Examen cit.*, T. I, p. 160: *"Y sobre todo tiene [el litigante] la preciosa garantía de apartar del conocimiento de su causa a todo juez que repunte sospechoso, sin que un decreto de no ha lugar, le ponga en la cruel necesidad de ser juzgado por el mismo magistrado que ha recusado, y que por solo este hecho (hablando humanamente) debe reputarse su enemigo, aun cuando la causa alegada fuese insuficiente. Si exceptuamos una nación, todas las leyes, y sobre todo, las españolas, fueron atroces en materia de recusaciones, esto es en la principal salvaguardia del litigante [...] hoy le basta decir recuso a este juez para que no conozca más en su negocio"*

¹³³ El artículo 99 del proyecto disponía en cuanto a recusaciones: *"para la recusación de un juez cualquiera que sea su clase, no se exigirá multa alguna; pero se condenará precisamente en las costas al litigante, a cuya solicitud de recusación se declare no haber lugar, y además será penado el que fundare su recusación en hechos calumniosos que no probare. Todo artícu-*

"quedando asentado que el hombre bueno puede ser nombrado al arbitrio de las partes en quienes tengan confianza, sea o no pariente o ciudadano, no deben ser recusables los asociados; y si el alcalde solamente que por sí ha de dar la sentencia de conciliación, debiendo el que conoce de la recusación officiar al juez recusado, para que diga si son ciertas las causales que se le ponen verbalmente"

El reglamento aprobado en 1824 repitió en el artículo 22 lo dicho en el proyecto: *"el conciliador y los asociados tienen implicancia para ejercer su respectivo oficio por las mismas causas por que la contraen los jueces ordinario"*, suprimiendo la frase de que podrían ser recusados como éstos. El artículo 23 continuaba: *"cuando todos los conciliadores de un pueblo están implicados, su falta se subroga por los regidores de la Municipalidad, empezando por el más antiguo"*. Fue el abuso de las recusaciones, sobre todo de regidores, uno de los motivos más fuertes para desprestigiar el sistema de conciliadores.

Para los ministros de la Corte Suprema operó la norma del artículo 4 de las adiciones al reglamento, de 13 de agosto de 1824, que decía: *"según la Constitución son jueces conciliadores en la capital cada uno de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, sin designarse quiénes deben serlo en las causas en que sea parte alguno de los dichos Ministros y considerándoseles recíprocamente implicados, quedan nombrados los fiscales para tales caso"*.

3. Materias de conciliación y excluidas de ella

Señalaba el proyecto de constitución de 1811 que los tribunales de paz *"tienen el objeto de dirimir prudencialmente todos los pleitos civiles o criminales que admitan transacción sin perjuicio de la causa pública, y aún los eclesiásticos transigibles en dicha forma y fuero"* (art. 139). Lo último implicaba una internación de la judicatura civil en asuntos propios de los tribunales eclesiásticos, algo similar al recurso de fuerza indiano. Permitía someter a conciliación los juicios de menores y personas *"sin deliberación legal"* en cuyo caso *"se procederá sin convocarlos a renunciaciones espontáneas, y sólo por un conocimiento racional, aunque se resuelva prudentemente"*.

El proyecto de reglamento de Mariano Egaña, de 1823, limitó la conciliación a los juicios civiles y por injurias (art. 2); pero en el artículo 5 fijó la norma general de que *"en ningún juzgado de primera instancia, cualquiera que sea su clase o fuero, podrá admitirse demanda civil o de injurias intentada por una o más personas particulares, sin que se presente certificado que conste haberse intentado el medio de la conciliación"*. Mas, en el artículo 6 se fijaba la contrarregla: *"exceptúanse de esta regla general las demandas dirigidas contra el fisco, ausentes, menores y otras personas incapaces de transigir"*

lo de recusación se substanciará y determinará precisamente en el término de ocho días, y no podrá tener más de una instancia"

La Cámara de Justicia, al informar el proyecto, quiso ampliar las exclusiones. Fue de opinión que quedaran fuera de conciliación los juicios verbales y los de *“proprios de los pueblos, establecimientos públicos, concursos de acreedores y herencias; y sólo en estos dos últimos casos para avenirlos a compromisos”*.

La constitución de 1823 toma casi completamente lo aseverado en el proyecto de 1811 y se aparta del proyecto de reglamento de administración de justicia. Dice su artículo 168: *“debe llamarse a Conciliación toda demanda civil y las criminales que admitan transacción sin perjuicio de la causa pública. Pueden llamarse también las eclesiásticas sobre derechos personales y acciones civiles”* y el 171 rezaba que *“en los negocios de menores y personas sin deliberación legal, se tratará con sus representantes, y confirmará la conciliación la Corte de Apelaciones en materias de considerable gravedad, y los Jueces de letras en las menores”*. Completaba las excepciones el artículo 172: *“las acciones fiscales no admiten conciliación”*.

