ICAM
TIGUO
XIX
9

8.11-B
18

BIBLIOTECA ICAM
1041149

1929933866

Ilustre Colegio de Abogados de MADRID.

Observaciones

sobre la Instruccion

del Procedimiento Civil

con respecto á la

Jurisdiccion Ordinaria

de 30 de Setiembre de 1853,

82 Sd

ABOGADOS MADRID BIBLIOTECA
212 1975

ABOGADOS
BIBLIOTECA
MADRID

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

Lit.: 16045
S. 19-1679

Observaciones

sobre la Instruccion

del Procedimiento Civil

con respecto á la

Real Jurisdiccion Ordinaria

de 30 de Setiembre de 1853,

Por

la Junta de Gobierno, Ex-Decanos y una Comision especial del Colegio de Abogados de Madrid nombrada por la misma Junta en Sesion de 9 de Octubre, y discutidas y aprobadas en Juntas extraordinarias de 10 y 12 de Diciembre del presente año.

Observaciones

sobre la Instruccion

del Procedimiento Civil

con respecto á los

Reales Jurisdicciones Ordinarias

de 30 de Setiembre de 1853.

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

Cuando vió la luz pública el Real Decreto de 30 de setiembre en que S. M. se dignó aprobar la Instruccion del procedimiento civil con respecto á la jurisdiccion ordinaria, la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid convocó á los que habian ejercido el cargo de Decanos, y por unánime acuerdo elevó á S. M. una sentida representacion en que manifestó el hondo sentimiento de que estaba afectada por las acusaciones que creia ver dirigidas á toda su clase por el Excmo. Sr. ministro de Gracia y Justicia, en la esposicion de motivos hecha á S. M. con que se encabezaba la reforma. De propósito se abstuvo entonces de calificar si las innovaciones que se introducian eran necesarias ó innecesarias, útiles ó inútiles, convenientes ó perjudiciales, posibles ó irrea-

lizables, y si la obra correspondia á
intenciones loables del que la ideó.
El exámen crítico que en aquellos
momentos pronunciara, hubiera
parecido poco maduro y apasionado,
y se avendria mal con la índole de los
trabajos científicos que exigen largas
meditaciones, discusiones libres y con-
cienzudas, y abstraccion del carácter
político que todas las medidas trascen-
dentales, aunque no sean políticas
por su índole, llevan consigo en los
primeros momentos de su existencia.

Mas deseando por otra parte
contribuir al mejoramiento de nu-
estras leyes de actuaciones civiles,
é impulsar la reforma en el senti-
do que la ciencia y las necesidades
públicas reclaman urgentemente,
conservando lo antiguo en lo mucho
que tiene de bueno, é introduciendo
lo nuevo cuando es conocida la nece-
sidad de innovar, ofreció elevar á
las Córtes su juicio acerca de la Ins-
truccion. En él se proponia demostrar
que muchas de las novedades adop-
tadas eran innecesarias, otras inútiles,
algunas perjudiciales y no pocas
irrealizables, y que faltaba mucho
para que pudiera estimarse arregla-
do el sistema de procedimientos. Pa-
ra que la auxiliara, y redactara las
observaciones, nombró una Comision
compuesta de los colegiales D. José

María Monreal, D. Juan Manuel Gonzalez Acevedo, D. Luis Diaz Perez, D. Pedro Gomez de la Serna y D. Manuel Silvela, que presentó oportunamente su trabajo. Examinado este y discutido detenidamente en la Junta de Gobierno con asistencia de los Ex-decanos del Colegio, ha sido aprobado por unanimidad. Estando ya suspendidas las sesiones de las Córtes, la Junta de Gobierno ha creido que sin perjuicio de remitir en su dia á los Cuerpos Colegisladores el suficiente número de ejemplares, debia dar desde luego publicidad por medio de la imprenta á estas Observaciones sobre la Instruccion de 30 de Setiembre.

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

Ninguna de las diferentes partes que componen el derecho, ha sido blanco de tan grandes impugnaciones como la de los procedimientos: hasta se ha pretendido repetidamente poner en discusion su necesidad y conveniencia. Espíritus superficiales, talentos tan limitados como audaces han declamado en diferentes tiempos con todas sus fuerzas contra las formas solemnes, lentas y complicadas de los juicios; y por un contraste singular, al mismo tiempo que se conjuraban contra la historia, han pretendido retroceder nada menos que á los tiempos primitivos, á la barbarie de los pueblos nacientes, á los primeros pasos de la carrera de la civilizacion. Alarmados otros de buena fé contra los abusos que se introducen, por desgracia, á la sombra de las mejores leyes, se preocupan con instituciones que

no conocian ni se tomaban el trabajo de examinar, y reputando por verdades las fábulas que acerca de la buena administracion de justicia en los pueblos antiguos refieren algunos escritores, pidieron una simplificacion tal en el órden de los procedimientos, que equivaldria á su supresion completa. Para cortar el abuso no encontraron mejor medio que proscribir el uso; invencion singular, que aplicada á los demas abusos concluiria con todas las instituciones religiosas, sociales, políticas y civiles. En su fervor invocaron á los antiguos patriarcas administrando justicia recta, imparcial, en el momento, y retrataron á los buenos reyes abriendo las puertas de sus palacios para que á todas horas tubieran á ellos acceso los litigantes, y que ninguno saliera sin obtener cumplidamente el derecho que reclamaba. En verdad que nada seria preferible á esos juicios breves, sencillos, en que en un solo dia y en un solo acto la autoridad pública cortara en nombre de la ley los litigios, y con ellos los sinsabores y gastos que ocasionan, las rencillas y ódios que alimentan. Pero no es fácil borrar las instituciones seculares de los pueblos, ni reemplazar á los hábitos de una civilizacion refinada los instintos candorosos del pueblo que se halla en la infancia.

Colegio de Abogados de Madrid

Cuando este pueblo crece, cuando multiplica prodigiosamente su riqueza, cuando se pone en comunicacion y en contacto con las demás naciones, cuando el comercio y la industria abren nuevos caminos de prosperidad y de bienestar, los litigios naturalmente se complican. No son ya aquellas sencillas cuestiones que podian terminarse con acierto sin leyes procesales, ó con escaso número de ellas, sin fórmulas y con muy cortas dilaciones; no es tan fácil distinguir lo <u>mio</u> y lo <u>tuyo</u>: no basta saber quién ha sembrado un campo para decidir á quién corresponden los frutos, ni quién es el actual poseedor de la tierra para declararle su dominio contra el que quiere reivindicarla: no son los litigantes tan dóciles que obedezcan siempre y espontáneamente al mandato de las autoridades: los medios de prueba no se circunscriben á un corto territorio en el cual se hallan todos los interesados en lo que se disputa: no tienen los testigos la incorruptibilidad y las costumbres inocentes de un pueblo rudo, ni su respeto religioso al juramento: los jueces no pueden resolver cuestiones complicadas con el tino, con la facilidad que los pueblos poco civilizados encuentran frecuentemente en sus magistrados para decidir de plano las sencillas diferencias que ocurren entre sus sub-

ditos, y por último la sentencia no puede depender esclusivamente de la sumision del condenado, y del buen y prudente uso que el vencedor hace de su triunfo.

Hé aquí los motivos por que vemos en todos los pueblos modernos y en todos los códigos de procedimientos esa virtualidad solemne de los juicios, esas dilaciones, que consideradas por algunos como el tormento de los litigantes, vienen á ser la principal garantía de la justicia. Si algun dia se ha abandonado este camino saludable, pronto la esperiencia ha acreditado la necesidad de volver á él; la escelencia de los principios ha sido superior á todas las utopias. En los dias terribles de la revolucion francesa, en aquella época en que las verdades y los errores estaban en tan confusa mezcla como las virtudes y los crimenes, existió el proyecto de una ley en que las contestaciones entre los particulares debian decidirse sin mas que la defensa oral ó escrita, sin procedimientos y sin gastos. Si bien esto quedó solo en proyecto, se establecieron leyes para abreviar, ó por mejor decir, para atropellar los trámites de los juicios, leyes que en último resultado vinieron á confirmar cuán peligroso es el abandonar la tradicion y renegar de la historia. En el decreto de la Convencion nacional de 3 Germi-

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

nal del año segundo sobre la policía general, decreto tiránico fulminado en los dias del terror, en medio de las disposiciones que se tomaban contra los sospechosos y contra los conspiradores, y de la estension de facultades que se daba al tribunal revolucionario de Paris y á las comisiones de salud pública y de seguridad general, se encargaba en un artículo á los tribunales civiles, bajo pena de destitucion, poner término á todos los litigios en el plazo de tres meses. Los que de esta manera obraban, eran lógicos, ya que no fueran prudentes: en los absurdos principios que proclamaban, en las teorías funestas que querian realizar estaba muy bien la precipitacion del juicio, y aun la falta de procedimientos. El que al proponer la ley decia, refiriéndose á las fórmulas de las causas criminales: <u>Nuestra revolucion no es un proceso, sino un rayo que hiere á todos los malvados</u>; y respecto á las instituciones civiles: <u>Todo lo que existe al rededor nuestro debe cambiar y concluir por que todo es injusto</u>, no debia pararse en fórmulas, no debia consultar á la esperiencia. En el 3 Brumario del mismo año creyó la Convencion que improvisando una ley de 89 artículos podia satisfacer todas las necesidades de la práctica y derogar todo el antiguo sistema de procedimientos:

presuncion orgullosa, que á no ser por la prudencia de los tribunales que adoptaron lo antiguo como suplemento de lo nuevo, hubiera dado lugar á que la arbitrariedad mas espantosa y anárquica reemplazara á la ley y á la jurisprudencia, que era la obra de los siglos.

El legislador prudente no puede obrar de esta manera: considerando que la ley civil es una abstraccion, un precepto mudo, una regla inanimada y que para darle vida es menester poner á su lado otra ley que la garantice y la aplique, esto es, la ley del procedimiento, busca, con asiduo afan, con esmerada diligencia, todas las precauciones que conduzcan á que los esfuerzos y las malas artes de un litigante injusto no conviertan la ley de ejecucion contra la que ha de ser ejecutada. Pero la ley del procedimiento, por lo mismo que es menos científica y mas práctica, necesita ponerse mas á la piedra de toque de la esperiencia; en ella, mas de lleno aun, si cabe, que en las otras, no ha de perderse de vista el precepto que formuló nuestro gran legislador del siglo décimo-tercero en estas breves palabras „ Otrosi digeron (los sabios antiguos) que en las cosas que se ponen de nuevo debe ser catado en cierto la pró de ellas antes que se parta de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas é por

derechos."

No quiere decir esto que no se corten los abusos, que no se simplifiquen los procedimientos siempre que la esperiencia acredite que es necesaria, ó al menos conveniente la reforma. La imperfeccion del hombre no alcanza á crear instituciones perfectas; los abusos suelen crecer y estenderse invocando los principios mas santos, mas incontrovertibles de moral y de derecho. En el sistema de procedimientos, no hay para qué ocultarlo, han penetrado muchos abusos contra la letra y contra el espíritu de las leyes, y otros que no alcanzó á prever el legislador en su sabiduría. Contra aquellos abusos deben buscarse medios eficaces para devolver á las leyes su esplendor empañado, precauciones saludables que lo conserven: esto está en la esfera del gobierno, que tiene la alta mision de cuidar que en toda la monarquía se administre cumplidamente la justicia. Contra los abusos que no se oponen abiertamente á la ley, la ciencia, el ejemplo de lo que en otros paises acontece, la esperiencia de los hombres encanecidos en la magistratura y en el foro, pueden servir de guia al legislador, y solo al legislador, para impedir que, bajo el aparato de las fórmulas, se sacrifiquen los intereses perpétuos de la justicia.

Reformas todos las piden, todos

las desean: no es la Junta que hace estas observaciones la que con menos ansia las apetece: pero quiere que sean meditadas, que no se conviertan contra las intenciones loables de los que las promueven, y está persuadida de que son mas funestas las consecuencias que causa una disposicion imprudente que las que se siguen de la falta de muchas leyes utilísimas.

Lo que conviene examinar, pues, no es la intencion del que aconsejó el Real Decreto Instruccion de 30 de setiembre: la Junta cree sinceramente que fué recta; sino si las reformas que establece son aceptables, si mejoran el antiguo derecho, si destruyen radicalmente las prácticas abusivas que habian venido á ser jurisprudencia, si consulta á los intereses de la justicia, ó si por el contrario ha empeorado nuestro antiguo sistema de procedimientos que tenia la sancion de muchos siglos, si ha dejado sin defensa los derechos que la ley civil consagra y garantiza, y si abre la puerta á abusos mas trascendentales y funestos que los que ha querido evitar.

Desde luego salta á la vista una observacion importante. La ley de enjuiciamiento en los negocios mercantiles y los Reales Decretos que esta-

Colegio de Abogados DE MADRID.

blecen el modo de proceder en los negocios contenciosos de la administracion dan á los juicios formas mas solemnes y fijan dilaciones mayores que las que en los juicios sobre propiedad, vinculaciones, sucesiones, herencias, estado de personas, condicion de la familia, y sobre todas las transaciones de la vida deben observarse segun la Instruccion de 30 de setiembre. ¿Como puede esplicarse esta anomalia? ¿Acaso las cuestiones mercantiles tienen por regla general mayor complicacion que las que en el fuero ordinario se promueven? Todo lo contrario: los pleitos en negocios mercantiles por su misma índole suelen ser mucho mas sencillos, y los hechos que en ellos se ventilan de mas facil averiguacion, porque no se refieren á épocas remotas, ni hay que perderse en las tinieblas de la antigüedad, ni es necesario acudir á la Historia ni á los archivos, ni requieren tomar en consideracion diferentes épocas, ni examinar hechos acontecidos bajo el influjo de legislaciones distintas, y aun opuestas, todo lo que sucede con frecuencia en los negocios civiles que se ventilan en los tribunales ordinarios. Por esto ha creido siempre, que al paso que la administracion de justicia en los asuntos de comercio debia ser tan sencilla

como las obligaciones mercantiles, tan rápida como el movimiento de los negocios, no podria así hacerse sin peligro de los demas litigios: por esto, al mismo tiempo que en los asuntos comunes se ha reputado como indispensable confiar su direccion jurídica á hombres conocedores de las leyes, en los mercantiles, que consisten mas bien que en la inteligencia del derecho, en hechos que basta esponer con claridad y precision, sin estudio y sin arte, la ley declara que no es necesaria la intervencion de los letrados.

Análogas á estas observaciones son las que pueden hacerse respecto á lo contencioso-administrativo. La diferencia de las actuaciones en los tribunales ordinarios y en el Consejo Real y provinciales, solo tienen una esplicacion que es en la que se fundan las leyes de las naciones que tienen admitido lo contencioso-administrativo y que está unánimemente proclamada por todos los escritores que han sostenido la necesidad de que la administracion de activa se convierta á las veces en contenciosa. Esta esplicacion es que las fórmulas lentas, graves, solemnes, complicadas y rigurosas á que el órden judicial debe sujetarse en el ejercicio de sus funciones, y que son garantía de seguridad para los litigantes y prenda de acierto en los fa-

los, no podrian frecuentemente emplearse en los casos en que el interés público se pone en lucha con el individual, sin peligro del Estado, ó sin considerables perjuicios á lo menos para las provincias y para los pueblos. Por esto se ha puesto una ley de excepcion del mismo modo que hemos visto que la ha habido tambien para los negocios mercantiles. Ahora, pues, en virtud de la Instruccion de 30 de setiembre tenemos, que los juicios que por excepcion son en todas partes mas breves, tienen entre nosotros fórmulas mas solemnes, dilaciones mas largas que los que en los paises civilizados se ha creido que debian sujetarse á mas larga tramitacion, á mas detenidas formalidades. Y es de tener en cuenta que la administracion contenciosa se para ante el sagrado derecho de propiedad y ante todos los derechos en la cosa, dejando por lo tanto á los tribunales ordinarios la decision de las cuestiones mas complicadas.

Pero prescindiendo de los exámenes comparativos que podria hacer con ventaja la Junta entre lo antiguo y lo nuevo, lo ordinario y lo excepcional, lo español y lo estrangero, ¿llena la instruccion de 30 de setiembre las condiciones indeclinables que debe tener toda ley de procedimientos? ¿trata los principios que la conciencia del

genero humano ha creido y cree capitales en materia de actuaciones forenses?

No una sola de las diversas partes, de que el derecho se compone, deja de tener un principio generador que descollando sobre todos los demás viene á dar unidad á los principios de órden inferior circuyéndoles de centro, imprimiéndoles direccion y desarrollándolos siempre en el mismo sentido, con la misma mira y en todas sus ramificaciones. Este principio es la antorcha que guia al legislador, que le libera de incurrir en contradicciones y en errores, y que le sirve á un mismo tiempo de base y de complemento para su obra. Gracias á él las omisiones de la ley no son trascendentales, porque el jurisconsulto elevándose á la altura del legislador penetra en su espíritu y puede suplir con la doctrina el silencio del testo legal, disipar su oscuridad é interpretarlo con acierto.

La investigacion de este principio generador es aun mas necesaria en los procedimientos que en las demás partes del derecho escrito, porque los litigantes tienen necesariamente que someterse á las fórmulas indeclinables del juicio, y no pueden con sus pactos particulares variar, cambiar ni modificar las prescripciones generales de las leyes, como lo hacen con frecuencia respecto al derecho civil.

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

Siendo el objeto de los procedimientos dar garantía y hacer efectivos los derechos individuales que la ley consagra, poco dudoso es que su principio cardinal consiste en la seguridad de que sea respetado en su disfrute el que legalmente los obtiene ó de que los obtenga el que indebidamente se halla privado de ellos: la seguridad del juicio, el triunfo completo de la ley es, el principio generador del procedimiento civil.

Al lado de este principio se elevan otros dos muy importantes también que se derivan de él; la igualdad del juicio y su brevedad. Hermanados estos tres principios, pero subordinándose los dos últimos al primero, forman la ancha base de todo buen sistema de procedimientos.

Un pleito es un combate singular en que es menester igualar las armas y las condiciones para alejar la traición y la alevosía. La igualdad del juicio nivela la condición de ambos litigantes haciendo que sea accesible el tribunal de la misma manera al demandante que al demandado, que uno y otro sean escuchados con la misma benevolencia, que uno y otro puedan usar de los mismos medios para hacer presentes y para justificar sus reclamaciones respectivas: de este modo el que queda vencido solo tiene que atribuirlo á la mala causa

que sostiener. Es fácil que contra su voluntad se estravíe el legislador en este camino, si reduce á términos angustiosos y fatales el tiempo que dá al demandado para prepararse á la defensa y para defenderse de los ataques que ha meditado el demandante muchas veces por años enteros, ó si se obliga á uno de los litigantes á que conteste de repente, ó sin el tiempo necesario para deliberar con madurez, á argumentos discurridos con habilidad, meditados en calma y presentados con estudio.

Mas dificultades presenta aun al legislador el combinar la brevedad del juicio con el principio cardinal de la seguridad. La seguridad y la brevedad parece á las veces que se escluyen: de estos dos principios se ha dicho con oportunidad que son dos hermanos enemigos. La concision que en muchas obras conduce á la oscuridad, en los litigios concluiria frecuentemente en el estremo peligroso de que ni los litigantes llegaran á comprender la cuestion que verdaderamente se debatia, ni el juez pudiera terminarla con acierto. Por esto es regla de procedimiento admitida en todos los paises, que lo primero que debe hacerse en el juicio es fijar la cuestion; mas funesta seria en este caso la omision de un escrito necesario que la superfluidad de uno inútil, si es que no

Colegio de Abogados DE MADRID.

se encontraran términos hábiles, términos que en realidad hay para evitar incurrir en uno ú en otro escollo. La seguridad del juicio exige muchas solemnidades, y estas solemnidades, cuanto mas se multiplican, requieren mas largas dilaciones; por el contrario, cuanto mas se agresura el juicio, cuanto mas se limitan los plazos reduciéndolos á los que se reputan en hipótesis general, hipótesis muy falible, como estrictamente necesarios para el ataque y para la defensa, mas pierde el juicio en su seguridad, mas se merman sus garantías. En esta contradiccion el legislador, que se abandona á las consecuencias absolutas de estos dos principios, no es prudente; es menester si quiere obrar con acierto que limitativamente los limite, pero cuidando siempre de que el principio generador y cardinal se sobreponga al otro cuando haya que sacrificar alguno de ellos. Acerca del modo de llevar á término feliz esta combinacion, la ciencia no dá, no puede dar reglas precisas: el estado de civilizacion de cada pueblo, el carácter de sus naturales, su moralidad, sus costumbres, los hábitos y prácticas que han prevalecido en el foro, deben pesar mas en el ánimo del legislador que teorías inflexibles que frecuentemente le separan del buen sendero y que le hacen incurrir en desaciertos lamentables.

El legislador que reputando la ley de Procedimientos civiles del Canton de Ginebra como la mejor que hubiera podido introducirla en España, cometeria, á no dudarlo, un error funesto al suponer que las leyes de un Estado cuya poblacion es de cincuenta y una mil almas, apiñadas en muy corto terreno, donde todos saben leer y escribir, en que la ilustracion está difundida por igual en todas las clases, en que la prueba testifical está muy restringida, en que no hay distancias, en que la ley hasta en sus últimos pormenores es comprendida por la mayor parte, á una nacion grande que cuenta quince millones de habitantes esparcidos en un largo territorio, que hablan diferentes dialectos, que tienen distintas costumbres, que han sido gobernados y que obedecen aun hoy á diferentes y hasta á opuestas leyes civiles en que el idioma del foro no es siempre igual, y en que las condiciones de clima, de civilizacion, de comunicaciones y de riquezas, son tan desemejantes en las diferentes provincias que le componen. No: la trasplantacion de las leyes de un pais á otro ofrece grandes dificultades; la ley que está perfectamente adecuada á las necesidades de un pueblo, está con frecuencia en abierta contradiccion con las necesidades de otro: por esto es que el legislador prudente no copia, y solo

Colegio de Abogados DE MADRID.

acude á los pueblos extrangeros como acude á la ciencia para comparar y mejorar las leyes en la parte en que es necesaria la reforma.

Otro punto capital hay en materia de procedimientos civiles; este es que los tribunales no deben promover ni agitar á los litigantes, y que no deben comprometerlos á seguir los pleitos comenzados; muy al contrario su mision debe limitarse á decidir las cuestiones que á su resolucion se sometan, y de que los litigantes ó espresa ó tácitamente no hayan desistido. El procedimiento de oficio en las causas criminales que se funda en el gran interés que tiene la sociedad en la represion de los delitos, no tiene esplicacion posible en los pleitos: hay mas, es hasta temerario obligar á quien no quiere litigar, cuando su contrario no le compele á que tenga que seguir el pleito por todos sus trámites, á sufrir los sinsabores que ocasiona y pagar los crecidos gastos que origina. Cuando los litigantes no se quejan de las dilaciones, cuando no muestran interés en terminar la contienda, cuando callan, no hay derecho en la sociedad para compelerlos á marchar aprisa, para romper sus treguas, para obligarlos á hablar. En los pleitos civiles la causa pública no representa ningun interés que esté sobre el interés privado:

en ellos el que no pide justicia declara que no la necesita. La Junta no teme asegurarlo: la continuacion de oficio en los procedimientos civiles es un nuevo elemento de disturbios que se arroja en medio de la sociedad, y un modo de hacer imposible á las veces la conciliacion de los litigantes, y las transacciones con que, pasado el calor que tenian al comenzar el pleito, concluyen frecuentemente las diferencias entre los particulares. Cuando las cuestiones son entre individuos de una misma familia, es todavía de mas perniciosos y fatales resultados.

