

LOS MODELOS DE JUSTICIA MENOR EN LA EXPERIENCIA EUROPEA *

Nicola PICARDI **

SUMARIO: I. *Proemio*; II. *El modelo inglés*: “The peace of the King”; III. *Continuación*: “The local self-government”; IV. *El modelo francés*: *La raíz ideológica de la “fraternité”*; V. *Continuación*: *El papel y las funciones*; VI. *La declinación del “juge de paix”*; VII. *El juez de paz italiano: ¿Modelo o antimodelo?*; VIII. *Las dos lógicas “perversas” del legislador italiano*; IX. *Juez de paz entre Estado-aparato y Estado-comunidad*.

I. PROEMIO

Los problemas de la llamada justicia menor,¹ son planteados tradicionalmente desde dos criterios distintos.

A) En algunas legislaciones se advierte una escasa sensibilidad hacia dicha problemática. Pienso en los países del área germánica, por ejemplo, Alemania, Austria y Hungría.² En efecto los ordena-

* Traducción de Lorenzo Córdova Vianello.

** Profesor Ordinario de Derecho Procesal Civil en la Universidad “La Sapienza” de Roma.

¹ La presente ponencia fue extraída de un ensayo destinado a los estudios en honor de E. Fazzalari, cuyo título es “Il Giudice di Pace in Italia: alla ricerca di un modello”. Fue omitida la dedicatoria e incluidas algunas modificaciones y actualizaciones.

² En relación con Alemania y Austria, véanse, en general, las ponencias de Grunsky, W., “Ordinamento giudiziario, formazione e reclutamento dei giudici nella Germania Federale”, y de Eccher, B., “L’ordinamento giudiziario, la formazione de il reclutamento dei giudici in Austria” en Picardi, N. y A. Giuliani (editores), *L’ordinamento giudiziario*, ed. Maggioli, Rimini 1983, vol. II, pp. 144 y ss. e 14 y ss., respectivamente. Para Hungría, *cfr.*, Gáspárdy, L., en *Atti del XIX Convegno nazionale dell’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Salerno, septiembre de 1992 (en prensa), así como la ponencia nacional húngara de L. Névai, en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Wützburg, 1983), véase también la conferencia magistral de Denti, V. y V. Vigoriti, “Le rôle de la conciliation comme moyen d’éviter le procès et de résoudre le conflit en W. J. Habscheid (editor), *Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, Bielefeld, 1983, pp. 355-356.

mientos de estos países no contemplan la figura de un juez lego,³ competente para dirimir controversias de poca cuantía o, sea como fuere, menos relevantes desde el punto de vista social. Por otro lado, tampoco se prevé, en un futuro, la creación de tal juez. En ese sentido me parece significativo el ejemplo de Baden-Württemberg. Después de la segunda guerra, en ese *Land*, hubo un intento por instituir el juez de paz, el *Friedensrichter*.⁴ Se trataba de una institución⁵ que no era del todo extraña a la tradición jurídica de Baden-Württemberg, ya que en la Alemania del Rin, en la época napoleónica, el modelo francés del juez de paz había tenido aplicación y, por ello, existía una memoria histórica de esa figura. No obstante, el intento fracasó debido a que la institución del *Friedensrichter* fue declarada inconstitucional.⁶ En la zona alemana, la función jurisdiccional está, por lo tanto, monopolizada por el juez-funcionario del Estado.

³ Por el contrario, es distinta la institución del *Schiedsmann*, que es un organismo no jurisdiccional de conciliación elegido por los administradores locales en los territorios de la ex Prusia. *Cfr.*, con la amplia investigación interdisciplinaria de G. Bierbrauer, J. Falke y K. F. Koch, "Conflict and its settlement: an interdisciplinary study concerning the legal basis, function and performance of the institutions of the schiedsmann", en *Access to Justice*, II, núm. 1, bajo el cuidado de M. Cappelletti y J. Weisner, Milán, Alphen aan den Rijn, 1978, pp. 39 y ss., así, sucesivamente, véase también la ponencia nacional alemana de B. von Hoffman, en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Würzburg, 1983), que, con base en datos estadísticos, demuestra cómo la actividad del *Schiedsmann* es hoy casi insignificante (*cfr.*, también, la ponencia general de Denti, V., y V. Vigoriti, "Le rôle de la conciliation", *op. cit.*, p. 354). Es sustancialmente distinto también el problema de la participación de los jueces legos en el ámbito de los órganos jurisdiccionales. Dicha participación, aunque algunas veces representa una forma de colaboración popular en la administración de la justicia (por ejemplo, los regidores en Austria, véase Eccher, B., *op. cit.*, pp. 12 y 22), otras se utilizan para asegurar una aportación técnica (*fachmännische Laienrichter*), o bien es entendida en función de la representación de intereses. Piénsese, por ejemplo, los representantes de los dadores de trabajo y a los trabajadores en los *Arbeitsgerichte* alemanes. En relación con esto, *cfr.* el ensayo de Grunsky, pp. 154 y 155, con un cambio en la impresión (las primeras dos líneas de la p. 155 son cambiadas a las líneas 8 y 9 de la p. 154), así, véase, del mismo autor *Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar*, 6a. ed., Munich, 1990, pp. 237 y ss.

⁴ "Gesetz Nr. 241 über die Friedensgerichtsbarkeit vom 29 März 1949" en, *Reg. Bl.*, p. 47, en relación con la cual *cfr.* Kuester, Leibfried y Greiner, *Die Friedensgerichtsbarkeit in Württemberg-Baden*, Stuttgart, 1949.

⁵ Una naturaleza análoga presentada el *Gemeindegerecht*, también contemplado por la sentencia referida en la nota siguiente.

⁶ *Cfr.*, sentencia del *Bundesverfassungsgericht* (B. Verg. G.) 17 de noviembre de 1959, núm. 15 (1ª sec.) en *E. d. B. Verf. G.*, 1959, pp. 20 y ss.

Probablemente este acontecimiento es la consecuencia lógica de dos premisas: por un lado, la floreciente y exasperadamente estatizadora concepción de la jurisdicción en sintonía con una rígida construcción del aparato burocrático de la magistratura, y, por el otro, la situación organizativa por la cual, en esos países, el funcionamiento de la justicia aparece óptimo o, al menos, satisfactorio. Los problemas, siempre presentes, de racionalizar y disminuir la carga judicial que recae en el juez-funcionario, son resultados a través de mecanismos procesales encaminados a limitar los litigios o con la creación de órganos colaterales al juez. En ese sentido, es significativo el *Rechtspfleger* de la legislación alemana.⁷ Se trata de un funcionario estatal del aparato judicial que no tiene una formación universitaria y está subordinado al magistrado, pero desempeña autónomamente varias tareas, sobre todo en el ámbito de la jurisdicción voluntaria y de la ejecución forzada,⁸ que en los demás países están atribuidas al juez.

B) En otras legislaciones la jurisdicción no constituye, al contrario, un monopolio del juez-funcionario. La perjudicial tendencia estatista y la concepción burocrática del juez no adquieren, por mucho, un aspecto absoluto. Junto al juez profesional, en abstracto, está hipotéticamente la figura de un juez lego. En estos países —en caso de que se presenten graves disfunciones en la administración de justicia, en particular en términos de duración y de costo del proceso— surge, generalmente, el problema de componer las competencias del juez docto con las del juez lego, no así el problema consecuente de introducir las modificaciones necesarias a los respectivos mecanismos procesales. La llamada justicia menor, por la propia naturaleza de las cosas, está, por ello, destinada a representar un pasaje obligado en cualquier proyecto que pretenda restituir eficiencia al aparato judicial en su conjunto.

Esa es también la situación italiana. El legislador de este país de los años 90 no se ha limitado, todavía, al reajuste de las compe-

⁷ Cfr. Grunsky, W., "Ordinamento giudiziario", *op. cit.*, p. 155.