Contra lo aseverado por la constitución, el reglamento aprobado en 1824 limitó la conciliación en materia civil a las de mayor cuantía —las de más de \$ 150—, y en asuntos criminales, a las injurias graves. Decía su artículo 7: *“todo el que tuviere que demandar civilmente en materia de mayor cuantía (teniéndose por tal la que exceda de ciento cincuenta pesos), o por injurias graves que admitan transacción sin perjuicio de la causa pública, ocurrirá ante uno de los Jueces conciliadores del domicilio de la persona a quien intentare demandar....”*

El artículo 9o. aclaraba que *“se entiende por injurias que admiten transacción sin perjuicio de la causa pública, aquéllas que el juez no castigaría de otro modo que con las penas dirigidas a la satisfacción personal del ofendido”* y el artículo siguiente preceptuaba que *“a los jueces de conciliación toca declarar si las injurias sobre que se intenta dicha conciliación, se comprende o no en el caso del artículo anterior”*.

En lo tocante a juicios de menores, el artículo 11 regula con mayor precisión lo mandado con generalidad en la constitución: *“cuando la persona a quien se intentare demandar fuere menor de edad, se citará para la conciliación a su tutor o curador, y si la conciliación se efectuare pasará el conciliador copia de su resolución de conciliación o nota del avenimiento espontáneo que hubiesen celebrado las partes al respectivo Juez de letras del departamento, si la cuantía de la demanda no excede de dos mil pesos, y a la Corte de Apelaciones si excediere de esta suma. El Juez de letras o la Corte citarán a las partes conciliadas a una conferencia verbal: y oídas ambas, y al defensor de menores, aprobarán la conciliación o la reprobarán si conocen que por ella son notablemente perjudicados los derechos del menor. En el primer caso, queda terminado el litigio y se archivará la resolución con su decreto confirmatorio. En el segundo, se entregará dicha resolución y decreto a la parte demandante para que se siga la instancia en los Tribunales ordinarios”*.

El artículo 15 del reglamento reitera la regla general ya vista de que *“en ningún juzgado de 1a. instancia cualquiera que sea su clase o fuero, podrá admitirse demanda civil o de injurias intentada por una o más personas particulares sin*

que se presente certificado en que conste haberse intentado el medio de la conciliación. Este certificado contendrá copia de la resolución dada por el conciliador, y de la nota marginal de que habla el artículo anterior” y continuaba el artículo 16: “exceptúanse de esta regla general las demandas dirigidas contra el fisco, y otras personas incapaces legalmente de transigir. También se exceptúan las que se intentaren contra ausentes fuera del Estado, si sus apoderados acreditaren con la manifestación del poder, carecer de autoridad para conciliarse o transigir”. La referencia a tribunales de cualquier clase o fuero guarda relación con una aspiración liberal, muy propia del siglo XIX, hacia la unidad de jurisdicción.

La situación de los ausentes dio pábulo a algunas observaciones presentadas al Senado, posiblemente por Juan Egaña, las que fueron aprobadas el 31 de marzo de 1824 en los términos siguientes: “Artículo 16. Parece que no hay razón alguna para que excepcionen de la regla establecida en el artículo 15 [del proyecto de Mariano Egaña presentado en 1823] para los ausentes. Para cualquier demanda deberán ser citados por los jueces o conciliadores los ausentes, para que comparezcan por sí o apoderado con facultades de transigir, siguiéndose la causa en caso contrario como en rebeldía y a costa del que no remitió el poder. Este siempre deberá tener la cláusula formal que faculte al podatario para conciliarse, porque de lo contrario se haría de peor condición a la parte que está presente. También la extensión de la regla establecida aun a los ausentes es más conforme a los artículos 167 y 171 de la Constitución”¹³⁴.

4. Procedimiento

El procedimiento o “ministerio” de los jueces de paz, a que se refería el artículo 139 del proyecto de 1811, era “oír las solicitudes de cada uno [de los litigantes] con aquellos justificativos que de pronto y sin molestia pueden manifestar, o que basten para dar una noción generalizada del asunto” y designar entre ellos a un conciliador que “propondrá a los litigantes arbitrios con que liberal y espontáneamente se convengan, ilustrándolos en sus derechos”. El procedimiento debía ser verbal salvo para posiciones y algunas otras pruebas. Si se llegaba a conciliación, terminaba ahí el conflicto. Si ello no se lograba, surgía una doble posibilidad: o someter el asunto a arbitraje o acudir ante los tribunales ordinarios (queriéndolo así las partes o cuando la materia no era susceptible de arbitraje), para lo cual se daría un pase. En la primera situación, “asentada de un modo auténtico su elección, siendo ésta por el arbitraje, procederán los tres jueces restantes (o uno si se convienen en él, o no hay más) a tomar conocimiento circunstanciado del asunto, y decidir con prudencia y justicia”. La posibilidad de que el conciliador interviniese en el arbitraje estaba considerada: “el Conciliador sólo entra de ár-

¹³⁴ LETELIER, *Sesiones*, T. IX, p. 209.

bitro de consentimiento común, y excluyendo a uno de los tres que quedan, que será el que señale el Tribunal, si no hay recusación de alguno. Puede también ser el único árbitro o acompañarse con el juez, cuando es uno solo de consentimiento de las partes”.