Pero no son solo estas las razones que hay para rechazar en los negocios civiles la intervencion oficial de la autoridad pública, cuando no es reclamada por los litigantes. La obligacion que se impone á los jueces y tribunales á decretar de oficio, sin esperar la escitacion de las partes, uno tras otro todos los trámites de la sustanciacion y sus incidencias hasta poner los pleitos en estado de vista es el trastorno completo de todo un sistema que tenia en su apoyo la sancion de los tiempos, la autoridad de la ciencia, el consentimiento unánime de los jurisconsultos, y el ejemplo de todos los pueblos ilustrados antiguos y modernos. Con esta innovacion las nobles y altas funciones del magistrado han perdido en

gran parte su elevacion antigua: el pacífico carácter de mediador imparcial que tenia en las contiendas privadas se ha cambiado por el de su agente oficial, y por el de su investigador perpétuo.

Emitidas estas ideas generales que son su punto de partida, pasa la Junta al exámen particular de las disposiciones de la Instruccion.

Juicio civil ordinario.

De la primera instancia.

Sensible es á la Junta encontrar desde las primeras líneas de la Instruccion de 30 de setiembre motivos fundados de censura. El artículo 8º no tiene otro objeto que declarar que la sustanciacion de los juicios ordinarios de mayor cuantía, del fuero comun que no tengan señalada una tramitacion especial, se arregle á lo dispuesto en las leyes y á las disposiciones de la Instruccion. La espresion de este sencillo precepto es poco feliz, sus palabras están usadas con impropiedad. Las contiendas entre partes no son objeto del juicio civil ordinario, tengan ó no señalada una tramitacion especial, por que nadie pleitea solo por disputar con su adversario; son el juicio

mismo que se forma por la contencion entre partes ante juez competente. En él no se reclaman acciones: la accion es el derecho de reclamar ante los tribunales lo que es nuestro ó se nos debe, y demanda el ejercicio de este mismo derecho. Las acciones y derechos no son de mayor ni de menor cuantía; usar de esta locucion impropia equivale á confundir la accion con la cosa litigiosa que es esencialmente diferente. Siendo la precision y claridad los principales méritos del estilo de las leyes, y siendo para lograrlas indispensable el uso de palabras técnicas en su propia significacion, porque la inexactitud en el lenguaje produce confusion en las ideas, fuerza es convenir en que el artículo primero de la Instruccion debe reformarse.

La obligacion que se impone al actor de presentar con la demanda todos los documentos, en que se apoye, venía ya establecida desde el año de 1503 en que los Señores Reyes Católicos publicaron las Ordenanzas de Madrid, si bien limitándola á los casos de Corte. El reglamento provisional para la administracion de justicia la hizo extensiva á todos los juicios, con notoria razon y utilidad pública. Por desgracia, tan sabia disposicion no siempre se ha observado con la puntualidad que fuera de desear; y por esto laudable sería el pre-

Colegio de Abogados DE MADRID.

cepto encargando su observancia, si al mismo tiempo se hubieran fijado los medios para conseguirla y evitar el escándalo que produce toda infraccion de ley. Lejos de ser así, se ha suprimido el único vínculo, que aunque débil, podia sujetar alguna vez á los litigantes: este era el juramento que prescribian aquellas disposiciones para el caso de presentar despues algun instrumento, y se les ha autorizado además para valerse durante el término de prueba de toda la que les convenga, instrumental, testifical ó de cualquier otra clase (art. 87). No es difícil, pues, prever que será muy probable que tan acertada disposicion quede tan desairada como lo ha sido hasta aquí.

Antiguo fué tambien en nuestro foro entregar á los litigantes copias de los escritos que presentaban sus adversarios, quedando los originales en la escribanía. Como mejora positiva se introdujo la práctica de entregar estos en vez de las copias á los oficiales públicos llamados por la ley á representar á las partes, los cuales eran, y son estrechamente responsables á su devolucion. La esperiencia de tantos siglos no ha denotado la existencia de abusos graves que hagan necesario volver á la primitiva práctica, rompiendo con los hábitos y costumbres adquiridos por tanto tiempo y con asentimiento tan ge-

neral. Hoy se vuelve al antiguo sistema de copias y traslados, no siempre, sino cuando la copia de los documentos que acompañen á la demanda, no deba esceder de veinticinco pliegos, ó de quince la de los que se presenten con la contestacion, y cuando no sean varias las personas demandadas, en cuyos casos es potestativo á las partes hacerlo ó omitirlo. Esta disposicion ha sido objeto de general censura aun para los que mas indulgentes se han mostrado con la Instruccion, y en verdad no sin motivo. Para obtener la ligera ventaja de algunos dias que podian invertirse en la toma y vuelta de autos, se impone á los litigantes el gravámen de costear tres copias del pleito, á saber: el original y una que debe tener cada interesado, mengnando indirectamente los términos harto cortos que se les conceden para cada uno de los trámites, por que es evidente que los letrados defensores tendrán que entregar los escritos con la anticipacion necesaria para que pueda sacarse la doble copia y la de los documentos que se presenten.

Pero aunque grave este inconveniente no es sin embargo el de mayor importancia que ha de ofrecer en la práctica la ejecucion de el precepto que se examina. Contra el fin de una buena ley de procedimientos obra todo cuanto

coarta, imposibilita ó dificulta la defensa, disminuyendo las garantías de acierto, y tal es sin duda el resultado de reservar los autos originales en la escribanía, entregando las copias á las partes. La inspeccion y exámen de los documentos originales que acompañen á sus alegaciones, son absolutamente indispensables para hacer la defensa con el lleno conocimiento que requiere la importancia de este trabajo; porque no basta conocer el contenido de los documentos públicos y privados, sino que es indispensable examinar si en las formas esternas hay vicios que los hagan ineficaces, si están adulterados ó suplantados, si ofrecen algun otro caracter de falsedad. Para no aventurar un juicio en materia tan delicada, se requiere muchas veces el uso de instrumentos ópticos y matemáticos, frecuentes conferencias con el interesado y aun con personas peritas, y el empleo en fin de otros recursos sin los cuales seria incierta ó vacilante la opinion que el defensor formase de la validez del documento, y tendria ó que renunciar á redargüirle de falso, ó esponerse á las desagradables consecuencias de alegacion tan grave. Es verdad que la Instruccion faculta á los litigantes para examinar los autos en las escribanías y sacar los apuntes que estimen oportunos; pero esta disposicion no

alcanza á disipar los gravísimos inconvenientes que quedan indicados. Prescíndase por un momento de la dignidad y decoro de los Abogados, que quedan deprimidos desde que se les obliga á acudir á una escribanía pública á pedir que se les franqueen los autos, y estar allí como simples escribientes tomando notas y sacando copias en las horas en que se hallen abiertos los oficios, y eso que pocos, tal vez ninguno, se prestarán á esta exigencia indecorosa. Pero aun suponiendo que todos lo hicieran, ¿podrían por ventura adquirir la instruccion necesaria por medio del rápido exámen de los autos en un lugar en que no puede haber la quietud y el recogimiento necesarios?¿ Es justo, es tolerable obligar á los letrados á revelar de hecho anticipadamente el secreto de la defensa de sus clientes, practicando en la publicidad de una escribanía, en la que tal vez se halle el litigante contrario ó su procurador operaciones harto significativas por las sospechas que puedan infundir los documentos presentados?

Rómpese además la uniformidad que debe haber en el procedimiento. Si el sistema de la entrega de copias proporciona la ventaja de la celeridad en los juicios, debería hacerse estensivo á todos, y no habria razon alguna filosófica para establecer el método

Colegio de Abogados DE MADRID.

de la entrega de autos originales, cuando las copias escedieran de 25 pliegos, ó fueran varios los demandados, á no optar aun en estos casos la parte actora por el de presentacion de las copias. Precisamente en estos últimos parece que, siguiendo el espíritu dominante de la Instruccion, deberia ser inescusable la obligacion de presentar las para evitar la sucesiva entrega de autos originales á cada uno de las partes. Tal vez se diga que estas escepciones han sido hechas en obsequio de los litigantes, evitandoles los gastos de las copias cuando el número de pliegos esceda del límite racional designado en la Instruccion, ó cuando sean varias las que hayan de sacarse, segun el número de las personas demandadas. Pero aun estimando esta observacion en todo lo que tenga de justa y aceptable, siempre aparecerá que en el supuesto de que la celeridad en el procedimiento fuera la primera cualidad que debiera resplandecer en la ley que arreglara su ordenacion, y en el supuesto tambien de que para conseguirla fuera medio el evitar á toda costa la entrega de autos originales, no se deberia renunciar á tan inapreciable beneficio por consideraciones de economía, que aunque muy importantes, nunca lo serian bastante para neutralizar y aun destruir el mas importante objeto del le-

gislador. La ley debe ser lógica y consecuente: si el sistema adoptado en la Instruccion es una mejora positiva, por la cual ha de lograrse la brevedad, debe ser adoptado siempre para no incurrir en contradicciones ni establecer sin necesidad diversidad de procedimientos, no segun la naturaleza de los juicios, ni la cantidad é importancia de los derechos que se ventilen, sino por la accidental circunstancia del mayor ó menor número de pliegos de los documentos que se presenten. Pero si se retrocede ante el temor de los gastos que deben producir las copias de alguna estension, suprimase absolutamente esa innovacion de muy dudosa utilidad, y márchese directamente hacia uno de los objetos preferentes de toda buena ley de sustanciacion, la uniformidad del procedimiento, muy superior por cierto al mezquino ahorro de unos pocos dias que pueden perderse en la toma y vuelta de autos á la escribanía. Y tanto menos es de temer este ligero inconveniente, cuanto que la Instruccion, sobre reducir los trámites á un punto tan exagerado que hace casi siempre imposible la completa defensa de los derechos controvertidos y el perfecto esclarecimiento de las cuestiones legales, no es por cierto escasa en medios represivos de insólita dureza para cortar el abuso, que,

dígase lo que se quiera, no están grave como algunos se complacen en exagerar, desde que el Real Decreto de 5 de setiembre de 1850 aplicó el remedio á esta necesidad de un modo mas conveniente.

Por no aumentar la estension de este informe con reflexiones de importancia secundaria, omite la Junta detenerse en la singular advertencia de que en las demandas contra marido y muger, ó contra padre é hijo que estubiese bajo su potestad, baste con la presentacion de una sola copia que se entregará al marido ó padre; y en la diferencia que se establece en favor del demandado por el art. 33, eximiéndole de la obligacion de presentar copias cuando el número de pliegos esceda de quince.

Un notable vacío advierte la Junta en uno de los trámites mas esenciales del juicio: el emplazamiento. Limítase la Instruccion á decir, que de toda demanda legalmente interpuesta se conferirá traslado al demandado por el término de quince dias, si residiese dentro del radio de diez leguas, y uno mas por cada cinco de distancia, debiendo el demandado contestar en el término que le fuere señalado. Aquí se confunde la presentacion en el juicio con la contestacion á la demanda. Lo regular, lo razonable era

que el término de los quince días fue-
ra para comparecer y tomar los au-
tos en el caso que esto procediese, em-
pezando á correr desde entonces el
legal de la contestacion: mas la Ins-
truccion al parecer resuelve esto en
sentido contrario, estableciendo que
dentro del término se presente el es-
crito de contestacion. Cuando al de-
mandado se entregue la copia de la
demanda y de los documentos que la
acompañen, es ciertamente menor el
inconveniente, suponiendo que la sim-
ple notificacion del traslado haya
de equivaler al formal emplazamien-
to; pero en los casos en que procede
la entrega de autos originales, que es
en los mas voluminosos, y cuyo exá-
men por lo tanto requiere mas tiem-
po, parece que el término no debe-
ria empezar á correr hasta el dia
que tubiera lugar la entrega, por
que solo desde entonces puede instru-
irse el demandado ó su defensor y
preparar los elementos de su defen-
sa. En otro caso, resultará la mons-
truosa contradiccion de que en los
pleitos en que por ser mas sencillos
cabe el sistema de entrega de copias,
tiene el demandado los quince dias
integros para contestar, pues desde
aquel momento puede instruirse de
la demanda y de sus fundamentos;
pero en los mas graves, complicados

Colegio de Abogados DE MADRID.

y voluminosos, serán perdidos para el litigante los dias que emplee en buscar y autorizar procurador, y en tomar este los autos despues de haberse mostrado y tenido por parte en el negocio. Si se quiere decir que no debe entenderse de este modo la Instruccion, y que solo desde el momento en que el procurador es parte en el juicio empieza á correr el término, ¿por qué no se expresa así? ¿Por qué no se fija con toda claridad el plazo dentro del cual debe comparecer en el juicio el litigante legítimamente representado, y el que tiene desde la entrega de autos para presentar el escrito de contestacion ó el que corresponda? Es lamentable esta vaguedad, esta confusion, cuando sobran escelentes modelos de instrucciones para los juicios que han podido tenerse presentes, y especialmente el Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real, que distingue con toda claridad el término del emplazamiento, del de la contestacion á la demanda, que es el de 20 dias contados desde el siguiente al del emplazamiento.

Pero no son estas las únicas dificultades que surgen del estraordinario laconismo que guarda la Instruccion sobre uno de los trámites mas esenciales del juicio. Si las personas demandadas son dos ó mas, y cada

una reside en un punto diferente, ¿el término del emplazamiento será para todas el máximum que corresponde á la que se halla á la mayor distancia gozando todas de este beneficio, ó para cada una correrá el suyo especial? En este último caso, ¿será simultáneo para todos, ó el correspondiente á cada uno no empezará á correr hasta que termine el del que le preceda en órden? Dificultades son estas que ya se han presentado prácticamente en el corto tiempo que ha trascurrido desde la publicacion de la Instruccion de 30 de setiembre, y que ocurrirán con harta frecuencia. Es muy posible, es casi seguro que serán resueltas en diversos sentidos, y de aquí nacerá una involucracion y desórden en los procedimientos, y lo que es aun mas lastimoso, apelaciones y reclamaciones de nulidad que fácilmente se hubieran evitado adoptando los principios que vemos consignados en el reglamento arriba espresado, en el de los consejos provinciales, y aun en la ley de enjuiciamiento para los negocios de comercio.

Al contestar á la demanda quiere la Instruccion que el demandado proponga de una vez cuantas escepciones, tanto dilatorias como perentorias le asistan, á no consistir las

primeras en falta de personalidad en el actor ó en su representante. La Junta no puede menos de calificar esta medida de contraria á las inspiraciones de la razon y del buen sentido, y de impracticable en muchos casos. Ninguna legislacion bien ordenada ha confundido escepciones de índole tan opuesta, como que las unas tienen por objeto impedir la entrada en el juicio hasta que se subsane algun defecto, ó se acredite algun estremo ó se cumpla un requisito legal y las otras se dirigen, supuesta ya la existencia del juicio, á destruir la accion deducida. Lejos de incurrir en este, todos reconocen que puede haber varios casos en que el demandado tenga fundada causa para resistirse á entrar en el juicio. Variarán acerca de la estension que deba darse á este principio, ampliando ó restringiendo el catálogo de las escepciones dilatorias; pero de hecho lo reconocen. Fácil seria acumular ejemplos tomados de legislaciones estranjeras, si por una parte no temiese la Junta incurrir en el escollo de ostentar una erudicion tan fácil como agena de este lugar, y por otra lo permitieran las cortas proporciones á que deben reducir su trabajo; pero baste á su propósito recordar las disposiciones de

los reglamentos á que antes se ha referido. Húyese en ellos, como en la Instruccion de 30 de setiembre, de la prolongacion indebida de los pleitos, trátase de corregir el abuso de los artículos de prévio pronunciamiento; pero se ha encontrado el modo de estirpar este mal, sin incurrir en otro estremo vicioso é impracticable: ordénase que todas las escepciones dilatorias se propongan y sustancien de una sola vez. Mas ahora en el deseo de abreviar exageradamente la tramitacion, aun á costa del acierto, no se han tenido en cuenta tan buenos modelos, y se ha copiado una ley que no ha encontrado favorable acogida en la opinion pública, y que es sin duda la mas imperfecta de las publicadas de muchos años á esta parte. En efecto, se repite en el art. 7.º de la Instruccion, aunque con distintas palabras, lo que dispone el 4.º de la ley de 10 de enero de 1838 sobre sustanciacion de los pleitos de menor cuantía. En una y en otra se impone á los demandados la obligacion de contestar á la demanda, no obstante que les favorezca alguna escepcion dilatoria y cualquiera que sea esta. Puede ocurrir, y de hecho ocurrirá frecuentemente, que la escepcion sea estimada en primera

Colegio de Abogados DE MADRID.

ó en segunda instancia, declarándose virtualmente que el demandado tenia justa razon para negarse á entrar en el juicio; en cuyo caso se habrá seguido un pleito enteramente inútil con mengua del prestigio de la buena administracion de justicia y daño de los litigantes.

Queda dicho antes que en algunos casos la disposicion que se analiza puede ser impracticable. Cuando la demanda es oscura é ininteligible, bien por falta de claridad en el estilo, bien por no especificarse la cosa litigiosa ó el derecho que se reclama, bien por determinar inexactamente la accion deducida, en todos estos casos el palpable la imposibilidad de contestar, no con acierto, pero ni aun con la presuncion de conseguirlo. Mas conformes en este punto las leyes recopiladas con las de la razon, otorgan al demandado el derecho de negarse á contestar mientras no se aclare la demanda. Y no puede menos de ser así, por que lo contrario es incurrir en la mas absurda é irritante iniquidad que es negar la defensa propia, por que á eso equivale obligar á contestar lo que no se entiende, injusticia que seria mayor que la de condenar sin audiencia, por que en este caso el atentado

Archivo de Abogados
DE
MADRID.

sería notorio cuando ahora se cometería con una mentida apariencia de defensa. Yno se diga que la Junta se apoya en casos estremos para fundar su censura, porque no hay jurisconsulto de mediana práctica en los negocios del foro, que no haya tenido que examinar demandas confusas en la esencia y en la forma. Y sobre todo, basta que alguna vez pueda ocurrir para que la ley se abstenga de adoptar esas medidas de inflexible rigor que puedan convertirse en preceptos de evidente injusticia, de palpable imposibilidad. Cuando ahora se presente una demanda cuyo objeto no se esplique o la accion pueda ser entendida de diferentes y aun contradictorios modos, ¿que hará el demandado? ¿Contestarla obedeciendo á la Instruccion? ¿Pero cómo? Aquí está la dificultad, porque no basta que la ley quiera una cosa si esta es de imposible ejecucion. ¿Deberá de contestar formando hipótesis y dando para cada caso la respuesta? Esto, sobre ser ridículo, sería en muchos casos irrealizable, porque no siempre se pueden prever todas las combinaciones, y tal vez quedaria sin contestacion la única hipótesis verdadera. Y estos inconvenientes son tanto mas graves, cuanto que la moderna Instruccion, suprimiendo los escritos de réplica y dú-

plica en los que antes podria quedar fijada y aclarada la cuestion, obliga al demandado á entrar indefenso en el importante trámite de prueba ó á multiplicarlas innecesariamente. Fórmese el catálogo de las poquísimas escepciones que puedan ser admitidas como dilatorias, determínese que se propongan simultáneamente y en un solo escrito, y señálense trámites y términos, ni tan largos que sirvan de asidero á la malicia, ni tan breves que ahoguen la voz de la defensa, y se habrá conseguido cortar un abuso que frecuentemente empañaba el decoro de nuestras instituciones judiciales, sin incurrir en el opuesto vicio de marchar desalentadamente en pos de una brevedad que en muchos casos será fuente, y en otros imposible de obtener sin mengua del sagrado derecho de la defensa.

Decidida la Instruccion por las competencias dispone que en esta forma se interponga la declinatoria de jurisdiccion, y tambien la de litis-pendencia si el juez no conociese en ambos ramos de autos, pues entonces ha de resolver la escepcion desde luego.

No desconoce la Junta que las competencias que son decididas por el Tribunal Supremo de Justicia, ofrecen la ventaja de propender á la uniformidad

midad de la legislacion formando una jurisprudencia que contribuirá eficazmente á la diminucion posible de las contiendas jurisdiccionales. Pero cuando el Tribunal superior de ambos jueces sea la Audiencia ú otro distinto del Supremo, no encuentra la Junta igual ventaja en preferir absolutamente y en todos los casos la formacion de contienda de competencia al artículo de inhibicion, ni aun bajo el espíritu que domina esclusivamente en la Instruccion de 30 de setiembre. Nadie ignora el mucho tiempo que se emplea en la decision de las competencias, no obstante el decreto de las Córtes de 13 de abril de 1813, restablecido por otro Real decreto de 30 de agosto de 1836. Y esta tardanza es inevitable por la necesidad de oir á las partes y al ministerio fiscal, de exhortarse y contra-exhortarse mutuamente ambos jueces, y de remitir, en fin, cada uno su ramo de autos al Tribunal superior con el informe, que debe acompañar, esponiendo los motivos que le asisten para creerse competente. Un artículo de inhibicion habria de terminarse con mucha mayor brevedad y ahorro de gastos, cuando ambos jueces dependieran de la misma Audiencia como Tribunal inmediatamente superior, y bajo este punto de vista no se justifica la conveniencia de establecerse

Colegio de Abogados DE MADRID.

como regla fija, absoluta é inflexible que la declinatoria de jurisdiccion haya de interponerse en forma de competencia. Hay tambien casos en que el interés de la defensa aconseja acudir directamente, y en el momento al juez que de hecho ha tomado conocimiento de un asunto, para evitar la consumacion de algun acto perjudicial que sin duda alguna se realizaria si hubiera de esperarse al medio mas dilatorio de acudir al juez competente, por que este no podria exhortar ni oficiar á su compañero requiriéndole de inhibicion sin oir antes al ministerio fiscal, en lo cual forzosamente habria de invertirse un término mas ó menos largo, durante el cual podria quedar completamente ejecutado el acto dañoso de imposible ó de difícil reparacion, y que acaso no se consumaria si el litigante pudiera acudir al juez proponiéndole que se inhibiese como incompetente. Agréguese á lo dicho, que ocurrirá con frecuencia que el juicio se termine antes que la cuestion de competencia, lo que vendrá muchas veces á anular el litigio con daño conocido de los litigantes y con desautorizacion de la justicia. Lo que no es conveniente, lo que no debe permitirse es que la inhibicion y la competencia se promuevan simultánea ó sucesivamente:

el que usa de uno de estos remedios no debe invocar el otro.