⁸ Cfr. pars. 3, 14 y ss., de la "Rechtspflegergesetz vom 5. November 1969", en *B. G. Bl.*, I, pp. 2065 y ss., así como las modificaciones sucesivas. En relación con la doctrina, cfr. Bassenge, P., G. Herbst, *Rechtspflegergesetz Kommentar*, 5ª ed., Heidelberg, 1990, pp. 411, en relación con la ubicación de la institución examinada dentro de la problemática de la *Justizreform*; mientras que, pp. 443 y ss., para el análisis de las competencias del *Rechtspfleger*; del mismo modo, Bender, R. y H. Eckert, "The Rechtspfleger in the Federal Republic of Germany" en *Access to Justice*, edición de Cappelletti, M., II. 1, *op. cit.*, 1978, pp. 477 y ss.

tencias y de los procedimientos, sino que ha sustituido la tradicional institución del conciliador por la del juez de paz, trasladando el problema, así, en definir el papel del nuevo juez.

La palabra paz es, indudablemente, sugerente y la metáfora juez de paz parece emanar una sutil fascinación. Pero las metáforas no sirven para embellecer el discurso, también nos ayudan a pensar. El progreso de las ciencias sociales depende, en gran medida, del análisis del lenguaje metafórico, de la comprensión de las buenas metáforas, y de la corrección —o definitivamente del rechazo— de las malas.⁹ La tarea de una investigación, retórica y jurídicamente orientada, es, por ello, la de profundizar en el significado del tránsito de la figura del conciliador a la del juez de paz.

La experiencia histórico-comparativa europea evidencia al menos dos tipos de jueces de paz: el juez de paz inglés y el juez de paz francés. Se trata, entonces, de establecer si se adoptó alguno de estos dos modelos,¹⁰ o bien si el juez de paz italiano conforma una institución autónoma.

⁹ Giuliani, A., “Nouvelle rhétorique et logique du langage normatif”, en *Logique et Analyse*, 1970, XLIX-L, pp. 65 y ss., también en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1970, pp. 374 y ss.

¹⁰ El modelo inglés era, en efecto, bien conocido en Italia desde fines del siglo XVIII. Cfr., Filangieri, G., *La scienza della legislazione*, Filadelfia, 1819, t. II, cap. XIX, art. 15, pp. 473 y ss., bajo el título “Magistratura per ogni comunità”, con grandes referencias a W. Blackstone, y, para los siglos posteriores, Moccia, D., *Manuale teorico-pratico per i conciliatori e per gli arbitri*, Aquila, 1844, pp. 2 y ss.; Manfrin, C., *Il sistema municipale inglese e la legge comunale italiana*, Florencia, 1872, Castelli, D., *L'ordinamento giudiziario e l'amministrazione della giustizia in Inghilterra*, Milán, 1874, y Tiranti, V. E., *Introduzione allo studio della giustizia in Inghilterra*, Pisa, 1911.

No obstante, en los últimos años, han aflorado varios estudios sobre el juez de paz inglés. Además de una amplia literatura con finalidades de mera divulgación, véanse las importantes investigaciones de Varano, V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milán, 1973, pp. 21 y ss.; “Giudici laici e giustizia civile. Problemi di diritto inglese e italiano”, en *Studi Senesi*, 1979, pp. 199 y ss.; “Forme di partecipazione dei laici all'amministrazione della giustizia in Inghilterra: l'esperienza dei giudici di pace e degli ‘special tribunals’”, en *Studi in onore di E.T. Liebman*, Milán, 1979, I, pp. 657 y ss.; Moccia, L., “L'Esperienza inglese della partecipazione dei laici all'amministrazione della giustizia”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1978, pp. 752 y ss.; “Il sistema di giustizia inglese. Profili storici ed organizzativi”, en *Ordinamento giudiziario, op. cit.*, col. II, pp. 258 y ss., y 269 y ss. (publicado también como volumen autónomo, en varias reimpressiones a partir de la de Rimini, en 1984); “La giustizia civile inglese: aspetti organizzativi e professionali”, en *Il processo civile inglese*, vol. VI de las *Ricerche sul processo*, edición de N. Picardi y A. Giuliani, Rimini, 1990,

II. EL MODELO INGLÉS: "THE PEACE OF THE KING"

Ante todo, el juez de paz es considerado como "*the most thoroughly English of English institutions*".¹¹ Su origen histórico¹² está relacionado, como es notorio, con la expansión del poder real y del desposeimiento a los barones de su jurisdicción. A partir de, por lo menos, el siglo XIV el rey se había arrogado, en general, el nombramiento de los jueces menores, originariamente llamados *custodes pacis* o *conservatores pacis*, mejor llamados, posteriormente, *justices of the peace*.¹³ Estos se convirtieron así en instrumentos privilegiados para la extensión del poder real en todo el reino. Aparece emblemática la misma fórmula de la investidura que, según la *Commission* de 1590¹⁴ (repetida en su esencia, por todas las que le sucedieron), el rey confería a los jueces la tarea de mantener la paz

par. 3; y Taruffo, M., "Diritto processuale civile dei paesi anglosassoni", en *Digesto*, IV ed., secc. civil, Turín, 1990, pp. 325 y ss. y 407 y ss.

El modelo francés, como veremos a continuación, fue, por otro lado, directamente experimentado en Italia en la época napoleónica y su memoria está todavía viva. Por último, *cfr.*, De Vita, A., "Dal giudice di pace al conciliatore: l'esperienza di una giustizia civile alternativa nell'evoluzione del sistema francese", en, *Atti del Convegno di Folgarida del 10-11 gennaio 1992 su "L'accesso alla giustizia e il giudice di pace negli orientamenti europei"* (en prensa); y Carcerieri De' Prati, C., *Il giudice di pace nel gruppo d'Italia napoleonico* (en prensa).

¹¹ Maitland, F. W., *Justice and Police*, Londres, 1885, p. 79.

¹² *Cfr.* todavía hoy, la clara reconstrucción de Blackstone, W., *Commentaries on the Law of England*, Oxford, 1765-1769, I, cap. IX, III. En relación con la historiografía moderna, resulta fundamental la síntesis general de Holdsworth, W., *A History of English Law*, 7ª ed., vol. I, edición A. L. Goodhart y H. G. Hanbury, con un estudio introductorio y notas de S. B. Chrimes Londres, 1956 (*Cfr.*, en especial, pp. 24 y ss. del ensayo introductorio de Chrimes, y las pp. 285 y ss. de Holdsworth). Análisis más específicos y profundos son debidos, sobre todo a Dawson, J. P., *A History of Lay Judges*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1960, pp. 136 y ss.; Osborne, B., *Justices of the Peace 1361-1848*, Shaftesbury, 1960, pp. 1 y ss.; Milton, F., *The English Magistracy*, Oxford University Press, Londres, 1967, pp. 1 y ss.; Moire, E. *The Justice of the Peace*, Penguin, 1969 y Skryme, T., *History of the Justice of Peace*, Chichester. Rose, 1991, 3 vols., de los cuales los dos primeros son dedicados a la historia de la institución en Inglaterra.

¹³ Chrimes, S. B., *Introductory Essay*, *op. cit.*, p. 25.

¹⁴ Referida en el apéndice del ensayo de Beard, C. A., "The Office of Justice of the Peace in England in its origin and development", en *Studies in History Economics and Public Law* edited by the Faculty of Political Science of Columbia University, XX, 1, The Columbia University Press, Nueva York, 1904, pp. 168 y ss. Además del fragmento referido en el texto, aparece también significativo el siguiente: "Et ideo vobis, et cuilibet vetrum mandamus quod circa custodiam pacis, ordinationum, statutorum... diligenter attendatis" (p. 170). Debemos agregar que,

en sus *County* (*pro bono pacis nostrae, ac pro conservatione ejusdem et pro quieto regime et gubernatione populi nostri*), asegurando la observancia de las ordenanzas y de los estatutos.

La expresión *peace* era asumida en el sentido del mantenimiento de la paz y, por ello, de la seguridad pública (en ocasión, sobre todo, de las entonces frecuentes guerras civiles). El rey era el principal *custos pacis* y podía delegar a las demás autoridades facultades necesarias para el mantenimiento de la “paz”, entendiendo a ésta como *the peace of the King*, fórmula que sería usada como pretexto para aumentar los poderes del rey y que encontramos todavía en el siglo XVIII en los comentarios de Blackstone.¹⁵

Los *justices of the peace* eran (y son todavía) legos, es decir, no juristas (*lay justices*),¹⁶ a los cuales fue conferida una dependencia gratuita (*system of “the great impaid”*)¹⁷ y *part-time*. El único re-

en la época de los Tudor, el control sobre dichos jueces era ejercido a través de la llamada *Star Chamber*, que era una delegación del Consejo Privado del Rey. Cfr. Holdsworth, W., *A History of English Law*, op. cit., p. 297.