El proyecto de reglamento de administración de justicia de 1823, por su parte, encargaba a los jueces de conciliación pronunciar por sí solos (aunque oyendo a las partes y a los dos hombres buenos que cada una nombraría) “*la providencia de conciliación que le parezca oportuna*” (art. 2).

La Cámara de Justicia intentó precisar —sin éxito en el Congreso— la tramitación: refiriéndose al artículo 2 quería que se ocurriera verbalmente ante los alcaldes ordinarios en demanda de conciliación, solicitud que podría hacerse por sí o por apoderado debidamente facultado para ello. Se daba importancia a la oralidad: “*la adición de la palabra verbalmente parece importante, para que en los pueblos de fuera no anden con escrito*”¹³⁵. Respecto a las providencias de conciliación, interesó a la Cámara su costo: “*en el artículo 3 podrá decirse si ha de ser gratis la certificación que se da; o fijarse el cuánto, si un peso o cuatro reales; en qué papel y que sea del cargo del escribano costear los libros, caso de asignarle por la certificación*”. En cuanto a la nota, a que se refería el artículo 4 del proyecto, en que debía expresarse si los interesados de habían conformado o no y cuál de ellos habría rehusado a la conciliación, a la Cámara “*parece igualmente conveniente que después de la palabra nota, se agregue firmada por el alcalde i escribano; porque si no firmase, cualquiera podría agregarle, i seria para perjuicio, pues habiendo conformidad se ejecuta*”.

Con mayor exactitud, la constitución moralista, recogiendo lo esencial del proyecto de 1811, señalaba en su artículo 169 que “*el ministerio de los Conciliadores, es oír la solicitud de las partes con los justificativos que basten a dar alguna noción del asunto y excitar o proponer medios de conciliación, instruyéndolas de sus derechos*”.

El reglamento aprobado en 1824 deja de lado los hombres buenos del proyecto —a los que eventualmente, según se ha visto más arriba, podían reemplazar unos consejeros— y dispone que “*el conciliador las oirá a ambas [partes] con los justificativos que presentaren de pronto, y basten a dar noción del negocio: se enterará de las razones que alegan; les propondrá medios de conciliarse espontáneamente; y no conciliándose en esta forma, dará dentro de ocho días a más tardar la providencia de conciliación que le parezca oportuna para terminar el litigio sin ulterior progreso. Esta providencia lo terminará en efecto si las partes se aquietasen con ella. Si alguna disintiere, podrá, la que lo tenga por conveniente, ocurrir a demandar ante el competente juzgado de 1.ª instancia*” (art. 7). No cabe duda que se tuvo a la vista para la elaboración de este artículo el 283 de la constitución de Cádiz, que he transcrito más arriba, donde se usan las mismas expresiones cuando dice que el alcalde “*se enterará de las mismas razones*” y

¹³⁵ *Ibidem*.

que dará *“la providencia que le parezca propia con el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial”*.

Las providencias de conciliación, de acuerdo al artículo 12, debían ser asentadas en un libro que el conciliador llevaría y que estaría a cargo del escribano del juzgado. Llevarían las firmas del conciliador, los consejeros (si los había), los interesados (si supieran hacerlo) autorizando el escribano a quien se encargaba diera los testimonios que pidieran las partes.

He aquí un ejemplo de dicha acta: *“En Santiago de Chile en cuatro de octubre de mil ochocientos treinta y dos, don Francisco Javier Aeta demandó al presbítero don Juan Martín de Aeta los réditos de cuatro años que percibió como fraile del convento de San Agustín la capellanía de cinco mil cien pesos que mandó fundar doña María de Gracia López siendo el fundamento que por ser capellanía laical debía estar excluido don Martín como religioso y que amén de fraile que también está excluido por serlo en el testamento de doña Inés Fernández que la fundó. Don Agustín Aeta apoderado del demandado remitió al expreso tenor de las cláusulas del testamento. En su vista, no habiendo avenimiento se resolvió: no haber lugar a la demanda puesta por don Francisco Javier y lo firmaron de que doy fe. [Manuel] Novoa. Francisco de Aeta. Agustín de Aeta. Ante mí Francisco Javier Silva Escribano Público”*. El juicio ante el tribunal civil (por ser la capilla laical y no eclesiástica) se limitó a las alegaciones del demandante contra lo resuelto mediante el acta de conciliación y del demandado en favor de ésta ¹³⁶.

Rezaba el artículo 14 que cuando alguna de las partes rehusara la conciliación, el demandante obtendría un testimonio de la providencia respectiva, con asentamiento de quién se había opuesto a ella, lo que le permitiría incoar su demanda ante el juez de primera instancia.