Tampoco cree aceptable la Junta que la excepcion de litis-pendencia haya de resolverse desde luego por el juez si conociese de ambos ramos de autos. Es frecuentemente de grave importancia la acumulacion de procesos para que haya de resolverse <u>desde luego</u>; esto es, de plano y sin audiencia de la parte á quien pueda perjudicar. Gran beneficio es sin duda la brevedad en los litigios, pero nunca debe aspirar á obtenerse á espensas de otros intereses mas legítimos y sagrados. ¡Cuantas veces la acumulacion de procesos es un arma alevosa, que la mala fé de un litigante diestro emplea para conseguir la paralizacion de otros procedimientos, cuya suspension le interesa, en perjuicio de su colitigante! Y pudiendo ser sorprendida la integridad del magistrado por un raciocinio capcioso y deslumbrador, ¿no es justo que se oiga siquiera por una sola vez, y por un término muy breve al que tiene un evidente interés en poner de manifiesto las malas artes de su adversario, interés que en este caso se identifica con el de la justicia misma?; ¿vale importan ocho dias mas ó menos, con tal que se disminuyan las probabilidades de error á que están sujetos los juicios humanos, sobre todo cuando

la codicia y demás divinidades, que segun dice la Instruccion en el preámbulo presiden en el foro, pueden contribuir á pervertirlos!

Las recusaciones han de sustanciarse como incidentes segun los términos prevenidos en el art. 58. Pero este dá motivos á graves dudas por que establece una regla general para todo caso incidental que ocurra legalmente en un juicio, y despues distingue los casos en que la sustanciacion deba ser especial ó ordinaria, y tambien los incidentes que no tubieren carácter ordinario. ¿En cuál de estas subdivisiones debe clasificarse el incidente de recusacion? No es fácil adivinarlo en virtud de la oscura redaccion del art. 58, segun se observará en su lugar. Pero si tan importante punto, puesto que afecta á la seguridad del juicio, ha de ser ventilado como un simple incidente, esto es, con separacion de lo principal y cualquiera que sea la sustanciacion que deba dársele, ¿qué hace el juez recusado mientras se decide tan grave cuestion? ¿Sigue dictando providencias en lo principal, ó quedan estas paralizadas? Motivo hay para dudar de la solucion que deba darse á estas dudas, que acaso sean resueltas en contrarios sentidos, surgiendo de aquí nuevas dificultades, obstáculos y embarazos á la rápida marcha del pro-

dimiento.

Los términos concedidos para sustanciar y resolver los artículos de falta de personalidad, y para contestar directamente á la demanda despues de terminados aquellos, son demasiado angustiosos, y frecuentemente ó serán desatendidos, lo cual es un grave daño, como lo es toda infraccion de ley, ó quedará ahogada la justicia en no pocos casos, en que por causas independientes de la voluntad de las partes no podrá ejecutarse la prueba en el brevísimo plazo de quince dias, que como máximum se señala, ni contestar la demanda en el de seis, restringiendo tan notablemente el de quince concedido por regla general para este trámite. Es verdad que despues de seguido un artículo sobre falta de personalidad, la parte demandada ha podido instruirse de la accion y de sus fundamentos; pero tambien lo es, que hasta la resolucion definitiva del incidente no ha estado en el caso de preparar los medios de su defensa porque hasta entonces no podia saber si se le obligaria, ó no, á contestar, y la razon y la prudencia le aconsejaban abstenerse de todo dispendio inútil.

Una de las innovaciones mas importantes que introduce la Instruccion de 30 de setiembre es la supresion de los escritos de réplica y de dúplica, ó por me-

Colegio de Abogados DE MADRID.

por decir su traslacion al trámite de prueba. Mucho ha meditado la Junta antes de resolverse á emitir un juicio fundado acerca de tan esencial alteracion; por resultado de sus meditaciones tiene la íntima y profunda conviccion de que esta es una reforma funesta, perjudicialísima á los litigantes, dañosa á la buena administracion de justicia, y el retroceso mas lamentable hácia el desórden y la confusion. La sabiduría de nuestros mayores habia fijado y distinguido con toda claridad los períodos esenciales en la tramitacion de un juicio, á saber: 1.º el de fijar con toda precision y exactitud la cuestion, bien fuese simplemente de derecho, bien versase sobre hechos; y 2.º la de probar estos mismos hechos alegados, como fundamento de la accion ó de las defensas respectivamente. Aleccionados por la esperiencia, como ya estaban inspirados por la filosofía, creyeron que en la mayor parte de los casos seria imposible que una cuestion, por sencilla que fuera, quedara perfectamente desenvuelta y fijada con un solo escrito de cada parte. Es en efecto necesario desentenderse absolutamente de la naturaleza de las escepciones para juzgar que con solo proponerlas, ya la cuestion queda tan bien fija da que es posible pasar al segundo período del juicio.

La excepcion es el medio con que el demandado se propone estinguir una accion, es el fundamento de un derecho, y no faltan autores que las califican de verdaderas acciones considerandolas bajo el aspecto de defensa de un derecho, que trata de destruirse por medio de otra accion contraria. ¿Cómo, pues, dejar de oir oportunamente á la otra parte sobre hechos importantísimos que se arrojan á la discusion? Si el demandado puede negar ó convenir con modificaciones mas ó menos importantes en los hechos referidos en la demanda, ¿cómo negar el mismo derecho á la parte actora sobre los que ofrece á la controversia su adversario? Así es que la conciencia universal de todos los pueblos reconoce la necesidad de replicar y de duplicar en la mayor parte de los casos. El celebrado Código de Ginebra á pesar de haberse propuesto y conseguido cortar de raiz innumerables abusos que se habian introducido en los procedimientos, consultando racionalmente la brevedad en los juicios, reconoce que solamente en asuntos sencillos pueden suprimirse estos escritos sin detrimento de la claridad, y en su virtud faculta á las autoridades judiciales para conceder á las partes el derecho de replicar cuando así lo exijan la importancia y gravedad del asunto. La Junta está segura que no hay un solo jur-

Ilustre Colegio de Abogados DE MADRID.

risconsulto que haya ejercido su profesion con mediana suerte, que no reconozca la imprescindible necesidad de conceder al demandado el derecho de impugnar las escepciones de su adversario alegando otros hechos que las destruyan ó modifiquen, y que no crea por consiguiente que negar este derecho equivale á coartar los legítimos medios de defensa.

A estas reflexiones opondrán los defensores de la Instruccion la facultad que el artículo 86 concede al actor para replicar y á ambas partes para alegar cuanto les convenga durante el término probatorio. Pero lejos de convenir la Junta en la utilidad de esta medida, la reputa como altamente perjudicial y contraria al fin que al parecer tiene de ilustrar la cuestion, puesto que en muchos casos se convertirá en una arma alevosa que no se abstendrá de esgrimir el litigante temerario. Confundiendo el período de alegar hechos abierta y noblemente con el que solo debe ser destinado á probarlos, permite el derecho de alegar cuanto se quiera cuando ya no solo es inútil sino perjudicial y hasta imposible escribir nada con acierto. ¿A qué abrir el palenque de la discusion sin tasa ni límites cuando ya no puede haber materia para ella, ni la que se entable puede servir

para ilustrar la conciencia judicial sino para estraviarla y pervertirla? ¿Quién no palpa la facilidad que se concede para denaturalizar y aun cambiar las cuestiones que se vengan agitando? ¿Se cree que siendo pública la prueba, el litigante que por el resultado que se obtenga vea destruida su intencion, no escogitará otro recurso, variando de medio, y alegará é intentará justificar otros hechos distintos de los en que hasta entonces habia apoyado su mal parada defensa? ¿Quién no vé la facultad que se concede para reservar hasta el último momento de la prueba la alegacion del hecho mas decisivo, cuando ya sea imposible á la otra parte precaverse contra él y preparar la justificacion de su falsedad? ¿Quién no vé que con esta disposicion se facilita el triunfo de la malicia sobre la razon, de la astucia sobre la legalidad, del fraude y de la codicia sobre la mas sana intencion? Tal confusion de trámites inconciliables es introducir el despilfarro y desbaratuste en la sustanciacion. Doloroso es que en esta como en otras ocasiones se hayan olvidado los buenos ejemplares que nos ofrecen las modernas leyes de procedimientos. Lejos de confundir estas los dos períodos de alegacion y de probanza que son por su índole enteramente inconciliá-

Colegio de Abogados DE MADRID.

bles, los separan hasta tal punto que para entrar en el segundo exigen que cada parte haya propuesto con expresion numerada todos y cada uno de los hechos en los cuales cree poder apoyar su intencion, concediendo á los tribunales la justa facultad de rechazar los que entiendan impertinentes, y negando por consiguiente á las partes todo derecho para alegar, mientras se practiquen las probanzas.

Aun es mas notable la suma injusticia de esta medida cuando se proponga por el reo demandado de reconvencion ó mútua peticion, que así se ha llamado y se llama con propiedad en el foro lo que la Constitucion califica de mútua reconvencion, como si en el hecho de reconvenirse los litigantes, no fuese envuelta la idea de mutualidad. Si la peticion del reo cuando reconviene al actor es una verdadera demanda ¿por qué no se concede á este el derecho de contestarla? ¿Por ventura se cree que queda suficientemente planteada la contienda con proponer una accion? Si así es, niégrese en todo caso la facultad de contestar á las demandas; pero si se reconoce que esto seria absurdo, ábrese lógicamente concediendo al actor reconvenido por mútua peticion el derecho de contestar y de examinar la nueva demanda. Mas por estraño que pa-

vezca, la Instruccion se le niega. De caso tan frecuente en la práctica una sola vez habla, pero es incidentalmente en el art. 16 para resolver que si la prueba no es necesaria para el fallo, se dicte este desde luego con citacion de las partes, á no haberse propuesto mútua reconvencion por el reo, pues entonces se abrirá siempre el plazo de la prueba por el término que convenga. Y al llegar aquí se tropieza con otra anomalía, cual es la de establecer por regla general y absoluta que siempre que hay reconvencion es indispensable el trámite de prueba, aunque ninguno hecho haya que justificar.

La obligacion que el art. 22 impone á todo ciudadano de comparecer ante el juez para prestar en la forma legal conveniente su declaracion á peticion de parte, es una de las consecuencias indeclinables de la publicidad de las pruebas. De posible y fácil ejecucion este precepto en un Estado de corto territorio, ofrecerá los mas graves inconvenientes en una nacion tan estensa como la nuestra, y en que no son siempre fáciles las comunicaciones. No es justo ni posible obligar á los ciudadanos á abandonar sus ocupaciones habituales y trasladarse al lugar del juicio, aunque sea distante del

de su domicilio, para favorecer con su declaracion intereses puramente privados, sin que previamente se les indemnice, no solo de todos los gastos que se ocasionen por el viaje con arreglo á las circunstancias de su clase y posicion social, sino de todos los perjuicios que por la misma causa se les sigan. Así lo reconoce la Instruccion, que deja á salvo el derecho que siempre tiene á reclamar, de la parte que le obligue á presentarse, los auxilios ó indemnizaciones que correspondan. Pero si esta se defiende por pobre, ¿quién los ha de satisfacer? En las naciones en que se halla admitido en toda su estension el sistema oral ó de publicidad, hay consignado por cuenta del Estado un fondo de reserva especialmente afecto á estas indemnizaciones; pero en España seria irrealizable por razones que están al alcance de todas las inteligencias. Y siendo tan comunes las defensas por pobres, merced á la facilidad con que se acredita tal estado, ó habrá de obligarse á los testigos á gastos y pérdidas de alguna consideracion, sin esperanza de reintegro, quedando ilusorio el derecho de indemnizacion, lo que será siniestrísimo; ó habrá de entenderse restringida la obligacion de com-

parecer en el lugar del juicio, solamente cuando el testigo ó resida en el mismo, debiendo ser examinado en los demas casos por medio de exhortos, segun se práctica. ¿Pero cómo conciliar este método con el derecho que tienen los litigantes de presentar sus interrogatorios en pliego cerrado? ¿Se abrirán por el juez exhortante antes de remitirlos al exhortado con el fin de apreciar la pertinencia de las preguntas? No; porque la Instruccion previene que se han de abrir en el acto de proceder al exámen de los testigos. Y si se remite cerrado al juez exhortado, ¿cómo podrá conocer este si son, ó no, pertinentes las preguntas? ¿Cómo podrá la otra parte utilizar el derecho de repreguntar á los testigos, y el juez decidir si las preguntas deben ser admitidas? Trasladarse el interesado al punto en que deben ser examinados los testigos, será imposible en muchos casos, en todos dispendioso y vejatorio. Nombrar un apoderado será inútil, por no ser posible instruirle tan á fondo del pleito que pueda preguntar á los testigos contrarios. En todos estos casos queda ineficaz el derecho concedido á los litigantes, y los jueces sin conocimiento para repeler las preguntas impertinentes y capciosas, consecuencias todas del sistema de admitir pliegos cerrados y de permitir repregun-

Colegio de Abogados DE MADRID.

tar á los testigos.

Mas graves y trascendentales, y de resultados no menos perniciosos y funestos, son las alteraciones profundas y radicales de nuestro actual sistema de probanzas. No se limitan estas á la derogacion de tal ó cual práctica, calificada con razon, ó sin ella, de abusiva, ni á descargar el procedimiento de actuaciones inútiles ó dañosas, respetando sus formas esenciales, sino que derogando títulos enteros de nuestras antiguas y venerandas leyes, se introduce un sistema que sobre ser opuesto á su espíritu filosófico, no es acomodado al estado de nuestros hábitos y costumbres, y mucho menos á la organizacion de nuestros tribunales, se coartan los términos hasta un punto, que ahogan la voz de la defensa, se disminuyen las garantías de acierto que tienen derecho á esperar los litigantes, y, por mas estraño que parezca, se consagran prácticas hasta aquí consideradas como verdaderas corrupteles proscriptas en la legislacion anterior, y que forman el mas estraño contraste con el pensamiento que al parecer ha dominado sobre este importante estado del juicio. Dura, severa en demasía parecerá tal vez esta calificacion, que la Junta procurará justificar demostrando que el siste-

ma de publicidad de las pruebas es inconciliable con el procedimiento escrito tal cual lo establece la Instruccion, contraria á nuestros precedentes y á nuestros hábitos, de imposible realizacion atendida la organizacion de nuestros tribunales, y de muy dudosa conveniencia para el descubrimiento de la verdad; que los términos se han restringido hasta un punto, que siempre coartan la defensa y frecuentemente la imposibilitan; y, en fin, que por una contradiccion inesplicable se introducen elementos contrarios al mismo espíritu de publicidad.

Agena de este lugar seria detenerse á examinar la bondad absoluta y relativa, y los inconvenientes de cada uno de los dos sistemas que vienen disputándose el terreno de la ciencia del procedimiento, á saber: el del secreto y el de la publicidad de la prueba en los negocios de carácter civil. Graves y poderosas razones alegan sus defensores; y hasta ahora no se ha recogido suficiente número de hechos prácticos para sentar sobre la ancha base de la experiencia una teoría al abrigo de todas las impugnaciones. Pero cada uno de estos sistemas tiene sus contradicciones esenciales, propias é inconciliables con las del opuesto. El sistema de

publicidad ni se concibe ni puede
existir con juzgados unipersonales,
con tasacion de pruebas y con la du-
plicidad de instancias, todo lo cual
tiene lugar en el secreto. En el juicio
oral y público los jueces forman su
conviccion por las declaraciones, por
las pruebas y por los hechos que se
les ponen de manifiesto en el debate;
aprecian el mérito de las respuestas
de los testigos y de los interesados, no
por lo que materialmente dicen, sino
teniendo en cuenta su espontaneidad
y desembarazo, su turbacion ó sere-
nidad, y mil otras circunstancias que
no se pueden reducir á escrito, pero
que comprende perfectamente todo
el que las ve. Un testigo niega por e-
jemplo un hecho, pero con tal vaci-
lacion, con tal sonrojo, con tal turba-
cion, que su negativa equivaldrá pa-
ra el que le oiga á una verdadera afir-
macion; y sin embargo, aquella será
la que se escriba en autos; de modo que
el que le haya oido declarar tendrá
una conviccion contraria á la que
forme el que lea la declaracion escrita.
Y hé aquí la razon de escluirse en este
sistema toda otra instancia, por que
el tribunal que hubiera de calificar
la sentencia dictada despues del jui-
cio oral, lo haria en virtud de méri-
tos distintos sin poder fundarse en
todas las circunstancias que el juz-

rior tuvo presentes al dictar su fallo.
Así es que los pueblos que han admitido en sus instituciones judiciales el principio de publicidad de las pruebas, han comenzado por poner en armonía unas con otras, organizando competentemente tribunales colegiados que conozcan en una sola instancia, y adoptando las mas prudentes precauciones para que una vez empezado el acto, no se suspenda con objeto de evitar confabulaciones, amaños ó sobornos de testigos, que tan de temer son cuando los litigantes instruidos del resultado que van ofreciendo las pruebas, pueden contrarestar el mérito de las declaraciones perjudiciales con otras de testigos traidos al intento. Si es exacta la brillante comparacion que hace un eminente publicista de nuestros dias de la organizacion de los tribunales con la máquina parada, y del procedimiento forense con la misma en movimiento, primero será establecer tribunales convenientemente dispuestos para las funciones que han de ejercer, que ordenar que las ejecuten los que por su índole no pueden desempeñarlas.

Por desgracia en la apresurada reforma que inauguró la Instruccion de 30 de setiembre, han sido olvidados estos preceptos. Se ha creido

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

posible obtener desde luego en España las ventajas que en el procedimiento civil ha producido el sistema oral y de publicidad en un pueblo de cortísima estension, tan distinguido por su ilustracion como por sus buenas costumbres, en que por las restricciones que tiene la prueba testifical solo por término medio habia en cada año cinco pruebas hechas con testigos en todo el estado; durando la que mas, dos dias de audiencia, y por esto sin duda se ha planteado de repente y sin preparacion alguna tan importante innovacion, sin haber tenido en cuenta que lo que puede convenir á un pueblo puede ser dañoso á otro colocado en condiciones diferentes, y que los ensayos que en España se han hecho de la prueba llamada pública en las causas criminales y pleitos de menor cuantía, no han dado resultados tan satisfactorios que sea prudente estenderla á todos los juicios, antes al menos de haber removido los obstáculos que se han opuesto á que este principio diese los saludables frutos que en otras naciones ha producido.

La Instruccion conserva los juzgados unipersonales, la duplicidad de instancias, la necesidad de reducir á escrito las respuestas de los testigos para que el Tribunal de alzada pueda juzgar de su acertada ó errónea

apreciacion, la extension del término probatorio durante el cual cada litigante podrá á su placer, no solo alegar hechos nuevos, sino intentar nuevas probanzas, ya para mejorar la que por su parte no salga tan completa como desearia, ya para destruir la que su adversario ejecute, y en fin, la tasacion de las pruebas. Con tan malos elementos no es posible calificar de buena y acertada la trasplantacion de un principio que requiere precisamente lo contrario. ¿De qué sirve en efecto al juez, ver y oir á los litigantes y á los testigos cuando debe juzgar como si no los viera y oyera? ¿De qué remiten poderosos elementos de conviccion cuando la ley le prescribe atenerse á pruebas escritas, cuya eficacia y fuerza probatoria ha determinado de antemano? Mas lógicos y consiguientes fueron nuestros legisladores al adoptar el procedimiento secreto y escrito, mandando juzgar segun lo que de él resultara y tasadas las pruebas. Si pues la gran ventaja del sistema oral y de publicidad consiste en que los magistrados puedan sin inconveniente apreciar todos los medios de conviccion, asi de los que se escriben como de los que solo se aprecian en un momento dado, siendo probable el que de esta manera sea

conforme la verdad legal del fallo con la verdad real de los hechos, y esta ventaja no puede obtenerse con la tasacion de las pruebas y con la revision de otro Tribunal superior que no está en el caso de apreciar los hechos del mismo modo, ¿qué queda del sistema de publicidad como le adopta la Instruccion? todos sus inconvenientes, sin contrapeso alguno. Queda al juez el desconsuelo de haber percibido intimamente una verdad, y tener que despreciarla, porque lo contrario resulta de las pruebas segun el criterio de la ley: queda al litigante osado y malicioso la facultad de embrollar, oscurecer y pervertir la cuestion, intimidando á unos testigos, corrompiendo á otros y presentando todos los que le convenga segun las exigencias de la prueba que se vaya practicando; quedan los mayores dispendios que el nuevo sistema ocasiona, y quedará en fin en los autos la imágen del caos cuando solo debiera reinar la claridad. Y no son estas vanas declamaciones de la Junta: como testimonio de la rectitud de su juicio, puede presentar el cuadro que ofrecen las probanzas en materias criminales y en los pleitos de menor cuantía.

Dificultades é inconvenientes de otra clase ha de ofrecer tambien

la aplicacion práctica de esta teoría. La asistencia de los abogados defensores es inescusable en el acto de la prueba, no solo para dirigir acertadamente las preguntas que convenga hacer á los testigos, usando de un derecho que se concede á las partes, sino para enterarse de las que se vayan ejecutando, porque despues no se entregan los autos, no ya para alegar de bien probado, pero ni aun para instruccion. Y en los casos que se repetirán con mucha frecuencia, de que varios negocios confiados á la direccion de un mismo letrado sean recibidos á prueba simultáneamente en distintos juzgados, ¿cómo podrá asistir á todos? ¿Cómo evitará la indefension de sus clientes, por grande que sea el celo con que procure corresponder á la honrosa confianza que le dispensan? ¿Y qué remedio queda para lo sucesivo, siendo así que la prueba en segunda instancia se reduce á casos y límites raros y apenas perceptibles? Si es cierto que el arte del procedimiento no es en realidad mas que el arte de suministrar las pruebas, segun la feliz espresion de un jurisconsulto, la necesidad de la asistencia de una persona conocedora de este arte por estudio y por hábito es inescusable si la defensa ha de ser completa, y así se comprende la

Colegio de Abogados DE MADRID.

suma importancia de las medidas que propenden á cortarla ó mengoarla.