¹⁵ Blackstone, W., *Commentaries*, op. cit., cap. IX, III.

¹⁶ La importancia de la preparación jurídica era ya puesta de relevancia en la primera e importante monografía sobre el juez de paz, Lambard, W., *Eirenarcha* (1583) (la edición de 1619 fue reimpresa en partes por Holdsworth, op. cit., IV, p. 565).

La calidad técnica de las decisiones era, por otro lado, garantizada a través de distintos mecanismos. Ante todo, los juristas, al menos originalmente, gozaban de una posición privilegiada, que les era garantizada por la llamada cláusula *quorum*. Esta cláusula preveía la participación necesaria de (por lo menos) uno de los miembros de la *Commission* (“*quorum aliquem vestrum*, A.B.C.E.F., etcétera, *unum esse volumus*”, cfr. la Comisión de 1590, loc. cit., p. 168). En un principio fueron llamadas para formar parte como miembros indispensables (*quorum*) personas con una preparación y sabiduría particulares. Blackstone, *Commentaries*, op. cit., loc. cit., afirma que, ya en esos tiempos, la susodicha cláusula estaba reducida, no obstante, a una mera formalidad, en tanto los jueces de paz eran elevados al rango de miembros indispensables (*quorum*).

En segundo lugar, “*the centre of the whole system*” —para usar la expresión de Maitland, *Justice and Police*, op. cit., p. 92, está representado por el *Clerk of the Peace*, auxiliar dotado de preparación jurídica que asistía al juez en relación con las dificultades técnicas del juicio (la lista de los deberes del auxiliar se encuentra en Beard, C. A., *The Office of Justice of the Peace*, op. cit., p. 157). El uso del *Clerk* resultó, evidentemente, más importante y frecuente después de la desaparición de la llamada cláusula *quorum* (Holdsworth, W., *A History of English Law*, op. cit., I, p. 290). Hoy sus funciones están fijadas por el *Justices of the Peace Act*, 1979, secc. 28.

Recientemente, se ha hecho uso, finalmente, de cursos de instrucción en materias jurídicas, cfr. *Justices of the Peace Act*, 1979, secc. 63.

¹⁷ Milton, F., *The English Magistracy*, op. cit., p. 6, nota 1, así como *Justices of the Peace Act*, 1979, secc. 12.

quisito para su nombramiento era la *property qualification*, es decir, la pertenencia a la clase de los terratenientes (*landowners*).¹⁸ Dicho requisito terminó por volver el cargo de juez de paz propiedad casi exclusiva de la clase entonces dominante, la nobleza local (*local gentry*); los jueces de paz ingleses son tradicionalmente, en efecto, personajes influyentes socialmente,¹⁹ a los cuales fueron atribuidas importantes funciones,²⁰ también por lo que se refiere a la disciplina del comercio y del trabajo dependiente. En algunas épocas, ellos fueron predominantemente utilizados como instrumento de regulación del mercado.²¹

De este modo, sucesivamente, se agrega un pequeño número de *stipendiary magistrates*. En la segunda mitad del siglo XVIII, después del descrédito en el cual había caído la justicia local en Londres, fue instituida, para el efecto, en la capital, una magistratura menor retribuida, confiada a los juristas llamados *stipendiary magistrates*. Posteriormente, con el *Municipal Corporation Act*, de 1835, se concedió a los consejos comunales en particular, la facultad de realizar el nombramiento de jueces técnicos retribuidos por las mismas comunidades locales. Además, los *stipendiary magistrates* son, todavía hoy, un número exiguo en relación con los jueces de paz no juristas (en relación con el tema, *cfr.* nuevamente, Milton, *op. cit.*, pp. 23 y ss.; así como en relación con el derecho vigente—*Justices of the Peace Act*, 1979, seccs. 13-15, y Moccia, L., *Il sistema di giustizia inglese*, *op. cit.*, p. 270 y nota 169.

¹⁸ Holdsworth, W., *op. cit.*, p. 289.

¹⁹ "Men who enjoyed financial independence, high social position, and considerable political influence in their communities" (Dawson, J. P., *A History of Lay Judges*, *op. cit.*, p. 136). *Cfr.*, también Manchester, A. H., *A Modern Legal History of England and Wales*, Londres, 1980, pp. 75 y ss., quien, por último, subraya los contrastes que durante el siglo XIX se determinaron entre jueces de paz de los *countee (county justices)* nombrados entre la aristocracia terrateniente y los nombrados por las ciudades (*borough justices*), que generalmente eran seleccionados de entre la burguesía comercial (de allí su despectivo calificativo de *trading justices*) quienes, por lo tanto, eran de una clase social inferior. Resulta emblemático, a propósito, la huelga de los jueces de paz de los *countee* de 1833, quienes protestaban el que se hubiera elevado a su rango a un metódico excomerciante de drogas metodista.

En relación con estos temas resulta siempre fundamental la amplia investigación de Sidney y de Beatrice Webb, *English Local Government from the Revolution to the Municipal Corporations Act*, vol. I, Londres, 1906, en especial, pp. 385 y ss. *Cfr.*, también Milton, F., *The English Magistracy*, *op. cit.*, pp. 14 y ss.

La distinción entre *county justices* y *borough justices* fue, finalmente, abolida con la *Administration of Justice Act*, 1973, secc. 1, que previó su designación en una circunscripción única (*commission area*).

²⁰ *Cfr.*, Beard, C. A., *The office of Justice of the Peace*, *op. cit.*, pp. 57 y ss. Para la época sucesiva al *Justices of the Peace Act*, de 1949, véase Powell, F. J., *Justice in Magistrates' Courts*, Londres, 1951, pp. 12 y ss.

²¹ Heckscher, E. F., *Merkantilismen*, 2 vol., Estocolmo, 1931 (trad. al inglés de M. Shapiro y E. Söderlund, Londres, Nueva York, 1955, vol. I, pp. 246 y ss.;

III. CONTINUACIÓN: “THE LOCAL SELF-GOVERNMENT”

El fracaso del absolutismo, producto de las guerras civiles del siglo XVII, como es sabido, impidió que se desarrollara en Inglaterra un fuerte aparato burocrático y permitió que los tribunales asumieran una posición notoriamente independiente de la Corona. En particular, el juez de paz —por su extracción de la aristocracia terrateniente— se convirtió en expresión de la comunidad local. En su persona se acumulaba toda una serie de facultades, tanto administrativas como jurisdiccionales, y gozaba de una amplia autonomía organizativa. El *justice of peace* ejerciendo siempre facultades que le fueron delegadas por el rey, en efecto, terminó representando *a bulward and an instrument of local self-government*.²² Utilizando las categorías de los iuspublicistas modernos, sobre las cuales volveremos, podemos decir que el juez de paz —en esta segunda etapa— se convirtió en expresión del Estado-comunidad y no del Estado-aparato.

Dicha vinculación con las formas de autonomía local permanecería posteriormente. Incluso en el siglo XX, después de la abolición en 1906 del requisito de la *property qualification* y la adaptación de la institución al cambiante orden político-constitucional de la sociedad inglesa,²³ fue, en efecto, salvaguardado con el tradicional vínculo con las comunidades locales y con la correlativa autonomía organizativa, adoptando un sistema de nombramiento basado en la designación de los comités locales creados para ese propósito, los llamados *advisory committees*.²⁴ Todavía hoy, el *judge of the peace* es, así, escogido entre los habitantes del *County* tomando en cuenta, también, la pertenencia política de los candidatos; pero

vol. II, pp. 297 y ss.; en la traducción italiana, edición de L. Res y G. Böhm, Turín, 1936, se omitieron algunas partes).

²² Dawson, J. P., *A History of Lay Judges*, op. cit., p. 141.

²³ Me refiero, entre otras, a la abolición, en 1919, de la llamada *sex disqualification* que abrió a las mujeres el acceso a las *magistracy*, cfr., Richards, P. G., “The selection of Justice of the Peace”, en, *Public Law*, 1961, pp. 134 y ss.; así como, en general, Jackson, R. M., *The Machinery of Justice in England* (1940), 7ª ed., Cambridge University Press, 1977, p. 287.