Las adiciones al reglamento, de 13 de agosto de 1824 establecieron en su artículo 2: *“la parte que no aviniéndose con la providencia de conciliación, debe ocurrir (según el artículo 7, título 2º) a interponer su demanda ante el Juzgado de la instancia; lo verificará precisamente en el término de 20 días contados desde la notificación de la resolución del conciliador; pasado este término, no será admitido su recurso, debiendo ejecutarse lo dispuesto por el conciliador”*.

La notificación, de que no trataba el reglamento de 1824, fue considerada en el artículo 3 de la adición: *“el conciliador al mandar citar a la persona que se intentare demandar, dará una orden por escrito al demandante para que éste la intime al demandado. Si no obstante no comparece, se citará segunda vez a su costa por el escribano del Juzgado”*. Sirva de ejemplo la siguiente boleta de citación: *“Don José Santos Valdivia: De orden del señor juez conciliador don Juan de Dios Vial del Río, se cita a V. para el martes nueve del corriente a las diez de la mañana a contestar la demanda puesta por don José Calixto Escobar apodera-*

¹³⁶ Archivo Judicial de Santiago, leg. 4.

do de doña Trinidad Ahumada. Santos, febrero 5 de 1836¹³⁷.

5. Sanciones

Todos los textos chilenos relativos a conciliación arbitran algunas sanciones para quienes no quisieran, injustificadamente, terminar sus pleitos por este medio. Decía al respecto el artículo 139 del proyecto de constitución de Juan Egaña de 1811: *“el que, pudiendo, no se conviene en dirimir el pleito ante los jueces de paz, es condenado precisamente en todas las costas si pierde la causa en los Tribunales civiles, y en la mitad si la gana: a cuyo efecto se asentará en la boleta si se ha resistido. El demandado que resiste a concurrir al Tribunal de paz siendo llamado, aunque gane, paga todas las costas”*.

El artículo 7 del proyecto de reglamento de 1823 usa igual criterio: *“la parte que no se hubiese conformado con la determinación de conciliación y seguido la instancia por el curso ordinario perdiere en el fallo definitivo de la causa, será precisamente condenada en las costas del pleito desde su principio”*.

La constitución de moralista afinó la sanción, pues sería condenado en costas el disaciente si la sentencia del tribunal resultara similar al proyecto de convenio del conciliador: *“asistiendo alguna [de las partes] a la concordia, se expresarán los términos en que convino; y si la sentencia judicial resulta la misma sustancialmente, se condenará precisamente en costas al disaciente”*.

Es el criterio que debió adoptar el reglamento aprobado en 1824 en su artículo 17: *“la parte que no se hubiere conformado con la determinación de conciliación, será condenada precisamente en las costas del pleito desde su principio, si seguida la instancia por el curso ordinario, el fallo definitivo de la causa resultare el mismo substancialmente o más gravoso que el pronunciado por el juez conciliador”*. Al margen de cada providencia de conciliación se anotaría si los interesados se habían conformado o no y cuál habría rehusado la conciliación (art. 13). Si aquél a quien se intentaba demandar no comparecía ante el conciliador, se dejaba constancia de ello: *“se dará el certificado correspondiente a la parte que ha ocurrido. En este caso la que no compareció queda sujeta a la precisa condenación en costas, si seguida la instancia por el curso ordinario, no obtuviere en su fallo definitivo”*¹³⁸. *Si el que no quiso comparecer es un tutor o persona que representa derechos ajenos, sufrirá la condenación de costas, pero como pena personal no podrá cargarla a los bienes de su menor o representado”*. Cuando los demanda-

¹³⁷ Archivo Judicial de Santiago, leg. 8.

¹³⁸ El siguiente es un ejemplo de estos certificados: *“Certifico que habiendo puesto demanda en el juzgado de conciliación del señor ministro de la Suprema Corte de Justicia don Manuel Joaquín Valdivieso don Pascual Bailón Alvarez contra don Juan Gundian y habiendo sido citado legalmente en dos distintas ocasiones, no compareció en ninguna de ellas, por lo que dicho señor juez me ordenó diese el presente al demandante para que use de su derecho donde vea conveniente. Santiago agosto 13 de 1834”*, en Archivo Judicial de Santiago, leg. 6.

dos o demandantes fueran varios y algunos conviniesen y otros no, estos últimos quedarían sujetos a condenación en costas en los términos señalados en el artículo 17 ya señalado (art. 20). Las adiciones al reglamento, de 13 de agosto de 1824, fijaron, como se ha visto más arriba, un plazo de veinte días, contados desde la notificación de la resolución del conciliador, para que quien no se aviniera con la providencia de éste intentara su demanda; *“pasado este término, no será admitido su recurso, debiendo ejecutarse lo dispuesto por el conciliador”*, lo que constituye una importante sanción. Las mismas adiciones estatuyeron otra: en el caso en que las partes convinieran un juicio verbal ante los jueces de letras se encargaba a éstos: *“las excitarán a un compromiso con previo otorgamiento de la correspondiente escritura, y no aviniéndose deberán gestionar por escrito”*.