La necesidad de fijar un término dentro del cual se hayan de practicar las pruebas, puesto que no han de producirse, ó en un mismo acto, ó casi sin interrupcion, ni ser seguido inmediatamente de la vista del pleito, como lo requiere esencialmente el método oral y de publicidad, es tan evidente que no necesita demostrarse. Pero no hay término alguno cuya designacion requiera mas pulso para conseguir la brevedad del juicio hasta el punto que sea compatible con su seguridad. Muy estenso, favorece las miras de la mala fé y dilata sin razon fundada la aplicacion de la ley: muy corto es frecuentemente un obstáculo para esclarecer por completo la verdad. Mas grave este inconveniente que el primero, porque menos perjudicial es que se dilate algunos dias la administracion de justicia, que el que se aplique mal-amente por no haberse destruido del todo el error ó la duda, la prudencia opta naturalmente por ampliar el término probatorio algo mas de lo que en rigor pueda ser estrictamente necesario en la generalidad de los casos y sobre todo cuando no cabe suspenderlo ni restituirlo por ninguna causa, sea la que quiera, como dispo-

ne terminantemente la Instrucción.
Largos eran hoy los plazos de ochenta y de ciento veinte dias que como términos ordinarios señalaban las leyes segun que las pruebas se habian de ejecutar aquende y allende los puertos, porque la facilidad y rapidez de las comunicaciones distan mucho de lo que eran en tiempos antiguos, y asi han podido reducirse, no solo sin inconveniente alguno, sino tambien con notable utilidad. Pero la Junta cree que la reforma ha ido mas allá de los justos límites, incurriendo en el estremo opuesto. Los términos de treinta y de cuarenta dias, reducidos á veinte y cuatro y treinta y cuatro para la prueba testifical, segun que las probanzas hayan de hacerse en la provincia ó fuera de ella, son evidentemente cortos é insuficientes en la generalidad de los casos. Y esto es tanto mas cierto cuanto que ahora ya no tienen los litigantes para preparar los elementos de su prueba el tiempo que antes les daba la discusion que precedia por medio de los escritos de réplica y dúplica suprimidos; de modo que ahora el demandado mas especialmente se hallará en una posicion angustiosa, porque el término empezará á correr tan pronto como conteste á la demanda. Parece á la Junta que hubiera sido

mas conveniente señalar como término ordinario, cuando la prueba hubiera de practicarse dentro de la misma provincia, el de veinte dias, y ampliarle prudente y gradualmente con arreglo á la distancia; adoptando una escala como se ha hecho con acierto para fijar el de la contestacion á la demanda, por que no es justo se otorgue el mismo plazo al que tiene que practicar su prueba en la misma provincia ó en la inmediata, que al que para el efecto ha de acudir á la mas remota de la Península.

Pero al paso que tanto se ha restringido el término ordinario de prueba por un contraste que no acierta á esplicar la Junta, han sido respetados los ultramarinos en los que cabia mayor reforma. Hoy que la fuerza prodigiosa del vapor ha acortado las distancias, son un verdadero contrasentido esos términos de uno, dos y aun tres años designados en las Leyes recopiladas de Indias, segun los puntos en que hayan de hacerse las pruebas. Y estos plazos han quedado intactos, á pesar del principio dominante de la Instruccion, de celeridad á toda costa.

Las reglas absolutas ofrecen el gravísimo inconveniente de que no se prestan á la infinita variedad

de casos que ocurren cada dia, y que solo la prudencia del Magistrado puede apreciar. Donde la inflexibilidad de la regla es mas peligrosa que el arbitrio judicial, allí debe darse latitud al juez para que complete la obra que la ley en su espíritu generalizador no pudo perfeccionar, por que si la fijeza debe ser la base de la ley, la prudencia del juzgador ha de ser su complemento. Esto supuesto nada hay mas propenso á graves inconvenientes que los términos fatales, sobre todo si son tan cortos como los que la Instruccion establece, porque un olvido, un descuido del oficial público que representa al litigante, aun contra su voluntad, porque así lo exige la ley, una ocupacion ineludible ó la enfermedad del letrado defensor, el retraso de un correo, la muerte de uno de los litigantes, mil causas en fin tan involuntarias é inocentes como estas, pueden producir no utilizar el lapso de un término con irremediables perjuicios para el interesado. Pero sobre todo, donde puede ser mas funesta la inflexibilidad de la ley es en el término probatorio; por que es irreparable el daño que se puede seguir de no poder ejecutar alguna probanza acaso importante y decisiva, por haber espirado el plazo designado. Y así, aunque nuestras leyes no admitian en principio la suspension del término probato-

Colegio de Abogados DE MADRID.

rio, estaba recibida en práctica como correctivo saludable á la inflexibilidad de la ley, templada de este modo por la prudente equidad del Magistrado. La Instruccion la reprueba severamente y sin ninguna excepcion, cualquiera que sea la causa que se alegue. Ya decir, que aunque ocurra alguna de aquellas calamidades públicas que paralizan la marcha de la vida social, ó sin esforzar tanto la suposicion, cualquiera de los sucesos que puedan influir esencialmente en la economía del juicio: el término probatorio habrá de luchar y vencer á la terrible realidad de las cosas, igual al tiempo que ante ningun obstáculo se detiene ni retrocede. Es cierto que así el juicio habrá sido mas breve, se habrá salvado el principio de la celeridad: pero quedará sin esclarecer la verdad, base de la justicia, y el juez tendrá que fallar tal vez contra su conciencia, pero de seguro sin que esta quede suficientemente ilustrada. No puede negarse que alguna vez se podrá abusar de esta facultad: pero de todas las instituciones, por respetables que sean, se abusa y no por eso es justo renunciar á las ventajas que pueden producir: lo prudente es que se adopten las precauciones que dictan la sagacidad y la cordura para evitar el mal uso. No debe manifestarse tan

ta desconfianza y recelo contra los Magistrados; de seguro que será mucho mas frecuente suspender el término probatorio en interés de la verdad y de la justicia que en beneficio de la mala fé del litigante temerario. No se crea que la Junta proscribe absolutamente los términos fatales: está íntimamente persuadida de que por consideraciones análogas á las que ha tenido la ley civil para señalar plazos mas ó menos largos para el ejercicio de ciertos derechos que se extinguen por el lapso del tiempo señalado sin hacerlo, en beneficio de las familias, de la propiedad y del órden público, debe la de procedimientos establecer tambien términos improrrogables, cuyo transcurso suponga necesariamente ó la pérdida de ciertos derechos, ó la conformidad de las partes con algun acto que debieron reclamar si no le consideraban justo. Pero entiende tambien que deben ser muy pocos los términos fatales en el procedimiento civil, y estos solo en aquellos casos en que el mal de la incertidumbre y los inconvenientes de prolongarse la contienda forense, sean mayores que el que pudiera resultar de permitir el uso de una facion, la cual no es por cierto mas repugnante que cualquiera de las otras que admite el derecho, y que

tendrá lugar en contadísimos y escepcionales casos en que el cumplimiento de la regla absoluta imposibilitaria el objeto del juicio. Y aunque sea cierto que la mejor ley es la que menos deja al arbitrio del juez, no lo es menos que no puede ser buena la que nada absolutamente deje á su prudencia y discrecion cuando lo exije el principio generador de todos los juicios, la seguridad.

Objeto de grandes elogios para los que no conocen su importancia ha sido la supresion de los alegatos de bien probado. Conforme la Junta en que el segundo que se permitia á cada parte era una redundancia viciosa, y si se quiere inútilmente dilatoria y perjudicial, no puede prestar su asentimiento á la supresion de ambos. Hay escritor que sostiene que el alegato de bien probado es la verdadera defensa, porque hasta entonces no se ha hecho mas que reunir datos, de la misma manera que no se puede decir construida una casa, solo porque se hayan acopiado los materiales y formado los planos. Sin adoptar la Junta una opinion tan exagerada, entiende que un solo alegato de bien probado produciria ventajas que no deben sacrificarse al deseo de ahorrar por el fallo los pocos dias que pudieran in-

vertirse en aquel trabajo. Es útil demostrar al juez el mérito é importancia de las pruebas, su relacion y enlace, el motivo de haber solicitado probar un estremo, cuya pertinencia no se conozca tal vez á primera vista, pero que sea útil para corroborar la importancia de otro mas directo, ó para destruir alguna aserion inexacta del adversario. Frecuente tambien ha sido modificar las primeras pretensiones en vista del resultado de las probanzas, sobre todo en los complicados y oscuros pleitos de cuentas y otros análogos: y es tan palpable la utilidad de dejar consignadas en el proceso estas alteraciones, que nadie sin temeridad puede negarla. Hoy suprimida esta alegacion, y optando las partes por la defensa oral, no quedará de aquellas en el espediente huella alguna; y el litigante osado y de mala fé podrá volver á poner en controversia puntos á que en aquel acto hubiera prestado su conformidad, ó renovar cuestiones y solicitudes de que hubiera desistido. Admitido en la Instruccion el principio de publicidad de las pruebas con el derecho que es consiguiente de repreguntar á los testigos, es mayor la importancia del escrito de bien probado. La confusion y el desórden inseparable del mucho

Colegio de Abogados DE MADRID.

sistema; la falta inevitable de método en presentar y ejecutar las pruebas, porque cada litigante tiene derecho para utilizar todo el término por entero, proponiendo sucesivamente hechos nuevos; y la falta de claridad que es consiguiente, sobre todo cuando estos trabajos han de hacerse con la premura á que obliga la brevedad del término probatorio; todas estas y otras muchas circunstancias que no son menos evidentes, exigen que la conciencia del juez se ilustre por medio de una alegacion escrita, en que se metodicen y clasifiquen los hechos y las pruebas, fijando definitivamente las cuestiones de hecho y de derecho sobre que debe recaer el fallo.

Concluido el término probatorio el juez mandará unir las probanzas practicadas, y citar á las partes para sentencia, señalando al mismo tiempo dia para la vista. Queda, pues, prohibida la entrega de los autos para instruccion de los letrados defensores; pero ¿cómo podrán estos hacer sus defensas, si ignoran los resultados de las actuaciones durante el trámite mas importante del juicio? ¿Podrán asistir á todas las diligencias que se practiquen en diferentes dias, sin faltar á una sola, en cuyo caso perderán el conocimiento de la tota-

lidad de la prueba? Y aun cuando esto sea posible, ¿lo será que en el momento de estarse ejecutando las probanzas, tomen los apuntes, notas y aun copias íntegras de los particulares que convengan, en medio de la confusion inevitable en semejantes actos, y teniendo precargada toda su atencion en comprender la importancia de la respuesta de un testigo á fin de pedirle que amplie, aclare ó esplique sus respuestas? La verdad es que en una prueba, por corta que sea, es imposible que el letrado que asiste á ella conserve vivos los recuerdos de cuanto pasó y las palabras mismas de los testigos que acaso sea indispensable citar testualmente en la defensa oral ó escrita. Se responderá acaso que en los dias que trascurran hasta el señalado para la vista podrá examinar los autos en la escribanía y tomar todas las notas y apuntaciones que le convengan. Pero ya queda manifestado que este medio es perjudicial, costoso á las partes, molesto y humillante para los letrados, é inútil para lograr un conocimiento perfecto, que solo puede adquirirse en el silencio y meditacion del bufete. De esta manera viene verdaderamente á <u>ahogarse la voz de la justicia.</u>

Rebeldías.

La novedad que se encuentra en las disposiciones relativas á las rebeldías, consiste en que solo únicamente se puede acusar una durante todo el progreso del juicio, que es cuando pasado el término prefijado para la contestacion de la demanda, no hubiese tomado los autos el demandado. Acusada esta única rebeldía debe seguirse el juicio adelante. La Junta no encuentra en este sistema otro mérito que el de ser francamente conforme con el espíritu que ha presidido á la reforma. Justísimo seria que á las partes se facilitaran todos los medios posibles para vencer las injustas dilaciones que buscasen sus adversarios, y que no fuese declarada la contumacia para ningun trámite, en tanto que la parte agraviada no lo reclamase. Tiene ya antes la Junta manifestados los motivos que le hacen creer que los procedimientos de oficio son del todo inadmisibles en los pleitos, y viniendo en su apoyo la ciencia, la historia, y el ejemplo de todos los pueblos civilizados, se afirma cada vez mas y mas en la opinion que ha emitido. Ninguna razon hay para declarar contumaces á los litigantes y considerarlos

como personas estrañas al juicio, solo por el hecho de dejar trascurrir un término sin utilizarlo. Pues así lo exige la Instruccion. Una vez constituido en rebeldia un litigante, ya no se le cita ni aun para dictar sentencia. Hasta aquí ha sido considerada nula la que se pronunciaba sin préuia citacion de las partes: hoy destruidas todas las antiguas y respetables leyes que establecian precepto tan justo y humanitario, hasta que el fallo definitivo se haga saber al interesado. La Junta prefiere la antigua regla.

Pasado el término de la apelacion sin haberla interpuesto ó continuar, advierte el art. 31 que se proseguirá en las actuaciones sin necesidad de nueva rebeldía. No se concibe, en efecto, que sea necesario acusarla, despues que ha terminado el juicio una vez pronunciada la sentencia definitiva, y que esta ha quedado elevada al carácter de ejecutoria por el silencio del perjudicado.

Apremios.

Nada tan violento y poco equitativo como la série de procedimientos que establecen los arts. 34, 35 y 36. La pena pecuniaria que se

Colegio de Abogados DE MADRID.

impone al procurador que no devuelve los autos dentro del dia siguiente al en que concluye un término de los en que (asi está escrito en el art. 34) se permite la entrega original de aquellos, es excesivamente rigurosa. La suspension de oficio, ó mas abona la multa el procurador en el acto, es desproporcionada á la poca importancia de la falta, y de evidente injusticia si no tiene los autos consigo en el momento de ser requerido. Es por último afrentoso y violento hasta el estremo el arresto de uno á tres dias, y no bastando, la formacion de causa, con arreglo al Código penal, á toda persona que, requerida para la entrega de unos autos que obran en su poder, no los presente en el acto. Confundir los actos verdaderamente criminales con los que tal vez son inocentes é inofensivos, cuando muy bien pueden influir en el mas voluntario retraso de la entrega de autos causas de este género, es apartarse de las máximas mas triviales del derecho, de los principios mas claros de la legislacion. Para comprender toda su injusticia, basta recordar que esa misma pena de arresto imponen los arts. 433 y 434 del Código á un gran número de hechos, que no solo causan perjuicio, sino que producen escándalo y desórden

pública; y que es superior á la pecuniaria con que el art. 435 castiga acciones mas graves sin duda que la de no presentar en el acto un espediente.

La indemnizacion pecuniaria que se otorga á todo litigante forastero en el caso que espresa el art. 36, podrá ser procedente y justa en determinados casos, y en otros indebida. Pero siempre es inconveniente anticipar al fallo concesiones de este género, que podrian reservarse para definitiva, como parte integrante de la sentencia, si conociese el Juez que hubo malicia ó intencion de causar perjuicio con dilaciones injustificadas.

De la segunda instancia.

Mayores y de consecuencias mas graves son, si cabe, las reformas que introduce en la sustanciacion de la segunda instancia la Instruccion de 30 de setiembre.

Suprimido por ella el recurso ordinario de súplica que las leyes recopiladas y disposiciones posteriores admitian en determinados negocios, parecia natural que se hubiera concedido en la instancia de apelacion, por lo mismo que

sus fallos se convertian en ejecutorios é irrevocables, mayor latitud á la defensa de los intereses litigiosos, como garantía del acierto en la decision de las contiendas judiciales. Pero por una inconsecuencia lamentable que no se presta á esplicaciones satisfactorias, se ha obrado en sentido opuesto y contra los principios recibidos para la sustanciacion de la primera instancia; se han reducido los límites de la defensa hasta tal estremo, que no solo no llenan las necesidades de la justicia, sino que en determinadas circunstancias la imposibilitan por completo, y en todas la ofrecen tan menguada, que no llenan, ni las aspiraciones de la conciencia pública, ni las justas exigencias del interés privado.

Talvez parecerá exagerado lo que aquí la Junta asegura con íntima y profunda conviccion; pero no lo es por desgracia, y ¡ojalá que los resultados prácticos vengan á desmentir sus predicciones!

No se alcanza, en efecto, ni la razon que haya podido tenerse en cuenta para suprimir por completo en la instancia de apelacion los alegatos que antes de la Instruccion se admitian por nuestras leyes, ni el fin provechoso á que puede con-

ducir esta peligrosa innovacion, que combinada con la que introduce el art. 65, falsea por su base el principio de toda discusion y hace imposible la controversia.

Al fin la disposicion de la Instruccion que suprime los escritos de réplica y dúplica en la primera instancia, la que declara sin excepcion precisos y perentorios los términos procesales, la que rebaja en mas de su mitad el probatorio, la que impone á los jueces y tribunales la obligacion de decretar de oficio uno tras otro los trámites todos de la sustanciacion y sus incidencias, desnaturalizando sus elevadas funciones, y convirtiéndolos en agentes oficiosos de contiendas privadas, llevan envuelto un objeto, la abreviacion de los litigios, al cual, contra la voluntad sin duda del que la propuso, se sacrifican, en menester conocerlo, los fueros de la defensa, las garantías del acierto y hasta las necesidades de la justicia: pero en la supresion de los escritos de mejora de apelacion y su contestacion, ni aun esto se descubre: al decretarla por lo tanto se ha introducido una innovacion peligrosa é inmotivada mas bien que satisfecho á una necesidad legítima.

La Junta al examinar esta

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

medida, que tan fecunda puede ser en resultados funestos, prescindirá de la contradiccion que resulta de negar en la segunda instancia la discusion que se concede en la primera, á pesar de las razones que habia para obrar en sentido contrario; pero sí repetirá otra vez, que la supresion de los escritos de mejora y de contestacion en la segunda instancia destruye el sistema de discusion adoptado en la instruccion, y lo que todavia es mas, hace imposible la decision legítima de las cuestiones judiciales. Por que en efecto, si la instancia de apelacion tiene la consideracion legal de un nuevo juicio, en el que es lícito á las partes ampliar, limitar ó modificar sus pretensiones al tenor de lo juzgado y sentenciado en la primera, si hácia alguiera, aun cuando no haya sido parte en el litigio, le es permitido comparecer en ella á defender su derecho, y á todos sin excepcion escribir sus defensas, si estas se han de oir á los autos sin dar lectura pública de su contenido en el acto de la vista, cuando excedan de diez pliegos, ¿cómo podrán contradecirse fundadamente las pretensiones del que usando de esta facultad la escriba en once pliegos? ¿Cómo combatir con acierto sus errores, cómo impugnar

sus argumentos y doctrinas cuando el velo impenetrable del misterio los oculta al exámen de su adversario? ¿no se observa al menos, no se palpa en este caso, que ocurrirá todos los dias verse convertido el debate en un inmoral juego de suerte y azar, donde triunfará frecuentemente de la razon la malicia, de la legalidad la astucia, de la mas sana intencion el fraude y la codicia?

Aunque de menos gravedad las disposiciones que se refieren á la prueba en la segunda instancia y á la forma en que debe pedirse y proponerse, no dejan de ofrecer interés, por lo mismo que introducen novedades en una de las teorías mas filosóficas de nuestro derecho: estas alteraciones indispensables para poner en armonía con el principio de la supresion de alegaciones escritas en la segunda instancia el incidente de prueba, lejos de mejorar, han venido á complicar el procedimiento de una manera inconveniente y lastimosa.

Una lista numerada que la parte que quiera probar de nuevo ha de presentar al devolver los autos, espresiva únicamente de los hechos que le convenga justificar, esa comunicacion que en copia se manda dar en la forma ordinaria al colitigante, para que razonando sobre ella pue-

da oponerse á su admision sin conceder al que la solicita el derecho de sustentarla, esa penosa y difícil obligacion que se impone de sostener simultáneamente en el acto de la vista, casa de oposicion, que la prueba es necesaria y que no es necesaria, pues á tanto equivale autorizar al tribunal para fallar definitivamente el pleito, negándola ó concediéndola segun proceda, esa mision de las probanzas y su manifestacion con los autos en la escribanía de cámara por término de ocho dias, á fin de que dentro de él se instruyan de su mérito ambas partes, cuando se acepta el principio de la publicidad de la prueba, y en la primera instancia se halla dispuesto que, concluido el término probatorio, se una á los autos citándose á las partes para sentencia y señalando al mismo tiempo dia para la vista, son innovaciones que tendrán si se quiere el mérito de la novedad, pero que no introducen en el antiguo sistema de nuestra sustanciacion civil ninguna mejora útil, ni son por su coherencia y uniformidad las que han de curar el cáncer de nuestras instituciones judiciales, ni armonizar las contradicciones inevitables de una legislacion heterogénea é inmetódica, fin principal, sino el único, que al parecer

las ha dictado.

No recordará la Junta, en oposicion á estas doctrinas, las disposiciones de nuestro derecho comun sobre la prueba en la segunda instancia, ni las buenas prácticas de sustanciacion recibidas por nuestros tribunales: este exámen la alejaria de su objeto; pero indicará por término de sus observaciones en este punto que, comparados ambos sistemas, considera por su unidad y por su coherencia preferible el caido al que ha venido á reemplazarle. El antiguo con sus defectos no hacia obligatorio el tratar simultáneamente de la cuestion principal y de la incidental de prueba como el nuevo prescribe en determinadas circunstancias: el antiguo dejaba á la discrecion escrita la prudente latitud que la defensa de un punto tan importante en la suerte futura de los litigios reclama justamente de la proteccion de las leyes, al paso que el nuevo la coarta y menqua, estableciendo en la condicion de las partes una desigualdad injusta: el antiguo era consecuente con los principios de un sistema francamente aceptado y no vacilaba como vacila el nuevo entre la publicidad y el secreto, ya concediendo en la segunda instancia trámites de sustanciacion

Colegio de Abogados DE MADRID.

gue niega en la primera, ya retrocediendo en aquella lo que en esta consiente de buen grado.

Como disposiciones de imposible cumplimiento en la práctica pueden considerarse entre otras las que contienen los artículos 40, 49 y 51. Los términos de 8 y 15 dias que por el primero se conceden al relator para que practique el apuntamiento, segun que el número de fojas no esceda ó pase de 200, son á juicio de la Junta insuficientes al efecto, si este trabajo ha de corresponder á la importancia de su objeto. Las muchas y varias atenciones que por efecto de la organizacion de nuestros tribunales pesan hoy sobre estos eficaces auxiliares de la administracion de justicia, la penosa obligacion que la naturaleza é importancia de sus funciones les impone de asistir diaria y constantemente á las horas de audiencia, el aumento de trabajo que la necesidad de fundar las sentencias en las causas criminales ha traido necesariamente, acrecentado hoy con la que de igual naturaleza impone la instruccion en los pleitos civiles, y otros motivos que parece escusado indicar, no permiten que en el angustioso término de 8 y 15 dias, que respectivamente se les concede, puedan practicar el apuntamiento, si como parece

natural, atendido el sistema de economía de tiempo y el exagerado deseo de celeridad que en la instruccion domina, estos términos no se conceden para cada negocio en particular, sino para todos los que simultáneamente se les reparten en el dia.

Pero aun cuando la disposicion del artículo fuera practicable, cree la Junta que no ganaria mucho con ella la brevedad del procedimiento mientras una prudente y bien meditada reforma en la organizacion de nuestros tribunales no viniera á descargarlos de la multitud de causas en que hoy entienden sin necesidad reconocida.

Las dilaciones de la segunda instancia consisten principalmente en el tiempo que los pleitos conclusos esperan el turno riguroso para su vista: cuanto mas breve sea la sustanciacion, mas largo será el plazo de la espera, pero no por eso será mas corto el de su duracion definitiva: ninguna audiencia, ninguna de sus salas ha dado punto á sus trabajos un solo dia por falta de negocios concluso para vista: trátase, á lo que parece, por el contrario, de aumentar su dotacion como medio de subvenir á esta necesidad apremiante. La Junta sin emitir sobre este punto extraño á su cometido su opinion particular, se limitará á aum-

ciar el hecho como una demostracion de la exactitud de sus observaciones, y como una prueba de la necesidad de haber acudido á la reforma y organizacion de los tribunales antes de realizar la que ha sufrido el sistema de nuestros procedimientos civiles.