²⁴ Los miembros de dichos comités, en principio, tuvieron que mantenerse en secreto, con una finalidad de garantizar independencia o, como muchos suponen (Gilbert, D. R., “Riflessioni sui giudice di pace inglese”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1975, p. 695), para evitar las candidaturas de personas

—como aclaró en 1966 el lord canceller Gardner—²⁵ no porque las ideas políticas puedan representar un criterio preferencial, sino porque el juez de paz debe ser extraído de todos los sectores de la sociedad y debe reflejar las orientaciones e ideales de la comunidad en la cual es designado para administrar justicia.

Por otro lado, la colocación del juez de paz en el ámbito de la comunidad local no es más que un aspecto de una concesión pluralista de los poderes públicos, arraigada en el mundo anglosajón, que encuentra sus presupuestos, por un lado, en una relación entre comunidad y derecho que, lejos de reducir el derecho a la ley, reconstruye el *common law* como elaboración colectiva; por el otro, el papel del juez anglosajón no es el de la *bouche de la loi*, sino el de ser un árbitro mediador de los conflictos. En definitiva, la evolución del juez de paz inglés, a mi parecer, podría sintetizarse así: *from the peace of the King to the local self-government*.

De acuerdo con tal caracterización el juez de paz inglés —a diferencia del nuestro— estaba (y está todavía hoy) investido de una *criminal jurisdiction* muy extendida.²⁶ Por lo demás, dichas atribuciones se coligan a su misma función histórica: asegurar —como hemos dicho— la *peace of the King*. En relación con el presunto carácter “popular” de dicha jurisdicción, las competencias de los jueces de paz estaban, por otro lado, destinadas a ser, extendidas poco a poco, hasta comprender determinadas materias propias de la *civil jurisdiction*, como por ejemplo, las relaciones matrimoniales y familiares, entendidas ante todo como los problemas cotidianos

que no forman parte del *establishment*. La propuesta de los *advisory committees*, es enviada al *Lord Chancellor* quien podía rechazarla y sugerir, a su vez, otras candidaturas al comité local. El nombramiento es, formalmente emanado del gobierno.

Se ha observado que el actual sistema presenta el riesgo de transformarse en una especie de lotización de los nombramientos por parte de las fuerzas políticas locales, *cfr.*, Jackson, R. M., *The Machinery of Justice in England*, *op. cit.*, p. 288, y, en la doctrina italiana, Moccia, L., *Il sistema di giustizia inglese*, *op. cit.*, pp. 318-319.

²⁵ La circular enviada a los *advisory committees* está recogida por Jackson, R. M., *op. cit.*, p. 290. En relación, *cfr.*, también Richards, P. G., “The selection of Justice of the Peace”, *op. cit.*, pp 138 y ss.

²⁶ De acuerdo con Cecil, H., *The English Judge*, Londres, 1970, p. 4, el 98% de las controversias penales de primera instancia, es, en efecto, devuelto al juez de paz. Sobre el tema, *cfr.*, también, Varano, V., *Organizzazione e garanzia della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, *op. cit.*, p. 370.

de la gente pobre.²⁷ El *judge of the peace*, en cuanto a expresión de la comunidad local ha sido, en efecto, considerado el más idóneo para satisfacer las necesidades de justicia que se manifiestan en los estratos pobres de la población.²⁸

Por último, debemos agregar que hoy son alrededor de 21,500 los jueces de paz ingleses.²⁹ Se trata de un número muy superior a los 4,700 que en Italia fueron instituidos por nuestra nueva ley en relación con una población sustancialmente equivalente a la de Inglaterra (alrededor de 56 millones de habitantes).

En una primera aproximación parece, por lo tanto, poder concluirse que el futuro juez de paz italiano tiene poco que hacer sino es que nada, frente al *judge of the peace* inglés.

IV. EL MODELO FRANCÉS: LA RAÍZ IDEOLÓGICA DE LA "FRATERNITÉ"

En Italia, al inicio del siglo XIX, después de la ocupación napoleónica, se experimentó el modelo francés del juez de paz.³⁰ En abstracto, se podría, por lo tanto, decir que este nuevo modelo representa la clave, o al menos una de ellas, para entender la nueva institución.

El *juge de paix* francés es una institución sustancialmente nueva,³¹ que fue creada por la legislación revolucionaria (*loi n. 16 des*

²⁷ Jackson, *op. cit.*, p. 329.

²⁸ Cfr. Abel-Smith, B. y R. Stevens, *Lawyers and the Courts. A Sociological Study of the English Legal Systems. 1750-1965*, Londres, 1967, p. 98, así como, Moccia, L., *Il sistema di giustizia inglese, op. cit.*, pp. 278-279.

²⁹ Jackson, *op. cit.*, p. 316.

³⁰ Picardi, N., "Il conciliatore", en *L'Ordinamento Giudiziario, op. cit.*, vol. III, Rimini, 1984, pp. 98 y ss., así como en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1984, pp. 1071 y ss. (a menos que se señale expresamente, las citas siguientes se entenderán tomadas de esta última fuente).

³¹ En realidad, en las discusiones previas, contemporáneas y posteriores a los trabajos legislativos, no faltaron algunas referencias históricas, como, por ejemplo, el *defensor civitatis* de la época romana, los *centenarii* de la época franca, así como el más reciente *auditeur du châtelet*. Nos parece, no obstante, que dichas referencias no tengan otro significado que el erudito-anticuario (Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix*, París, 1805, cap. I, par. 4, pp. 4 y ss. y 15 y ss.).

A veces, la referencia histórica tiene un mero valor apologético-edificante. Basta recordar la imagen del primer presidente De Lamoignon que, en su tierra de Boville, hace méritos frente a Dios, ejerciendo las funciones de conciliador (Cfr., Flecher, *Oraison funèbre de M. de Lamoignon*, París, 1824, p. 169).

16-24 août 1790)³² y resintió, particularmente, el clima ideológico y las contradicciones de una época caracterizada por una extraordinaria aceleración de la historia. Sus raíces culturales se encuentran, en efecto, en el patrimonio del pensamiento heredado por los *philosophes*, inspirados por el propósito de discernir todo con la luz de la razón. No es casual, que en aquella época, fuera grande la sugestión ejercida por una carta de Voltaire sobre los *faiseur de paix*, que se remontan a 1742,³³ en la que se dice:

La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie jamais vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges conciliateurs, appelés faiseur de paix.

Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties: vous êtes des grands foux de vouloir manger votre argent a vous rendre mutuellement malheureux; nous allons vous accommoder, sans qu'il vous en coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie; ensuite les juges les envoient cher-

Se trata, en fin, de precedentes poco relevantes (*Contra*, Treilhard, “Esposizione dei motivi del codice di procedura civile alla sessione del corpo legislativo del 4 aprile 1806”, en Locre, *Legislazione civile, commerciale e criminale. Commentario e compimento dei codici francesi*, edición italiana de G. Cioffi, *Codice di procedura civile*, vol. I, Nápoles, 1842, XI, n. 2, p. 330), ya que, a lo mucho, sirven solamente para comprobar “une idée toute naturelle... celle de créer de juges spéciaux pour les petites causes personnelles, lorsque l'inégalité des fortunes et des progrès de la société vinrent charger les tribunaux ordinaires de questions” (Boncenne, M., *Théorie de la procédure civile*, V, continuado por M. O. Bourbeau, tomo I, París, 1845, p. 283).

³² La solicitud para constituir el *conseil de paix*, cuya función es ejercer la tentativa obligatoria de conciliación y proporcionar árbitros gratuitos, se encuentra en los “Cahiers des Etats Généraux de 1789”, en *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, t. VII, pp. 405 y ss. Véase también el art. 29 del “Résumé des Cahiers sur la réforme judiciaire établi par le Chancellerie”, en *Archives Nationales B-89, Etats généraux de 1789*, reproducido en el documento IV, apéndice de E. Seligman, *La justice en France pendant la révolution*, París, 1901, así como Beaune, H., *Les réformes judiciaires dans les Cahiers de 1789. Discours à la rentrée de la Cour Imperial de Dijon du 4 novembre 1867*, Dijon, 1867, pp. 5 y ss., en especial p. 21.

³³ Voltaire, “Fragment d'une lettre de 1742 sur un usage très utile établi en Hollande”, en *Oeuvres complètes*, París, 1852-1864, V, p. 497.

cher une seconde, une troisième fois: si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens les membres gangrenés; alors la justice fait sa main.