6. Situaciones particulares

En el artículo 10 del proyecto de reglamento de justicia de 1823 se trató una materia que no aparece en el proyecto de constitución de 1811: la de ciertas situaciones particulares que dieran mérito para tomar medidas precautorias de urgencia. Decía el proyectado artículo: *“si la demanda que se propone al Alcalde conciliador fuese sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos o sobre interdicción de nueva obra u otras de igual urgencia y el demandante pidiere al Alcalde que desde luego provea provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, lo hará así el Alcalde sin retraso y procederá después a la conciliación”*.

La constitución moralista en el artículo 173 aseveraba parcamente que *“cuando hay presunción de fuga, puede pedirse previamente fianza de seguridad”*.

El reglamento de 1824 reiteró casi al pie de la letra el texto del proyecto: *“si la demanda que se propone fuere sobre retención de efectos de un deudor que pretenda substraerlos o sobre internación¹³⁹ de nueva obra u otras de igual urgencia, y el demandante pidiere al conciliador que desde luego provea provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilación, lo hará así el conciliador sin retardo tomando para esto una ligera noción de la justicia o probabilidad de la demanda intentada y procederá después a la conciliación”*.

No fue acogido, como puede apreciarse, el criterio que había manifestado la Cámara de Justicia según la cual a los casos de urgencia en que el conciliador debía de acceder provisionalmente —como lo eran los de retención de efectos de un deudor que pretendiera substraerlos, interdicción de obra nueva u otras— se agregaran los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión y de interposición de retracto.

¹³⁹ El proyecto, como se ve más arriba, decía *interdicción*.

IV. LA CONCILIACIÓN EN LA PRÁCTICA

José Miguel Infante, liberal a ultranza y partidario de un sistema federal en Chile, reconoció en los momentos en que se desconocía el valor de la constitución de 1823 la importancia de ésta para la administración de justicia. Refiriéndose a la desorganización de otros servicios públicos decía: *"el que está con alguna organización únicamente es el de justicia ¿y se trata de echarlo por tierra? Yo creo, señor, que vamos a sumir al Estado en una general anarquía. A nadie ha chocado más que a mí la Constitución, pero es necesario confesar que ese reglamento de justicia la ha mejorado tanto que sólo los que han estado en los tribunales lo pueden saber"*¹⁴⁰. O sea, en un cortísimo tiempo la mejoría en la administración de justicia era palmaria. Si consideramos que una de las pocas instituciones novedosas que contenían tanto la constitución de 1823 como el reglamento de 1824 era el trámite obligatorio de conciliación, habría que achacar a éste el mérito de mejoría casi instantánea que se atribuye a aquellos textos.

En cuanto a la conciliación en la práctica, el mismo Juan Egaña debió hacer uso de ella tanto para casos propios cuanto para otros ajenos. En una carta de 2 de junio de 1833 dirigida a Joaquín Campino, interesado en un legado de doña Matilde Salamanca dice lo siguiente: *"el asunto de la casa de V. sobre el legado de Da. Matilde sigue como pleito chileno (y esto significa mucho en el día); sin embargo ya se ha declarado la nulidad de la sentencia que salió a favor de Da. Mercedes, y hace como quince días que, abierto nuevamente el juicio, concurrí (y es la primera vez que lo he hecho) a la conciliación cuya sentencia aun no ha puesto el Sr. Gandarillas*¹⁴¹, *hoy Ministro provisorio de la Corte Suprema, Consejero de Estado, miembro de la Convención y del Senado y escritor público y ministerial"*¹⁴². No es exacta la referencia de Egaña a que habría sido ésa la primera vez que habría comparecido en un juicio de conciliación. A 14 de enero de 1831 lo había hecho ante el ministro de la Corte Suprema Manuel Novoa respecto de una demanda intentada en su contra por el tipógrafo José Camilo Gallardo. Cobraba éste una letra de \$ 304 girada por Egaña contra Francisco León de la Barra en 1814. La letra había tenido origen en un ofrecimiento de gratificación de Egaña a Gallardo. Su objeto: que guardara secreto ante las autoridades españolas —en particular el general Mariano Osorio— acerca del proyecto de constitución de 1811, cuya impresión estaba por concluirse al acercarse éste a Santiago. Al parecer, el impresor no guardó el sigilo exigido pues, aunque entregó a Egaña alguna canti-

¹⁴⁰ LETELIER, op. cit., T. X, p. 276 y CID CELIS, Gustavo, *Juan Egaña, constitucionalista y prócer americano* (Santiago, 1941), p. 163.

¹⁴¹ Manuel José Gandarillas (1789–1842). Lo de "escritor público y ministerial" se refiere a que fue redactor de *El Araucano* desde su fundación en 1830.