No menos inconvenientes ha de ofrecer en la práctica el cumplimiento del art. 43, que prescribe la precisa asistencia de cuatro magistrados para ver y fallar definitivamente los negocios civiles sobre propiedad cuya cuantía esceda de mil duros, señalando la infraccion de este precepto como causa de nulidad de la sentencia.

Dejando aparte la inconveniencia de señalar jueces en número par, inconveniencia reconocida en los buenos códigos de procedimientos, no es justo limitar la asistencia de este número de magistrados, ni se considera como garantía del acierto, á los pleitos sobre propiedad cuya cuantía esceda de mil duros, cuando una cantidad menor puede constituir y de hecho constituye la riqueza y el porvenir de la mayoría de los vecinos de nuestras poblaciones rurales; la designacion de aquel valor decomisado casi siempre durante el curso de los litigios dará tal vez ocasion á du-

das y dificultades tanto mas graves cuanto su resolucion en último caso puede afectar á la validez de la sentencia. Y digno de llamar la atencion es que no concurran aquí los motivos que con mayor ó menor fundamento ha habido para establecer trámites abreviados y escepcionales para los pleitos en que se disputan de cosas de poco valor: este fundamento ha sido el bien intencionado propósito de cortar los gastos que las actuaciones complicadas originan, y que asi se absorva con su cero el valor de la cosa litigiosa: mas esta consideracion no puede aquí invocarse porque la asistencia de mayor número de jueces no aumente los dispendios procesales.

Si en los pleitos se litigara únicamente sobre pago de cantidades numerarias, ó sobre reivindicacion de propiedades valuadas, ó cuando esto no, si la apreciacion de los derechos litigiosos precediera á su incoacion, y hubiera una regla fija é invariable á que atenerse para hacerla con exactitud, la disposicion del artículo no ofreceria dificultades de aplicacion; pero cómo determinar la cantidad de la cosa litigiosa, cuando verse sobre una servidumbre ó sobre el derecho á la percepcion de prestaciones vitalicias? cómo cuando lo

Colegio de Abogados DE MADRID.

que se reclame no sea por su naturaleza susceptible de valoracion material? ¿como, en fin, cuando se cuestione sobre la condicion ó estado civil de la persona? y sin salirse de los términos precisos del artículo, ¿á qué se hará cuando se dude del valor de la propiedad litigiosa?

Estas dificultades se han presentado con frecuencia en la aplicacion práctica de la ley sobre negocios de menor cuantía, y aun en la de las disposiciones del reglamento provisional para la administracion de justicia relativas á la súplica, porque, como la Instruccion, hacia entre otras circunstancias dependiente su admision del valor material de la cosa litigiosa. Se han conservado así en una Instruccion dictada para corregir errores conocidos, los defectos de las antiguas aumentando la gravedad de sus consecuencias, por lo mismo que puede en determinados negocios dar pábulo á recursos estraordinarios y costosos.

De igual inconveniente participan los artículos 50 y 51, que establecen el órden en que debe procederse al señalamiento y vista de los pleitos, las causas legítimas que han de concurrir para invertirle, y las que habrán de mediar para la suspension de las vistas señaladas.

Parecen á la Junta así estas como otras disposiciones de la Instruccion impropias de un alto objeto, y que tendrian mas oportuno lugar en el reglamento interior de las audiencias del reyno. Pero sea este, ó aquel el lugar que les convenga, no parece conveniente que para la suspension de una vista señalada haya de alegarse causa notoria y extraordinaria, y menos aún que la suspension en ningun caso pueda exceder de seis dias, á pesar de que la causa subsista por mas tiempo. ¿Y de qué modo se cumplirá esta disposicion, impracticable como muchas de las que encierran un precepto absoluto, cuando, al acordarse la suspension, estén cubiertos los turnos por ocho ó quince dias? ¿y prescindiendo de esta imposibilidad, cómo justificarse que no pueda exceder de cierto término la suspension cuando la causa que la motive subsista por mas tiempo y sea además legítima, notoria, y estraordinaria? ¿por qué regla se esplica la filosofía de esta medida?

Mas importante que estas disposiciones es el art. 52 de la Instruccion, tanto por el interés que en sí mismo envuelve, como por las consecuencias que puede producir. Dice así: „En las providencias definitivas

„ de los tribunales, que fuesen revocato-
„rias en todo ó en parte de la del infe-
„rior, se hará constar que el fallo ha
„sido por inimicidad cuando así se
„haya verificado." Atenta la Ynstruc-
cion únicamente á la satisfaccion de
una necesidad creada por ella misma,
no ha calculado al exijir que en las
sentencias revocatorias conste la ini-
mistad si resultase, que por tal me-
dio se destruyen el secreto de la vota-
cion y la independencia del magistra-
do, no ha visto mas sino que la expre-
sion de semejante circunstancia con-
ducia al fin que se habia propuesto de
negar el recurso de nulidad de los fallos
dictados inánimemente, aun cuando
fuesen revocatorios, y á este objeto,
que envuelve un principio peligroso,
ha sacrificado los grandes intereses
que custodia el secreto de la votacion.
La Junta, al censurar esta medida de
reconocida gravedad, solo añadirá
por conclusion despues de las ligeras
indicaciones que acaba de hacer que
en un pais, en que la inamovilidad
judicial es una vana sombra, y en
que las iras del poder contrariado
y los resentimientos del amor pro-
pio ofendido alcanzan á herir sin-
piramente todas las inmunidades
y todas las gerarquías sociales, el
secreto de la votacion era el único
baluarte que quedaba á la justicia

y á la independencia del magistrado.

Oportuno es este lugar, aunque anticipándose al órden de los artículos de la Instruccion, para hacerse ligeramente cargo del art. 63 en que se establece que las sentencias definitivas de cualquier clase, que dictaren las audiencias en negocios civiles, no haya lugar á súplica. Plausible seria esta reforma si en primera instancia hubiera tribunales colegiados, si fuera mayor el número de los magistrados que fallaran en segunda instancia, y sino se dificultara tanto la admision de los recursos de nulidad; mas en la organizacion actual de tribunales cree la Junta que la supresion de las súplicas no consulta suficientemente á los intereses de la justicia, y que deberia haber una tercera instancia, en que el mayor número y categoría de los magistrados diera una garantía mas alta de acierto á los fallos que han de ser ejecutorios.

Disposiciones comunes á la primera y segunda instancia.

Viniendo ya al exámen de las disposiciones comunes á la primera y segunda instancia contenidas

Colegio de Abogados DE MADRID.

en la Instruccion, ninguna es de tan
ta trascendencia como la que encierra
el art. 37, no solo por la importancia
de su objeto sino por la novedad que cau-
sa en la naturaleza del oficio judicial.
Antes de entrar en el exámen parti-
cular de cada una de las disposiciones
de la Instruccion, ha manifestado la
Junta cuán grave es imprimir á los
pleitos el sello distintivo de las can-
sas, llevando á las cuestiones que son
de interés privado otro interés estra-
ño, y cómo se desnaturaliza el noble
oficio de los jueces á quienes se con-
vierte de reguladores imparciales en
instigadores de los pleitos. No basta-
rá ya en adelante que la parte, á quien
interese la brevedad, quiera dar tre-
guas al debate: sobre su voluntad pa-
cífica, se elevará el oficio judicial que
sin esperar escitaciones decretará uno
tras otro los trámites todos de la sus-
tanciacion. Esceptuáranse únicamente
algunas diligencias que la Instruc-
cion ha privilegiado: tal es la decla-
racion de ser pasada la sentencia en
autoridad de cosa juzgada, como si
esta declaracion fuera precisa cuan-
do la ley prefija de antemano, con
la calidad de fatal y perentorio, el
plazo para la apelacion de las senten-
cias definitivas: tal es la prorogacion
del término probatorio, como si
fuera en beneficio de las partes redu-

Colegio de Abogados
DE
MEXICO

ir el angustioso término de prueba mas de lo que lo ha hecho la Instruccion de 30 de setiembre.

Y no se diga para atenuar la gravedad de esta medida, ya que sea imposible justificarla del todo, que previniéndose en la Instruccion que la sustanciacion se suspenda y queden sin curso los autos en escribanía, cuando las partes lo soliciten de consuno, cualquiera que sea su estado, se ha consultado el interés individual hasta donde era respetable y legítimo. Muy al contrario, esta misma escepcion revela la injusticia del principio que ha servido de guia para imponer á los jueces y tribunales la obligacion de decretar de oficio uno tras otro los trámites de la sustanciacion sin esperar la excitacion de las partes. Si la causa pública se interesa en la pronta terminacion de los pleitos, y este interés social está sobre el interés de los litigantes, el procedimiento no debe suspenderse en ningun caso, sino que los trámites todos deben decretarse de oficio sucesivamente y sin descanso; por el contrario, si se consulta el interés individual, si se reconoce que debe sobreponerse á todos los demás, que nada puede hacerse contra la voluntad de los litigantes, entonces tanto vale que esta voluntad se manifieste por el hecho afirmativo de pedir

de consumo la suspension de los procedimientos como por su aquiescencia unánime; lo mismo explica su voluntad de que se suspendan lo uno que lo otro, y en ambos contravenido cuando se proclama el principio de que los trámites del juicio civil entre partes son y deben decretarse de oficio, admitir como excepcion de la regla la voluntad contraria de los interesados manifestada por escrito, y excluirla cuando por actos negativos signifiquen con igual evidencia este deseo.

Examinando otras disposiciones de la Instruccion, la Junta tiene que pasar por la humillacion de decir que han sido vanos los esfuerzos que ha hecho con ánimo imparcial y desapasionado para formar concepto de la bondad de las que se contienen en el art. 58.

Suponen se ha perdido en el laberinto de esa novísima nomenclatura de incidentes, cuya sustanciacion deba ser especial con arreglo á la ley espresa no contraria á la Instruccion, de incidentes cuya sustanciacion deba ser ordinaria como el de pobreza ú otro de igual importancia, y de incidentes que no tengan carácter ordinario, á cuya tramitacion parecen encaminadas las diversas disposiciones que contiene.

Sin poder concretar sus obser-

vaciones á un caso práctico, por no haber encontrado incidente alguno, cuya sustanciacion deba ser especial con arreglo á la ley espresa no contraria á la Instruccion cree que, aun cuando hubiera tenido la fortuna de hallarle, habria tropezado siempre, para apreciar el mérito de esta disposicion, en la insuperable dificultad de que se observaran cual se desea, las formas de aplicacion comun prevenidas por ella, guardándose al mismo tiempo la sustanciacion especial correspondiente con arreglo á la ley espresa no contraria á la Instruccion.

No atina tampoco á comprender lo que esta entiende por incidente de sustanciacion ordinaria de igual importancia que el de pobreza, y cuando hubiera tenido la dicha de entenderlo, le habria sido difícil apreciar las ventajas de la nueva tramitacion á que se les someta, é imposible de todo punto combinar la prohibicion de pedir nuevas pruebas que en la instancia de apelacion sobre artículos, de cualquier clase que sean, consigna en términos absolutos el art. 53, con la prueba que el 58 otorga, cuando proceda en los incidentes cuya sustanciacion deba ser ordinaria. Y aunque hubiera alcanzado á resolver este problema, con la duda tambien de lo que en-

Colegio de Abogados DE MADRID.

tiende la Instruccion por incidentes que no tengan carácter ordinario, como á la vez prescribe que se terminen de plano, ó se confiera cuando mas un traslado que no pase de dos dias, se habria visto perpleja para escojer entre uno ú otro de los dos medios de sustanciacion que autoriza, con los cuales ha conseguido enriquecerse el alvedrío judicial.

Por eso la Junta al tratar de este artículo ha creido que lo único que podia hacer, despues de esplicar los fundamentos de sus dudas, era confesar modestamente que no habia tenido la fortuna de entenderlo.

En cambio ha comprendido perfectamente el art. 66, en el cual entre algunos consejos paternales y muy buenos preceptos de civilidad y cortesanía, se consignan en favor de la divagacion un derecho y una virtud desconocidos hasta el dia. Proscrita y desterrada de todos los debates ha logrado tomar asiento en los escaños del foro, y, aunque por plazo limitado, tendrá derecho de hoy mas á hacerse oir, no para gastar el tiempo inútilmente, sino para instruir al oficio judicial que deberá escucharla con atencion. Suponer á los tribunales la enojosa obligacion de permitir durante una hora que notoriamente los letrados divaguen, sin otra fa-

cultad que la de advertirles decorosamente lo que convenga, no es respetar la libertad de la defensa, es desconocer el valor inestimable del tiempo. Permitir despues de esta advertencia que continúen divagando media hora mas, es abusar del sufrimiento y de la tolerancia de los jueces. Declarar por último que el oficio judicial está suficientemente instruido, cuando nada se le haya espuesto para ilustrarle, ni dicho nada que sea oportuno y conducente á la cuestion, es conceder á la divagacion la virtud inestimable de convencer reservada hasta aquí al vaciveinio.

No son estas las doctrinas que profesa la Junta; deplorando sinceramente las interrupciones inmotivadas, con que, alguna vez, por fortuna rara, coartan los tribunales la libre defensa del abogado, amante hasta la idolatría de esa amplia libertad, sin la cual ni se comprende la defensa, ni se puede administrar bien la justicia, cree que la divagacion inútil debe continuar proscripta del todo en los debates forenses, que no puede permitirse que usurpe, ni por un momento el lugar reservado á la discusion lógica y razonada, y mucho menos imponerse á los tribunales como una obligacion el tolerarla.

Grave es tambien, combinada con otras disposiciones de la Instruccion, la que atribuye á todos los términos de los juicios la cualidad de perentorios é improrrogables en cuanto aumenta las dificultades de la defensa; pero aun es mas trascendental lo que prescribe al señalar el punto de partida para la computacion de los términos.

Segun el art. 62 habrán estos de contarse desde el dia siguiente al de la notificacion ó trámite que los haya precedido, escluyendo los dias festivos en que vaquen los tribunales, y ciertamente que cuando tales intereses pueden comprometerse con el trascurso de un dia, bien merecian la pena de que se hubiera señalado fijamente aquel en que los términos judiciales empezáran á correr legalmente. Esto supuesto, ¿son una misma cosa para los efectos del artículo la notificacion y el trámite precedente, que la Instruccion distintivamente señala como puntos de partida para la computacion de los términos del juicio? Si se responde afirmativamente hay redundancia que engendra obscuridad, y para hacerse entender debería haberse dicho lo uno ó lo otro. ¿Son por lo contrario cosas distintas? Entonces la obscuridad sube de punto, y de la

duda de si debe estarse á la notificacion ó al trámite precedente para la computacion del término, nace otra duda mucho mayor, á saber, la de si puede empezar á correr algun término sin que preceda la notificacion, si hay algun trámite en el juicio dispensado de esta necesidad indispensable y en la afirmativa, cuál es en tal caso el trámite precedente que, segun la instruccion, señala al litigante el dia en que empieza á correr el término que le está concedido. Estas dudas en disposiciones que exigen principalmente precision, claridad y coherencia, son en concepto de la Junta gravísimas, por lo mismo que el lapso del término que para ciertos fines se concede, puede en determinadas circunstancias ocasionar perjuicios irreparables.

No es tampoco prudente ni acertado que se comprendan en una misma disposicion todos los términos del juicio igualándolos en importancia y declarándolos sin excepcion perentorios é improrrogables. Desde luego cualquiera conoce la inconveniencia de este precepto absoluto, que equipara la sentencia definitiva al simple traslado, y que, sin comprender la economía del juicio, y sin descender al exámen y apreciacion de las causas que en

Colegio de Abogados DE MADRID.

determinados casos pueden justificar la ampliacion de algunos terminos, los convierte á todos en precisos é improrrogables, despues de haber apurado en la via de los apremios cuanto hay de mas riguroso y perjatorio.

Al lado de estas disposiciones decae en parte el interés que tienen algunas otras comunes tambien á la primera y segunda instancia; por esta causa la Junta, ya que no pueda prescindir de examinarlas, será muy parca en sus observaciones.

El art. 55 impone á los subalternos de los tribunales y juzgados, bajo penas disciplinarias de alguna gravedad, obligaciones y deberes de imposible cumplimiento; pues á pesar del correctivo, que encierra el artículo siguiente, será algunas veces irrealizable, y con frecuencia sumamente difícil, que los escribanos de cámara desempeñen con la urgencia y perentoriedad que la Instruccion desea, las muchas y varias obligaciones que les impone sobre las demás inherentes á la índole y naturaleza de sus funciones. Cualquiera que conozca el número y calidad de los negocios de que diariamente conocen nuestros tribunales y juzgados, efecto acaso de los vicios de su organizacion; cualquiera que haya

vestido la toga ó ejercido la profesion honrosa del foro con mediana fortuna, sabe que es imposible cumplir en el dia con lo que la Instruccion previene, y en tal concepto, la pena que con el carácter de disciplinaria se impone á los infractores, no puede calificarse de justa.

Tampoco puede serlo, y es escesivamente severa la que prescribe el art.º 63 contra el litigante que, desviándose de los trámites de la Instruccion, no ajuste exactamente á ellos sus escritos y pretensiones. Aparte del abuso que puede hacerse de esta facultad por los tribunales y jueces, y aunque se prescinda de la impropiedad de lenguage, es mas trascendental de lo que á primera vista parece, dar por evacuados los traslados sin despacho, porque tal puede ser el objeto del traslado, que si se declara decaido, haga imposible la defensa. La concesion de un brevísimo término para evacuar el traslado, y si se quiere una ligera multa impuesta disciplinariamente por via de correccion, ya que tanta predileccion se manifiesta por esta especie de penas, seria en sentido de la Junta bastante eficaz y mas proporcionada y análoga, sin duda para la represion del hecho que la que la Instruccion impone con este objeto.

Dispónese por el art. 63, que será potestativo á las partes presentar ó no abogados para la defensa oral, tanto en los tribunales superiores, como en los inferiores, y si esto no origina novedad en lo establecido anteriormente, la introduce sin duda el permiso que otorga de hacerla por escrito en el acto de la vista por medio de alegato suscrito por letrado. Esta innovacion aceptable, si se conservaran en la instancia de apelacion los escritos de mejora y de contestacion; pero inconveniente y peligrosa sin ellos, por las razones que al hablar de este punto tuvo la honra de esponer la Junta, lo es mucho mas por lo que se dispone en el mismo artículo para cuando la estension de la defensa esceda de diez pliegos. La necesidad de la lectura, si existe, debe satisfacerse siempre, cualquiera que sea la estension de la defensa: mandar unir á los autos la que esceda de diez pliegos, sin que se lea, y conceder los honores de la lectura á la que no llegue á este número, envuelve contradiccion. Ademas esto, entre otros inconvenientes, tiene el de que puede prepararse á su sombra un ataque encubierto é insidioso, al cual se ocurria facilmente, al mismo tiempo que se daria al artículo de la Instruccion consecuen-

cia y justicia, si se fijasen á la defensa escrita los límites precisos que debería señalar la prudencia, haciendo obligatoria su lectura en el acto de la vista.

Cansada la Junta de la improba y enojosa tarea de censurar las disposiciones de la Instruccion, que en su concepto no se ajustan á los dictámenes de la razon y á los buenos preceptos y doctrinas de la ciencia, tiene en este momento la grata satisfaccion de aplaudir el pensamiento que encierra el art. 54, siquiera sea de un interés de órden inferior al objeto que le motiva. Las fórmulas de juramento en las demandas y en los escritos de las partes, debieran desaparecer del foro si habia de conservarse el respeto debido á la santidad del juramento: así esta determinacion merece la aprobacion mas sincera, si bien seria de desear que á la sombra de la generalidad del precepto no se creyeran dispensados los juramentos especiales que, en casos determinados, exigen las leyes.

Tambien los arts. 65, 66 y 67 contienen disposiciones aceptables, y aun cuando alguna de ellas no se recomienda, ni por su originalidad, ni por la novedad de sus doctrinas, siempre es de aplaudir que se conserve y respete lo bueno, cuando

Colegio de Abogados DE MADRID.

tantas y tan venerandas leyes de nuestros antiguos códigos han desaparecido para dar lugar á innovaciones peligrosas ó á teorías de dudosa conveniencia.

De los recursos al Tribunal Supremo.

Recurso de nulidad.

Cuando la ley acometió la empresa de establecer una institucion nueva y sin precedentes en el pais, cuando solo pueden servirle de guia principios abstractos ó teorías no ensayadas en la piedra de toque de la esperiencia, no es de estrañar que su obra adolezca de graves defectos. Cuando, por el contrario, se trata tan solo de introducir reformas provechosas en lo ya establecido, cuando una larga aplicacion de los preceptos legales ha venido á señalar uno por uno los errores de que adolece, debe el legislador arrancarlos con mano firme, destruyendo todo cuanto la práctica ilustrada ha designado como perjudicial. Por una fatalidad inconcebible, lejos de seguir este camino la Instruccion de 30 de setiembre, se limita á introducir en la importantísima materia de los recursos de nulidad algunas

ligeras variaciones contrarias á los principios de la ciencia.

Quince años de existencia cuenta la disposicion que los ordenó sobre bases enteramente nuevas en España; durante este tiempo ha sido analizada, comentada y aplicada por los hombres mas eminentes en la toga y en el foro. De este continuado exámen, ha brotado, como no podia menos, una luz vivísima que ha puesto en claro los defectos de una institucion tan fecunda en resultados, si llega á organizarse convenientemente.

Sensible es, por tanto, que con todos estos elementos de acierto se haya hecho una obra defectuosísima, en concepto de la Junta, que se vé en el compromiso indeclinable de censurar con severa imparcialidad una reforma que, bien lejos de mejorar lo existente, reproduce antiguos errores y añade otros no menos graves: resultado natural y necesario de no haberse tenido en cuenta al hacerla la índole, el objeto y los principios capitales sobre que descansa el recurso de nulidad. Fácil es hacer una demostracion cumplida de la exactitud del juicio que se acaba de anticipar.

Aun cuando en nuestras antiguas leyes se habian escrito las palabras casacion y nulidad, y que de este recurso se usaba y se usa, las mas ve-

ces subsidiariamente en las segundas y terceras instancias, es incuestionable que, á principios del siglo, solo se conocian en nuestro foro dos remedios estraordinarios contra los fallos de los tribunales superiores: el recurso de injusticia notoria y el grado de segunda suplicacion. Sin necesidad de entrar en su análisis, por ser agena de este informe, cumple á la Junta recordar que su objeto y su espíritu no eran otros que los de que el tribunal entonces Supremo, el Consejo de Castilla, reparase, en casos dados, la injusticia que los tribunales superiores en sus ejecutorias pudieran haber cometido contra la parte recurrente. De aquí el que se entrára sin limitacion alguna en el exámen del proceso, se calificáran los hechos y se apreciára la aplicacion que á ellos se hacia del derecho; de aquí tambien el que no se motiváran el fallo, cuyo objeto se hallaba circunscrito á reparar el agravio inferido al particular en el caso especial sometido al exámen del Consejo.