El mérito de Voltaire no fue el de haber profundizado en el tema de la justicia menor,³⁴ sino el de haber transformado sus convicciones en los símbolos de una batalla cultural. En los años de la Revolución la institución del *juge de paix* acarreó, así, la aparición de la aplicación de la idea de la *fraternité*³⁵ que, junto con la de *liber-*

³⁴ M. Boncenne, *Théorie de la procédure civile, op. cit.*, I, p. 294, en relación con dicha carta anotada que, en efecto, “*le première bel esprit du 18e siècle*” de “*caustique légèreté, qui voltigeant à la surface des matières les plus graves*”, concluyendo que “*se souciait beaucoup moins d'instruire que d'amuser*”, y termina afirmando “*tout cela fut pris au sérieux*”.

Sobre el precedente comparado citado por Voltaire, y para precisiones posteriores, *cfr.* —en la literatura de inicio del siglo XIX Boitar y Colmet-Daage, *Leçons sur le code de procédure civile*, traducción al italiano de A. Lanzillo y E. de Rogatis, de la 5ª ed. francesa, Nápoles, 1954, pp. 61 y ss.; Meyer, G. D., *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, traducción al italiano de Maragoli Vecchi, t. IV, Prato, 1839, libro VII, cap. II, p. 325 (*Cfr.* también la p. 320 en donde Meyer habla de “vagas y románticas ideas” y de delirios de algunos filósofos”).

A pesar de esas críticas, durante todo el siglo XIX, la memoria de la carta de Voltaire se mantuvo en toda la literatura jurídica europea (*Cfr.*, en la doctrina francesa, Bonnier E., *Procédure civile*, traducción al italiano de M. Pinto, Nápoles, 1855, núm. 27, p. 180, y Bofils, H., *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale*, París, 1885, núm. 659, p. 369; en la literatura española, De Vincente y Caravantes, J., *Tratado histórico crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de enjuiciamiento*, t. I, Madrid, 1856, p. 452, así como, en nuestra doctrina, Scialoja, A., en P. S. Mancini, G. Pisanelli y A. Scialoja, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati sardi*, I, 2, Turín, 1857, CCVI, p. 110, núm. 2, y Scamuzzi, L., “*Conciliatore-Conciliazione giudiziaria*”, voz de *Il Digesto Italiano*, t. VIII, 1, Turín, 1986, p. 50).

³⁵ Es indicativo el pensamiento de Thouret, que veía en el *juge de paix* uno de los pilares de su proyecto de organización judicial presentado en la Asamblea Nacional del 22 de diciembre de 1789 (*Cfr.*, Seligman, E., *La justice en France pendant la révolution, op. cit.*, p. 285). Él, en efecto, precisó que “*Représentez-vous un magistrat qui ne pense, qui n'existe que pour ses concitoyens. Les mineurs, les absents, les interdits, sont l'objet particulier de ses sollicitudes. C'est un père au milieu de ses enfants. Il dit un mot, et les injustices se réparent, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent: ses soins constants assurent le bonheur de tous. Voilà le juge de paix*” (*Cfr. Moniteur du 13 frimaire au IX*).

No faltan, tampoco, significativos reclamos en los evangelios: Mateo V, 25 (*Cfr. Boncenne, op. cit.*, p. 291). Por otro lado, sobre el carácter religioso de la Revolución francesa, *cfr.* De Tocqueville, A., “*L'Ancien Régime et la Revolution*”, en *Oeuvres*, vol. IV, París, s.f., alrededor de 1856 (nueva edición, París, 1952, con prólogo de G. Lefebvre), libro I, Cap. III.

té y la de *égalité*, fue difundida por los *clubs* parisinos³⁶ hasta transformarse en el símbolo mismo de la Revolución.³⁷ El increíble entusiasmo con el cual la Asamblea Constituyente votó por la instauración del juez de paz³⁸ se explica justamente con la ilusión del legislador revolucionario de haber encontrado la manera de concretar esa fraternidad³⁹ que hoy, vista en perspectiva, parece más bien una mixtura de ideales genéricos cristianos (ya que los cristianos se denominan “hermanos”) y masónicos (debido a que la *Franc-Maçonnerie* ha introducido el uso del término “hermanos” y la práctica de sociedades llamadas justamente “hermandades”).⁴⁰ La nuestra, en esa época, pareció, de todos modos, una de esas reformas con las cuales terminaba por convertirse en realidad el sueño de los *philosophes*: son las “luces” las que dictan las leyes.⁴¹

Un cuadro sinóptico de las múltiples y comúnmente vagas ideas que en esa época eran expresadas en relación con la nueva institución y que pueden vincularse con los conceptos de paz y de fraternidad, es presentado en Henrion de Pansey, *De la compétence des juges de paix, op. cit.*, pp. 1 y ss. Una referencia expresa a la idea de fraternidad como fundamento de la conciliación, se encuentra también en nuestra doctrina del siglo XIX. Cfr., Moccia, D., *Manuale teorico-pratico per i conciliatori e per gli arbitri*, Aquila, 1844, p. 90.

³⁶ Ellul, J., *Histoire des institutions*, V, (1956), 9ª ed., París, 1989, pp. 31 y 32, así como, Gueniffey, P. y R. Halévi “Clubs et sociétés”, voz del *Dictionnaire Critique de la Révolution Française* (edición de F. Furet y M. Ozouf), París, Editorial Flammarion, 1988, edición italiana de M. Boffa, Milán, Editorial Bompiani, 1988, pp. 432 y ss. (en el curso de este trabajo haremos referencia a la edición italiana).

³⁷ Martinelli, A., M. Salvati y S. Veca, *Progetto 89. Tre saggi su libertà, eguaglianza, fraternità, Il Saggiatore*, Milán, 1989, 5 y ss.; en cuanto a la fraternidad, véase, en particular, el ensayo de Martinelli, *I principi della Rivoluzione francese e la società moderna*, pp. 73 y ss.

³⁸ Seligman, E., *La justice en France pendant la révolution, op. cit.*, p. 302.

³⁹ David, M., *Fraternité et Revolution française*, París, Editorial Aubier, 1987, pp. 3 y ss.

⁴⁰ Ozouf, M., “Fraternité”, voz del *Dictionnaire Critique de la Revolution Française, op. cit.*, pp. 657 y ss.

⁴¹ Aunque, en relación con los otros términos de la triada, la fraternidad afianza menos profundamente sus raíces en el pensamiento de las luces y termina por coligarse no tanto con el programa de Voltaire, como con el pensamiento de Rousseau. Cfr., Fetscher, *Rousseau politische Philosophie - Zur Geschichte des demokratischen Freiheitsbegriffs*, 2ª ed., Neuwied a. R. und Berlin, 1968, traducción al italiano de L. Derla, Milán, 1972, p. 227. Serán después “el idealismo y su ejecutor testamentario, Marx, quienes recojan y perfeccionen, más allá de cualquier límite, la herencia de Rousseau” (Pasquelucci, P., *Rousseau e Kant*, II, Milán, 1976, p. 598). No es casual que el *slogan* de la fraternidad del Club de los Cordeleros aparece destacado por las sociedades “fraternas” que representan la cuna de la masonería. (Cfr. Ozouf, M., *Fraternité, op. cit.*, p. 658).

V. CONTINUACIÓN: EL PAPEL Y LAS FUNCIONES

El carácter innovador del *juge de paix* y su autonomía respecto del *juge of the peace*, resulta, sin embargo, también de las distintas funciones que les han sido respectivamente atribuidas, más que de los distintos papeles que desempeñan en concreto, en sus respectivas comunidades.