¹⁴² SILVA CASTRO, Raúl, *Cartas de don Juan Egaña*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, p. 108.

dad de ejemplares, se reservó doce que proporcionó a Osorio. Mandó éste luego a un oficial a recabar los que estaban en poder de Egaña, de lo que resultó su prisión, confiscación de bienes y subsecuente destierro a Juan Fernández. Por eso se había negado a pagar la letra. Reza el acta respectiva: *"Hubo larga discusión sobre lo expuesto, sin que hubiese conformidad con el hecho y principalmente con la falta de secreto y fe. No habiendo avenimiento y respecto que según el concepto del juzgado el suscrito para el juzgamiento consiste en este hecho, sin que haya hasta ahora justificativo alguno que pueda hacer formar juicio, dese a los interesados copia de esta acta para que usen de su derecho donde vieren convenirle"*. Puso entonces Egaña de su puño y letra la siguiente observación: *"No me conformo en la parte que el señor conciliador opina que es preciso la constancia del hecho desprendiéndose del derecho alegado y si el señor Gallardo insiste puede usar como demandante de su derecho ante la justicia ordinaria. Juan Egaña"*¹⁴³.

En lo tocante a los juicios de conciliación incoados ante los ministros de la Corte Suprema, hay referencias a su envío trimestral hasta 1830. En ese año un decreto supremo, de 2 de octubre, dispuso una estadística semanal. Existen los oficios que dejan constancia del envío, por ejemplo el 11 de octubre, 18 de octubre, 2 de noviembre, 8 de noviembre de 1830, etc.; pero no se custodian los resultados mismos en el Archivo del Ministerio de Justicia¹⁴⁴.

Para el período comprendido entre el 27 de octubre de 1825 y el 10 de febrero de 1826 hay un listado de los juicios de conciliación obrados ante el ministro José Antonio Astorga. De 35 causas, 25 llegaron a avenimiento total; 1 a avenimiento parcial; 1 fue derivada a arbitraje; 1 a caso práctico; 7 no llegaron a acuerdo. Se observa una conducta paternalista por parte del conciliador. Por ejemplo, ante una reclamación de Estefanía Fajardo contra Francisco Berguecio por cobro de pesos, encontrándose éste ausente, se ordenó que el arrendatario retuviera las rentas para garantizar el pago a aquélla. Otro: Guillermo Maldonado demanda porque su mujer Carmen Hurtado se oponía a la venta de un sitio en la calle nueva de San Diego: *"fueron conciliados y avenidos por el señor juez con que le abonase a ésta su parte con otros dos fundos más que tenía, sin que pudiese hacer uso de ellas mientras dura la causa de divorcio que seguían ante la Curia Eclesiástica"*¹⁴⁵. Una solución salomónica aparece en demanda *"de doña Francisca Pérez con don Domingo Pazos sobre alimentos de los hijos naturales que ella tenía bajo palabra de casamiento y la obligación que tenía de dotarla por haber faltado a su palabra y casarse con otra: el recordado don Domingo negó el hecho del comprometimiento a los esponsales y que sus facultades y los bienes de fortuna eran escasos: con esta consideración resolvió el señor juez que el demandado se hiciese cargo del*

¹⁴³ Archivo Tribunal del Consulado, vol. 60, p. 369.

¹⁴⁴ Ministerio de Justicia, vol. 2, Corte Suprema.

¹⁴⁵ *Ibíd.*, fs. 71 ss.

hijo varón y la niña quedase en poder de su madre dándole a ésta para alimentos cuatro pesos mensuales y doscientos por los perjuicios que le han resultado de su infiel correspondencia con lo que se confirman"¹⁴⁶.

El gobierno estaba muy al tanto del funcionamiento de este sistema y fustigaba a los ministros de la Suprema Corte para que cumplieran a cabalidad su cometido. Un oficio de 18 de febrero de 1826 dirigido a su presidente Juan de Dios Vial expresa que le ha parecido satisfactorio el resultado de la conciliación en el trimestre anterior; pero le advierte que no considera bien detallados los informes del propio presidente ni los del ministro Carlos Rodríguez. En cuanto al de José Antonio Astorga hace presente que no transcribe sus providencias de conciliación, pues sin ellas no podría tener lugar la condenación en costas. Termina: "*el gobierno cree de su deber publicar en cada trimestre las razones que los Ministros de esa Corte Suprema remitan para que los pueblos vean cómo llenan sus deberes...*"¹⁴⁷

Se encuentran en el Archivo Nacional, bajo el epígrafe equivocado de "Archivo Tribunal del Consulado, Juicios de conciliación" un buen número de éstos producidos ante el ministro Manuel Novoa entre 1826 y 1832. Ahí aparecen 111 actuaciones correspondientes a 1826; 71 á 1827; 13 á 1828; 59 á 1829; 222 á 1830; 137 á 1831 y 39 á 1832¹⁴⁸. Además de las conciliaciones propiamente dichas y de los casos en que no se produjo avenimiento, hubo muchos conflictos que fueron derivados a juicios prácticos; otros a arbitraje; hubo también avenimientos parciales; en un solo caso se rechazó el trámite por tratarse de juicio de hacienda¹⁴⁹. Puede formarse la siguiente serie, correspondiente al período comprendido entre el 10. de enero de 1831 y el 14 de diciembre del mismo año ante el referido ministro, la que nos muestra 137 causas, de las que 53 llegaron a conciliación total; 1 a conciliación parcial; 52 no avinieron; 12 fueron derivadas a juicio práctico; 16 lo fueron a árbitro; 1 pasó al juzgado de letras de acuerdo al artículo 11 del reglamento de 1824 y 1 no correspondía el trámite¹⁵⁰.