Pero si bien por mucho tiempo se creyó que, encerrado en este círculo, llenaba cumplidamente su alta mision el Tribunal Supremo en el órden judicial, cambiaron despues las ideas, y llegó á entreverse la posibilidad de que pudiera prestar mayores ser-

vicios y producir con sus fallos otras ventajas de incalculable trascendencia: se aspiró á que el Tribunal Supremo, dando á sus decisiones un carácter de generalidad de que hasta entonces carecieron, pudiera servir de ejemplo y precedente á las audiencias y juzgados en la aplicacion del derecho: se quiso, en una palabra, depositar en el Tribunal Supremo la interpretacion judicial de la ley.

Partiendo del principio de que, por muy clara que sea la ley, surgen siempre dificultades al aplicarla; se quiso crear un centro comun, en el q.e todas las cuestiones de esta índole viniesen á resolverse. Y así como por medio de nuevos códigos se aspiraba á establecer la unidad en el derecho, así tambien por medio de la nueva organizacion de los recursos estraordinarios se pretendia introducir la unidad en la jurisprudencia. Con objeto de tan inmensa trascendencia se formuló el recurso de nulidad esencialmente distinto del anterior de injusticia notoria. En este se consultaba esclusivamente el interés privado; el fallo que lo terminaba reparaba un agravio: en los recursos de nulidad el interés general es atendido con marcada preferencia; y la decision del Tribunal Supremo, á mas de reparar el agravio privado,

Colegio de Abogados DE MADRID.

si lo hubiere, ó de dejar á otro tribunal el ya mas facil encargo de hacerlo, resuelve una cuestion de interpretacion, aclara y fija la inteligencia de la ley en un punto dado, y su resolucion motivada, unida á otra ú otras en casos idénticos, forma la jurisprudencia, ese indispensable y poderoso auxiliar del derecho escrito. Al hablar de un recurso de nulidad ya no cabe decir solamente como en lo antiguo; el Tribunal Supremo de la nacion ha reparado un agravio, sino que además hace una declaracion pública, ejemplar de un error de derecho cometido por un tribunal superior para que este y los de su clase puedan mas fácilmente abstenerse en lo sucesivo de incurrir en él, sin que por eso se crea que los fallos del Tribunal Supremo, fuera del caso que resuelven, hayan de tener mas autoridad que la moral. Constituyendo cada fallo un precedente, al cabo de algunos años la mayor parte de las cuestiones de interpretacion vendrán á ser examinadas y resueltas por el Tribunal Supremo; y la persona que entable un litigio sabrá no solo cual es la ley que puede invocar, sino tambien la manera en que ha de ser entendida, interpretada y aplicada.

Consecuencia forzosa del espíritu y tendencia de este recurso es el haber excluido de la competencia del Tribunal Supremo el exámen de los hechos que arroja la causa; porque, distintos y variables estos, la declaracion de un error cometido al apreciarlos en un caso dado, no puede servir de ejemplar ni aplicarse en otro. De aquí tambien el que se motiven y fundan las sentencias, ni sentándolas en la Gaceta ni en la coleccion legislativa al lado de la ley de la que son, á no dudarlo, el mas útil complemento.

Pero claro es que, para conseguir todas estas inapreciables ventajas, es preciso no olvidar el objeto de estos recursos; no desconocer ciertos principios que son la base en que descansan, y que desatendidos hacen estéril un pensamiento tan fecundo en resultados.

El primero, el mas capital principio es, que el recurso de nulidad venga fundado en la infraccion, quebrantamiento, ó violacion de ley, segun las espresiones recibidas, y cuya verdadera inteligencia mas adelante fijará la Junta. La subdivision que generalmente se establece, proviene de que unas leyes fijan los derechos y obligaciones de los ciudadanos, y pueden infringirse en el

fallo que resuelve la contienda; y otras establecen la forma en que han de ejercitarse las acciones que se originan de la lesion de un derecho y pueden quebrantarse al sustanciar el litigio. Pero si bien es cierto, que en el primer caso la nulidad se halla en el fallo ejecutorio y en el segundo en la ordenacion del juicio, no lo es menos que está basada en la infraccion de una ley, ó en una doctrina de derecho constante, inconcusa, incontrovertible la imposibilidad que hay de que el derecho escrito llegue á un grado de perfeccion completa.

El segundo principio, que se deriva del objeto de interés general que tiene el recurso, es el de que se admita contra todo fallo, en el que se apliquen preceptos legales y contra el cual no proceda ningun remedio ordinario, inclusos los autos interlocutorios con fuerza de definitivos, y que irrogan un perjuicio irreparable; porque, de otra manera, desaparece el centro comun á donde, en último término, vienen á resolverse las cuestiones de jurisprudencia y se hace imposible de todo punto que esta llegue á uniformarse.

No menos esencial es que se someta la decision de los recursos de nulidad á un solo cuerpo; puesto que de otra manera no se logra la unidad

y sin esta no es posible la uniformidad.

Evidente es tambien que en estos recursos cuyo fallo es de interés general, pues que con ello se pretende fijar la jurisprudencia, y en los que la contienda no es ya solo entre las partes, sino mas bien entre la ejecutoria y la ley, se conceda una intervencion precisa al ministerio fiscal, representante de esta y defensor de los intereses públicos.

Sentados ya estos principios, sobre los que no cabe, á juicio de la Junta, racional controversia, ha llegado el momento oportuno de examinar si se ajusta á ellos la reforma verificada en la instruccion del procedimiento civil.

En el art. 73, si bien se consigna el principio de que el recurso de nulidad venga fundado en infraccion de ley, se añade la doble circunstancia de que esta haya de ser clara y terminante; y si se consagra de nuevo el error cometido en el Real decreto de 4 de noviembre de 1838, que exigia tambien que la infraccion fuera de ley <u>espresa y terminante</u>. Una esperiencia de quince años ha venido á demostrar que esa doble calidad exigida en la ley que se supone quebrantada, no pasa de ser una redundancia manifiesta, á la que el Tribunal

Colegio de Abogados DE MADRID.

Supremo en sus fallos no ha dado, ni podia dar importancia; á la manera que no la dieron tampoco nuestros antiguos tribunales supremos, á la calificacion de notoria que se daba á la injusticia, y que, en último resultado, no era mas que la que resultaba de los autos, injusticia ni mas ni menos notoria que todas las demas que se encuentran buscándolas, y que públicamente se declaran.

En efecto, si aquellas palabras de clara y terminante, se toman en su genuino y literal sentido, si es preciso, para que prospere el recurso, que el Tribunal Superior haya infringido una ley clara y terminante, queda desnaturalizada la institucion. El infringir una ley clara y terminante supone necesariamente en el que lo hace una ignorancia tan craza, ó una prevaricacion tan manifiesta, que no pueda dar lugar á otro juicio que no sea el criminal, ni cabe dictarse una resolucion que no envuelva una pena gravísima. Y claro es que el objeto del recurso de nulidad es otro bien diverso. Con él se aspira á que el Tribunal Supremo declare la verdadera inteligencia de la ley, en los casos en que puede dar lugar á dudas mas ó menos fundadas, lo cual no sucederia si el precepto legal fuera claro y terminante. No debieron ocultarse á los auto-

res del Real Decreto de 6 de noviembre de 1838 la fuerza de estas consideraciones; pero sin duda temieron que el Tribunal Supremo, si no se le ponian limitaciones, se excediese de sus facultades y abusase del poder que se le concedia sobre los demas tribunales. Por esto sin duda exigieron que concurriese en la ley infringida la doble calidad de clara y terminante, al propio tiempo que, temerosos de haber limitado con demasiada rigidez el círculo de la nulidad, incurrieron en cierta contradiccion al permitir que pudiese alegarse el quebrantamiento de la doctrina legal.

Semejantes dudas y vacilaciones, escusables en el que plantea una institucion nueva, debian haberse evitado al emprender la tarea de reformarla con arreglo á las saludables lecciones de una práctica ilustrada. Conviene, pues, á juicio de la Junta que se supriman las condiciones de clara y terminante que hoy, lo mismo que en 1838, vienen exigiéndose en la ley infringida.

Lo conforme con el objeto de los recursos de nulidad es, que el fallo sometido á la apreciacion del Tribunal Supremo, sea contrario á ley, prescindiendo, como ya se ha hecho acertadamente en el Real Decreto de 24 de junio de 1852 sobre jurisdiccion de Ha-

cienda, de todo espíritu redundante y contrario á la índole de la institucion misma.

Nosotros, sin embargo, el punto mas capital, y en el que mas abiertamente se separa la reforma de los principios antes consignados, y sin cuya exacta observancia no se logran las ventajas que prometen los recursos de nulidad. Olvidado de todo aparece en el mismo art. 15 de la Instruccion el principio verdaderamente esencial de que se admita el recurso contra todo fallo, en el que se haga de una manera irrevocable aplicacion de la ley, del mismo modo que en el Decreto anterior se estableció la limitacion de que no se admitiesen recursos de los fallos de revista conformes con los de vista. Esta desviacion de los verdaderos principios ha producido sus naturales efectos. Mas de una vez el Tribunal Supremo ha tenido que abstenerse de hacer una importantísima declaracion de errores de derecho por aparecer cometidos en un fallo de revista conforme con el de vista. Por esto es de sentir que, en vez de suprimirse esa condicion esterna, se la sustituya en la Instruccion con otras nuevas que aun mas abiertamente ataquen y contravengan la índole y la tendencia del recurso.

Desde el momento en que, con ame-

glo al párrafo 2º del espresado artículo 71, no se admite el recurso contra la sentencia de vista confirmatoria de la del inferior, ó revocatoria por unanimidad, puede decirse que han desaparecido todas las ventajas, todos los resultados saludables de la institucion. Si las audiencias por el solo hecho de confirmar el fallo del inferior ó revocarlo por unanimidad, pueden cerrar la puerta al recurso, el Tribunal Supremo deja de ser depositario de la interpretacion jurídica; cesa por completo de ejercer su accion y á la uniformidad se sustituye el desórden, á la claridad el caos. Por esta medida desaparece tambien el estímulo que pudiera crear en las audiencias el temor de ver condenados sus fallos por el Tribunal Supremo, toda vez que, para que queden triunfantes, para que ese alto cuerpo, por mas que los considere contrarios á ley tenga que respetarlos, basta que aparezcan dictados por unanimidad, ó por simple mayoría si confirman el del inferior.

Y si antes era perjudicial y ofrecia riesgos el denegar el recurso en el caso de hallarse conformes las sentencias de vista y revista dictadas cuando menos por ocho magistrados, fácilmente se compren-

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

de que menos garantía de acierto ofrece un fallo de vista dictado por tres magistrados. Esta condicion esterna conduce al absurdo peligroso de que el superior solo pueda ejercer su accion cuando el inferior lo consienta y lo permita, y producirá el resultado irritante de que dos fallos idénticos, en los que se incurre en igual error de derecho, sufrirán distinta suerte. Si el uno está dictado unánimemente por los tres ministros que por la identidad del negocio deben resolverlo segun el art. 43, el Tribunal Supremo tendrá que abstenerse de hacer la declaracion del error cometido. En otro caso, si de los cuatro ministros que por la cuantía de la cosa litigiosa conocen del asunto, tres opinan por la revocacion y uno por la confirmacion, el Tribunal Supremo hará la declaracion del error cometido en el fallo de vista. Es decir, que unas veces el voto de tres magistrados cerrará la puerta á todo recurso, y otras permitirá su progreso. Es decir, que en un caso se consideran infalibles los tres jueces; y en el otro esos mismos tres magistrados no lo han sido. Pero aun siendo igual el número de ministros sucederá en casi todos los casos, que la procedencia del recurso dependerá de un voto solo. Ahí aquí por qué esta nueva

condicion esterna es todavia mas absurda, mas perjudicial que la antigua, puesto que entonces, para impedir el progreso del recurso, se necesitaba el acuerdo de dos salas.

Tampoco se observaba en el decreto de 4 de noviembre de 1838 el principio verdaderamente esencial, de que un solo cuerpo conociese de estos recursos. Con decir que se sometiesen todos al Tribunal Supremo, se creyó logrado el objeto; pero no se advirtió que, existiendo dos salas independientes, entre las que se reparten los negocios por turno, habia en realidad, para el efecto de estos recursos, dos tribunales supremos, y por consiguiente dos jurisprudencias. La misma cuestion puede hallarse sometida al fallo de la sala primera y resolverse en un sentido, y por medio de otro recurso decidirse una igual de un modo diametralmente opuesto en la segunda. Al publicarse el Real decreto de 4 de noviembre, ó no se tuvo presente esta dificultad, ó se creyó sin duda, que por espíritu de cuerpo ó por otras consideraciones, las dos salas resolverian de idéntica manera. La experiencia ha demostrado el grave error entonces cometido; y de los fallos insertos en la coleccion legislativa aparece probado que cada una de las salas.

Colegio de Abogados DE MADRID.

considerándose, y con razon, independientes los magistrados que la componen, y creyendo que para dictar su fallos deben solo atenerse á las inspiraciones de su razon y de su conciencia, se han puesto alguna vez en contradiccion abierta, adoptando y siguiendo en los considerandos de sus sentencias dos distintas interpretaciones ó inteligencias de la ley, haciendo así imposible la jurisprudencia.

De lamentar es, por consiguiente, que la Instruccion no haya puesto remedio á este gravísimo mal que en muchas ocasiones hace estéril la institucion. Si se abrigaba la conviccion de que una sola sala no podia resolver todos los recursos de nulidad en lo civil, nada era mas fácil que haber conservado tambien, arreglando su competencia no por repartimiento ó turno, sino por designacion que hiciere la misma ley orgánica de los negocios con arreglo á su índole y á la materia á que pertenecieran. Por este sencillo medio se conseguiria el apetecido resultado de que un solo tribunal conociera siempre de unos mismos negocios, encomendando, por ejemplo, á la sala primera la resolucion de las competencias, de los recursos de injusticia notoria de comercio, de los de casacion

de hacienda, de los de responsabilidad contra jueces y magistrados, y á los otros los restantes recursos de nulidad. Mas sea cual fuere el repartimiento de negocios que haga la ley en cuanto á la igualdad de trabajo de las salas, sea cual fuere el sistema que se siga, siempre será preferible á juicio de la Junta, al que hoy se observa que puede producir y produce de hecho dos jurisprudencias distintas y opuestas, viniendo á herir de muerte el pensamiento fecundo que presidió á la institucion de este recurso.

Pero no solo se desatienden en la Instruccion los principios mas capitales, no solo se desnaturaliza el recurso; sino que además, en el art. 7º, se resuelve de la manera mas perjudicial posible, una cuestion que se presenta en segundo término al tratar de esta materia. Hanse dividido las opiniones acerca de si el Tribunal Supremo debe limitarse á declarar la nulidad, ó si además y despues de hecha esta declaracion, debe resolver la contienda en el fondo. En Francia se ha adoptado la primera opinion decidiéndose que, despues de declarada la nulidad por el Tribunal de Casacion, se devuelvan los autos al del departamento, para que este re-

Colegio de Abogados DE MADRID.

suelva la cuestion del fondo, esto es, la misma cuestion de derecho. Pero si bien es cierto que por este sistema parece que se deja mayor latitud y aun cierta independencia á los tribunales superiores, no lo es menos que origina gastos, dilaciones considerables, y da lugar á que se establezca una especie de lucha entre el Tribunal Supremo y los de los departamentos. Así es que, en un corto número de años se han dictado en Francia cinco leyes distintas para resolver estos conflictos, y en la última se ha venido á reconocer que el único medio de terminarlos es el de que, en el caso de que insista en su primera opinion el Tribunal del departamento, el de Casacion reunido en pleno, resuelva definitiva é irrevocablemente. Así se ha pretendido dar sin duda mayor ensanche al debate, mayor independencia á las opiniones diversas, mayores medios en fin de ilustracion para una resolucion, en que indudablemente conviene conciliar lo mas posible la inteligencia con la autoridad, la ciencia con el precepto; pero como se deja apuntado ya, no se han evitado otros inconvenientes de gastos, dilaciones, entorpecimientos y rivalidades entre los tribunales que son tambien muy dignos de tomarse en cuenta.

La antigua legislacion española

estaba basada en el principio opuesto al que ha prevalecido en Francia. El Consejo de Castilla, por medio del recurso de injusticia notoria, fallaba en el fondo los negocios y revocaba las sentencias de las Chancillerías, cuyo carácter y consideraciones eran superiores al de nuestras actuales audiencias. Este mismo sistema es el adoptado en el recurso de injusticia notoria de comercio, y es también el que parece preferible á la Junta, no solo porque aquel está erizado de dificultades de ejecucion, sino porque considera mas racional y filosófico que el mismo tribunal á quien se comete la declaracion del error del derecho lo repare, patentizando cuál era la verdadera aplicacion que debiera haberse hecho de la ley.

Por el contrario, el real decreto de 6 de noviembre habia adoptado en este punto lo dispuesto por la legislacion francesa; si bien con el gravísimo defecto de negar un segundo recurso en el caso de que la audiencia misma, ó la mas próxima insistiese en su primera sentencia; omision grave que hacia inútil el primer recurso, toda vez que al libre arbitrio de la audiencia quedaba el aceptar ó no la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ó sea la inteligencia que este cuerpo daba á la ley; omision ó error que sanciona la insubordinacion destruyendo el órden

de superioridad gerárquica, puesto que en último resultado, y como alguna vez ha sucedido, los fallos de las audiencias vencen, anulan y destruyen los del Tribunal Supremo de Justicia.

Era, pues, llegado el caso de reparar este error trascendental, bien concediendo un segundo recurso para ante el Tribunal Supremo reunido en pleno en el caso de insistir en su fallo la audiencia, ó bien determinando que aquel resolviese desde luego, con arreglo al sistema constantemente seguido en nuestro país, la cuestion de fondo. Lejos no obstante de adoptarse en la Instruccion uno de estos dos sistemas, se ha preferido, copiando en el particular el Real decreto sobre recursos de Casacion de Hacienda, otro tercero de todo punto insostenible. Consiste este en que despues de declarada la nulidad por una sala, pase el negocio á otra del mismo Supremo Tribunal, compuesta de nueve ministros para que lo resuelvan en el fondo. Este medio que ofrece todos los inconvenientes que señalan los partidarios del sistema de que la cuestion de fondo ó sea la misma cuestion de derecho se resuelva por la audiencia, tiene tambien otros muchos mayores que resaltarán por medio de un sencillo dilema. O la segunda sala, por espíritu de cuerpo, por consideraciones perso-

nales (la que no es de creer), ó adoptando ó siguiendo las mismas doctrinas resuelve la cuestion de fondo del mismo modo y en el propio sentido que lo hubiera hecho la primera que declaró la nulidad, ó por el contrario, falla con la mas completa independencia de espíritu de cuerpo y de doctrina (que es lo que sucederá), y decide la cuestion de una manera contradictoria ó opuesta. En el primer caso no tiene objeto el que conozca del negocio una segunda sala, con los perjuicios de producir gastos y dilaciones que pudieran evitarse fallando en el fondo la sala que declare la nulidad. En la segunda hipótesis resulta entre las dos salas un completo antagonismo, ó una disonancia de doctrina que desprestigia al Tribunal Supremo, y que impide que se logre la unidad en la jurisprudencia. Tan manifiestas y concluyentes son estas indicaciones, que la Junta considera ocioso entrar á esplanarlas.

Con respecto á lo que se previene en la Instruccion sobre los recursos de nulidad que vengan basados en infraccion de las leyes del enjuiciamiento, parece necesario advertir que el caso que se añade á los anteriores fijados, que es el de que la sentencia se haya dictado por menor número de jueces del señalado, puede dar lugar á multitud de recursos originados por lo

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

prevenido en el art. 43. Segun al examinarlo se hizo notar, en multitud de casos será difícil fijar exactamente la cuantía del negocio; y por consiguiente con arreglo á dicho artículo, determinar el número de magistrados que hayan de resolverlo.

Al concluir el exámen de esta parte de la Instruccion de 30 de Setiembre, la Junta observa que nada se dice en el nuevo procedimiento acerca de la interposicion, instruccion, admision ó denegacion de los recursos de nulidad, dándose por vigente en el particular lo dispuesto en el anterior Real decreto de 4 de noviembre de 1838. Puesto que este punto se toca, la Junta cree deber añadir que, sin entrar ahora en un detenido exámen y larga esplicacion por no tratarse de propósito tan importante materia, acepta como buenas las disposiciones del Real decreto citado. Que las audiencias tengan facultades para instruir el recurso hasta su admision; que le admitan ó denieguen con apelacion siempre admisible en este último caso para ante el Tribunal Supremo de Justicia; y que la Sala que haya de conocer ulteriormente, prévia solo entrega de los autos para instruccion é informe, decida irrevocablemente este punto, oyendo tambien de palabra al ministerio público, pa-

recen trámites sencillos, fáciles, que dan suficiente garantía de acierto, y preferibles al establecimiento de una sola sala en el Tribunal Supremo, ocupándose exclusivamente en este trabajo, creación que sería muy semejante, sino igual, á la Chambre des requetes, cuya utilidad y autoridad están muy distantes de ser reconocidas en Francia en el altísimo grado en que lo están las de la sala civil de casacion.

Resta solo á la Junta presentar algunas consideraciones de las que, en manera alguna, juzga poder desatenderse. Desde el instante en que adquirió el convencimiento de que las reformas introducidas en el procedimiento vigente por el articulado de la Instruccion, desatendian los principios cardinales que en la materia descuellan, buscó con avidez en el preámbulo los razonamientos que sirvieran de esplicacion y de justificacion á la reforma. Pero no sin gran de asombro halló que, en vez de defenderse con las razones del preámbulo la conveniencia de las reformas verificadas, las reflexiones en él aducidas, ó partian de un desconocimiento completo de la índole y objeto del recurso de nulidad, ó por una anomalía verdaderamente incomprensible, envolvian la mas severa y absoluta

condenacion del articulado.

Al aseverarse, en efecto, en la esposicion que precede al Real decreto, objeto de este informe, que el Tribunal Supremo de Justicia es el único y poderoso freno capaz de contener las malas pasiones de los litigantes, se incurre en un error de mayor bulto. El Tribunal Supremo, al conocer del recurso de injusticia notoria de comercio, y del de casacion de Hacienda, al conocer del de nulidad, el mas frecuente ahora, y que ha de llegar á ser el único en lo civil, al entender en el de responsabilidad, ó de decidir las contiendas de jurisdiccion, en suma, al desempeñar todos los cargos que son de su natural competencia, se ciñe y circunscribe á examinar, apreciar y calificar la conducta observada por los Jueces al sustanciar ó fallar los procesos, con abstraccion completa de las buenas ó malas prendas de los que en ellos intervienen con el carácter de partes. ¿Cómo, pues, ha de enfrenar sus malas pasiones? Precisamente es todo lo contrario: los jueces inferiores al Tribunal Supremo, los que dictan las ejecutorias son los únicos que podrán conocer en algunas ocasiones, por lo que de autos resulte, las malas pasiones de los litigantes, ó mas bien, sus malos hechos, y enfrenarlos ó castigarlos en cuanto la ley se lo permita.