En cuanto a sus funciones, además de algunas atribuciones típicas de jurisdicción voluntaria,⁴² al juez de paz francés, *plus citoyen que juge*, es asignada la doble función de conciliar y de juzgar. La función conciliadora apareció, sobre todo, como la directa concreción de la idea de *fraternité* y, por ello, la característica impregnadora de la nueva institución. Se constituyó, en efecto, un *bureau de paix et de conciliation* y se estableció que

ninguna acción principal será recibida en materia civil, antes que los jueces de distrito. . . , si el actor no realizó, al inicio de su demanda, copia del certificado en la oficina de paz, de la cual resultó que la contraparte fue inútilmente llamada ante esta oficina o que ésta realizó inútilmente su función mediadora.⁴³

Se precisó, además, que, ante el *bureau de paix* la parte no puede ser representada por abogados sino solamente por otros ciudadanos investidos del ánimo de defender.⁴⁴ En otras palabras, fue instituida

⁴² Por ejemplo, piénsese en la fijación de sellos, en el retiro de los mismos y en el nombramiento de tutores y curadores (*Décret des 16-24 août 1790*, t. III, art. 11). Sobre la doctrina de la época, *cfr.*, Lepage, P., *Questions sur le code de la procédure civile*, París, 1807, p. 6, quien habla de "*fonctiones extrajudiciaires*", y Beriat Saint-Prix, *Course de procédure civile*, 2ª ed. italiana, Nápoles, 1825, p. 28, que atribuye dichas funciones a la "*jurisdiction gracieuse*".

⁴³ Artículos 1 y 2 del citado *Décret* de 1790. El principio de la conciliación preliminar obligatoria fue regulado también por el art. 6, cap. V, de la Constitución de 1791. Sucesivamente, con la *Loi du 26 ventôse an IV*, fue establecida una multa para el demandado que se negara a comparecer ante el *Bureau del Paix*. La materia será regulada, posteriormente, en el mismo sentido, por los artículos 48 y ss. del *Code de Procédure Civile*. Para este análisis, *cfr.* el detallado trabajo de M. Pigeau, *La procédure civile des Tribunaux de France*, 5ª ed., París, 1833, pp. 77 y ss.

⁴⁴ Artículo 16 de la *Loi du mars 1791*. En la doctrina posterior la necesidad de la conciliación fue, por otro lado controvertida, *cfr.*, para ello, Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de Procédure Civile*, I, Bruselas, 1838, art. 53, p. 87.

la obligación preliminar de conciliar ante el juez de paz todas las controversias civiles, también aquellas competencia del tribunal (*grande conciliation*).

Como su institución homónima inglesa, también al *juge de paix* le fueron, reconocidas además, funciones jurisdiccionales. No obstante, la naturaleza de dichas atribuciones respectivas era distinta. Al *judge of the peace*, que, en esa época, estaba privado casi del todo de jurisdicción civil, lo revestía, como hemos visto, una *criminal jurisdiction* muy extendida. Al *juge the paix* se le reservaba, en cambio, en materia penal, sólo competencia sobre las infracciones menores, mientras que, en el ámbito civil, se le atribuía todo un cúmulo de facultades, en razón de la cuantía como de la materia.⁴⁵

La característica que sobresale de las funciones jurisdiccionales del *juge de paix*, reside, por otro lado, en los poderes procesales de dicho juez: “*le juge de paix est le seul magistrat de France qui ait le droit de juger en équité, et sans s’attacher au texte de la loi*”.⁴⁶ Sus sentencias inapelables⁴⁷ están sujetas, en última instancia, al recurso de casación, pero sólo por incompetencia y por exceso de poder, no por la violación o errónea aplicación de la ley.⁴⁸ De este

⁴⁵ En particular, el juez de paz era competente por cuantías de hasta 100 liras (*Cfr.*, tit. III, art. 9 del citado *Décret* de 1790), así como por materia en una serie de casos, como los actos de daño en los campos, frutas y cosechas, los actos de delimitación y las acciones posesorias, las acciones en materia de locaciones, las de retribución a los dependientes, etcétera (*Cfr.*, tit. III, art. 10 del Decreto de 1790). Las competencias del juez de paz fueron, inmediatamente, aumentadas *cfr.*, Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, *op. cit.*, I, pp. 272 y ss., y, *Thomine-Desmazures, Commentaire sur le Code de Procédure civile*, I, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

⁴⁶ Garsonnet, E. y Ch. César-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale en Justice de paix et devant les Conseils de prud’hommes.*, 3^ª ed., I, 1, París, Sirey, 1912, par. 48, p. 89. Véase, además, Meyer, G. D., *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, *op. cit.*, libro VII, cap. II, p. 321.

⁴⁷ Su sentencia era inapelable cualquiera fuere el objeto de los bienes con un valor inferior a 50 liras; de otro modo, está prevista la apelación ante el juez de distrito (arts. 9, 10 y 12 del Decreto de 1790).

⁴⁸ Artículo 77 de la *Loi du 27 ventôse au VIII*, y, sucesivamente, art. 25 de la *Loi du 25 mai 1838*. En relación con esto, Boncenne (*op. cit.*, I, p. 285, núm. 1) —refiriéndose a Henrion de Pansey, *La compétence des juges de paix*, *op. cit.*, cap. 9— señala que todo exceso de poder se traduce en incompetencia, así como toda incompetencia contiene, en sí, un exceso de poder. No obstante, se suele distinguir entre los dos vicios. El juez se sale de los confines de su propia competencia, todas las veces en las que examina un caso que la ley atribuye a otro juez; aquél excede sus propias facultades cuando no se limita a decidir los

modo, “la ley fue sometida a la discreción de estos jueces en cuanto al juicio de mérito, y los errores que éstos cometan son, por ello, irreparables”.⁴⁹

La experiencia sucesiva reduciría, no obstante, los entusiasmos del legislador revolucionario.⁵⁰ En particular, ya las primeras aplicaciones reflejan los límites de la idea central: unir las funciones conciliadoras con las jurisdiccionales. Los jueces de paz se sintieron *revêtues d'une couleur d'autorité*⁵¹ y, por ello, en una posición privilegiada respecto de las partes. Por el resto, en tanto jueces, estos magistrados honorarios estaban destinados a aplicar sustancialmente las mismas reglas procesales dictadas por el legislador para los magistrados profesionales.⁵² Era, por ello, inevitable que también aquéllos, más o menos conscientemente, resintieran la atmósfera cultural que en el continente, a partir de la edad moderna, había impuesto al proceso la lógica burocrática, estructurándolo como un

juicios que le están conferidos, pero llega al extremo de emitir disposiciones generales o bien a dar órdenes a los miembros del Poder Ejecutivo.

⁴⁹ Boncenne, *op. cit.*, I, p. 285.

⁵⁰ La confianza y el entusiasmo en relación con la conciliación llegaron al extremo de olvidar —como hace notar Boncenne, *op. cit.*, I, p. 295— excluir del intento de conciliación a las materias que no pueden ser objeto de transacciones y a los mismos incapaces para transigir. Para un preciso análisis crítico de la nueva institución, *cfr.* las observaciones de la sección legislativa del *Tribunato del 7 pratile*, año XIII, en Locre, *Legislazione civile, commerciale e criminale, cod. prod. civ., op. cit.*, vol. I, IX, núm. 27, pp. 264-265, en donde, por otro lado, concluye la conservación de la institución por “razones de orden superior” de modo que el mismo “está prescrito por las constituciones del 8 glacial, año IX”.

⁵¹ Boncenne, *op. cit.*, I, p. 296.

⁵² En cuanto al esquema procesal, el legislador revolucionario pensó en “formas expeditas, muy poco onerosas... que permitan llegar a una sentencia sin que otros se den cuenta, por decirlo de algún modo, que se llevó un proceso” (Thouret, al proponer su proyecto mencionado, *cfr.*, Carre', G.L.T., *Commentario sulle leggi di procedura civile*, 1ª ed. italiana, edición de L. Lo Gatto de la 3ª ed. francesa, Nápoles, 1853, v. I, p. 7). Además, cuando la institución de 1790 fue comprendida en el *Code de Procédure Civile*, se pensó completar la normatividad del procedimiento frente al juez de paz, de modo que este último (así como las partes en litigio) tuvieran a su disposición todas las normas necesarias, sin tener que recurrir a otros libros del Código o a otras leyes (*cfr.* las observaciones de la sesión de legislación del *Tribunato del 7 pratile* anno XIII, referidas en LOCRE', *Legislazione civile, commerciale e criminale. Codice di procedura civile, op. cit.*, vol. I, IX, núm. 25, p. 264).