V. La conciliación en el derecho comparado de la época

La influencia de las constituciones francesas de 3 de septiembre de 1791, 24 de junio de 1793 y 22 de agosto de 1795 llegó, como se ha visto a Chile. Su receptor fue Juan Egaña. No fue nuestro país el único que se dejó llevar por las bondades

¹⁴⁶ Ministerio de Justicia, *ibídem*.

¹⁴⁷ Ministerio de Justicia, vol. 2 fs. 77.

¹⁴⁸ Recuento hecho por ROSAS, Isolda, *El Tribunal del Consulado en el período patrio*, memoria de prueba Universidad de Chile mecanografiada (Santiago, 1968) cuya autora, fiándose de la carátula creyó hubieran sido practicadas ante el tribunal mercantil.

¹⁴⁹ Archivo Tribunal del Consulado, vol. 60.

¹⁵⁰ Archivo Tribunal del Consulado, vol. 60, fs. 251 v.-367 v.

atribuidas al *Préliminaire de conciliation* galo. En España originó disposiciones tanto en la parte invadida por Napoleón como en la zona independiente. En la primera obró un decreto de José Bonaparte de 21 de junio de 1812 que atribuía el trámite conciliatorio a los jueces de paz¹⁵¹. En la segunda, el artículo 282 y siguientes de la constitución de Cádiz de 1812 hizo obligatorio el trámite de conciliación, como se ha explicado más arriba. Fue complementada por el Reglamento de Audiencias y Juzgados de Primera Instancia de 9 de octubre del mismo año¹⁵².

Estas normas gaditanas tuvieron muchas secuelas. Ya se han visto las que produjo en Chile. En el Río de la Plata encontraron acogida en el *Reglamento de institución y administración de Justicia* de 23 de enero de 1812 donde se establecía un Tribunal de Concordia. Al igual que en la legislación chilena, se encargaba la conciliación mercantil al Consulado. Tal reglamento a su vez ejerció influjo variado. Hállase el trámite conciliatorio previo en el proyecto de constitución de la comisión oficial de 1813; en el decreto de Entre Ríos de 1823; en la reforma del estatuto provisorio de Entre Ríos de 1836; en el de Jujuy de 1840 y 1851; en el reglamento de Tucumán de 1842; en la ley de Mendoza de 1846; en el reglamento de Corrientes de 1842 y 1847; en el de Entre Ríos de 1849; en el de San Juan de 1855; en el de la campaña de Córdoba de 1856; en el de La Rioja de 1856; en el de San Luis de 1857; en el de Mendoza de 1860; en el de Santa Fe de 1861; en el de Santiago del Estero de 1864 y en la ley de Córdoba de 1866¹⁵³.

También hubo repercusión en México. Como corolario de la ley de bases constitucionales de 23 de octubre de 1835 se dictaron siete leyes constitucionales que fueron juradas solemnemente el 1 de enero de 1837. El artículo 40 de la quinta de ellas prevenía que "*para entablar cualquiera pleito civil o criminal sobre injurias puramente personales, debe intentarse antes el medio de la conciliación. La ley arreglará la forma con que debe procederse en esos actos, los casos en que no tenga lugar y todo lo demás relativo a esta materia*". El artículo 26 de la sexta dispuso, a su vez, que "*estará a cargo de los alcaldes ejercer en sus pueblos el oficio de conciliadores*". Provisoriamente se refirió al tema una ley de 23 de mayo de 1837¹⁵⁴ en que actúan los alcaldes con dos hombres buenos, nombrado cada uno por las partes. El demandado quedaba sujeto a multa al no comparecer; pero podía renunciar al beneficio de la conciliación. Si se llegaba a ésta, se daban las copias pertinentes para ser llevada a efecto por la autoridad pertinente. En caso de no producirse, se certificaba el hecho para que la parte acudiera al juez ordinario. Decía al respecto el jurista Juan Rodríguez de San Miguel: "*sólo en la práctica se conocen los inconvenientes de la tentativa de conciliación y lo gravosa que es*" y se extendía en las dilaciones a que se encontraba sujeto el demandan-

¹⁵¹ LEVAGGI, op. cit., pp. 23-24

¹⁵² LEVAGGI, *Ibidem*.

¹⁵³ LEVAGGI, op. cit., pp. 736-737

¹⁵⁴ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, *Pandectas* cit., T. III, p. 402. N° 4698

te, expuesto a las malas artes de su contrincante¹⁵⁵.