Despues de la frase trascrita se

leen en el preámbulo otras mas notables todavía por su contradicción con el articulado. Si con arreglo á lo que se preceptúa en la Instrucción, es evidente que el Tribunal Supremo solo podrá ejercer sus importantísimas funciones en los pocos y contados casos en que las audiencias fallen en discordia ó revoquen por mayoría el auto definitivo del inferior; sino lo es menos que será imposible que haya un centro comun para las necesidades de la jurisprudencia; puesto que ademas de haber, de hecho, dos centros distintos é independientes, á ellos no podrán someterse los innumerables fallos de los tribunales superiores en que estos confirmen el auto definitivo del inferior ó lo revoquen por unanimidad; si por último, con arreglo al articulado, ha de faltar todo estímulo á la laboriosidad de los tribunales superiores, puesto que sus decisiones solo serán sometidas á la apreciacion del Tribunal Supremo cuando ellos quieran, pudiendo eximirse de toda fiscalizacion y censura, confirmando la sentencia apelada ó revocándola por unanimidad. ¿Cómo, ni con qué derecho, ha podido escribirse en el preámbulo que "por el Real Decreto de 6 de noviembre de 1838 que pretende mejorar la novísima Instruccion" el recurso, de un-

Colegio de Abogados DE MADRID.

„lidad era un remedio supremo y he-
„róico rarísima vez empleado?" ½. Cómo se puede decir „que aquel Real De-
„creto produce el funestísimo resul-
„tado de que el Tribunal Supremo de
„Justicia, centinela avanzado de su
„buena administracion y venerable
„asamblea donde se congregan y res-
„plandecen las altas respetabilidades
„de nuestra magistratura, no puede
„ejercer desembarazadamente sus im-
„portantísimas funciones, sino en
„unos pocos y contados casos, faltan-
„do de este modo un centro comun á
„las necesidades diarias de la jurispru-
„dencia y un estímulo á la laboriosi-
„dad de los tribunales superiores." Esta censura severísima que en la parte citada del preámbulo, se hace de los defectos gravísimos del Real Decreto de 6 de noviembre de 1838, es todavia mas aplicable, como acaba de verse, á la misma Instruccion. De manera que para poder apreciar todos los defectos, todos los errores de la reforma, basta la mas rápida lectura del preámbulo en el que se condena lo mismo que á renglon seguido se preceptúa.

Recurso de Responsabilidad.

En los artículos 15 y 16 de la Instruccion no se introduce novedad al

guna que sea de notar en esta clase de recursos que, mientras no se formulen de otra manera, ofrecen á los litigantes una garantía puramente ilusoria. De los poquísimos recursos de responsabilidad que se han interpuesto, ninguno absolutamente, ninguno, que sepamos, ha prosperado todavía.

No desconoce, por otra parte, la Junta las dificultades de que está erizada la materia, ni se le oculta que, si tales recursos se facilitan en demasía, peligraría en cierto modo la independencia de los magistrados, á quienes los litigantes podrían amenazar con las molestias, vejaciones y disgustos consiguientes á un juicio de esta naturaleza. Pero tampoco deja de conocer que, con las restricciones que ahora tienen, solo constituyen una garantía falaz y engañosa, viniendo á incurrirse en el extremo opuesto de que los magistrados se consideren de hecho no justiciables ante el Tribunal Supremo. ¿Qué término medio se ha escogitado para evitar estos escollos? Ninguno: nada se ha hecho: se han dejado las cosas en el lamentable estado en que se hallaban.

Antes de abandonar esta materia, la comision no puede prescindir de presentar una observacion sencilla que salta á la vista del menos perspi-

caz y avisado. Al prevenirse en el artículo 13 que de los fallos de las salas de que no cuepa el recurso de nulidad, haya lugar no obstante, á la reclamación de responsabilidad, ninguna compensacion en realidad se concede á los litigantes. No solo estos en el mayor número de casos se abstendrán de interponer reclamacion de responsabilidad por las dificultades que presenta para que prospere; sino por que, aunque obtengan un triunfo, este es completamente estéril toda vez que la ejecutoria se mantiene en toda su integridad, y pocas veces los magistrados tienen bienes suficientes para indemnizar al litigante perjudicado por su fallo. Pero ademas de estas consideraciones, es muy de notar que siendo esencialmente distintos los fundamentos de ambos recursos, en muchos casos en que el Tribunal Supremo encuentre que la sentencia envuelve un error de derecho, error involuntario y cometido tal vez con las mas sanas intenciones de acierto, y que conociendo de ella por recurso de nulidad se apresuraria á hacer la oportuna declaracion y reparar el agravio, teniendo que examinarla con arreglo á las bases del recurso de responsabilidad, se verá en la precision de absolver á los magistrados y negar toda indemnizacion á la

parte por no hallar la prueba indispensable de prevaricacion ó de otro delito.

Así, pues, los perjuicios incalculables que se siguen de no admitir recursos de nulidad contra las ejecutorias de las audiencias, en el gran número de casos en que los principios aconsejan que se admitan, no se subsanarán de modo alguno concediendo á las partes la reclamacion de responsabilidad. Es por lo tanto evidente que al dictar la disposicion que censuramos no se ha tenido en cuenta cuán diversos son el fundamento, la índole, el objeto y los resultados de uno y otro remedio.

Competencias.

Muy digna de aplauso considera la Junta la disposicion contenida en el artículo 79 de que se funde por el Tribunal Supremo la resolucion de las contiendas de jurisdiccion, publicándose los fallos que se dicten en la Gaceta oficial; pero al propio tiempo debe manifestar, como lo ha hecho al hablar de los recursos de nulidad, que si se aspira á evitar dudas á los jueces y ahorrar gastos á los litigantes creando una jurisprudencia uniforme que á unos

Colegio de Abogados DE MADRID.

y á otros pueda servir de guia, es de todo punto necesario que se encargue ese importantísimo trabajo á un solo cuerpo. Parece estraño, pues, que quien tuvo este fecundo pensamiento, no se apresurase á variar la actual organizacion del Tribunal Supremo que basta para hacerle estéril. Conociendo, como en el dia conocen, por turno ó repartimiento de todas las contiendas jurisdiccionales dos salas distintas é independientes, aparece claramente que sus fallos, publicados en la Gaceta, producirán el resultado contrario al que se apetece, puesto que á la uniformidad solo puede llegarse en estas materias por la unidad.

Juicio Ejecutivo.

No se han limitado á los procedimientos en la via ordinaria las profundas alteraciones de la Ynstruccion de 30. de setiembre: los procedimientos sumarios y sumarísimos, de uso frecuente y de no escasa importancia en el foro, han sentido los efectos de la reforma y tambien del espíritu que en ella domina: el de la celeridad á costa de graves intereses. Mas ni aun esta celeridad se ha conseguido con éxito, ó por lo menos no se ha conseguido por completo, y la Junta que

Colegio de Abogados
MACAU

ha examinado con el mayor detenimiento las disposiciones de la Instruccion que se refieren al juicio ejecutivo, siente decir que es muy poco lo que le es dado aplaudir de las alteraciones que introducen. Prescindiendo de su redaccion, que dista mucho por cierto de la precision y claridad que tan necesarias son en los textos legales, ha notado desde luego la peligrosa impropiedad con que se emplean varias voces jurídicas, de acepcion bien fija y conocida. Tolerable seria, aunque no plausible, que al procedimiento ejecutivo se conservara la calificacion de juicio que ya en 1830 le negó con razon la ley de enjuiciamiento mercantil, y que la tecnología científica reserva hoy exclusivamente para las contiendas entre partes que previa la oportuna discusion, decide el oficio judicial de una manera inalterable: mas es estraño que se dé el nombre de definitivas á sentencias dictadas en procedimientos sumarios, que no producen como es sabido, escepcion de cosa juzgada, y pueden alterarse por el mismo tribunal que las ha pronunciado, y que se confunda tambien el mandamiento de apremio, comun á todos los procedimientos y á las obligaciones tanto de dar como de hacer con el de pago especial del ejecutivo, el cual supone siempre una sentencia de re-

Colegio de Abogados DE MADRID.

mate para cuyo cumplimiento se espide.

Pero dejando á un lado estas impropiedades en el tecnicismo de la ciencia y descendiendo al imparcial exámen de las modificaciones hechas en el procedimiento ejecutivo, las que descuellan como mas notables, son las que se refieren al tiempo y forma de la oposicion del deudor. Con la sola idea de economizar tres dias, refundió la Instruccion en un solo término los dos de que antes gozaba el ejecutado, y borra con ligereza la línea divisoria que entre la oposicion y la prueba tenian establecida las leyes recopiladas, y aun se conserva por fortuna en las ejecuciones mercantiles. Al juicio de la Junta, el deudor que no quiere oponerse al progreso de la via ejecutiva, nada necesita alegar, ni justificar; el término del encargado le es inútil; la acusacion de rebeldía, que para sentenciarlo de remate exije el art. 82, carece completamente de objeto, y se aviene mal con el principio absoluto de perentoriedad y fatalidad de los términos judiciales, tristemente exagerado por otros artículos de la Instruccion, cuando su aplicacion en ningun caso podia ser tan conveniente como en este. Por el contrario, el que se resuelve á oponerse al remate para que es citado, muy

bien puede en tres dias manifestar su intencion: los diez del encargado deben ser únicamente para alegar y probar: y siendo el término comun á ambas partes, aunque por la redaccion del art. 34 parezca que solo el ejecutado puede disfrutarlo, claro es que tiene que ser distinto del de la oposicion, y que no debe concederse sino cuando el reo se oponga, ni empezar á correr hasta despues que lo haya verificado. Las innovaciones de la Instruccion darán un resultado contrario al objeto que al parecer las ha dictado: si por la supresion del primer término puede el reo válidamente aplazar su oposicion hasta los últimos dias del encargado, no así el actor impugnar sus escepciones ni justificar lo que con este objeto le convenga, sin consentir y solicitar al mismo tiempo la concesion de otros diez dias. Basta el informe oral que podia alguna vez suplir la impugnacion escrita, le está vedada por otro de sus artículos, de forma que la próroga del término del encargado, que hasta ahora habia sido de uso poco frecuente en las ejecuciones en que estaba permitida, vendrá á ser un hecho ordinario y constante en cuantas se rijan por la Instruccion. Y de todo esto es consecuencia lógica que la novedad introducida

Colegio de Abogados DE MADRID.

en el término de la oposicion del ejecutado, perjudica el órden del debate y á la igualdad de los litigantes, y que lejos de producir la economía de 72 horas que se ha procurado obtener por su medio, vendrá en último caso á irrogar necesariamente una dilacion de mayor importancia.

En cuanto á la forma de la prueba, la Junta encuentra para aceptarla los mismos inconvenientes que tuvo ocasion de señalar al hablar del juicio ordinario, inconvenientes que crecen de punto aplicados al procedimiento ejecutivo, por la sencilla razon de que todos sus términos son mucho mas reducidos y angustiosos. La dificultad de alegar por escrito durante el término de prueba, pierde todas las ventajas que antes de la reforma ofrecia, al permitirse al reo reservar hasta los últimos dias la oposicion de sus excepciones, imposibilitando entre ambas partes, siquiera sea sumariamente, una discusion ordenada y provechosa, bastante á ilustrar la conciencia judicial.

Lejos la Junta de censurar que se haya suprimido el término llamado de los pregones, verdadera moratoria legal de que por nueve ó treinta dias, segun la naturaleza de los bienes embargados, disfrutaba el deudor antes de la sentencia, la aplaude sinceramente. Mas no comprende como al derogarse este término que tenia, no obstante, cuasi

zon y su historia, por considerarle como dilacion inmotivada del juicio, se han introducido en él sin motivo plausible dilaciones de igual ó de mayor consideracion: entre otras la de los diez dias, por los que frecuentemente será preciso prorogar el término del encargado y la de los doce que, segun el art. 87. deberán mediar siempre entre la notificacion de la sentencia de remate y la expedicion del mandamiento de pago. Para el ejecutante, apenas hay diferencia entre unas y otras esperas: para el ejecutado era indudablemente preferible lo antiguo, pues que pagando durante el término de los pregones, evitaba una condenacion siempre vejatoria. De suerte, que si la supresion del término de los pregones es un bien, la Instruccion lo ha neutralizado agravando al mismo tiempo la suerte del deudor.

Bien prohibido parece toda traba anterior al mandamiento ejecutivo: la práctica contraria inspirada tal vez por el deseo del acierto, no encontraba sin embargo apoyo alguno en la ley, y mas de una vez habia sido condenada por tribunales superiores. Pero no es igualmente defendible el silencio que guarda la Instruccion sobre las diligencias preparatorias de la demanda ejecutiva: esta omision dará lugar, sin duda, á que algunos sostengan hallarse por lo dispuesto en las leyes Recopiladas y á que el pro-

cedimiento ejecutivo pierda por esta causa la unidad y cohesion que le convienen.

El art. 3º hace estensivas al procedimiento ejecutivo todas las disposiciones del ordinario, que siendo de aplicacion comun no hayan sido especialmente modificadas. Parece á la Junta que habria menos vaguedad en este artículo, si se señalaran con precision esas disposiciones que, segun el espíritu del Real Decreto, son de aplicacion comun á ambos procedimientos, ya que por razones desconocidas no se ha destinado al efecto un capítulo especial, como exigia el método adoptado en el procedimiento ordinario. Por no haberse hecho así, el artículo tiene forzosamente que presentar oscuridad, y dar motivo á la duda de cuáles y cuántas son esas disposiciones, duda que toma todavia mas cuerpo al considerar que, unas se consignan en él, y otras como referentes á copias y apremios, que parecian comprendidas implícitamente en la frase y demas de aplicacion comun, lo han sido explícita y repetidamente en otros lugares. Sea cualquiera, sin embargo, la estension del artículo 3º, la Junta reproduce lo que tiene dicho al tratar de las disposiciones á que este parece referirse, y cree ademas, que la aplicacion de alguna de ellas al procedimiento ejecutivo, ha de hacer en muchos casos difi-

cil y embarazosa la defensa de los litigantes.

Pero la innovacion mas peligrosa y atrevida de cuantas se contienen en este título, es la que dice relacion á las sentencias de primera instancia. La Instruccion dispensa á los jueces ordinarios de la necesidad en que nuestras leyes procesales les colocaban de sentenciar de remate los autos, á cuyo progreso no se habia opuesto oportunamente el ejecutado; mas en cambio de esta libertad consignada en los arts. 82 y 83, y cuyo fundamento se oculta á la Junta, se prohibe completamente por el 86 la facultad de revocar ejecucion alguna y de absolver al demandado de la accion ejecutiva. La funesta gravedad de estas alteraciones es evidente y notoria. ¿En virtud de qué principio han de ser precisamente de nulidad ó de remate las sentencias dadas en procedimientos de esta clase? ¿En qué teoría legal ha podido encontrar apoyo la incalificable prohibicion de revocar los mandamientos ejecutivos? ¿Se ha meditado lo bastante la inconveniencia de que la ejecucion no pueda nunca detenerse, sino cuando sea nula de derecho? Un ejemplo práctico pondrá en evidencia las consecuencias lamentables que de aquí pueden seguirse. Cuando en fuerza de una escritura pública original y no carce-

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

lada despache el juez un mandamiento ejecutivo y en el término de la ley logre el ejecutado acreditar plenamente la paga de la deuda que se le pide, ¿cuál será la sentencia que con arreglo á la Instruccion deberá dictarse en la primera instancia? ¿Será la de nulidad? No, porque para ello habria que subvertir las nociones mas elementales del derecho: ningun vicio ni defecto legal se habia cometido al despachar la ejecucion: el título en cuya virtud se pidió, la traia aparejada por la ley: la deuda era líquida y vencida: la demanda estaba revestida de todas las solemnidades legales: y sabido es que donde no hay ley violada, no cabe nulidad; por eso está prevenido en repetidas disposiciones legales que cuando se declare nula la ejecucion, se condene en todas las costas al juez que la dictó, y se le imponga además una multa, puesto que al tiempo de despacharla, pudo y debió conocer el defecto legal que la hacia improcedente. Y mas procedente en este caso sentencia de nulidad, forzoso será dictar la de remate: el juez tiene precisamente que elegir entre una y otra, que es todo lo que le permite la terrible disposicion del art. 86, ¿y no es repugnante que se obligue á un tribunal de justicia á que pronuncie sentencia de remate contra quien con la presentacion á tiem-

po de una carta de pago haya logrado llevar al ánimo del juzgador la evidencia moral y legal de su completa irresponsabilidad. Pues esto sucederá siempre que haya de aplicarse testualmente la disposicion del art. 86. El ha borrado de una plumada todas las escepciones que con sano criterio y prolijo trabajo habian reunido y clasificado las leyes y los autores, como eficaces para enervar la accion ejecutiva: segun él á quien se vea ejecutado por tribunales del fuero comun, no valdrán en primera instancia mas razones que las de nulidad, ó mas claro, su defensa quedará reducida á demostrar á su propio juez la ignorancia ó la malicia de su conducta. La Junta tiembla al recordar que disposicion tan irritante se esté aplicando hoy por la magistratura española, y vuelve los ojos con dolor hácia la sabiduría de las leyes derogadas para los negocios comunes, que todavia por fortuna se conservan en los mercantiles, y que por una inconsecuencia providencial de la Instruccion de 30 de setiembre, podrán, aunque tardiamente, aplicarse en la instancia de apelacion de los procedimientos ejecutivos.

En ella, segun disposicion terminante de la Instruccion, tienen aplicacion todas las variaciones establecidas para los juicios ordinarios, sin mas diferencia que la reduccion de algunos

términos y la prohibicion absoluta de toda prueba. La Junta reproduce aquí las opiniones que emitió al tratar del juicio ordinario, y encuentra tan ilógico como inconveniente la negacion de nueva prueba, así en las apelaciones de sentencias dadas en estos procedimientos, como en los artículos de cualquier clase deducidos en los ordinarios. Si la naturaleza de unos y otros exige tramitacion mas breve y sumaria, redúzcanse en buen hora los términos, ó limítense los particulares y los medios de prueba. Mas ya que por fortuna se permite aun á los jueces de alzada revocar una ejecucion que el deudor ha desvirtuado con escepciones eficaces y decidir sobre la escepcion dilatoria de falta de personalidad, único artículo á que es posible aplicar la disposicion genérica que queda anotada, justo parece que se consienta á los litigantes producir en segunda instancia la prueba, bien documental, bien de otro género que no les fuese dado presentar en la primera. El reglamento provisional autorizaba en algunos casos las terceras instancias, solo para que los litigantes hiciesen valer documentos de que antes no habian podido usar: la Instruccion de 30 de setiembre conserva como recurso ordinario solo la segunda, y sin embargo prohibe en algunos casos hasta la prueba documen-

tal.

La Instruccion guarda el mismo silencio que mientras antiguas leyes acerca de la procedencia del recurso de súplica en los procedimientos ejecutivos. Atendiendo al espíritu que la domina, y á razones de analogía deducidas de varias de sus disposiciones, la opinion negativa parece la mas probable; pero si se tiene en cuenta que la doctrina sancionada por la práctica admitia este recurso cuando la sentencia de vista era revocatoria de la de remate, y que solo por disposiciones espresas puede entenderse derogada una doctrina corriente, se hace algo mas difícil la solucion de la duda que de aquí nace y que la Instruccion ha podido resolver. Si el art. 63 fuese aplicable á estos procedimientos y si á las sentencias en ellos dictadas pudiese dárse sin violencia la calificacion de definitivas, que impropiamente se les concede, siempre resultaria que su mala colocacion prestaria nuevo motivo á la duda.

Bajo el epígrafe del juicio ejecutivo incluye la Instruccion dos artículos referentes á tercerías, que tambien contienen novedades importantes. En ningun procedimiento se descubre tanto como en el de las tercerías la tendencia á destruir la unidad y la cohesion que se presenta como uno de los pensamientos de la reforma. De tres sistemas ha de parti-

Colegio de Abogados DE MADRID.

cipar la instanciacion de cada tercería en las causas que son susceptibles de probanza. Desde la demanda hasta el recibimiento á prueba, ha de arreglarse á la tramitacion especial establecida por el art. 3o: desde este trámite hasta el estado de sentencia definitiva, se regirá por las leyes Recopiladas, pues en este período de las tercerías nada absolutamente se innova: en las segundas instancias se seguirá el nuevo sistema establecido para los juicios ordinarios. No necesita la Junta manifestar el contraste que en el mismo juicio ofrecerán las tres sustanciaciones indicadas.

Aparte de esto nótanse en dichos artículos dos disposiciones nuevas, que no parecen tampoco convenientes ni filosóficas. Una es la reduccion á seis dias del término de la contestacion á las tercerías con la prevencion de que durante ellos tenga el actor los autos originales y las copias el reo. ¿Qué razon hay para que siendo los demas términos de las tercerías, iguales ó casi iguales á los del juicio ordinario actual y los otros mucho mayores, se restrinja en tres quintas partes el de la contestacion, que es el mas importante de todos? Cuando por no ser necesaria la presentacion de copias, estén de manifiesto en escribanía los autos originales, ¿es materialmente posible que dentro

de los seis días se instruya el defensor y prepare las contestaciones y las presente con sus correspondientes copias? ¿Qué motivo hay para establecer entre dos litigantes, que en el juicio de tercería tienen igualmente el carácter de demandados, la diferencia de que al uno se entreguen los autos originales y al otro las copias? Y si no satisfecho el reo con ellas, necesita para su defensa examinar los autos, ¿cómo ha de hacerlo no estando estos en escribanía, y siendo indispensable al que recibió los originales para aprovechar el angustioso término de la contestacion?

La otra novedad consiste en aplazar la sustanciacion y curso de las tercerías de mejor derecho hasta que llegue el caso del remate de los bienes embargados. Podrá haber tal vez inconveniente en que los incidentes de esta clase se sustancien á un mismo tiempo que el procedimiento ejecutivo, si bien en pieza separada; la Junta sin embargo no los encuentra ni la práctica ha demostrado que existan. Pero de todos modos, preciso es que sean de bastante gravedad para que ante ellos sacrifique la Instruccion, no solo la unidad de procedimiento entre las tercerías de dominio y de mejor derecho, sino tambien los cien dias de la ejecucion que habrán de pasar in-

tilmente para el acreedor que presente su tercería en los primeros dias del juicio, y para el ejecutante que, celebrado el remate de los bienes, tendrá que esperar todo el tiempo que la tercería dure para obtener el reintegro de su crédito si la sentencia le fuere favorable.

De los Interdictos.

Que las acciones posesorias cuando no se trata del derecho de poseer, sino del hecho de estar poseyendo, exigen resolucion urgente, es una verdad generalmente reconocida, es un precepto de nuestras leyes, es una práctica admitida sin contradiccion. El órden público se interesa en que estos juicios sean sumarísimos: de otro modo se verian continuamente escenas de violencia, porque los particulares acudirian á vias de hecho tomando por sí mismos lo que no podian esperar de la justicia de los magistrados. Estas cuestiones por otra parte son preliminares de los juicios de la posesion de derecho y de propiedad, que no podrian entablarse sin que existiera un poseedor de hecho, requisito indispensable para que se sepa quien debe considerarse como demandante, quien como demandado.