Finalmente, por otro lado, se debió constatar la dificultad de una operación de este tipo también en relación con las materias conferidas al juez de paz (Boncenne, *op. cit.*, I, pp. 280-281), por lo que no se hizo, consecuentemente, nada.

mecanismo dirigido por un juez dotado de amplias facultades.⁵³ Se debió, así, constatar que el *juge de paix*, más que ejercitar funciones de árbitro o mediador, tendía a imponer verdaderas renunciaciones de derechos incontestables y de lograr, con ello, conciliaciones forzadas. Ya en el año V, el ministro de Justicia, a través de una nota-circular, denunciaba esos abusos y llamaba enérgicamente a los jueces de paz para que ejercieran sus funciones de *simples médiateurs*.⁵⁴ Esta llamada de atención tendría, no obstante, efectos imprevistos. El mecanismo preliminar de conciliación terminaría, muy pronto, por vaciarse de significado y por transformaciones en una mera formalidad: la consecuencia del éxito negativo de la conciliación es que estaba destinada a ser considerada en la práctica como una especie de *passe-port* para la jurisdicción ordinaria⁵⁵ y a resolverse por una fórmula de estilo: *a défaut de conciliation*. El *juge de paix* era así despojado en los hechos de una función conciliadora y reducido *tout court* a un juez menor.

En cuanto a su papel, el *judge of the peace* —como hemos visto— era, al menos en sus orígenes, un gran terrateniente y, además, como un personaje influyente socialmente. El cargo de juez de paz, instituido en Francia en cada cantón, fue, al contrario, reservado a ciudadanos de orígenes modestos y de peso más modesto todavía.⁵⁶ Para este último no eran requeridos ni siquiera determinados

⁵³ A. Giuliani, y N. Picardi, *La responsabilità del giudice*, Milán, 1987, pp. 218-219, véanse, también, las referencias posteriores.

⁵⁴ Con la circular 29 *brumaire an V* (referida en Boncenne, *op. cit.*, I, pp. 298 y ss.) el ministro recordaba a los jueces de paz, en efecto, que “*leur fonctions, purement conciliatrices, font entièrement disparaître le caractère de juge dont ils se trouvent investis pour d’autres circonstances*”. Como “*simples médiateurs*”, “*ils se méfient de l’ascendant de leur talent et de leur autorité*”, “*ils ne s’erigent point en arbitres du différend, se les parties elles-mêmes no les constituent tels*”.

⁵⁵ Boncenne, *op. cit.*, I, p. 298 y ss., quien agrega que la misma jurisprudencia no favoreció el experimento. En efecto, la Corte de Casación que, hasta el año IX, había considerado como defecto el experimento del tentativo de conciliación como una nulidad notoria en todo estado del juicio, aun siendo éste perseguible de oficio, sucesivamente, se orientó hacia la nulidad solicitable a instancia de parte.

⁵⁶ Bordeaux, R., *Philosophie de la procédure civile. Mémoire sur la Réformation de la Justice*, Evreux, 1857, pp. 145 y ss., quien los describe así: “*non pas des notabilités respectées, dans la contrée, mais d’anciens greffiers, d’anciens notaires, d’anciens huissiers même*”. En definitiva, se trataba de “*magistrats peu considérés*”. En ese sentido, véase también, Henrion de Pansey, *De la compétence de juges de paix*, *op. cit.*, cap. I, pars, 5 y 6, pp. 20 y ss.

Se consideran suficientes, para elevar la calidad de los jueces de paz, algunos mecanismos incentivadores. El *Décret des 16-24 août 1790*, en el tit. X, art. 9,

requisitos culturales.⁵⁷ La contratación⁵⁸ tenía lugar, en un inicio, por la vía electiva a través de las asambleas primarias, después, el nombramiento fue encomendado al gobierno.⁵⁹ Se trata, en definitiva, de un *magistrat peu considéré*,⁶⁰ destinado a transformarse, desde el inicio del siglo XIX, en *salarié par l'Etat*⁶¹ y a desempeñar

había establecido, por el contrario, que el servicio prestado en el *Bureau de Paix* por parte de “hombres de leyes” fuera considerado como servicio en los tribunales y fuera acumulado con fines de elegibilidad para los puestos de juez.

Por otro lado, “*la manie des simplifications et le mépris des formes*” habían llegado al grado de inducir al legislador a que no previera, ni siquiera, la asistencia de un *greffier*, la cual se volvió obligatoria con la sucesiva *Loi du 27 mars 1791* y la *Loi 28 floréal an X*, *cfr.*, Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, *op. cit.*, p. 268.

⁵⁷ Las únicas condiciones de elegibilidad eran las de tener más de 30 años (posteriormente la edad fue reducida a 25 en virtud del art. 48 de la *Loi du 4 août 1832*) y ser ciudadano francés, *cfr.*, *Loi des 16-24 août 1790*, así como el art. 209 de la *Constitución del año III*. Sólo a partir de 1926 el título de derecho se convertiría en condición para poder ejercer las funciones del juez de paz.

⁵⁸ En Inglaterra, el cargo de *Judge of the peace* era conferido por el rey, de modo conjunto o separadamente, a varios magistrados, los cuales ejercían sus funciones, según los casos, como jueces monocráticos o como jueces colegiados. En Francia, a través del citado *Décret des 16-24 août 1790*, título III, art. 1, los *justices de paix* fueron constituidos, en realidad por un juez y por dos *prud hommes* que fungían como asesores. La sucesiva *Loi du 29 ventôse an IX*, en el art. 3º, suprimió, no obstante, a los asesores, transformándolos en suplentes del juez único, con la función de reemplazarlo en caso de enfermedad, ausencia o impedimento. Por ello, el *juge de paix* fue concebido sustancialmente, como un juez monocrático (LEPAGE, P., *Questions sur le code de la procédure civile*, *op. cit.*, p. 4).

⁵⁹ De acuerdo con el mencionado decreto, sobre la organización judicial del *16-24 août 1790*, los jueces de paz y sus relativos asesores eran elegidos por las asambleas primarias, por dos años. Con el *sénatus-consulte du 16 thermidor an X*, la duración de las funciones fue extendida a 10 años. Su nombramiento, por lo tanto, fue encomendado al gobierno, mismo que podía escoger al juez de paz entre una lista de dos candidatos, presentados para cada puesto, por la Asamblea de cada Cantón, *cfr.*, Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, *op. cit.*, I, p. 267, así como Rogron, G. A., *Code du procédure civile*, trad. italiana de D. R. Greco, de la 5ª edición de Bruselas, I, Nápoles, 1839, p. 17.

⁶⁰ Para usar la expresión de Bordeaux, R., *Philosophie de la procédure civile. Mémoire sur la Réformation de la Justice*, *op. cit.*, p. 145, ya mencionado en la *supra* nota 58.

⁶¹ Con el art. 5 de la *Loi du 4 août 1832*, fue, en efecto atribuido al juez de paz un salario fijo de acuerdo con la importancia del Cantón (el máximo era de 1,440 francos, y el mínimo de 960 francos), *cfr.*, Bioche' y Goujet, “Juge de paix”, voz del *Dictionnaire général raisonné de procédure civile et commerciale*, III, Bruselas, 1837, núm. 13, pp. 17-18. En cuanto a lo inadecuado de las remuneraciones, en el siglo XX, *cfr.*, Glasson, E. y A. Tissier, *Traité theorique et pratique d'organisation judiciaire, de competence et de procédure civile*, 3ª ed., I, París, 1925, par. 96, p. 235.

el papel de *agent revocable du pouvoir exécutif*⁶² a diferencia de su institución homónima inglesa, el *juge de paix* es, por lo tanto, expresión del aparato estatal, más que de la comunidad local.

VI. LA DECLINACIÓN DEL “JUGE DE PAIX”

En el curso del siglo XX, el modelo francés del juez de paz ha, por otro lado, sufrido un declive progresivo. Ya a inicios del siglo, la extrapolación del campo debía producir una notable reducción de la capacidad contenciosa de muchas jurisdicciones de paz. Exigencias de economía y de racionalización llevaron, así, a reunir bajo la jurisdicción de un solo *juge de paix* varias jurisdicciones limítrofes,⁶³ con la consecuencia de que se alejó al juez de la población del cantón,⁶⁴ enfriando así, a la larga, la ya deteriorada relación con la comunidad local.