VI. CONCLUSIONES

Constituye el trámite conciliatorio obligatorio instituido a contar de 1823 una de las medidas más audaces frente al sistema jurídico indiano entonces vigente. Se inscribe dentro de una política judicial liberalizante cuyos puntos más originales fueron: una ampliación del sistema de recusaciones e implicancias; el intento por imponer un sistema lego de solucionar conflictos jurídicos a través de jurados y juicios prácticos; la limitación de recursos extraordinarios; la limitación de las instancias a dos únicamente; el intento por incrementar los procedimientos orales; el favorecimiento del arbitraje y la conciliación. Tal política se halla inscrita dentro de un intento de lograr economía procesal tanto para agilizar los procedimientos y cortar precozmente los juicios cuanto para ahorrar recursos fiscales.

No se trata de una idea original chilena: es la resultante de la influencia francesa —particularmente de las constituciones de 1791, 1793 y 1795— potenciada por la de la constitución liberal de Cádiz de 1812 y del ejemplo de Holanda y Dinamarca entre otras naciones europeas. No es Chile el único rincón del mundo hispanoamericano que cae en la tentación de tomar soluciones exóticas: los casos de los antiguos virreinos del Plata y de Nueva España son ilustrativos.

La idea de imponer una institución que no tenía precedentes hispano-indianos corresponde a una concepción racionalista del derecho que da preponderancia a la ley: ésta puede mejorar las costumbres de un pueblo apartándolo de vicios que se achacaban unos a los súbditos; otros, a las autoridades. Entre los de los primeros están el levantar excesivo número de pleitos, dejarse influir por quienes alienan sus pretensiones, acudir a todo tipo de artilugios dilatorios —la *chicanería*—, etc. A los segundos se culpa de indolente pasividad, abusiva utilización del procedimiento escrito desestimando el oral, falta de independencia, inadecuada fijación de costas, etc. Se incurre al respecto en algunas ambigüedades pues si bien por una parte se habla muy mal de la administración de justicia indiana, a la que se considera alejada de las luces y libertades del siglo, se la pone como ejemplo de administración eficaz (así lo hacen, v. gr., Juan Egaña y Portales; el consejero de Estado José Ignacio Eyzaguirre llega hasta a plantear la vuelta al sistema del antiguo régimen).

La conceptualización de la conciliación no aparece totalmente clara: se dijo de ella que no sería un acto de jurisdicción sino “*de intervención amistosa*”, que no sería ejercicio de autoridad sino mediación en orden a avenir a las partes y evitar litigios que alterasen la paz pública, porque de la concordia de los ciudadanos

¹⁵⁵ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, *Joaquín Escriche. Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado [...]*, Edición y estudio introductorio por María del Refugio González (México, 1993), p. 718.

resulta la del Estado; pero por otra parte, los jueces conciliadores han de dictar una suerte de sentencia de conciliación, que implica una actividad jurisdiccional.

A diferencia de la manera en que está hoy concebida la conciliación –mero trámite que puede resultar o no en un avenimiento– la legislada en el período estudiado tiene un ingrediente de mayor positividad: la condena en costas al no concurrente o disenciente en determinadas circunstancias. Hay, en todo caso, un control respecto de los conciliadores sea a través del juicio de residencia sea por la vía de la supervigilancia de la Corte de Apelaciones. Esta, de acuerdo al reglamento de 1824, ha de conocer de las vejaciones, crímenes y perjuicios que pudiesen cometer los conciliadores, exceptuándose, claro está, a los ministros de la Corte Suprema.

Los resultados pragmáticos en algunas pocas series que se han podido formar muestran que en 5 meses entre octubre de 1825 y febrero de 1826 por obra de la conciliación sólo fue conocido por los tribunales ordinarios el 20% de las causas presentadas a conciliación; para el año 1831, el 38.9% de las causas presentadas a conciliación llegaron a la justicia ordinaria. Sus resultados positivos oscilan, pues, entre el 80% y el 61.1%.

El liberal sistema de recusaciones, considerado como una garantía fundamental para los litigantes –así lo dice el artículo 133 de la constitución de 1823–, fue un obstáculo para el buen funcionamiento de la institución, sobre todo en lugares donde por ser las sociedades pequeñas las posibilidades de recusar abundaban. Defecto éste que no ha de achacarse a la conciliación sino a la incidencia aludida.

No queda del todo claro el fracaso de la conciliación por defectos intrínsecos. Conspiró en su contra el aludido liberal sistema de recusaciones, que permitió que inescrupulosos dilataran la gestión. Tuvo, además, un enemigo de mucho peso: Andrés Bello cuyo magisterio quedaba realzado por el del oráculo de su época, Jeremías Bentham. Bello ganó en su favor a los integrantes del Consejo de Estado, a Portales en particular y al Congreso Nacional.

Destacan por su interés por mejorar la administración de justicia los juristas Juan y Mariano Egaña. Aporta ideas de peso Andrés Bello. Muestran concretos deseos por superar los defectos judiciales Ramón Freire y José Joaquín Prieto, quienes tienen intervenciones personales decisivas.