La Instruccion de 30 de setiem-

bre admite este principio; pero al desenvolverlo se aparta de las reglas hasta aquí observadas, y dá á todos los interdictos posesorios la misma tramitacion, las mismas solemnidades. El interdicto de adquirir la posesion, el de retenerla y el de recobrarla deben segun aquella comenzar por un escrito del perjudicado, sustanciarse en juicio verbal y recibir el fallo instantáneamente. Así quedan reducidos á una sola fórmula el antiguo juicio sumarísimo de interim, el de despojo y el interdicto de adquirir la posesion, á pesar de su naturaleza diferente, á pesar de su diferente orígen. Sin embargo, con solo observar que el interdicto de adquirir, tal como por nuestras leyes se halla establecido, no parte como los demas interdictos, del supuesto de haber adquirido antes la posesion el demandante; que en él se trata de la posesion de derecho y no de la de hecho, como en los otros, y por último, que, al paso que los interdictos de amparo y de despojo son acciones personales, el de adquirir es una accion real, se conocerá que no debia haberse aplicado á todos una misma regla.

La Junta, que no tiene inconveniente en reconocer que bajo cierto aspecto el antiguo juicio de despojo se mejora con la citacion y audiencia verbal que se dá al demandado, no está asi-

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

mismo conforme con la conveniencia de otras variaciones que se han introducido, y menos con el procedimiento del interdicto de despojo se haya hecho extensivo al de amparo y al de adquirir la posesion. En el de amparo no hay urgencia para la resolucion final de la posesion de hecho: el juez desde luego toma bajo su proteccion al que ha sido perturbado, pero no despojado, de la posesion, é impide que se le hagan violencias: no parece, pues, justo atropellar el fallo, cuando no es absolutamente necesario; y con la escasa instruccion que pueden permitir la naturaleza de un juicio verbal, y el angustioso término impuesto á los litigantes y al juez, sentenciar quién es el poseedor de hecho, ó lo que es lo mismo, quién desde luego debe aprovecharse de los frutos de la heredad, quién debe ser considerado como demandante y quién como demandado en los juicios plenarios de posesion y de propiedad, quien está obligado á probar y quien en caso de duda debe salir vencedor en los juicios ordinarios que se entablen.

Menos justificable es aun en concepto de la Junta sujetar el interdicto de adquirir á las escasas solemnidades del de despojo. Trátase en aquel segun mi entender de que el heredero testamentario ó abintestato consiga la posesion de la herencia: el art. 32 de la Ins-

trucción, al hablar del interdicto de adquirir, sin duda se refiere al caso en que la herencia esté ocupada por otro, porque sin detentador de los bienes hereditarios no sería posible el juicio verbal. Esto supuesto, téngase en cuenta que no ha de acompañar á la copia de la demanda la de los documentos que la justifiquen aun cuando se hayan presentado al juez, y que el demandado hasta el momento del juicio no puede verlos ni examinarlos; consídérese que el juicio va á terminar en un solo acto, y dígase con franqueza, ¿es justo que la posesion de V.S. se decida de una manera tan arrebatada? ¿es justo que al demandado, al que se reputa heredero y tiene la presuncion á su favor, se sorprenda con un testamento, ó con una filiacion, que en el acto del juicio no es posible que se examine por él con la detencion, con la tranquilidad necesarias para conocer sus defectos, ó para convencerse de su autenticidad? Pues esto en último resultado es lo que sucederá con la igualacion fatal de la tramitacion de todos los interdictos.

Ha dicho antes la Junta que el juicio de despojo ha mejorado <u>solo bajo cierto aspecto</u> porque encuentra en la Instruccion reglas que le parecen poco aceptables, y á veces tan duras que pueden tener fatales consecuencias. Desde luego no se sabe cual es el objeto de no

entregar copia de los documentos al demandado, separandose en esta ocasion de la regla general adoptada en los demás casos; pero si puede asegurarse que conduce á la sorpresa, á la indefension del demandado y á la desigualdad del juicio. El juicio verbal comparado con el escrito tiene la desventaja de ser mas costoso y menos eficaz, porque además de los inconvenientes que el oral lleva consigo cuando hay dos instancias, segun queda espuesto, si no residen los testigos en la cabeza del partido donde se celebre la comparecencia, habrá necesidad de costearles el viage y de indemnizarles por su pérdida de tiempo, y si como sucederá con frecuencia por mil circunstancias accidentales no pueden concurrir en el dia señalado, irremisiblemente perderá este medio de prueba el que necesitaba presentarlos, viniendo de este modo el juicio verbal á la fatalidad del término á ser una denegacion de justicia. El plazo de tres dias desde el en que hubiere sido presentado el interdicto, que es el señalado para la celebracion del juicio, parece que debia contarse mas bien desde que se evitara y entregara al demandado la copia. Tres dias pueden muy bien trascurrir en busca del demandado, y resultar así que en el mismo dia en que se le entregue la copia, y tal vez minutos antes,

deba comparecer en el tribunal, siendo tambien fácil que pase el término antes de que se le pueda hacer la citacion. No se concibe lo que despues añade el art. 33, á saber, que los jueces señalen el dia teniendo en consideracion la residencia del querellado, por que esto está en contradiccion con la fatalidad del término de los tres dias que se cuentan desde el en que fué presentado el interdicto. Pareciendo sin duda demasiado angustioso el plazo de los tres dias, se ordena que si el juez creyere por resultado de la instruccion que eran todavía necesarias mayores justificaciones, podrá suspender el acto por término á lo mas de segundo dia; ¿y por qué no mayor término? ¿en los asuntos árduos y complicados bastará acaso este aumento?

Tampoco parece justo que el que se ausenta sin mala fé despues del hecho, causa del interdicto, quede privado de toda audiencia y de todo medio de defensa segun se deduce del art. 34; á lo que se agrega que tambien puede el demandante ser malicioso, aprovechar la ocasion de la ausencia, fingir un despojo y privar de este modo al demandado del derecho que tiene á que se le oiga.

Hay algunas cosas difíciles de comprender al tratar de interdictos: tal es por ejemplo, cuando se dice en

Colegio de Abogados DE MADRID.

del art. 32 que el juez debe entregar copia de la demanda al querellado ó reclamante: la Junta cree que que bajo la palabra nueva de querellado, querrá significarse al reo, al que es demandado; pero duda de esta interpretacion al ver que se supone que él mismo es el reclamante, lo que le hace presumir que aquí debe haber un yerro de manuscrito ó de imprenta, por que de lo contrario habria un error jurídico inconcebible: tales son las palabras urgente y con notorio derecho del art. 38, por que esta clasificacion solo puede ser resultado del juicio, pues en otro caso debería decirse que el juez desde que le presentan la demanda, no solo prejuzgaba la cuestion, sino que la tenia por clara, evidente, ó incontrovertible y entonces en vano habria juicio, en vano se esperaria una sentencia, pronunciada ya desde el momento en que el juez habria elegido la forma del procedimiento: tal es por último el término que se señala en el art. 38 para pronunciar sentencia, habiendo sido mucho mas sencillo decir que era el de tres dias, si es que este fué el que quiso señalarse.

Por último, la Junta cree que habiéndose hecho espresion en el art. 305 de la demanda de obra nueva, para decir que en ella se observe puntualmente lo prevenido por derecho, advertencia al parecer redundante, cuando hay

ma disposicion final que establece la misma regla como general para todos los casos, no debia omitirse la denuncia de obra vieja, que es otro de los interdictos.

Disposiciones de Vigilancia para el cumplimiento de la Instruccion.

Bajo este epígrafe, que la Junta se abstiene de calificar, se comprende entre otras disposiciones de escasa importancia referentes á los discursos de apertura y á los estados anuales que han de acompañarlos, una que no ha podido menos de llamar vivamente su atencion, y es la que prescribe que se dé publicidad á los nombres de los tres jueces de primera instancia del territorio de cada audiencia que hayan sustanciado con mas actividad los pleitos en que hubiesen entendido.

Prescindiendo de que los jueces no necesitan para obrar con rectitud otros estímulos que el testimonio de su conciencia, el aprecio de sus conciudadanos, y mas que toda la seguridad, que hoy por desgracia no tienen, de conservar sus destinos mientras los desempeñen con acierto, prescindiendo de que, atendida la diversidad de los negocios judiciales y la diferencia en el número que hay entre los juzgados,

Colegio de Abogados DE MADRID.

harán muy difícil la calificación de cuáles han sido los tres jueces en realidad mas activos, prescindiendo de que tal vez el que mas actividad haya desplegado en sentenciar las causas criminales, numerosísimas en ciertos juzgados y de preferente despacho, aparecerá como moroso en el seguimiento de los pleitos civiles, á que únicamente la Instruccion se refiere, hay todavía otra consideracion mas fuerte para que la Junta censure esta medida como poco acertada. Conceder una distincion pública, honorífica y destinada sin duda alguna á favorecer y justificar los ascensos, para los tres jueces que se numeren mas activos, con exclusion absoluta de las demas cualidades de ciencia é imparcialidad que deben adornarlos, equivale á convertir en deber un absurdo verdaderamente monstruoso, que si llegara alguna vez á servir de regla de conducta á los jueces, causaria notable detrimento á la recta é imparcial administracion de justicia. Para obtener esta distincion honorífica, ya saben los jueces que, lejos de serles necesario estudiar los pleitos é instruirse por medio de una discusion ámplia de los litigantes, y meditar sus fallos, semejante conducta les perjudica. El premio se concede, no al que falle mejor los negocios, aunque

lo haga necesariamente con mas detenimiento, sino al que falle mayor número, aunque sea trollando los sagrados fueros de la defensa. Sucederá frecuentemente, y esta es la mayor censura que puede hacerse de esa medida, que la audiencia se verá en la precision de hacer mencion honorífica del juez á quien mas fallos haya revocado, al que mas veces haya apercibido ó multado, dejando en la oscuridad á otros mas justos y entendidos, pero que por lo mismo no habrán desplegado la perniciosa actividad de su compañero. Si se creia necesario conceder esa mencion honorífica, debiera haberse reservado para el juez mas digno de ella, el que á la integridad hubiera unido la circunstancia de mas entendido, y este, en concepto de la junta, seria aquel á quien en igualdad de casos se hubiera revocado menor número de fallos. Tal como se halla concebida la disposicion, sirve para manifestar el escollo á que conduce el afan ciego de apresurar, ó mas bien de precipitar á toda costa el desenlace de las contiendas judiciales, desconociendo que una prudente lentitud es la prenda mas segura del acierto, en la difícil resolucion de las cuestiones que en los tribunales se ventilan.

Colegio de Abogados DE MADRID.

Disposiciones transitorias.

En el art. 503 de la Instruccion, se fija la época y se señalan los negocios en que han de ser aplicables las reformas introducidas en el procedimiento civil; mas las medidas adoptadas no son conformes con los buenos principios.

Cuando se altera lo establecido y existente en puntos de interés secundario, tal vez no haya inconveniente en que en el mismo dia de su publicacion empiecen á regir los nuevos preceptos. Pero cuando, por el contrario, la reforma es tan radical, tan completa como en el presente caso, cuando se plantea, aunque bajo el modesto nombre de Instruccion, un verdadero Código de procedimientos civiles, entonces lo que la sana razon y los buenos principios dictan, es que entre el dia de su publicacion y el en que se declare que debe aplicarse, se deje un plazo conveniente para que los magistrados, los jueces y los abogados puedan estudiar y meditar la nueva obra, examinándola en su conjunto, penetrándose de su espíritu y analizándola en sus pormenores. Un precedente bien moderno viene en apoyo de este precepto de razon universal: cuando se publicó el Código penal, se dejaron trascurrir algunos meses antes de que fuera obli-

gatorio. Por esto hubiera convenido que en lugar de cederse al vivo y apremiante deseo de ver en práctica la Instruccion, se hubiera señalado un plazo cómodo despues del cual comenzára á tener cumplimiento. Y así se hubiera conseguido otra ventaja nada preciable, la de que antes de que empezára á regir, hubiera podido el Gobierno dejarle sin efecto si se convenciera en virtud de las observaciones á que su obra diera lugar, de los grandes males que su ejecucion llevara necesariamente. Mas lejos de adoptarse este camino, que es el usado, la Instruccion previene se aplique la reforma á cuantos negocios se instauren inmediatamente despues de su publicacion.

No menos censurable es la disposicion adoptada en cuanto á los asuntos pendientes. En este punto, uno de dos caminos podia adoptar la Instruccion: ó admitir el principio de retroactividad en las leyes procesales y hacer la reforma aplicable á los litigios pendientes, ó por el contrario, y partiendo del supuesto de que los litigantes, que los empezaron con la antigua ley, tenian adquirido un derecho preexistente á que se sustanciasen sus demandas con arreglo á ella, conservar la vigente en los ya instaurados. Pero ordenar que en unos se continúe aplicando lo

antiguo y en otros lo nuevo, sin mas
razon que el haberse, ó no dictado el
fallo de primera instancia, equivale
á adoptar una regla arbitraria en
lugar de un sistema. En efecto, si se
cree que la retroactividad no cabe en
el procedimiento, y que en esta mate-
ria hay derechos adquiridos dignos
de respetarse, ¿ por qué al interesado,
cuyo pleito se falla en primera ins-
tancia un dia despues de la publica-
cion de la Instruccion, se le priva de
todos los trámites posteriores y del
recurso de súplica, y se le sujeta á
seguir las nuevas formas del juicio?
Y si por el contrario, como se indica en
el proemio, el procedimiento anterior
á la reforma es una cosa monstruo-
sa, si es una verdadera máquina de
guerra, ¿ por qué la conserva aperta-
da contra el litigante, cuyo pleito se
falló la víspera de la publicacion de
la Instruccion? ¿ por qué inhumana-
mente se le priva de esa bienhechora
reforma por medio de la cual se evita
que su litigio sea un juego de suerte
y azar? Así, pues, la disposicion in-
dicada es arbitraria, y la diferencia
que entre la suerte de unos y otros
litigantes se introduce indefendible.
O lo existente habia derechos adqui-
ridos por todos los que tenian litigios
empezados, y estos derechos debieron
respetarse, ó lo establecido era mala,

pernicioso, y entonces el remedio, el bálsamo debió aplicarse á todos sin distinción.

Disposición final.

Bajo este epígrafe se previene que todas las leyes y disposiciones de derecho que arreglan el procedimiento, en lo que no sean contrarias á la Instrucción, quedan en su fuerza y vigor y deberán ser puntualmente observadas. Esta medida es absolutamente indispensable en aquellos casos en que, como en el presente, una reforma improvisada, parcial é incompleta, deja profundos vacíos que solo pueden llenarse acudiendo á la legislación anterior. Pero al propio tiempo cumple á la Junta indicar que ese sistema de conservar lo antiguo y lo nuevo en lo que no esté derogado por lo novísimo, sistema adoptado por la Instrucción, es el mismo que está anatematiza en el preámbulo, puesto que á tan funesto sistema, dice, se deben esas contradicciones inevitables en una legislación heterogénea é inmetódica. Por su parte la Junta desea ardientemente que una reforma radical, meditada y realizada con el concurso de personas ilustradas, establezca una ley de enjuiciamiento metódica y homogénea,

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

que permita derogar todo lo antiguo. Y esto es de absoluta necesidad; necesidad universalmente reconocida aun por los mismos que impugnan la formacion de códigos civiles, en que derogando el legislador las antiguas leyes reduce á compendiadas reglas los preceptos que marcan las relaciones mútuas de los hombres, á que la sociedad dá fuerza con medidas coactivas. Aun en el sentir de estos, el procedimiento debe ser un sistema completo, cuyas partes han de estar tan íntimamente ligadas, que difícilmente puedan alterarse en puntos esenciales sin descomponerse la economía y el pensamiento que preside á toda la obra. No alcanza, pues, á las leyes de procedimientos el anatema que, contra el espíritu codificador de nuestro siglo, pronuncian los partidarios de una escuela célebre que ha hecho grandes servicios á la ciencia.

Ha concluido la Junta el exámen de la Instruccion de 30 de setiembre: de propósito ha prescindido de otros muchos puntos que pudieran ser objeto de justa impugnacion, pero que son menos importantes que los que quedan indicados. Haciendo abstraccion absoluta de las personas, desentendiéndose de los ataques de que ha sido blanco la respetable clase á que se honran

de pertenecer sus individuos, y haciendo justicia á la recta intencion de todos, creo haber demostrado los defectos capitales de que adolece el novísimo sistema de actuaciones civiles en los tribunales del fuero ordinario, cuán diferente es del que nuestras leyes seculares habian consagrado, y que habia sido respetado en su esencia por veinte generaciones, y cuán perniciosas son las consecuencias de una innovacion, que hecha frecuentemente por tierra los principios reconocidos universalmente como bases de todo buen Código de procedimientos, que está en pugna con nuestras tradicciones, y que no consulta cual corresponde á la buena administracion de justicia. Por esto la derogacion de la Instruccion de 30 de Setiembre, ó su reforma radical al menos, es una necesidad apremiante: la demora de un solo dia es una calamidad que causa irreparables perjuicios. Felizmente el Gobierno, lejos de considerar como perfecta su obra, la mira con desconfianza, y por el ministerio de Gracia y Justicia manifiesta en dos reales órdenes circulares espedidas en un mismo dia, en 19 de este mes, que está dispuesto á corregirla y mejorarla. Pero de mas significacion es otra real órden espedida en 29 de noviembre por el ministerio de Hacienda, y que ya está produciendo

sus efectos; real órden que no se ha publicado en la Gaceta como lo exigia el carácter de observancia general que lleva consigo, y que aparece dirigida al ministerio fiscal de la audiencia de Valladolid. Está impresa en el Boletin oficial del ministerio de Hacienda, correspondiente al dia 28 de diciembre; á no ser así, la Junta hubiera dudado de su autenticidad, vista la estraña forma elegida para circularla y publicarla, y las confesiones esplícitas que hace. Estraña forma de circulacion es en verdad dirigir al ministerio fiscal, parte meramente en los juicios, lo que debe ser ejecutado por los tribunales; estraño medio de publicacion es acudir al Boletin de un ministerio para decir lo que con arreglo á la ley debe decirse en la Gaceta, y que solo desde entonces puede ser obligatorio. Las confesiones que hace esta real órden merecen ser trasladadas literalmente, porque se desvirtuarian estractandolas. Considerando, dice, que de esas ventajas (las de la instruccion de 30 de setiembre) debe y puede aprovecharse la Hacienda pública, cuando tenga que acudir á los tribunales de justicia en reclamacion de sus derechos, siempre que estos ni se perjudiquen por sacrificar la legítima defensa á la prontitud y velocidad del juicio, ni se desconozcan

ni destruyan los privilegios en que aquella muchas veces estriba; y considerando, por último, que si bien deberá emprenderse un concienzudo estudio que dé aquel resultado, este no puede ser obra del momento, al paso que conviene evitar desde luego todo asomo de duda que produzca conflicto en los Tribunales, como V.S. puede preverlos; se ha dignado S.M. resolver, de acuerdo con el dictámen de la Dirección general de lo Contencioso, que siga vigiendo el sistema de procedimientos que estaba en observancia antes del Real decreto de 30 de setiembre último, en todos los litigios en que la Hacienda sea parte actora demandada ó coadyuvante, considerándose inaplicables por ahora las disposiciones de la Instrucción. ¡Cuántas y cuán graves son las reflexiones á que dá lugar esta real órden! La Junta se abstiene de ponerlas en realce, porque asaltan desde luego la imaginacion de cuantos la lean y comparen su contenido con el preámbulo de la Instruccion. Cumple solo á su propósito decir, que ya cuenta al ministerio como á partidario de la necesidad de corregir los grandes, los capitales errores de la Instruccion de 30 de setiembre, y que no concibe que esta haya sobrevivido una sola hora al rudo golpe de los consideran-

Colegio de Abogados
DE
MADRID.

dos, y parte dispositiva de la real
órden de 23 de noviembre.

Podria sin duda la Junta buscar la causa de los males que con la Instruccion quisieron remediarse, y entonces se veria, que si bien existen abusos que conviene estirpar de raiz, su remedio principal no está en la reforma de las actuales leyes de tramitacion, sino en hacer que sean observadas; en la eterna duracion de los juicios universales que la Instruccion ni menciona siquiera; en el empeño de considerar á los jueces como autómatas, sin darles el libre arbitrio que es necesario para que dentro del círculo que se les señale puedan moverse libremente, suplendo así con su ilustracion los pormenores á que la ley, en su carácter de universalidad no puede ni debe descender; en el corto número de jueces de primera instancia que hay en algunas poblaciones, al mismo tiempo que en el superabundante de algunos partidos rurales; en la mala distribucion de las audiencias y en la desigualdad de sus territorios, lo que es causa de que al paso que en unas con dos salas solo se fallan anualmente veinte y un pleitos y cuatro cientas causas, otras con tres salas tengan que sentenciar definitivamente

cerca de ochocientos pleitos y mas de cinco mil y quinientas causas con todas sus incidencias; en la falta de tribunales correccionales que con tramitacion breve despachen las causas livianas que son las que aumentan las atenciones de las audiencias, complican y retardan principalmente la administracion de justicia; y en considerar á esta como materia imponible para sacar tributos, cerrando frecuentemente sus puertas con el impuesto del papel sellado á todos los que no son bastante ricos para hacerlas abrir, ni tan pobres que se les declare exentos del impuesto, como si la administracion de justicia solo fuera provechosa á los litigantes, como si no fuera el primero de los deberes del Estado, y como si el que por su cuenta, y con los crecidos gastos que los pleitos y causas ocasionan entra en una contienda judicial, no consultára á la seguridad de todos, al bien público, y especialmente al de los que á la sombra de los tribunales gozan tranquilamente de sus derechos, sin ser perturbados en ellos por temor á las condenaciones que otros mas desgraciados han tenido que reclamar. Si la Junta entrara en este terreno se desviaria

de su propósito, que está limitado á la Instruccion de 30 de setiembre. Impugnándola, cree que ha llevado una piedra á la obra de la reconstruccion de nuestro derecho.

Madrid 24 de diciembre de 1853.

Manuel Cortina
Decano

Felipe Lopez Valdemoro
Ex-decano.

José Mª de Monreal
Ex decano

José de Ybarra
Ex-Decano

Jerónimo Mª Betego
Ex decano.

Juan Gonz.z Acevedo
Ex-Decano.

Manl. Perez Hernandez
Dip.do primero.

Luis Diaz Perez
Ex Decano y Diputado segundo

Manl. Medina
Diputado 3.º

Valeriano Casanueva
Diputado 5.º

José Quiroga
Dip.do 6.º

Joaqn. de la Torre y Bossuet
Ex-decano, y tesorero

Mariano Rollan
Srio. Contador.

Pedro Gonz. de la Serna

Manuel Silvela
Vocal Srio. de la comision

BIBL
FOND
STO
10

OBSERVACIO

SOBRE LA

INSTRUCCION

DEL

PROCEDIMI

CIVIL

LIOTECA I
DO ANTI
GLO XIX
0679