Con el tiempo, las *justices de paix* estaban destinadas incluso a desaparecer. Con la reforma gaullista de 1958,⁶⁵ dichas jurisdicciones fueron, en efecto, suprimidas, comenzando con aquellas que habían quedado sin titular. Éstas fueron sustituidas por los *tribunaux d'instance*.⁶⁶ Las nuevas jurisdicciones no tuvieron ya carácter honorario y no profesional; fueron compuestas por magistrados de carrera; de este modo, los viejos jueces de paz fueron, en buena medida, reabsorbidos por la vieja jerarquía judicial.⁶⁷

Si el *tribunal d'instance* puede ser considerado como el heredero directo de las funciones jurisdiccionales del *juge de paix*, más compleja fue, al contrario, la evolución de las funciones de conciliación,

⁶² Garsonnet, E. y Ch. Cézard-Bru, *Traité, op. cit.*, I, par. 46, p. 87. La necesidad de revisar la normatividad y asegurar, además de un mejor procedimiento de selección, una verdadera independencia del juez de paz, es bien evidenciada por Glasson, E. y A. Tissier, *Traité, op. cit.*, I, par. 96, p. 235.

⁶³ Artículo 41 de la *Loi du 26 février 1901* y, sucesivamente, art. 13 de la *Loi 28 avril 1928*, en relación con las cuales *cf.* Glasson, E., y A. Tissier, *Traité, op. cit.*, I, par. 95, p. 234.

⁶⁴ Mitigado, inconvenientemente, en una parte, por la previsión de que el juez de paz, de acuerdo con el art. 14 de la mencionada Ley de 1928, tuviera al menos una audiencia semanal en los lugares que habían sido incorporados (Glasson, E., y A. Tissier, *op. cit.*, I, par. 95, p. 234).

⁶⁵ Solus, H.-R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, I, París, 1961, pars. 561 y ss., pp. 519 y ss.

⁶⁶ *Cfr.*, para datos estadísticos, Perrot, R., *Institutions judiciaires*, 4ª ed., París, 1992, par. 105, p. 104

⁶⁷ Solus, H.-R. Perrot, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, I, par. 563, pp. 521-522.

mismas que —como hemos dicho— eran originalmente atribuidas al mismo *juge de paix*.⁶⁸

Desde 1949 fue abolida la *grande conciliation*, es decir, el intento de hacer obligatoria la conciliación frente a un juez de paz por las controversias civiles que sean competencia del tribunal.⁶⁹ El nuevo *Code de Procédure Civile* ha atribuido, además, a cada juez la *misión... de concilier les parties* (artículo 21), privilegiando la conciliación *en course d'instance*. En este marco, el nuevo legislador, sin embargo, ha considerado necesario conservar la *petite conciliation*, es decir, la conciliación preliminar ante el *tribunal d'instance* para las controversias que sean competencia del mismo, convirtiéndolo, por ello, en meramente facultativo.⁷⁰ Pero dichas facultades preliminares no funcionaron, ni podían funcionar, porque los *tribunaux d'instance* estaban sobrecargados de asuntos jurisdiccionales y, por otro lado, estaban alejados de las realidades locales. Se terminó, en otras palabras, creando un vacío entre la comunidad y el juez.

Con la intención de salvar esta imprevista laguna, después de algunos experimentos prácticos, el legislador francés ha introducido sucesivamente una nueva institución: el *conciliateur*.⁷¹ Teóricamente, este cargo debería ser ocupado por personas que gozan de autoridad en las comunidades locales, ejerciendo la tarea de facilitar, *en dehors de toute procédure judiciaire*, la amigable composición de las controversias sobre derechos disponibles.⁷² El conciliador no es un magistrado, y no debe tener necesariamente una preparación jurídica. Se aconsejó, no obstante, que fueran designados para ese cargo magistrados, abogados y notarios pensionados. A pesar de un notable esfuerzo promocional y publicitario, el futuro de la nueva

⁶⁸ Perrot, R., "La conciliation en matière civile et commerciale en France", en *Journées de la Société de Législation Comparée*, 1988, número especial de la *Revue Internationale de Droit Comparée*, v. 10, pp. 242 y ss.

⁶⁹ *Loi n. 49-178 du 9 février 1949*, y, sobre la misma, Solus, H.-R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, III, París, 1991, pars. 299 y 435, pp. 276 y 388.

⁷⁰ Artículo 839 y ss., del *Code de Procédure Civile*, en relación con los cuales, *cfr.*, Solus, H.-R. Perrot, *op. cit.*, III, pars. 435 y ss., pp. 388 y ss.

⁷¹ *Cfr.*, Bellet, P., "Le conciliateur en France", en Kotz, H., y R. Ottenhof, *Les conciliateur, le conciliation - Une étude comparative*, París, 1983, pp. 39 y ss.

⁷² Artículo 1 del *Décret n. 78-381 du 20 mars 1978*.

⁷³ *Cfr.*, por último, Perrot, R., *Institutions judiciaires, op. cit.*, pars. 110, 489 y 490, pp. 107 y ss. y 427 y ss.

institución es todavía incierto.⁷³ De todos modos, fue justamente observado que la misma institución del conciliador es *le plus bel hommage que l'on puisse rendre aux anciennes justices de paix*.⁷⁴ Se trata de un interesante intento por recuperar los valores que subyacían a la antigua institución y que corrían el riesgo de desaparecer.

En definitiva, el legislador francés y el italiano parecen seguir direcciones opuestas. Aquél suprimió el juez de paz transfiriendo las funciones jurisdiccionales menores al juez profesional y creando un órgano no jurisdiccional, el conciliador, como instrumento alternativo y extrajudicial, de resolución de las controversias.⁷⁵ El legislador italiano, en la primera oportunidad, ha sustituido *tout-court* al conciliador por el juez de paz.

VII. EL JUEZ DE PAZ ITALIANO: ¿MODELO O ANTIMODELO?

El modelo francés de juez de paz tuvo una suerte particular.⁷⁶ A éste parecen referirse las correlativas instituciones que se presentan entre los diversos países europeos,⁷⁷ en particular, el *juez de paz*

⁷³ *Cfr.*, por último, Perrot, R., *Institutions judiciaires*, *op. cit.*, pars. 110, 489 y 490, pp. 107 y ss. y 427 y ss.

⁷⁴ Perrot, R., *op. cit.*, par. 110, p. 109.

⁷⁵ De Vita, A., *Dal giudice di pace al conciliatore*, *op. loc. cit.*

⁷⁶ Sobre la difusión del modelo inglés, *cfr.*, Skyrme, T., *History of the Justices of Peace*, *op. cit.*, en particular en tercer volumen.

⁷⁷ Ante todo, me refiero a varios cantones suizos. En relación con aquellos de lengua francesa, *cfr.*, para Ginebra, Habscheid, W. J., *Droit judiciaire privé suisse*, Ginebra, 1981, p. 128, para Friburgo, Deschenaux H., y J. Castella, *La nouvelle procédure civile fribourgeoise*, Friburgo, 1960, p. 30, y, para Vaud, arts. 320 y ss. del *Code de procédure civile du Canton de Vaud*, del 14 de diciembre de 1966, en *Il processo civile svizzero*, *op. cit.*, pp. 281 y ss.; en cuanto al Ticino, *cfr.* art. 2 de la *Legge Organica Giudiziaria Civile e Penale*, del 24 de noviembre de 1910, y los arts. 291 y ss. del *Codice di procedura civile della Repubblica e cantone del Ticino*, del 17 de febrero de 1971, en *Il processo civile svizzero*, *op. cit.*, pp. 447 y ss.; por último, en relación con algunos cantones de lengua alemana, *cfr.*, *retro*, nota 4. Recuérdense, además, Bélgica (art. 59 del *Code Judiciaire du 10 octobre 1967*, así como, Le Court, E. de, "Considerations sur la justice de paix", en *Journal des Tribunaux*, 1960, pp. 553 y ss.), Luxemburgo (art. 1-9 de la *Loi du 7 mars 1980 su l'organisation judiciaire*, en *Memorial, Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, núm. 12, 14 de marzo de 1980, p. 144), Grecia (Kerameus, K. D., "The function of conciliation as a means of avoiding litigation and settling a dispute", en *Revue Hellénique de Droit International*, 1982-1983, pp. 227 y ss.) y Turquía en donde la institución es conocida con el nombre de *Sulh Hukuk Mahkemi* (*cfr.* *L'Europe judiciaire*, edición del Conseil de l'Europe, 1975, p. 136).